

Université de Montréal

Le droit à la mobilité de la main-d'œuvre professionnelle au Canada : au-delà des grands principes, une protection individuelle limitée

Par

Josette St-Amour Blais

Faculté de droit

Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit (L.L. D.)

Décembre 2022

© Josette St-Amour Blais, 2022

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Cette thèse intitulée

Le droit à la mobilité de la main-d'œuvre professionnelle au Canada : au-delà des grands principes, une protection individuelle limitée

Présentée par

Josette St-Amour Blais

A été évaluée par un jury composé des personnes suivantes

Pierre Larouche

Président-rapporteur

France Houle

Directrice de recherche

Jean Leclair

Membre du jury

Johanne Poirier

Examinatrice externe

Résumé

La liberté de circulation et la liberté d'établissement sont reconnues comme fondamentales et intrinsèquement liées au principe de dignité humaine. Pourtant, au nom de la souveraineté nationale, les États imposent des limites à la mobilité humaine. La mobilité de la main-d'œuvre est nécessaire au fonctionnement de l'économie et peut répondre en partie aux enjeux de pénurie de travailleurs. Notre thèse propose une recherche en droit positif visant à circonscrire la portée du droit à la mobilité en droit canadien. De fait, l'article 6 (2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* reconnaît aux citoyens et résidents permanents au Canada la liberté de circulation et le droit de gagner leur vie. Toutefois, l'alinéa 6 (3) a) de la *Charte* contient une restriction à ces droits. Les provinces demeurent autorisées à légiférer pour limiter la mobilité, tant qu'elles n'imposent pas de discrimination basée sur la province de résidence. Nous soutenons que dans l'état actuel de la jurisprudence canadienne, le droit à la mobilité n'est pas considéré comme une liberté fondamentale. Pour leur part, les accords de commerce entre les membres de la confédération, sur le plan national, et les accords bilatéraux, régionaux et multilatéraux entre le Canada et ses partenaires contiennent des dispositions encadrant la mobilité de la main-d'œuvre.

Lors des négociations constitutionnelles qui ont précédé et suivi le rapatriement de la constitution canadienne en 1982, le développement de l'union économique au pays et l'inclusion du droit à la mobilité ont été au cœur des débats. Or l'analyse des décisions de la Cour suprême du Canada portant sur l'article 6 (2) démontre pourtant que c'est uniquement la non-discrimination sur la base de la province de résidence qui est garantie par la *Charte*. Les instruments internationaux relatifs aux droits de la personne établissent le droit à la mobilité comme un droit fondamental, mais la recension des différents accords de libre-échange permet de conclure que la mobilité de la main-d'œuvre est favorisée essentiellement pour répondre aux besoins économiques. Le droit à la mobilité ne devrait pas uniquement répondre aux besoins des aléas économiques. Dans cette perspective, la reconnaissance des compétences et des qualifications s'avère impérative pour que le droit à la mobilité soit réellement effectif.

Mots-clés : liberté de circulation, droit de gagner sa vie, droit à la mobilité, Charte canadienne des droits et libertés, intention du constituant, mobilité professionnelle, accord de libre-échange, reconnaissance des compétences.

Abstract

The rights to move, the right to take up residence, and the right to gain a livelihood are recognized as fundamental and are intrinsically linked to the principle of human dignity. Yet, in the name of national sovereignty, states impose limits on human mobility. Labor mobility is a pillar of world economy and can address many aspects of workforce shortages. Our research examines current constraints to, and the scope of, the right to mobility under Canadian law. Indeed, section 6 (2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* recognizes the right to move and the right to gain a livelihood for citizens and permanent residents of Canada. However, section 6 (3) a) of the *Charter* contains a limitation on these rights. Provinces remain authorized to limit mobility, as long as they do not discriminate on the basis of province of residence. We argue that, as Canadian jurisprudence currently stands, mobility rights are not considered a fundamental freedom. On the other hand, trade agreements between members of confederation, at the national level, and bilateral, regional, and multilateral agreements between Canada and its international partners, contain provisions regulating labor mobility.

During the constitutional negotiations that preceded and followed the repatriation of the Constitution Act, 1982, the development of the economic union in Canada and the inclusion of mobility rights were at the heart of the debate. However, an analysis of the Supreme Court of Canada's decisions on section 6(2) shows that the *Canadian Charter* guarantees non-discrimination on the basis of province of residence. International human rights instruments establish the mobility rights as a fundamental right, but a review of various free trade agreements suggests that labor mobility is promoted primarily to meet economic needs. Mobility rights should not uniquely answer economic requirements. Against this background, the recognition of skills and qualifications is imperative to ensure that mobility rights are effective.

Keywords: Right to move, rights to take up a residence, right to pursue the gaining of a livelihood, mobility rights, Canadian Charter of Rights and Freedoms, constituent's intent, occupational mobility, free trade agreement, skills recognition.

Table des matières

Résumé	i
Abstract	iii
Table des matières	iv
Liste des abréviations	ix
Remerciements	xii
Introduction	1
1. Vers l'adoption de la liberté de circulation et d'établissement constitutionnellement garantie	20
1.1. La mobilité au sein de l'union économique canadienne avant 1982	20
1.1.1. Interprétation jurisprudentielle de l'article 121 de la Loi constitutionnelle de 1867	20
1.1.2. Interprétation jurisprudentielle de la notion de citoyenneté	24
1.2. Chronologie de l'élaboration de la Charte canadienne des droits et libertés et le renouvellement de la Constitution	28
1.2.1. La Charte des droits de l'homme (par Pierre Elliott Trudeau)	29
1.2.2. Conférence constitutionnelle de 1968, le fédéralisme et l'avenir	32
1.2.3. La Constitution canadienne et le citoyen : un aperçu des objectifs de la Confédération, des droits des individus et des institutions gouvernementales	35
1.2.4. Charte constitutionnelle canadienne	38
1.2.5. Le Fédéralisme canadien et l'intégration économique	40
1.2.5.1. La mobilité de la main-d'œuvre	43
1.2.5.2. Immigration	44
1.2.5.3. Pistes de solutions proposées par Le fédéralisme et l'intégration économique	46
1.2.5.4. Conclusion de l'étude constitutionnelle portant sur l'intégration économique de la fédération canadienne	47
1.2.6. Étude du Barreau canadien : vers un Canada nouveau	50
1.2.7. Le temps d'agir	56

1.2.8.	La loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines.....	58
1.2.9.	Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution du Canada	62
1.2.10.	Rapport du Comité d'intervention sur l'unité canadienne (Commission Pépin- Robarts).....	62
1.2.11.	Négociations constitutionnelles entre les premiers ministres : élaboration de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	65
1.2.11.1.	Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres, Ottawa, 5-6 février 1979.....	66
1.2.11.2.	Élection février 1980, Référendum mai 1980	68
1.2.11.3.	Memorandum for the Prime Minister, Charter of rights — A possible Federal Position.....	69
1.2.11.4.	Réunion au 24 Sussex Drive, 9 juin 1980.....	71
1.2.11.5.	Background notes, Charter of Rights and Freedoms, Tabled by the delegation of the government of Canada	73
1.2.11.6.	Charter of Rights and Freedoms—Background and Federal Position	74
1.2.11.7.	Pouvoir touchant l'économie : fondements constitutionnels de l'économie canadienne	76
1.2.11.7.1.	Évolution de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.....	77
1.2.11.7.2.	La portée limitée de l'article 121 de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>	79
1.2.11.7.3.	Propositions constitutionnelles du gouvernement fédéral pour assurer une meilleure mobilité au sein de l'union économique canadienne	81
1.2.11.7.4.	Enjeux politiques et économiques de l'appartenance à la société canadienne	82
1.2.11.7.5.	Enjeux politiques de l'union économique canadienne : attribut de la citoyenneté	82
1.2.11.7.6.	Enjeux économiques de l'Union économique canadienne : intégration des marchés économiques	84
1.2.11.7.7.	Limites ou restrictions à la mobilité au Canada	85
1.2.12.	Pouvoir touchant l'économie : Options soumises par le gouvernement du Canada et visant à sauvegarder l'Union économique canadienne dans la Constitution.....	88
1.2.13.	Été 1980 : aucun consensus entre les parties.	93
1.2.13.1.	Conférence des ministres sur la constitution, tenue à Montréal du 8 au 11 juillet 1980	93
1.2.13.2.	Conférence des ministres sur la constitution à Toronto	96
1.2.13.3.	Conférence des ministres sur la constitution à Vancouver	97
1.2.13.4.	Tribune du « National Press Club » canadien, 20 août 1980.....	100
1.2.13.5.	Conférence des premiers ministres provinciaux à Winnipeg.....	101
1.2.14.	Absence de consensus entre les parties	102
1.2.15.	Conférence des premiers ministres du 8 au 13 septembre 1980	105

1.2.16.	Rapatriement unilatéral de la constitution du Canada	113
1.2.17.	Projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada	116
1.2.18.	Documents du Bureau du conseil privé du Canada	119
1.2.18.1.	Interprovincial Barriers to the Mobility of Goods, Services, Capital and Labour: A Review of the Literature	119
1.2.18.2.	Proposed Resolution for Joint Address to her Majesty the Queen Respecting the Constitution of Canada, Briefing notes for the Parliament	123
1.2.19.	Le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada	126
1.2.19.1.	Instauration du Comité mixte spécial, octobre 1980	126
1.2.19.2.	Composition du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes	129
1.2.19.3.	Le droit à la mobilité et les travaux du Comité mixte spécial.....	131
1.2.19.4.	Mémoires présentés devant le Comité mixte spécial	140
1.2.19.5.	Conclusion du Comité mixte spécial.....	143
1.2.20.	Résolution pour modifier la Constitution devant la Cour suprême du Canada : renvoi devant la Cour suprême du Canada	144
1.2.21.	Ronde de négociations ultimes ou conférence de la dernière chance	147
1.3.	Suite des négociations constitutionnelles après 1982 et notion de mobilité / La mobilité au sein du fédéralisme canadien	151
1.3.1.	Contexte politique à la suite du rapatriement de la Constitution.....	151
1.3.2.	Propositions canadiennes de réforme constitutionnelle	153
1.3.2.1.	Le Forum des citoyens sur l’avenir du Canada	153
1.3.2.2.	Bâtir ensemble l’avenir du Canada : propositions.....	155
1.3.2.3.	Le fédéralisme canadien et l’union économique : partenariat pour la prospérité	161
1.3.2.4.	Le comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada.....	164
1.3.2.5.	La ronde Canada.....	172
1.3.2.6.	Accord de Charlottetown	176
1.3.3.	Conclusion à la Ronde Canada	177
2.	Interprétation jurisprudentielle de l’article 6 de la charte des droits et libertés	179
2.1.	L’Introduction d’une nouvelle garantie constitutionnelle en droit canadien	179
2.2.	Décisions judiciaires antérieures à la trilogie de la Cour suprême.....	185
2.2.1.	La liberté de circulation et d’établissement, une protection contre les distinctions fondées principalement sur la province de résidence : <i>Malartic Hygrade Gold Mines c. La Reine</i>	185

2.2.2.	La liberté de circulation et d'établissement, une protection contre les obstacles à la mobilité interprovinciale uniquement : <i>Demaere c. La Reine</i>	190
2.2.3.	La liberté de circulation et d'établissement, une protection contre discrimination clairement fondée sur la province de résidence : <i>Basile c. Procureur général de la Nouvelle-Écosse</i>	192
2.2.4.	La liberté de circulation et d'établissement, une protection contre le traitement discriminatoire de l'exercice d'une profession : <i>Mia c. Medical Services Commission of British Columbia</i>	194
2.3.	Trilogie de la Cour suprême du Canada sur l'article 6 de la <i>Charte canadienne</i>	197
2.3.1.	Aucun droit constitutionnel indépendant au travail : <i>Law Society of Upper Canada c. Skapinker</i> ...	197
2.3.2.	Déplacements interprovinciaux et droits inhérents à la citoyenneté : <i>Black c. Law Society of Alberta</i>	205
2.3.3.	Liberté de circulation et d'établissement étroitement liée au droit de la personne : <i>Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson</i>	211
2.3.3.1.	Les juges majoritaires statuent : les paragraphes 6 (2) b) et 6 (3) a) doivent s'interpréter conjointement	214
2.3.3.2.	Rejet de la volonté du constituant d'établir une union économique et article 6	216
2.3.3.3.	Dissidence de la juge McLachlin : équilibre entre la protection des libertés individuelles et celle de l'union économique canadienne.	222
2.4.	Au-delà de la trilogie de la Cour suprême, maintien de l'interprétation restrictive de la portée de l'article 6 (2) b) de la <i>Charte canadienne</i>.....	227
2.5.	Conclusion : la liberté de circulation et d'établissement, une garantie constitutionnelle limitée	240
2.6.	Nouvelle interprétation de l'article 121, : <i>R. c. Comeau</i>	250
3.	<i>Le droit à la mobilité en dehors des garanties constitutionnelles</i>.....	254
3.1.	Les ententes intergouvernementales	254
3.1.1.	L'Accord sur le commerce intérieur	257
3.1.2.	Contenu de l'ACI.....	258
3.1.2.1.	La mobilité de la main-d'œuvre	262
3.1.2.2.	ACI : un accord négocié et juridiquement non contraignant	268
3.1.3.	Accord de libre-échange canadien	273
3.1.3.1.	Modernisation de l'ACI.....	273
3.1.3.2.	Un accord dans la continuité.....	274
3.1.3.3.	Conciliation et coopération en matière réglementaire.....	275

3.1.3.4.	Mobilité de la main-d'œuvre	276
3.1.3.5.	Règlement des différends : conciliation, coopération et harmonie.....	281
3.1.4.	De l'importance de la portée des ententes inter-gouvernementales.....	289
3.2.	Le droit à la mobilité en droit international	304
3.2.1.	Le Canada : un État dualiste.....	304
3.2.2.	La valeur interprétative du droit international	306
3.2.3.	Instruments internationaux relatifs aux droits de la personne.....	314
3.2.3.1.	La Déclaration universelle des droits de l'homme	314
3.2.3.2.	Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques	315
3.2.3.3.	Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux et culturels	319
3.2.3.4.	Autres conventions internationales portant sur les droits de la personne.....	323
3.2.4.	Cadre normatif international entourant les migrations.....	325
3.2.4.1.	Organisation internationale pour les migrations	327
3.2.4.2.	Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières.....	333
3.2.5.	Instruments de l'Organisation internationale du travail.....	342
3.2.6.	Instruments relatifs à la reconnaissance des qualifications (UNESCO).....	348
3.3.	Instruments internationaux relatifs au commerce	351
3.3.1.	L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et l'Organisation mondiale du commerce	352
3.3.1.1.	Accord général sur le commerce des services	354
3.4.	Accords de libre-échange régionaux contraignants pour le Canada	360
3.4.1.	Accord de libre-échange nord-américain.....	361
3.4.2.	Accord Canada-États-Unis-Mexique	365
3.4.3.	L'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne	370
3.4.4.	Accord de partenariat transpacifique global et progressiste.....	378
CONCLUSION.....		384
TABLES BIBLIOGRAPHIQUES		391
TABLE DE LA LÉGISLATION		391
TABLE DE LA JURISPRUDENCE.....		397
BIBLIOGRAPHIE		402

Liste des abréviations

ABC :	Association du Barreau canadien
ACI :	Accord sur le commerce intérieur
AECG :	Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne
AGCS :	Accord général sur le commerce des services
ALENA :	Accord de libre-échange nord-américain
ALEC :	Accord de libre-échange
ARM :	Accord de reconnaissance mutuelle
BCP :	Bureau du conseil privé du Canada
BIT :	Bureau international du travail
DUDH :	Déclaration universelle des droits de l'homme
EIMT :	Étude d'impact sur le marché du travail
GATT :	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GTMM :	Groupe de travail sur la mobilité de la main-d'œuvre
OCCO :	Office canadien de commercialisation des œufs
OIM :	Organisation internationale pour les migrations
OIT :	Organisation internationale du travail
OMC :	Organisation mondiale du commerce
ONU :	Organisation des Nations unies
PIDCP :	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC :	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

PMM : Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières
PTPGP : Accord de partenariat transpacifique global et progressiste
SDRHA : Stratégie de développement des ressources humaines autochtones
T.N.-O. : Territoires du Nord-Ouest

À Jeanne St-Amour, mon modèle

Remerciements

Tout d'abord, je tiens à remercier ma directrice de thèse, la professeure France Houle. Tout au long de mon parcours doctoral, j'ai eu l'immense chance de profiter de ses conseils, de son érudition et de son expérience. Elle a su me guider et m'encourager. Je tiens à lui exprimer toute ma reconnaissance pour sa patience et son soutien durant les dernières années qui n'ont pas été de tout repos. Son support a été sans nul doute essentiel à l'achèvement de ce projet. La professeure France Houle est un mentor extraordinaire. Merci de tout cœur !

Ensuite, je tiens à exprimer toute ma gratitude à Marielle St-Amour pour son aide et son exceptionnelle minutie. Elle a toujours fait preuve d'une grande générosité à mon égard. La pertinence de ses commentaires, suggestions et corrections a assurément contribué à la qualité de mon texte.

Je remercie également Geneviève St-Laurent pour son support et ses commentaires. Ce projet doctoral m'aura donné la chance de rencontrer une nouvelle amie fantastique. Simplement pour cela, l'aventure aura valu la peine !

Finalement, je tiens à remercier Félix-Antoine, qui m'encourage et me soutient inconditionnellement. Les enfants et toi faites partie intégrante de ce projet !

Introduction

La mobilité et les déplacements sont des attributs propres à l'être humain, depuis les premières migrations en provenance d'Afrique jusqu'à l'exploration spatiale. Comme la littérature qui porte sur le droit international de l'immigration le mentionne fréquemment, les êtres humains sont en mouvement depuis toujours : « Migration is a permanent feature of history that has been framed by international law for ages »¹. De fait, dès le seizième siècle, les juristes Francisco de Vitoria et Hugo Grotius ont établi que la liberté de mouvement était l'un des principes phares du droit international². Selon leur notion du *jus gentium*, toute personne doit pouvoir quitter son pays et s'établir ailleurs tant qu'elle respecte les règles et les lois de cet autre État³. En 1758, Emer de Vattel publie *The Law of Nations*, où il soutient qu'en vertu du droit international, les États peuvent légitimement invoquer la souveraineté nationale pour limiter l'entrée d'étrangers sur leurs territoires, mais qu'un tel refus devrait être motivé par des motifs valables en droit interne⁴. Qui plus est, une personne devrait avoir la possibilité de trouver refuge dans un autre pays, même en contravention du droit interne. C'est ce qu'il appelle *The right of necessity*⁵. Selon Vincent Chetail, Vattel a illustré la dualité entre le principe de souveraineté étatique et celui du devoir d'hospitalité⁶.

¹ Vincent CHETAIL, « Sovereignty and Migration in the Doctrine of the Law of Nations: An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel », (2016) 27-4 *EJIL* 901, 901.

² *Id.*, 903.

³ V. CHETAIL, *id.*, 907 et suiv.; Maurice BARBIER, « La notion de *jus gentium* chez Vitoria », (2007) 69-1 *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance* 7, 17, Vitoria invoque le *jus gentium* pour justifier la colonisation des Espagnols en Amérique. Les premiers peuples, en tentant de défendre leurs territoires en refusant aux colonisateurs de « jouir du *jus contium* » leur portaient préjudice, ainsi les Espagnols pouvaient leur faire la guerre « pour obtenir le respect de leur droit, mais en se comportant avec prudence, mesure et modération. Ils peuvent même, si c'est nécessaire à leur sécurité, soumettre les Indiens et s'emparer de leurs biens ».

⁴ Vincent CHETAIL, « The Architecture of International Migration Law: A Deconstructivist Design of Complexity and Contradiction », (2017) 111 *AJIL Unbound* 18, 19.

⁵ Emer de VATTEL, *The law of nations, or, principles of the law of nature, applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns, with three early essays on the origin and nature of natural law and on luxury*, coll. « Natural law and Enlightenment classics », Indianapolis, Liberty Fund, 2008, p. 322, par. 123 : « When a real necessity obliges you to enter into the territory of others, - for instance, if you cannot otherwise escape from imminent danger, or if you have no other passage for procuring the means of subsistence, or those satisfying some indispensable obligations, - you may force a passage when it is unjustly refused ».

⁶ V. CHETAIL, préc., note 4, 19.

« Vattel's construction was however much more nuanced. For him, every nation is bound by both external and internal laws that constitute together the fabric of the law of nations. From this angle, the external right of deciding upon admission is qualified by an internal duty of innocent passage. The latter cannot be refused without strong reasons. Otherwise the state commits an abuse of rights. The right to control entry into its territory can still prevail over its duty of innocent passage when admission of foreigners is prejudicial or dangerous to the state. »⁷

Il n'en demeure pas moins qu'au nom de la souveraineté étatique, les États imposent des limites à la mobilité humaine et revendiquent ce principe comme « une compétence exclusive et absolue quant à l'accès et au séjour des étrangers sur leur territoire »⁸. Dans le discours de plusieurs politiciens à travers le monde, plus particulièrement ceux des pays de destination, il faut craindre les migrants. Plusieurs États instaurent des programmes restrictifs de sélection des migrants ou invoquent des raisons de sécurité nationale pour limiter leur entrée sur le territoire. Comme l'explique François Crépeau : « many parts of the world witness increasing political resistance to migration, based largely on myths, stereotypes, and misconceptions about the 'danger' that migrants pose to the well-being, stability, and values of host societies' populations »⁹. À titre de Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, dans un rapport déposé devant l'Assemblée générale des Nations unies, il déplore qu'il subsiste à l'égard des migrants de fausses perceptions véhiculées par des discours politiques dans les États de destination : « Le plus souvent, le discours politique sur les migrations ne reflète pas la réalité et va à l'encontre des faits et des chiffres. Il façonne la manière dont le public perçoit la migration »¹⁰. Il constate également « [la] recrudescence de la xénophobie et des propos haineux, entraînant une nette tendance à la hausse de la perception négative des migrants »¹¹. Selon le Rapporteur spécial, les États doivent

⁷ *Id.*

⁸ Thibaut FLEURY-GRAFF, « L'appréhension juridique des migrations par le droit international, un enjeu pour la paix mondiale », dans Thibaut FLEURY-GRAFF et Patrick JACOB (dir.), *Migrations et droit international: colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Éditions Pedone, 2022, p. 13 à la page 15.

⁹ François CREPEAU, « Towards a Mobile and Diverse World: Facilitating Mobility as a Central Objective of the Global Compact on Migration », (2018) 30-4 *Int'l J. Refugee L.* 650, 650.

¹⁰ NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, (2017), A/72/173, p. 6, par. 19.

¹¹ *Id.*, par. 22.

recentrer le discours entourant l'immigration et fonder leurs politiques migratoires sur des données probantes pouvant favoriser l'intégration¹².

En outre, les phénomènes migratoires sont des dynamiques humaines qui ne cesseront pas, malgré les fermetures de frontières¹³. Les flux migratoires sont de plus en plus diversifiés et complexes. De fait, ils sont « composés de migrants économiques, de réfugiés, de personnes déplacées et autres migrants »¹⁴. Certaines personnes doivent quitter leurs résidences parce qu'elles font face à des réalités nouvelles tels les bouleversements socio-économiques entraînés par les changements climatiques. Bien que cette réalité ne soit pas encore traduite en termes juridiques, notamment dans les lois d'immigration au Canada ou même dans les conventions internationales relatives au droit d'asile, ces personnes sont tout de même contraintes à quitter leur pays de résidence habituelle pour survivre¹⁵. D'autres personnes sont forcées à quitter leurs lieux de résidence à cause de conflits armés, de violence généralisée, d'instabilité et de disparité économique sévère, de violations massives des droits de la personne. La guerre en Ukraine, les guerres de gangs et les crises politiques et économiques en Haïti, la guerre civile en Syrie, la reprise du pouvoir par les talibans en Afghanistan ne sont que de tristes illustrations de ces situations de grande instabilité qui provoquent des flux migratoires. En dépit du fait que ces déplacements sont légitimes du point de vue des migrants, les États de destination ont plutôt tendance à adopter des mesures migratoires restrictives et à limiter l'accès à leur territoire.

¹² *Id.*, p. 23, par. 71 : « Il faut contester nombre des perceptions croisées et négatives des migrants et des migrations qui se sont imposées dans les débats publics, les politiques et la politique. Un langage approprié, des données précises et des politiques qui encouragent le respect et l'acceptation de la diversité culturelle favoriseront l'inclusion des migrants, faciliteront leur intégration et augmenteront leur contribution au développement ».

¹³ François CRÉPEAU, « "Accroche ta charrue à une étoile" : une perspective à long terme sur la mobilité », dans Thibaut FLEURY-GRAFF et Patrick JACOB (dir.), *Migrations et droit international : colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Éditions Pedone, 2022, p. 573 aux pages 573 et 583.

¹⁴ ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS, *Glossaire de la migration*, Genève, Organisation internationale pour les migrations, 2007, p. 35, en ligne : https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_9_fr.pdf.

¹⁵ A. SIRONI, C. BAULOZ et M. EMMANUEL (dir.), « International Migration Law - Glossary on Migration », *International Organization for Migration (IOM)*, (2019) No. 34, en ligne : <https://publications.iom.int/books/international-migration-law-ndeg34-glossary-migration> : « Climate migration - The movement of a person or groups of persons who, predominantly for reasons of sudden or progressive change in the environment due to climate change, are obliged to leave their habitual place of residence, or choose to do so, either temporarily or permanently, within a State or across an international border ».

Conséquemment, il apparaît pertinent d'exposer quelques statistiques quant aux migrations internationales au Canada et au Québec afin d'avoir un portrait factuel de la situation¹⁶.

Selon *l'État de la migration dans le monde 2022* produit par l'Organisation internationale pour les migrations (ci-après « OIM »), il y avait, en 2020, 281 millions de migrants à travers le monde¹⁷. De ce nombre, un peu plus de 26 millions étaient des réfugiés et un peu plus 4 millions étaient des demandeurs d'asile¹⁸. Quant aux travailleurs, ils représentent la vaste majorité des migrants à travers le monde. Effectivement, selon l'Organisation internationale du travail (ci-après « OIT »), en 2019, il y avait dans le monde 169 millions de travailleurs migrants, ce qui représente 62 % de l'ensemble des migrants¹⁹. Force est de constater que la vaste majorité des migrants cherchent avant tout de meilleures opportunités, leur objectif étant de « construire un avenir pour eux-mêmes et leur famille grâce au travail »²⁰.

La même tendance est présente au Canada. Effectivement, selon le *Rapport annuel au Parlement de 2020 sur l'immigration*, le Canada a accordé la résidence permanente à un nombre total de 341 180 immigrants. De ce nombre, 196 658 étaient des immigrants économiques, c'est-à-dire près de 58 %, alors qu'il a admis 48 530 nouveaux arrivants dans la catégorie du regroupement familial et 53 211 réfugiés, personnes à protéger ou pour motifs d'ordre humanitaire, soit, respectivement, 26,7 % du nombre total de nouveaux arrivants pour le regroupement familial et

¹⁶ Anirudh SHINGAL et Thomas COTTIER, « Migration, Trade and Investment: Towards a New Common Concern of Humankind », (2021) 55-1 *Journal of World Trade* 50, 52 : « A particular difficulty is that migration occurs for multiple motives, and categories are not clearly defined in international law. The status of political refugees is defined in international law. Migrant workers – short-term and long-term – are defined in the regional law of integration. International law distinguishes between skilled and non-skilled labour. Yet, there is no defined legal category of irregular and de facto economic migrants in international law, i.e. those seeking new opportunities yet are short of contractual arrangements. They are forced to travel as asylum seekers and thus are frequently rejected as they do not comply with conditions of acceptance. Or, they travel unlawfully, subject to human trafficking at high financial and emotional costs. Subject to the fundamental principle of non-refoulement – recognized jus cogens in international law – they are eventually repatriated or disappear into a life of humans sans papiers. »

¹⁷ Marie MCAULIFE et Anna TRIANDAFYLLIDOU, *État de la migration dans le monde 2022*, Organisation internationale pour les migrations, 2022, p. 3, en ligne : <https://publications.iom.int/fr/node/4381>.

¹⁸ *Id.*, p. 4.

¹⁹ LABOUR MIGRATION BRANCH, CONDITIONS OF WORK AND EQUALITY DEPARTMENT et DEPARTMENT OF STATISTICS, *ILO Global Estimates on International Migrant Workers, Results and Methodology*, Geneva, International Labour Organization, 2021, p. 20, en ligne : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_808935.pdf.

²⁰ F. CRÉPEAU, préc., note 13 à la page 574.

15,6 % pour la catégorie des réfugiés et des personnes à protéger²¹. Selon les données de Statistique Canada, 470 000 personnes migrantes avaient obtenu un permis de travail valide en 2019 au Canada²².

Le Québec a accueilli 20 223 personnes à titre de résidents permanents en 2020, une diminution de 37,8 % par rapport à l'année précédente attribuable à la fermeture des frontières due à la crise sanitaire de la COVID-19. De ce nombre, 50,6 % appartenaient à la catégorie de l'immigration économique, 30,9 % au regroupement familial et 16,6 % étaient des réfugiés ou des personnes en situation semblable²³.

Comme l'illustre l'Institut du Québec dans un document intitulé *Portrait de l'immigration au Québec, l'intégration à la hausse, mais les besoins aussi*, si elle a « abaissé ses seuils d'accueil pour les immigrants permanents, la province a, en réalité, accueilli bien plus de nouveaux arrivants sur son territoire »²⁴. De fait, au 31 décembre 2019, le nombre de travailleurs temporaires au Québec est en hausse par rapport aux années précédentes. Par exemple, près de 15 500 travailleurs temporaires détenaient un permis de travail dans le Programme des travailleurs étrangers temporaires (PTET), soit plus ou moins le double de la moyenne des années antérieures (2014-2018). Toujours au 31 décembre 2019, il y avait un peu plus de 56 000 détenteurs de permis de travail dans le *Programme de mobilité internationale*. Ce nombre est également supérieur à la moyenne observée entre 2014 et 2018²⁵.

Cette tendance révèle que le gouvernement du Québec tente de combler les besoins ponctuels

²¹ IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ CANADA, *Rapport annuel au Parlement sur l'immigration, 2020*, p. 35, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/rapport-annuel-parlement-immigration-2020.html>.

²² Yuquian LU, *Répartition des travailleurs étrangers temporaires dans les industries au Canada - ARCHIVÉ*, Statistique Canada, 2020, p. 3, en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/45-28-0001/2020001/article/00028-fra.pdf>.

²³ MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION, DE LA FRANCISATION ET DE L'INTÉGRATION et DIRECTION DE LA RECHERCHE, DE LA STATISTIQUE ET DE LA VEILLE, *Bulletin statistique sur l'immigration permanente au Québec - 2020*, Ministère de l'Immigration, de la Francisation et de l'intégration, 2020, p. 1, en ligne : <http://www.mifi.gouv.qc.ca/publications/fr/recherches-statistiques/BulletinStatistique-2020annuel-ImmigrationQuebec.pdf>.

²⁴ Daye DIALLO, Mia HOMSY et Simon SAVARD, *Portrait de l'immigration au Québec, L'intégration économique à la hausse... mais les besoins aussi*, Institut du Québec, 2022, p. 34, en ligne : <https://institutduquebec.ca/wp-content/uploads/2022/06/202205-IDQ-IMMIGRATION.pdf>.

²⁵ MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION, DE LA FRANCISATION ET DE L'INTÉGRATION, *Immigration temporaire 2014-2019*, 2020, p. 7, en ligne : http://www.mifi.gouv.qc.ca/publications/fr/recherches-statistiques/Portraits_Immigration_Temporaire_2014_2019.pdf.

et immédiats de main-d'œuvre par l'embauche de travailleurs étrangers temporaires. Ceux-ci sont détenteurs de permis de travail dans le cadre du *Programme de travailleurs étrangers temporaires*, du *Programme de mobilité internationale* et, dans une moindre mesure, à titre d'étudiants internationaux occupant un emploi à temps partiel (maximum de vingt heures par semaine)²⁶. Il est important de rappeler que les travailleurs temporaires ne bénéficient pas des mêmes protections que les travailleurs permanents. À cet égard, la littérature fait état de la vulnérabilité et de la précarité de certains travailleurs temporaires liés par leur permis de travail à un employeur unique²⁷. Par ailleurs, l'étude de l'Institut du Québec démontre que le taux de chômage chez les immigrants permanents est en baisse depuis 2012. Il est passé de 12,7 % en 2012 à 5,3 % en 2022. Bien que les immigrants arrivés au Québec depuis moins de cinq ans éprouvent plus de difficultés à intégrer le marché du travail, le taux de chômage au sein de cette population est passé de 20,9 en 2012 à 9,6 % en 2022²⁸. Les difficultés d'intégration au marché du travail pour les nouveaux immigrants peuvent s'expliquer par plusieurs facteurs. D'abord, le réseau de contacts des nouveaux arrivants est limité, puisqu'ils n'ont pas d'expérience québécoise ou canadienne. Il est aussi plus difficile pour les employeurs potentiels d'évaluer les compétences et l'expérience acquises à l'étranger. La reconnaissance des compétences acquises à l'étranger par les ordres professionnels québécois est un obstacle important pour les immigrants. Enfin, les difficultés à maîtriser le français peuvent s'avérer un frein à l'intégration rapide du marché du travail²⁹.

Cette brève présentation statistique a comme objectif de démontrer que, contrairement à ce que

²⁶ D. DIALLO, M. HOMSY et S. SAVARD, préc., note 24, p. 40 et suiv.

²⁷ D. DIALLO, M. HOMSY et S. SAVARD, *Id.*, p. 44; Delphine NAKACHE, « Le droit international des travailleurs migrants », dans Thibaut FLEURY-GRAFF et Patrick JACOB (dir.), *Migrations et droit international : colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Éditions Pedone, 2022, p. 171 à la page 179; Eugénie DEPATIE-PELLETIER et Myriam DUMONT ROBILLARD, « Interdiction de changer d'employeur pour les travailleurs migrants : obstacle majeur à l'exercice des droits humains au Canada », (2020) 26-2 *R.Q.D.I.* 163; Jeanne OLLIVIER-GOBEIL, *Les nouvelles formes de servitude et le rôle du droit : le cas de la privation de mobilité des travailleurs agricoles migrants au Canada*, coll. « Prix Michel-Robert. Catégorie mémoire de maîtrise », édition 2017, Montréal, Québec, Canada, Éditions Yvon Blais, 2018; Lucio CASTRACANI, *Ils viennent pour travailler : Enquête ethnographique parmi les ouvriers agricoles migrants au Québec*, 1^{re} éd., Presses de l'Université du Québec, 2019.

²⁸ D. DIALLO, M. HOMSY et S. SAVARD, préc., note 24, p. 26.

²⁹ D. DIALLO, M. HOMSY et S. SAVARD, *Id.*; Julia POSCA, *Portrait du revenu et de l'emploi des personnes immigrantes*, Note socioéconomique, IRIS, 2016, p. 9, en ligne : <https://iris-recherche.gc.ca/publications/portrait-du-revenu-et-de-lemploi-des-personnes-immigrantes/>.

laissent entendre les discours alarmistes, trompeurs et mensongers de certains politiciens et commentateurs publics, la vaste majorité des personnes qui migrent travaillent et gagnent leur vie ainsi que celle de leur famille³⁰. Au surplus, ils répondent à des besoins provoqués par la pénurie de main-d'œuvre dans certains domaines et par les enjeux liés au vieillissement de la population des États du Nord global. La pandémie a mis en exergue les rôles essentiels assumés par les migrants, souvent vulnérables, dans le domaine de la santé et de l'agroalimentaire³¹. Au demeurant, elle a également confirmé les inégalités de traitement en fonction de la nationalité et du statut migratoire. « En définitive, cela ne fait que confirmer l'hétérogénéité du traitement réservé aux personnes et du respect des droits de l'homme de par le monde »³².

La recherche de meilleures perspectives d'emploi est donc au cœur de bon nombre des migrations. Ces personnes se déplacent non pas nécessairement par désir de vivre dans certains pays de destination, mais simplement pour trouver un meilleur travail. Comme l'explique Hélène Pellerin : « il convient de souligner la substitution progressive du concept de migration par celui de mobilité »³³. De fait, la mobilité des travailleurs serait l'une des modalités de la mondialisation de l'économie. Auparavant, la mobilité était associée aux déplacements à l'intérieur des frontières d'un même pays alors que les migrations étaient évidemment associées aux mouvements internationaux³⁴. L'avènement des technologies de l'information et le développement des moyens de transport facilitent la mobilité des capitaux, des biens, des services et de la main-d'œuvre. Par conséquent, le paradigme migratoire de la production aurait été remplacé par le paradigme migratoire de la mobilité. Le premier était associé à la production

³⁰ ICI.RADIO-CANADA.CA, Zone Politique, « La Vérif : les propos de Jean Boulet sur l'immigration sont-ils exacts? | Élections Québec 2022 », *Radio-Canada.ca*, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1920110/immigration-montreal-jean-boulet-emploi-francais>; Jean-Louis BORDELEAU, « Les propos de Jean Boulet à l'épreuve des faits », *Le Devoir* (29 septembre 2022), en ligne : <https://www.ledevoir.com/politique/quebec/759805/la-verite-sur-l-immigration-en-trois-graphiques>; ICI.RADIO-CANADA.CA et Hugo LAVALLÉE, Zone Politique, « La CAQ et l'immigration : la curieuse "stratégie" | Élections Québec 2022 », *Radio-Canada.ca*, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1920728/hugo-lavallee-caq-francois-legault-jean-boulet-immigration-controverse>.

³¹ Hélène DE POOTER, « Pandémie et migration », dans Thibaut FLEURY-GRAFF et Patrick JACOB (dir.), *Migrations et droit international : colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Éditions Pedone, 2022, p. 273 à la page 299.

³² *Id.*, à la page 302.

³³ Hélène PELLERIN, « De la migration à la mobilité : changement de paradigme dans la gestion migratoire. Le cas du Canada », (2011) 27-2 *Revue européenne des migrations internationales* 57, 58.

³⁴ *Id.*, 60.

industrielle et aux développements économiques des États³⁵, alors que le second prend acte des nouvelles réalités économiques et politiques liées à la mondialisation.

« Dans la pratique des politiques migratoires, le terme mobilité devient souvent synonyme de migration temporaire et de la multiplication des modes de migration. Diverses catégories de migration temporaire sont favorisées, car en plus des travailleurs temporaires, on compte les étudiants, les investisseurs et les entrepreneurs, avec des statuts et des traitements différenciés selon qu'il s'agisse de visas d'études, de transferts, de contrats à durée déterminée ou encore de fournisseurs de service. L'orientation plus exogène de l'économie fait aussi en sorte que la migration est gérée beaucoup plus directement au travers d'ententes commerciales et de développement économique à l'échelle régionale. Ce narratif suggère également une nouvelle façon de comprendre la migration, en tant que fluidité dans la circulation des personnes, éphémère et surtout, réversible. »³⁶

Faisant référence aux travaux de Pellerin, Mireille Paquet explique que le paradigme migratoire de la mobilité « est une proposition théorique qui porte sur l'influence de la mobilité comme notion guidant la gestion de l'immigration »³⁷. Les politiques migratoires devraient reposer sur le postulat que la mobilité humaine ne cessera pas et s'ingénier à l'encadrer et à la gouverner plutôt qu'à la freiner. Comme l'affirme François Crépeau, le moment est venu « [d'] investir dans une infrastructure de gouvernance qui accélère la réponse aux nombreux besoins en comptant sur l'ingéniosité des migrants eux-mêmes et qui leur propose des parcours d'intégration, et ce au bénéfice de tous, citoyens et migrants »³⁸.

Notre travail propose à cet égard une recherche en droit positif, justement pour circonscrire la signification du concept de mobilité en droit canadien. Nous allons nous concentrer sur la mobilité de la main-d'œuvre professionnelle. Étant donné que la mobilité de cette main-d'œuvre est encadrée à la fois par le droit en vigueur au Canada, mais également par le droit international il

³⁵ Mireille PAQUET, « La "sélection efficace" des immigrants : paradigme de la mobilité et légitimité de l'État québécois », (2020) 20-1 *Diversité urbaine*, par. 8.

³⁶ H. PELLERIN, préc., note 33, 62.

³⁷ M. PAQUET, préc., note 35, par. 6.

³⁸ F. CRÉPEAU, préc., note 13 à la page 583.

nous apparaissait important de faire le recensement de tous ces instruments pour tenter d'établir la portée et la signification du droit à la mobilité au Canada.

Notre problématique de recherche s'articule en fait autour de deux questions. Dans un premier temps, nous nous interrogeons sur la portée du droit à la mobilité au Canada pour toute personne qui tente d'accéder au marché du travail. Dans un deuxième temps, nous tentons de déterminer dans quelle mesure l'accès au marché du travail est devenu une façon pour les États de destination de contrôler l'accès à leur territoire, et ce malgré, justement, le nouveau paradigme de la mobilité et alors que les acteurs de l'économie mondialisée font pression pour que les États se positionnent en gestionnaires de la mobilité plutôt qu'en décideurs.

Tout d'abord, il appert nécessaire de définir certains concepts. La mobilité de la main-d'œuvre va de pair avec l'économie de marché. De fait, les gens qui cherchent à gagner leur vie s'établissent là où cela s'avère possible : « Ceux qui cherchent un emploi restent rarement dans les lieux où ils n'en trouvent pas. Ils vont chercher ailleurs, dans une autre ville ou un autre pays »³⁹. La mobilité représente donc la capacité des individus à se déplacer sur un territoire pour y trouver du travail. Le thésaurus de l'activité gouvernementale du Québec définit ainsi la mobilité de la main-d'œuvre : « Aisance avec laquelle la main-d'œuvre se déplace sur un territoire en fonction des lieux d'emploi offerts, ainsi que d'un poste à un autre au sein d'une entreprise »⁴⁰.

Or, lorsqu'il est question de la mobilité de la main-d'œuvre professionnelle, il est inévitablement question du pouvoir de réglementation des ordres professionnels. Au Québec, le système professionnel est régi par le *Code des professions*, la mission première des ordres professionnels étant d'assurer la protection du public⁴¹. Les ordres réglementent l'exercice des activités professionnelles, contrôlent l'accès à la profession, assurent l'application du processus disciplinaire et empêchent l'exercice illégal. Pour qu'ils puissent remplir ces fonctions, le *Code des professions* ainsi que certaines lois particulières accordent des pouvoirs d'autoréglementation aux ordres professionnels. C'est en vertu de cette délégation de pouvoir que les ordres

³⁹ *Id.* à la page 574.

⁴⁰ PORTAIL QUÉBEC - SERVICES QUÉBEC, « Fiche du terme : Mobilité de main-d'œuvre - Thésaurus de l'activité gouvernementale », en ligne : <https://www.thesaurus.gouv.qc.ca/tag/terme.do?id=13917>.

⁴¹ *Code des professions*, RLRQ, c. C-26 (ci-après « C. prof. »), art. 23.

professionnels adoptent des codes de déontologie et des règles de bonne pratique de la profession. Le conseil d'administration d'un ordre professionnel a l'obligation d'adopter des règlements entourant les normes d'équivalence de diplômes et de reconnaissance des compétences des personnes formées à l'extérieur du Québec⁴². Au surplus, le *Code des professions* prévoit que les ordres peuvent fixer les conditions à remplir avant l'émission d'un permis d'exercice, comme celle de faire un stage de formation ou de réussir certains examens⁴³. Concrètement, les professionnels formés dans une autre province ou à l'étranger soumettent leur dossier à l'ordre qui correspond à leur profession. Celui-ci doit examiner à la fois la formation et l'expérience de travail pour déterminer l'équivalence des compétences. Lorsqu'un ordre professionnel considère que la formation et l'expérience de travail d'un candidat sont équivalentes à ce qui est demandé aux gens formés au Québec, il doit lui délivrer un permis d'exercice. Lorsque l'ordre professionnel ne reconnaît pas les compétences du requérant, il lui impose des mesures compensatoires qui se traduisent généralement par l'obligation, pour les professionnels formés à l'étranger, de faire un stage, de suivre une formation complémentaire ou de réussir des examens imposés par l'ordre. A priori, il peut sembler raisonnable d'imposer ces mesures pour assurer la reconnaissance des compétences. Dans les faits, cela se traduit par des délais et des coûts supplémentaires pour les professionnels étrangers. Par conséquent, la réglementation professionnelle a un impact significatif sur la mobilité professionnelle.

À cet égard, la *Charte canadienne des droits et libertés*, à l'article 6 (2), reconnaît le droit de gagner sa vie partout au Canada pour les citoyens et les résidents permanents⁴⁴. Elle reconnaît toutefois que les provinces peuvent établir des lois et usages d'application générale en vertu de l'article 6 (3) a), tant que la distinction prévue par la loi n'est pas principalement fondée sur la province de résidence. À l'heure actuelle, les tribunaux n'ont statué que sur des questions de mobilité interprovinciale. En tout état de cause, l'article 6 n'est que très peu abordé par la jurisprudence, contrairement à d'autres articles de la *Charte*. La Cour suprême a essentiellement rendu trois arrêts forts concernant cet article, et les principes édictés par ces arrêts ont été suivis par les

⁴² *Id.*, art. 93 c) c.1) c.2).

⁴³ *Id.*, art. 94 i).

⁴⁴ *Charte canadienne des droits et libertés, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada*, 1, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c.11 (R.-U.)] « *Charte canadienne des droits et libertés* ».

juridictions inférieures⁴⁵. Le droit existant n'aborde aucunement la question entourant le droit à la mobilité de manière générale. De fait, la jurisprudence se focalise essentiellement sur le droit à la mobilité interprovinciale. La revue du droit positif permet de conclure qu'il existe une lacune importante en droit canadien en ce qui a trait à la portée du droit à la mobilité, en dehors de l'interprétation jurisprudentielle relative à l'article 6 de la *Charte*. Ce qui rend d'emblée pertinent et intéressant un projet de recherche portant sur cette question : il s'agit non seulement de traiter du droit à exercer une profession librement choisie pour l'ensemble des professionnels, mais aussi de proposer une interprétation du droit à la mobilité qui va au-delà du droit de gagner sa vie, prévu à l'article 6 (2), car finalement l'interprétation actuelle qu'en fait la jurisprudence a somme toute une portée limitée.

Notre hypothèse générale de recherche se divise en deux parties. D'abord, nous soutenons que le droit à la mobilité n'est pas considéré comme une liberté fondamentale au même titre que les autres droits et libertés consacrés dans la *Charte canadienne*. Par exemple, les conditions imposées par les ordres professionnels pour l'obtention d'un permis d'exercice restreignent le droit de gagner sa vie protégée par l'article 6 (2) b) de la *Charte canadienne*, de sorte que la mobilité des professionnels est limitée. Nous nous pencherons sur la portée et les limites de la liberté de circulation et d'établissement garantie par la *Charte*. Nous démontrerons que ce qui est protégé par la *Charte* est un droit à la non-discrimination basée sur la province de résidence et non le droit à la mobilité. En fait, ce que garantit la *Charte*, ce sont les droits qui découlent de l'appartenance à la citoyenneté canadienne, ou à la résidence permanente, en ce qui a trait à la liberté de circulation. Dans un deuxième temps, nous soutenons que c'est par des accords de libre-échange et de commerce que les véritables paramètres qui encadrent la mobilité de la main-d'œuvre sont développés. De fait, au niveau national, les provinces et les territoires ont négocié un accord de libre-échange, de sorte que les membres de la fédération collaborent pour favoriser la circulation de la main-d'œuvre tout en conservant les compétences pour imposer des limites à l'accès au marché du travail. Il en va de même au niveau international : sur le plan des droits de la personne et des migrants, la communauté internationale élabore des instruments qui visent à

⁴⁵ *Law society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157.

assurer une meilleure gouvernance de la migration en favorisant la mobilité circulaire. Au niveau économique, les États concluent des accords de commerce multilatéraux, régionaux ou bilatéraux pour organiser la mobilité de certains travailleurs bien précis, de sorte qu'ils tentent de régler des enjeux économiques tout en contrôlant l'accès à leur territoire. En quelques mots, nous soutenons que les territoires de réception, c'est-à-dire les provinces ou les États, affirment leur souveraineté en contrôlant l'accès au marché du travail. À cet égard, ils en limitent l'accès en invoquant des motifs sécuritaires ou sanitaires, par ailleurs théoriquement fort légitimes. Cependant, des postes vacants dus à la pénurie de main-d'œuvre restent à combler et les obligations découlant de ces accords commerciaux demeurent. C'est pourquoi nous soutenons que le droit à la mobilité ne sera réellement effectif que lorsque la reconnaissance mutuelle et l'harmonisation des normes professionnelles seront reconnues comme essentielles à la liberté de circulation d'établissement.

Sur les plans épistémologique et méthodologique, cette étude est principalement juridique. L'utilisation de la méthode juridique classique permet de déterminer l'état du droit actuel pour proposer des interprétations possibles de l'article 6 (2) b) dans un contexte d'une augmentation de l'immigration et d'une mobilité accrue de la main-d'œuvre internationale. À cet effet, nous avons effectué une revue de la littérature complète de la jurisprudence et de la doctrine portant sur l'article 6 de la *Charte* et plus spécifiquement sur la liberté de circulation et d'établissement au Canada. Comme nous l'avons mentionné, les développements juridiques concernant cette garantie constitutionnelle sont particulièrement lacunaires par rapport au contentieux constitutionnel relatif aux autres droits et libertés protégés par la *Charte*. Notre analyse s'avère d'autant plus pertinente que nous souhaitons non seulement remédier à ce manque, mais en outre proposer une interprétation du droit à la mobilité conforme aux obligations en matière de droit de la personne, économique et commercial des administrations étatiques.

Compte tenu du manque d'information disponible, il apparaît pertinent de commencer notre analyse de la portée de l'article 6 (2) de la *Charte* par la genèse de son adoption. Dans le cadre de ce projet, nous cherchons à connaître l'intention du constituant en ce qui a trait à la protection du droit de gagner sa vie et au droit à la mobilité. Pour ce faire, conformément aux principes de la méthode historique, nous établissons le contexte de rédaction de l'article 6 (2) b) et nous avons

cherché à obtenir les informations qui étaient accessibles au moment où le constituant l'a adopté⁴⁶. Voilà pourquoi la première partie de notre travail de recherche porte sur le contexte d'adoption de la liberté de circulation et d'établissement protégée par la *Charte*. Effectivement, selon la Cour suprême du Canada, l'interprétation du contexte historique peut « compléter l'analyse textuelle » afin de déterminer l'intention du constituant⁴⁷. Par exemple, les travaux préparatoires entourant l'adoption de la *Charte* peuvent servir comme outil d'interprétation : « Je suis d'avis d'adopter cette méthode pour interpréter la *Charte*. En conséquence, il y a lieu d'examiner les procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial sur la Constitution »⁴⁸. Au demeurant, la Cour suprême fait elle-même référence à la nécessité de dresser un « examen de l'historique de la protection de la liberté de circulation interprovinciale »⁴⁹, car cela « facilite l'analyse de la portée et de l'effet de l'al. (6 (2) b) »⁵⁰. Dans l'arrêt *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson* qui porte également sur l'interprétation de l'article 6, les juges Iacobucci et Bastarache réfèrent également aux négociations qui ont précédé le rapatriement de la Constitution et l'adoption de la *Charte*⁵¹. De fait, il est établi de longue date que l'analyse du contexte historique est requise pour circonscrire la portée d'une garantie constitutionnelle⁵².

Dans cette perspective, nous avons donc recensé les travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de la *Charte* et avons tâché de voir à quel moment la liberté de circulation et d'établissement a commencé à être une priorité pour le constituant. Certains documents étaient publics et accessibles. Toutefois, pour faire une revue complète et exhaustive des débats, discussions et travaux préparatoires qui ont mené à l'adoption de l'article 6 de la *Charte*, nous avons fait une demande d'accès à l'information auprès du Bureau de conseil privé du Canada. L'objectif était d'obtenir le plus de sources documentaires possible pour comprendre à quelles

⁴⁶ Pierre-André CÔTÉ, Mathieu DEVINAT et Stéphane BEAULAC, *Interprétation des lois*, 4e éd, Montréal, Éditions Thémis, 2009, par. 1548 et suiv.

⁴⁷ *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, par. 65.

⁴⁸ *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, par. 46.

⁴⁹ *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 608.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 65.

⁵² *R. c. Big M Drug Mart Ltd*, [1985] 1 R.C.S. 295, 344; *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.*, 2020 CSC 32, par. 41.

fins les différentes parties impliquées dans l'élaboration de la *Charte* avaient décidé d'adopter cet article dans sa forme définitive⁵³.

De surcroît, à la suite du rapatriement de la Constitution et de l'adoption de la *Charte* en 1982, les négociations constitutionnelles se sont poursuivies dans les années quatre-vingt-dix. La mobilité au sein de l'union économique canadienne a fait partie des éléments centraux de ces négociations. Les propositions du gouvernement fédéral ont été rejetées et le texte constitutionnel est demeuré inchangé. Toutefois, pour brosser un portrait complet des enjeux constitutionnels reliés à la mobilité de la main-d'œuvre, nous devons également examiner ces travaux.

Dans un deuxième temps, notre recherche porte sur l'analyse des décisions judiciaires dans lesquelles l'article 6 (2) de la *Charte* est invoqué. De fait, il est primordial de faire un état exhaustif des principes jurisprudentiels concernant la portée de la liberté de circulation et d'établissement et du droit de gagner sa vie prévus par la *Charte*. Comme nous l'avons mentionné précédemment, la jurisprudence portant sur l'article 6 (2) et (3) de la *Charte* est plutôt limitée, mais il est impossible de faire l'économie de cette analyse si l'on prétend produire une recherche en droit positif. Au demeurant, bien que l'interprétation faite par les tribunaux du droit à la mobilité prévu par la *Charte* puisse en première analyse sembler limitée, elle a comme mérite d'être constante. Ce qui est garanti par la *Charte* est le droit à la non-discrimination sur la base de la province de résidence. Il ne s'agit pas d'un droit au travail ni d'une manière pour le constituant d'établir une union économique au Canada. Notre analyse jurisprudentielle portera aussi sur l'article 121 de la *Loi* constitutionnelle qui porte sur le commerce interprovincial et la circulation des biens d'une province à une autre.

Pour compléter notre analyse de la portée du droit à la mobilité au Canada, il a fallu s'éloigner de la stricte étude du droit constitutionnel. Effectivement, il s'avère que c'est par des accords relevant davantage du pouvoir exécutif que du pouvoir du constituant que la mobilité de la main-d'œuvre s'articule, autant au niveau national qu'au niveau international. C'est pourquoi nous

⁵³ Documents demandés : les versions antérieures au présent article 6(2) de la *Charte canadienne* ainsi que les mémoires présentés au Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada concernant l'article 6 de la *Charte*, le droit de gagner sa vie et la mobilité de la main-d'œuvre au Canada.

avons procédé à la revue des accords de libre-échange, d'abord entre les membres de la fédération canadienne. Ensuite, nous avons analysé les engagements internationaux du Canada en ce qui a trait aux droits de la personne. Notre objectif était de comprendre dans quelle mesure la communauté internationale reconnaissait le droit à la mobilité comme une liberté fondamentale et comment les États restaient attachés au principe de souveraineté nationale lorsque venait le temps d'accueillir des travailleurs sur leur territoire. Finalement, nous avons analysé le contenu des principaux accords de libre-échange liant le Canada à ses partenaires commerciaux à travers le monde. Tel que souligné, la mondialisation de l'économie nécessite une plus grande mobilité de la main-d'œuvre et celle-ci est encadrée notamment par des accords de libre-échange. Il apparaît essentiel à notre démonstration de nous attarder sur le contenu de ces accords, certes considérés comme du *soft law*, mais qui en réalité constituent le cadre véritable de la mobilité nationale et internationale⁵⁴.

En tout état de cause, notre étude repose principalement sur le paradigme du positivisme, car elle demeure dans le champ juridique. Les notions de liberté de circulation, d'établissement et de possibilité de gagner sa vie font théoriquement partie des garanties constitutionnelles contenues dans la *Charte*. Des ententes intergouvernementales, régionales et internationales prévoient également la mobilité de certaines catégories de travailleurs. La pertinence de cette thèse repose justement sur la mise en contexte de tous ces instruments producteurs de droit. Si la mobilité est au cœur de l'activité économique, il apparaît fondamental d'établir un cadre normatif effectif afin de protéger les individus. Or, rappelons que selon notre hypothèse, actuellement, ce droit ne serait pas traité comme une liberté fondamentale au même titre que les autres droits fondamentaux reconnus par la *Charte*.

Notre cadre méthodologique étant établi, nous avons choisi de diviser notre thèse en trois parties afin de faire la démonstration de notre hypothèse principale de recherche. Certes, la *Charte* prévoit à son article 6 (2) que : « Tout citoyen et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit : (a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province ; (2) de gagner leur vie dans toute province »⁵⁵. Toutefois, l'alinéa suivant

⁵⁴ Vincent CHETAIL, *International migration law*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2019, p. 280.

⁵⁵ Art. 6 (2) *Charte canadienne des droits et libertés*.

contient une restriction de taille à ce droit : « Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés : a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle ; »⁵⁶. Avec cette disposition, le constituant a d'emblée grevé de restrictions le droit à la mobilité, alors que ce n'est pas le cas avec les libertés fondamentales, les droits démocratiques, les garanties juridiques, le droit à l'égalité et les droits linguistiques. Notre première partie va donc, de manière générale, chercher à comprendre l'intention du constituant, c'est-à-dire que nous allons suivre pas à pas les démarches qui ont mené à l'adoption de la version actuelle de l'article 6 de la *Charte*, sous la rubrique « liberté de circulation et d'établissement » dans sa version française et sous la rubrique « *mobility rights* » dans la version anglaise. Nous allons démontrer que tout au long du processus qui a mené au rapatriement de la Constitution, il importait au gouvernement fédéral d'établir une union économique pérenne entre les membres de la confédération. Il souhaitait aller au-delà des droits garantis par l'appartenance à la citoyenneté canadienne. À l'inverse, les provinces ont fait preuve d'une forme de protectionnisme tout au long des négociations. Il sera établi que les provinces tenaient à conserver leurs compétences, notamment en matière de réglementation de la main-d'œuvre, pour contrôler l'accès au marché du travail sur leurs territoires respectifs. De fait, nos recherches démontrent que le gouvernement fédéral a dû accepter de faire des compromis, notamment en ce qui a trait à la mobilité interprovinciale. Rappelons que, le rapatriement de la Constitution canadienne a eu lieu en 1982, sans l'accord du Québec. Pour tenter de remédier à cette situation, les négociations constitutionnelles se sont poursuivies et les questions entourant l'établissement d'une union économique canadienne ont continué d'être au cœur des débats pendant plusieurs années, avec les négociations entourant l'Accord du lac Meech ainsi que celles de l'Accord de Charlottetown. Le gouvernement fédéral a, une fois de plus, proposé d'enclôser le principe de la libre circulation des biens, des capitaux, des services et de la main-d'œuvre dans une refonte de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Une fois de plus, cette proposition n'a pas été adoptée. Les dispositions constitutionnelles actuelles concernant la mobilité au Canada témoignent du fait que les provinces n'ont jamais voulu renoncer à leur compétence en matière

⁵⁶ *Id.*, art. 6 (3) (a).

de main-d'œuvre. De fait, le *statu quo* a été maintenu par rapport au premier texte constitutionnel de 1867 : non seulement l'article 121 n'a jamais été modifié, mais de plus, la restriction établie par l'alinéa 6 (3) a) permet désormais aux provinces de subordonner la liberté d'établissement et le droit de gagner sa vie à toute loi et usage d'application générale, tant qu'aucune distinction n'est fondée principalement sur la province de résidence.

Notre deuxième partie portera sur l'interprétation jurisprudentielle des tribunaux canadiens du droit à la mobilité reconnu par la Constitution. Il ressort d'emblée de notre revue de la jurisprudence que l'article 6 de la *Charte* ne doit pas être considéré comme un droit indépendant au travail. Ce que proscriit cet article est la discrimination fondée sur la province ou le territoire de résidence lorsqu'un citoyen ou un résident permanent tente de gagner sa vie au Canada. En bref, la protection offerte par cet article est le prolongement des droits inhérents à la citoyenneté canadienne. La jurisprudence établit clairement que la *Charte* protège les droits individuels, mais en aucun cas, elle ne garantit l'établissement d'une union économique au sein de la fédération. À cet égard les tribunaux sont clairs, l'article 121 de la *Loi constitutionnelle* de 1982 prévoit l'interdiction de tarifs douaniers entre les provinces et les territoires canadiens. Abstraction faite des enjeux reliés à l'interprétation de cet article, il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de se prononcer sur des problématiques économiques ou politiques au sein de la fédération canadienne.

Ce constat nous mène à notre troisième partie : les questions liées à la mobilité interprovinciale ou internationales sont bien réelles. Toutefois, il appert que c'est dans le cadre d'accords économiques entre gouvernements qu'elles seront abordées. De fait, selon notre analyse, là où les négociations constitutionnelles ont échoué, les ententes intergouvernementales ont réussi. Cette troisième partie sera divisée en deux sections. La première traite des ententes économiques entre les provinces, les territoires et le gouvernement fédéral. Durant plusieurs années, des négociations ont eu cours. Il est désormais possible d'affirmer qu'il existe un système de mobilité professionnelle effectif entre les provinces les territoires. Par exemple, l'*Accord de libre-échange canadien* permet à un professionnel autorisé à exercer dans une province de pratiquer dans une autre sans trop de formalités. Il n'en demeure pas moins que cet accord permet toujours aux provinces de réglementer l'accès au marché du travail pour certains motifs. Il s'agit d'ententes

exécutives, qui ont un haut degré d'effectivité. Toutefois, comme nous allons le démontrer, elles sont difficilement contestables pour les justiciables et elles restent soumises au principe de la souveraineté parlementaire ainsi qu'à la Constitution et aux lois, en application du principe de la hiérarchie des normes. Par conséquent, les limites intrinsèques à la mobilité prévues à l'article 6 (3) a) l'emportent nécessairement sur le contenu de ces ententes intergouvernementales. Autrement dit, les provinces conservent le droit de limiter l'accès à leur territoire en contrôlant l'accès au marché du travail.

La deuxième section traite des instruments internationaux auxquels le Canada est partie. D'abord, nous avons recensé les instruments relatifs aux droits de la personne, des migrants et des travailleurs. Ceux-ci établissent le droit à la mobilité comme un droit fondamental. La communauté internationale et les organisations internationales semblent admettre que la reconnaissance des compétences et des qualifications est essentielle au droit à la mobilité. Cependant, force est de constater que les États continuent d'imposer des barrières à la mobilité, notamment en établissant une multitude de critères pour avoir accès au marché du travail.

Nous avons ensuite étudié les principaux accords de commerces internationaux qui lient le Canada. Le Canada a conclu des accords multilatéraux, bilatéraux et régionaux qui ont comme objectif principal de réguler les échanges commerciaux entre États. Ces accords contiennent des dispositions concernant la mobilité de la main-d'œuvre. Cependant, les objectifs de ces accords ne sont en aucun cas d'encadrer le flux migratoire des travailleurs, ils visent essentiellement à remplir les besoins de l'industrie : la mobilité doit répondre à des impératifs économiques. Dans cette optique, ces accords ne touchent que certaines catégories de travailleurs ou de gens d'affaires. Bien que nous sommes conscient que le droit à la mobilité pour les ressortissants des pays membres de l'Union européenne constitue en quelque sorte un archétype en la matière, nous allons volontairement nous concentrer sur les instruments impliquant le Canada.

Dans cette section, nous allons décrire les règles qui encadrent les mouvements d'une certaine main-d'œuvre. Il sera démontré que si les États souhaitent répondre aux besoins de l'industrie, toutefois, ils conservent la mainmise sur leurs politiques migratoires. Encore une fois, c'est à travers le prisme économique que la mobilité est favorisée, beaucoup plus que par celui des droits

de la personne. Ces ententes ne concernent nullement la dignité des personnes qui, justement, sont impliquées dans ces transactions économiques. En définitive, si la mondialisation de l'économie augmente les migrations, celles-ci doivent être encadrées de façon à être justes et équitables pour l'ensemble des acteurs impliqués. Les migrants ne devraient pas être traités comme de simples composantes de l'économie. Pour que les sociétés d'accueil ainsi que les migrants puissent bénéficier adéquatement de la mobilité, un changement de paradigme doit s'opérer. Le droit à la mobilité devrait tout compte fait être considéré autant comme un droit fondamental et que comme une façon de répondre aux besoins des aléas économiques. Dans cette perspective, la reconnaissance des compétences et des qualifications ainsi que l'harmonisation des normes professionnelles s'avèrent impératives.

1. Vers l'adoption de la liberté de circulation et d'établissement constitutionnellement garantie

1.1. La mobilité au sein de l'union économique canadienne avant 1982

Les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁵⁷ souhaitaient d'abord établir au Canada une union politique entre les provinces, mais ils visaient également l'instauration d'une union économique *a mari usque ad mare*. Pourtant, la *Loi constitutionnelle de 1867* ne précise pas comment doit s'organiser cette intégration économique et commerciale à l'échelle nationale et entre les provinces⁵⁸. Les tribunaux ont, au fil des années, fixé certaines balises pour encadrer et définir l'union économique au Canada. Par exemple, dans l'arrêt *Re The Farm Products Marketing Act*⁵⁹, le juge Rand conclut que la promotion du commerce interprovincial et le développement économique du pays (Dominion) vont au-delà des compétences provinciales et appartiennent au fédéral. Le marché intérieur canadien est un marché unique et sa vitalité économique dépend non seulement de l'économie des provinces, mais aussi des échanges interprovinciaux et internationaux⁶⁰.

1.1.1. Interprétation jurisprudentielle de l'article 121 de la Loi constitutionnelle de 1867

Outre le partage des compétences, c'est essentiellement par l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* que cette union économique est créée :

⁵⁷ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) (ci-après « *Loi constitutionnelle de 1867* »)

⁵⁸ Emilio S. BINA VINCE, « The Impact of the Mobility Rights: The Canadian Economic Union—A Boom or a Bust », (1982) 14 *Ottawa L. Rev.* 340, 342; Ivan BERNIER, « Le concept d'union économique dans la Constitution canadienne : de l'intégration commerciale à l'intégration des facteurs de production », (1979) 20-1-2 *C. de D.* 177, 179.

⁵⁹ *Re The Farm Products Marketing Act*, [1957] S.C.R. 198, 210.

⁶⁰ *Id* : « Regulation of that nature could directly nullify external trade vital to the economy of the country. Trade arrangements reaching the dimensions of world agreements are now commonplace; interprovincial trade in which the Dominion is a single market is of similar importance, and equally vital to the economic functioning of the country as a whole. The Dominion power implies responsibility for promoting and maintaining the vigour and growth of trade beyond provincial confines, and the discharge of this duty must remain unembarrassed by local trade impediments. »

« Tous articles du crû, de la provenance ou manufacture d’aucune des provinces seront, à dater de l’union, admis en franchise dans chacune des autres provinces. »⁶¹

Le libellé de cet article n’est pas particulièrement explicite. Néanmoins, lorsqu’ils ont eu à statuer, les tribunaux ont conclu à une interdiction pour les provinces d’imposer des tarifs douaniers aux produits provenant d’autres provinces. Dans *Gold Seal Limited v. Dominion express Company*⁶², un arrêt de 1921, la Cour suprême se prononce sur la portée de l’article 121. Elle doit déterminer si une loi qui interdit le commerce interprovincial d’alcool va à l’encontre de l’article 121. Selon le juge Duff, l’article 121 interdit l’établissement de droits de douane qui pourraient affecter le commerce interprovincial⁶³. Le juge Anglin partage cette position : selon lui l’objectif de cet article est d’assurer qu’aucun droit de douane ne sera imposé aux articles qui circulent entre les provinces⁶⁴. Finalement, le juge Mignault se prononce dans le même sens, l’article 121 prohibe l’imposition de tout tarif sur des biens en provenance d’une autre province. « All Articles of the Growth, Produce, or Manufacture of any one of the Provinces shall, from and after the Union, be admitted free into each of the other Provinces »⁶⁵. Le juge Mignault conclut effectivement ainsi : « The essential word here is ‘free’ and what is prohibited is the levying of customs duties or other charges of a like nature in matters of interprovincial trade »⁶⁶. En l’espèce, la loi contestée est valide en vertu l’article 121, car l’objet de la loi n’est pas le commerce interprovincial, mais bien la prohibition de la vente d’alcool.

Au demeurant, dans l’arrêt *Lawson*⁶⁷, la Cour suprême a statué qu’un des objectifs de la confédération est d’établir entre les provinces une union économique au sein de laquelle il n’y a aucune barrière au commerce. La raison d’être de l’article 121 est l’interdiction pour les provinces d’imposer des tarifs douaniers aux produits des autres provinces. L’un des objectifs de la

⁶¹ *Loi constitutionnelle de 1867*.

⁶² *Gold Seal Limited v. Dominion Express Company*, [1921] 62 S.C.R. 424.

⁶³ *Id.*, 456.

⁶⁴ *Id.*, 466.

⁶⁵ Art. 121 *Loi constitutionnelle de 1867*.

⁶⁶ *Gold Seal Limited v. Dominion Express Company*, préc., note 62, 470.

⁶⁷ *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetables Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357, 373.

confédération est l'instauration d'une union économique au sein de laquelle règne la liberté de commerce entre les provinces⁶⁸.

Dans un arrêt de 1941, *Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon and Attorney-General*⁶⁹, la Cour suprême confirme son interprétation de l'article 121. Celui-ci vise l'interdiction pour les provinces d'imposer des tarifs douaniers sur des biens en provenance d'autres provinces. Toutefois, selon l'interprétation de la Cour, les provinces peuvent taxer ces mêmes produits pour d'autres motifs, tant que cela ne relève pas du commerce interprovincial :

« The clear effect of these three several pronouncements as read together, it seems to me, is that the words 'admitted free,' as used in s. 121, mean admitted free of customs duties, and for that reason, and that reason only, even an express prohibition of the import of intoxicating liquor from one province to another in aid of provincial temperance legislation is not within the purview of the section. That is precisely how the head-note of the case states the decision of the court on the construction of the section relied on as invalidating the legislation there in question. Whether or not that decision means that the section only applies to Dominion legislation, it plainly implies, I most respectfully think, that the Parliament of Canada may validly go so far as to expressly prohibit the admission from one Province to another of any article of the growth, produce or manufacture of another Province, so long as the prohibition does not involve the imposition of a customs duty. »⁷⁰

Cette position est maintenue dans l'arrêt *Murphy*⁷¹. Le juge Rand confirme que l'article 121 interdit l'imposition de tarifs douaniers lorsque des biens traversent ce qui peut être considéré comme des frontières provinciales. Cependant, il n'interdit pas toute forme de réglementation commerciale par les provinces sur des biens qui proviennent d'une autre province.

⁶⁸ *Id.* : « I, therefore, reach the conclusion that this legislation is an attempt to impose by indirect taxation and regulations an obstacle to one of the main purposes of Confederation, which was, ultimately, to form an economic unit of all the provinces in British North America with absolute freedom of trade between its constituent parts. »; *Attorney-General for Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] R.C.S. 689, 717. Dans cet arrêt le juge Laskin cite l'arrêt *Lawson*.

⁶⁹ *Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon and Attorney-General for Quebec*, [1941] S.C.R. 670.

⁷⁰ *Id.*, 709.

⁷¹ *Murphy v. C.P.R.*, [1958] S.C.R. 626, 639.

« I take s. 121, apart from customs duties, to be aimed against trade regulation which is designed to place fetters upon or raise impediments to or otherwise restrict or limit the free flow of commerce across the Dominion as if provincial boundaries did not exist. That it does not create a level of trade activity divested of all regulation I have no doubt; what is preserved is a free flow of trade regulated in subsidiary features which are or have come to be looked upon as incidents of trade. What is forbidden is a trade regulation that in its essence and purpose is related to a provincial boundary. »⁷²

La jurisprudence concernant l'interprétation de l'article 121 avant le rapatriement de la constitution en 1982 ne varie pas : les provinces peuvent imposer certaines tarifications sur les produits en provenance d'une autre province, tant qu'il ne s'agit pas de tarifs douaniers. Selon l'article 121, il est inconstitutionnel pour une province d'imposer un droit de douane sur des produits en provenance d'une autre province pour faire obstacle au commerce interprovincial. Il lui est toutefois loisible d'adopter des mesures qui accessoirement affectent les produits qui ont traversé ses frontières. Ainsi, les provinces peuvent adopter des mesures visant à assurer la santé et la sécurité du public, ou réglementer un secteur de l'économie, tant que cela relève de leurs champs de compétences⁷³.

Cela dit, en ce qui a trait à la liberté de circulation des personnes à travers l'union économique canadienne, la *Loi constitutionnelle de 1867* est silencieuse, puisque l'article 121 ne traite que de l'union douanière entre les provinces⁷⁴. Il en sera question ultérieurement, mais la Cour suprême a confirmé les précédents qui font autorité en ce qui a trait à l'interprétation de l'article 121 en 2018 dans l'arrêt *R. c. Comeau*⁷⁵. La Cour réitère sa position, l'article 121 « proscrit les mesures législatives qui, de par leur essence et leur objet, entravent la circulation des biens d'une province à une autre, et qu'il ne proscrit donc pas les lois qui n'ont que des effets accessoires sur le

⁷² *Id.*, 642.

⁷³ *Attorney-General for Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, préc., note 68, 717; *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] R.C.S. 1198, 1268; *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 609; *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Colombie-Britannique*, [1989] R.C.S. 1133, 1153; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, 157, 237, 255; *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, *infra*, p. 250.

⁷⁴ A. E. SAFARIAN, *Le fédéralisme canadien et l'intégration économique*, Ottawa, Information Canada, 1974, p. 21; I. BERNIER, préc., note 58, 209.

⁷⁵ *R. c. Comeau*, préc., note 73.

commerce interprovincial »⁷⁶. Au surplus, elle rappelle que le principe du *stare decisis*, ne peut être écarté par les juridictions inférieures simplement car elles ne partagent pas les interprétations précédentes⁷⁷.

1.1.2. Interprétation jurisprudentielle de la notion de citoyenneté

Les précédents jurisprudentiels ont bien établi que l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* garantit la libre circulation des biens entre les provinces. Cependant, qu'en est-il de la possibilité pour les personnes de se déplacer d'une province à l'autre pour gagner leur vie? Car, avant la réforme constitutionnelle de 1982, la Constitution canadienne ne traite pas directement de la liberté de circulation des personnes. Les provinces ont compétence en matière de travail, d'emploi et de réglementation professionnelle⁷⁸. De ce fait, elles peuvent prescrire des mesures qui auront pour conséquence de limiter le droit de gagner leur vie pour certains citoyens canadiens. Il est donc pertinent d'examiner comment la Cour suprême interprète les prérogatives inhérentes à la citoyenneté canadienne.

Dans un premier temps, en 1899, le Conseil Privé s'est interrogé sur la constitutionnalité d'une loi discriminatoire à l'égard de gens d'origine chinoise travaillant dans des mines de la Colombie-Britannique, dans l'arrêt *Union Colliery Company of British Columbia c. Bryden*⁷⁹. La loi contestée interdisait aux travailleurs d'origine chinoise de travailler dans les mines de Colombie-Britannique, qu'ils aient ou non obtenu la citoyenneté canadienne. Le Conseil privé conclut que le caractère véritable de loi britanno-colombienne porte sur l'interdiction de travailler pour des citoyens canadiens, ou de futurs citoyens canadiens. Par conséquent, cette loi viole l'article 91 (25) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui accorde une compétence exclusive au législateur

⁷⁶ *Id.*, par. 8.

⁷⁷ *Id.*, par. 34 : « Il convient de rappeler qu'on ne peut déroger au principe du *stare decisis* vertical sur le fondement de nouveaux éléments de preuve en raison d'un désaccord ou d'une interprétation différente. Pour qu'un précédent contraignant d'une juridiction supérieure puisse être écarté sur le fondement de nouveaux éléments de preuve, ces derniers doivent « change[r] radicalement la donne » pour ce qui est de la façon dont les juristes comprennent la question juridique en jeu. Il ne suffit pas de conclure qu'une perspective différente sur la preuve existante pourrait changer la réponse des juristes à la même question juridique ».

⁷⁸ Joseph Eliot MAGNET et Sandra RODGERS-MAGNET, « La liberté de circulation : la libre circulation des personnes et l'union économique du Canada », dans Mark R. KRASNICK (dir.), *Points de vue sur l'union économique canadienne*, Ottawa, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986, 217 à la page 269.

⁷⁹ *Union Colliery Company of British Columbia Limited v. Bryden*, [1899] AC, PC 580.

fédéral concernant la naturalisation des aubains⁸⁰. La loi est déclarée *ultra vires*, car il s'agissait d'une ingérence provinciale dans une compétence fédérale⁸¹. Malheureusement, cet arrêt n'a pas été suivi par la suite. Par exemple, dans *Cunningham c. Homma*⁸², le Conseil privé a conclu qu'il était possible pour la Colombie-Britannique de limiter le droit de vote des citoyens d'origine japonaise. Bien que le fédéral soit compétent en matière de citoyenneté, il appartient aux provinces de déterminer quels citoyens peuvent ou non exercer leur droit de vote sur leur territoire. D'ailleurs, les magistrats mentionnent que limiter le droit de vote est possible pour une province⁸³. Cependant, une loi provinciale ne peut pas priver les travailleurs d'origine chinoise de la possibilité de gagner leur vie, au même titre que les autres résidents de la province, car cela aurait comme effet de les forcer à s'établir ailleurs⁸⁴. Des législations provinciales discriminatoires, qui par exemple limitaient la possibilité pour certains groupes de choisir leurs employés ou bien d'être employés ont été déclarées constitutionnelles, sous prétexte qu'elles respectaient le partage des compétences⁸⁵.

En 1951, dans l'arrêt *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd*⁸⁶, la Cour suprême du Canada se prononce sur les attributs de la citoyenneté canadienne. Selon la Cour, la Colombie-Britannique ne peut tout simplement pas obliger un citoyen canadien à quitter son territoire en le privant de travail. Effectivement, le droit d'établissement est inhérent au fait d'appartenir à la société canadienne et d'en détenir la citoyenneté. La province ne peut pas se substituer au gouvernement fédéral en limitant l'accès à son territoire à un citoyen canadien. Une loi provinciale ne peut pas priver un citoyen de ses moyens de subsistance et donc le forcer à quitter son territoire : « it cannot divest

⁸⁰ *Id.*, 7 : « Their Lordships see no reason to doubt that, by virtue of Section 91 (25), the Legislature of the Dominion is invested with exclusive authority in all matters which directly concern the rights, privileges and disabilities of the class of Chinamen who are resident in the provinces of Canada. They are also of opinion, that the whole pith and substance of the enactments of Section 4 of the Coal Mines Regulation Act, in so far as objected to by the Appellant Company, consists in establishing a statutory prohibition which affects aliens or naturalized subjects, and therefore trench upon the exclusive authority of the Parliament of Canada ».

⁸¹ J. E. MAGNET et S. RODGERS-MAGNET, préc., note 78 à la page 269.

⁸² *Cunningham v. Homma*, [1903] AC 151 PC, 4.

⁸³ Par exemple le droit de vote des femmes. Le Manitoba est la première province canadienne à accorder le droit de vote aux femmes, en 1917. Au fédéral, ce sera en 1918. Le Québec sera la dernière province à le faire, en 1940.

⁸⁴ *Cunningham v. Homma*, préc., note 82, 4; J. E. MAGNET et S. RODGERS-MAGNET, préc., note 78 à la page 270.

⁸⁵ *Quong-Wing v. The King*, [1914] 49 S.C.R. 440; *Brooks-Bidlake and Whittall Limited v. The Attorney-General of British Columbia*, [1923] CA 450 PC.

⁸⁶ *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] S.C.R. 887.

him of his right or capacity to remain and to engage in work there: that capacity inhering as a constituent element of his citizenship status is beyond nullification by provincial action »⁸⁷. Selon le juge Rand, une province peut adopter des lois et règlements qui auront des effets sur l'économie, mais les conséquences de ces mesures ne peuvent pas affecter l'essence de la citoyenneté canadienne⁸⁸.

« It follows, a fortiori, that a province cannot prevent a Canadian from entering it except, conceivably, in temporary circumstances, for some local reason as, for example, health. With such a prohibitory power, the country could be converted into a number of enclaves and the 'union' which the original provinces sought and obtained disrupted. In a like position is a subject of a friendly foreign country; for practical purposes he enjoys all the rights of the citizen. Such, then, is the national status embodying certain inherent or constitutive characteristics, of members of the Canadian public, and it can be modified, defeated or destroyed, as for instance by outlawry, only by Parliament. »⁸⁹

D'après Joseph Eliot Magnet et Sandra Rodgers-Magnet, le juge Rand allait à contre-courant de la jurisprudence majoritaire de l'époque en favorisant la mobilité interprovinciale et faisait ainsi « figure de centraliste solitaire dans ce débat sur la capacité des provinces à faire obstacle à la mobilité »⁹⁰.

De fait, cet arrêt a été renversé dans un arrêt subséquent, *Morgan c. P.G. (I.-P.-E.)*⁹¹. La Cour suprême conclut qu'une province a le pouvoir de limiter les droits de citoyens canadiens non-résidents sur son territoire, tant qu'elle le fait à l'intérieur de son champ de compétence. Dans le cas qui nous occupe, l'Île-du-Prince-Édouard avait adopté une loi limitant l'accès au droit de propriété aux non-résidents de la province. La Cour a statué sur la question, la compétence fédérale en matière de citoyenneté ne peut pas être invoquée pour contrecarrer une loi

⁸⁷ *Id.*, 919.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.*, 920.

⁹⁰ J. E. MAGNET et S. RODGERS-MAGNET, préc., note 78 à la page 271.

⁹¹ *Morgan et al. c. P.G. (I.-P.-E.) et al.*, [1976] 2 R.C.S. 349.

provinciale dûment adoptée dans le cadre de ses compétences⁹². Le juge Laskin précise que la loi sur la citoyenneté n'accorde pas une immunité aux non-résidents, si l'objet de la loi provinciale ne vise pas à restreindre les droits des non-résidents directement et précisément. La loi provinciale sera valide si elle « ne vise pas en fait les aubains ou les personnes naturalisées de façon à restreindre leur capacité générale ou n'est pas tellement discriminatoire envers eux qu'elle aboutit au même résultat »⁹³. Ce qui équivaut à dire que les provinces peuvent imposer des mesures distinctes aux non-résidents tant que ces normes font partie de leurs champs de compétences⁹⁴. C'est un reversement, par rapport à une vision plus unitaire, de la « doctrine des droits inhérents aux conséquences de la citoyenneté canadienne »⁹⁵. Selon Magnet et Rodgers-Magnet, la liberté de circulation au sein du Canada, un état fédéral, devrait être envisagée comme plus qu'un simple droit de passage d'une province à l'autre. Il ne devrait pas être possible pour les provinces d'adopter des mesures affectant le droit à la mobilité des non-résidents⁹⁶. Cet arrêt a certainement influencé les négociations entourant la liberté de circulation et d'établissement. Effectivement, les partisans de la mobilité pancanadienne le citent en contre-exemple lorsqu'il est question de la possibilité pour tous les Canadiens de s'établir partout sur le territoire canadien.

Le constat qui s'impose est que la *Loi constitutionnelle de 1867* ne traite pas du droit à la mobilité des citoyens, de la liberté de circulation et du droit d'établissement, même avec la reconnaissance d'une citoyenneté commune⁹⁷. Lorsque les tribunaux doivent statuer sur des enjeux entourant le droit à la mobilité, c'est à travers le prisme du partage des compétences qu'ils tranchent. Les tribunaux ont établi que la main-d'œuvre est de compétence provinciale⁹⁸, puisqu'elle relève de l'article 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁹⁹.

⁹² I. BERNIER, préc., note 58, 213.

⁹³ *Morgan et al. c. P.G. (I.-P.-E.) et al.*, préc., note 91, 364.

⁹⁴ I. BERNIER, préc., note 58, 213.

⁹⁵ J. E. MAGNET et S. RODGERS-MAGNET, préc., note 78 à la page 273.

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ I. BERNIER, préc., note 58, 209.

⁹⁸ *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, 1925 CanLII 331 (UK JCPC).

⁹⁹ *Loi constitutionnelle de 1867* : « (92) Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer sur les matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir : (13) La propriété et les droits civils dans la province ».

Par ailleurs, les tribunaux ont déterminé que la réglementation professionnelle et celle entourant les différents corps de métier sont de compétence provinciale¹⁰⁰. Effectivement, les provinces peuvent limiter l'accès à certains professions ou métiers en imposant des conditions pour l'obtention de permis d'exercice¹⁰¹. Les provinces sont constitutionnellement compétentes pour réglementer l'accès au marché du travail. Indirectement, cette compétence influe sur la mobilité interprovinciale, du fait que la liberté de circulation et d'établissement va manifestement de pair avec la possibilité pour une personne d'assurer sa subsistance. Il est évidemment peu probable qu'une personne souhaite s'établir dans un endroit où elle ne pourra pas subvenir à ses besoins et à ceux de ses proches.

Selon le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les questions qui concernent l'union économique canadienne sont abordées sous l'angle du partage des compétences ou de l'interdiction de tarifs douaniers entre les provinces prévue à l'article 121. Selon plusieurs politiciens, le texte fondateur de la Confédération est incomplet à l'égard de cette union économique. Ils souhaitent remédier à cette défaillance afin de moderniser la constitution pour, entre autres, assurer que l'économie du pays puisse atteindre son plein potentiel et que les citoyens puissent se déplacer à leur guise.

1.2. Chronologie de l'élaboration de la Charte canadienne des droits et libertés et le renouvellement de la Constitution

Le processus de renouvellement de la Constitution canadienne s'est échelonné sur plusieurs décennies. Le Canada, ancien dominion de la Couronne britannique, obtient son indépendance à la suite de l'adoption du *Statut de Westminster*¹⁰², le 11 décembre 1931. Cela dit, comme les législateurs fédéral et provinciaux ne parviennent pas à s'entendre sur un nouveau partage des compétences, le statu quo est maintenu et la *Loi constitutionnelle de 1867* demeure en vigueur¹⁰³.

¹⁰⁰ *Beaule et al. v. Corporation of Master Electricians of the Province of Quebec et al.*, 1969 CanLII 911 (QC CA); *Buzunis v. Walker*, 1972 CanLII 1247 (MB CA); *Re Imrie and Institute of Chartered Accountants of Ontario*, 1972 CanLII 366 (ON SC); *Re Levkoe and The Queen*, 1977 CanLII 1088 (ON SC); *Jabour v. Law Society of British Columbia*, 1979 CanLII 444 (BC SC).

¹⁰¹ I. BERNIER, préc., note 58, 215-216.

¹⁰² *Statute of Westminster, 1931/Statut de Westminster de 1931*, 22 George V, c. 4 (U.K.).

¹⁰³ Norman HILMER, « Statut de Westminster », dans L'Encyclopédie Canadienne, coll. « Historica Canada », en ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/statut-de-westminster>.

Néanmoins, pour les politiciens, cette préoccupation est récurrente. Lors de rencontres des premiers ministres fédéral et provinciaux, le sujet revient périodiquement sur la table. Ils ont, à maintes reprises, tenté de s'entendre sur la possibilité de moderniser et de « canadianiser » la constitution du pays.

La présente section porte sur les différentes propositions gouvernementales ou études commanditées par le gouvernement fédéral qui ont précédé les négociations constitutionnelles ayant mené à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁰⁴. L'accent sera mis plus spécifiquement sur les discussions et négociations qui ont porté sur le droit à la mobilité, sur la liberté de circulation et sur la liberté d'établissement. À cette fin, un ensemble de documents ont été analysés. Plusieurs de ces documents sont dûment publiés et accessibles au public. Une demande d'accès à l'information auprès du bureau du conseil privé a permis d'obtenir certains documents d'archives qui complètent la revue de la littérature.

1.2.1. La Charte des droits de l'homme (par Pierre Elliott Trudeau)

Durant les années soixante-dix, les citoyens ne se sentent pas concernés par les négociations constitutionnelles, qu'ils considèrent comme élitistes. Ces pourparlers entre le gouvernement fédéral et les premiers ministres des provinces canadiennes n'intéressent guère le grand public¹⁰⁵.

Pierre Elliott Trudeau est élu sous la bannière libérale à titre de député en 1965. En avril 1967, il est nommé ministre de la Justice du gouvernement de Lester B. Pearson. Dès lors, l'enchâssement des droits fondamentaux dans la constitution canadienne devient sa priorité¹⁰⁶. En 1968, il publie un ouvrage intitulé : *Charte canadienne des droits de l'homme*¹⁰⁷. Dans ce texte, il milite déjà pour

¹⁰⁴ *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U) (ci-après « *Loi constitutionnelle de 1982* »).

¹⁰⁵ Adam DODEK (dir.), *The Charter debates: the Special Joint Committee on the Constitution, 1980-81, and the making of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, [Toronto], University of Toronto Press, 2018, p. 22 : « This process has also become known as executive federalism, denoting negotiations over federal-provincial affairs taking place among the first ministers and their advisers. Whereas in his CBA speech and in other public appearances Trudeau talked about the rights of Canadians, the process that he set up did not permit public participation. Executive federalism did not allow the role for public participation; it was thoroughly elitist, often secretive and rarely public ».

¹⁰⁶ Roy J. ROMANOW, John D. WHYTE et Howard A. LEESON, *Canada... notwithstanding: the making of the Constitution: 1976-1982*, Toronto, Carswell/Methuen., 1984, p. 227.

¹⁰⁷ CANADA, MINISTÈRE DE LA JUSTICE et Pierre Elliott TRUDEAU, *Charte canadienne des droits de l'homme*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968.

l'enchâssement dans la constitution d'une charte des droits de la personne. Il déplore le fait que malgré l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*¹⁰⁸ dès 1960, les citoyens canadiens ne jouissent pas de droits constitutionnellement protégés, au-dessus des lois ordinaires, contrairement à ce qui existe dans bon nombre de démocraties. Il considère comme essentielle l'adoption d'une charte des droits, même si cela va à l'encontre du principe de la suprématie du pouvoir législatif illimité tel que conçu dans un régime parlementaire de tradition britannique¹⁰⁹. Il le mentionne expressément : « Une charte constitutionnelle des droits de l'homme au Canada garantirait les libertés fondamentales de chaque individu contre toute atteinte, fédérale ou provinciale. Elle établirait de plus que tous les Canadiens, de toutes les régions du Canada, jouissent de droits égaux »¹¹⁰.

Le chapitre trois de cet ouvrage s'intitule : *Teneur d'une Charte canadienne des droits de l'homme*. M. Trudeau y milite en faveur de l'adoption d'une charte constitutionnellement contraignante qui protégerait les droits déjà garantis par la Déclaration canadienne des droits ou les instruments législatifs provinciaux de protection des droits en y ajoutant des droits linguistiques¹¹¹. Il propose d'y enchâsser des droits politiques, juridiques, linguistiques, des protections contre la discrimination et, sous certaines réserves, des droits économiques¹¹². En ce qui a trait aux droits économiques, tels que les droits au travail, à l'éducation, à la sécurité sociale, à un niveau de vie satisfaisant, au repos, il les considère davantage comme des objectifs à atteindre pour un gouvernement que des droits à protéger stricto sensu. Le ministre de la Justice conseille de ne pas inclure d'emblée les droits économiques dans une future charte des droits et libertés¹¹³.

Le principe de l'égalité devant la loi y est expressément mentionné, afin d'interdire toutes mesures discriminatoires sur la base de la race, de l'origine nationale ou ethnique, de la couleur, de la religion et du sexe¹¹⁴. Le ministre de la Justice précise dans quelles sphères d'activités la

¹⁰⁸ *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44.

¹⁰⁹ CANADA, MINISTÈRE DE LA JUSTICE et P. E. TRUDEAU, préc., note 107, p. 11.

¹¹⁰ *Id.*, p. 12.

¹¹¹ *Id.*, p. 17.

¹¹² *Id.*, p. 18.

¹¹³ *Id.*, p. 31.

¹¹⁴ *Id.*, p. 28.

discrimination devrait être interdite¹¹⁵, sous certaines réserves : (i) le suffrage et l'exercice d'une charge publique¹¹⁶; (ii) le domaine de l'emploi¹¹⁷; (iii) le droit d'admission à une profession réglementée par une association professionnelle¹¹⁸; (iv) le domaine de l'éducation¹¹⁹; (v) le droit à l'utilisation des lieux, des facilités et des services publics¹²⁰; (vi) les engagements contractuels avec les organismes publics¹²¹; (vii) l'acquisition de biens ou d'intérêts dans les biens¹²².

On remarque qu'il n'est pas question directement du droit à la mobilité et de la liberté de circulation et d'établissement dans cette première ébauche. Cependant, en annexe de ce texte, on retrouve plusieurs instruments internationaux dont le Canada est signataire qui garantissent, entre autres, la liberté de circulation et d'établissement¹²³. Le texte de Pierre Elliott Trudeau n'y réfère pas expressément, mais l'on peut à juste titre supposer qu'ils ont été pour lui des sources d'inspiration.

Le premier ministre de l'époque, Lester B. Pearson, signe l'introduction de cette publication¹²⁴. Selon lui, l'adoption d'une charte des droits est en quelque sorte un premier pas dans la démarche de renouveau constitutionnel dans laquelle le Canada s'engage près de cent ans après l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹²⁵.

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Id.*, p. 29.

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Id.*

¹²² *Id.*

¹²³ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 A (III), Doc. off. A.G.N.U., 3e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948), art. 13.1 : « Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État »; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1966), Rés. 2200 A (XXI), Doc. off. A.G.N.U., art. 12 : « 1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. 2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. 3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte. 4. Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ».

¹²⁴ CANADA, MINISTÈRE DE LA JUSTICE et P. E. TRUDEAU, préc., note 107, p. 8.

¹²⁵ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.).

1.2.2. Conférence constitutionnelle de 1968, le fédéralisme et l'avenir

Le gouvernement Pearson organise une conférence constitutionnelle en février 1968. Il convie les premiers ministres des provinces afin de discuter de l'avenir du fédéralisme canadien. Il veut entreprendre une réforme de la Constitution, notamment en y enchâssant une charte des droits et libertés.

Dans un document intitulé *Le fédéralisme et l'avenir*¹²⁶, le gouvernement fédéral justifie la nécessité d'amorcer une réforme constitutionnelle, après cent ans d'existence de la confédération canadienne. Ce document présente la position du fédéral à propos des réformes qu'il juge nécessaire d'apporter à la constitution canadienne.

Dans un premier temps, on reconnaît que les dispositions « incorporées dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* n'étaient sans doute pas parfaites, même pour l'époque »¹²⁷. Au fil du temps, alors que « ces dispositions se traduisaient en actes et étaient mises en pratique, des lacunes devaient forcément se faire jour et de nouvelles difficultés surgir »¹²⁸.

Le document met en évidence certains problèmes qui persistent au sein de la société canadienne, auxquelles il faut remédier. On y souligne le mécontentement des francophones, particulièrement des Québécois, devant la difficulté à faire reconnaître leurs droits au Canada¹²⁹. On soulève aussi les disparités économiques régionales dans le pays. Les Canadiens devraient jouir d'une réelle égalité des chances dans toutes les régions du pays. Selon le gouvernement fédéral, il faut instaurer des mesures permettant à tous les Canadiens de se réaliser personnellement, quels que soient leur langue, leur origine ethnique et leur lieu de résidence. Il est du devoir du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux de « faire de l'égalité des occasions une réalisation aussi bien qu'un objectif »¹³⁰.

¹²⁶ CONFÉRENCE SUR LA CONSTITUTION 1968, *Le fédéralisme et l'avenir : Déclaration de principe et exposé de la politique du Gouvernement du Canada*, Imprimeur de la Reine, 5 février 1968, en ligne : <https://primarydocuments.ca/federalism-for-the-future-a-statement-of-policy-by-the-government-of-canada/>.

¹²⁷ *Id.*, p. 3.

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ *Id.*, p. 5.

¹³⁰ *Id.*

Le gouvernement fédéral reconnaît que la *Loi constitutionnelle de 1867* n'est pas rigide et figée dans le temps. Il reconnaît de même que les tribunaux l'ont interprétée avec une relative souplesse et qu'elle s'adapte aux changements sociaux et à l'évolution des relations entre les deux paliers de gouvernement. La constitution doit répondre aux besoins des justiciables au fil des époques¹³¹. Par ailleurs, le gouvernement fédéral affirme que la constitution doit refléter le fait que le rôle de l'État a considérablement changé depuis les cent dernières années. De fait, l'État intervient désormais dans plusieurs domaines inconnus du constituant à l'époque de la rédaction de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹³².

La position du gouvernement fédéral est claire, il faut mettre le citoyen, l'individu, au centre des questions constitutionnelles. Ainsi, le gouvernement fédéral suggère que les parties s'entendent sur la nécessité d'enchâsser une charte des droits et libertés dans la constitution : « Nous avons déjà proposé aux gouvernements des provinces d'accorder la priorité à la partie de la Constitution qui devrait traiter des droits de l'individu - ses droits en tant que citoyen d'un État fédéral démocratique »¹³³. Inscrire une charte des droits et libertés dans la loi suprême du Canada¹³⁴ est la priorité centrale du gouvernement fédéral lors de cette conférence constitutionnelle de 1968¹³⁵.

Dans ce texte, le gouvernement fédéral se veut rassurant, il ne cherche pas à transférer des compétences législatives provinciales vers le fédéral. L'adoption d'une charte n'accorde pas plus de droits au gouvernement fédéral, mais elle offre plus de garanties aux citoyens de tout le pays. Ainsi, les deux paliers de gouvernements doivent respecter leurs obligations constitutionnelles¹³⁶. Le gouvernement Pearson souhaite enchâsser les droits suivants : la liberté de parole, la liberté de conscience et de religion, la liberté d'assemblée et d'association, la liberté de presse, le droit

¹³¹ *Id.*, p. 7.

¹³² *Id.*, p. 9.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ *Id.*, p. 19.

¹³⁵ *Id.* : « Le premier objectif de la Fédération canadienne, selon le gouvernement du Canada, c'est de protéger les droits des particuliers. Cela signifie tout d'abord garantir les droits personnels de tous les Canadiens. C'est là un élément fondamental de l'État : qu'on supprime ces droits et peu de Canadiens penseraient que leur pays mérite d'être préservé. [...] le gouvernement du Canada propose, à titre de première étape dans la revue de la Constitution, que ces droits soient garantis dans la loi fondamentale ».

¹³⁶ *Id.*, p. 21.

à la vie, à la liberté, à la sûreté de sa personne, à la jouissance de ses biens, l'égalité devant la loi et la protection impartiale des lois, l'interdiction de toute discrimination pour des motifs de sexe, race, origine nationale, ethnique, couleur ou religion, la protection des droits linguistiques et finalement l'interdiction pour les autorités de priver un individu d'un recours en *habeas corpus*¹³⁷. Il est à noter qu'en 1968, on ne traite pas du droit à la mobilité, de la liberté d'établissement ou du droit à gagner sa vie.

Le gouvernement fédéral fait preuve de beaucoup d'optimisme et espère une entente concernant l'adoption d'une charte des droits au cours de l'année 1968¹³⁸. Si le document ne porte pas sur le droit à la mobilité à proprement parler, néanmoins, il soulève la question de la nature du fédéralisme canadien. Selon les termes du gouvernement fédéral, les Canadiens se soucient peu des « considérations d'ordre théorique ou strictement juridique, qui caractérisent si souvent les discussions de nature constitutionnelle »¹³⁹. En revanche, ils souhaitent des changements constitutionnels qui auront des impacts sur « la nature de la Fédération canadienne »¹⁴⁰. Selon le gouvernement fédéral, la constitution incarne les aspirations de la population, c'est une « expression de la manière dont le peuple dans l'État peut réaliser, grâce à l'exercice et au contrôle de l'autorité politique, ses aspirations sociales, économiques et culturelles »¹⁴¹.

Il est question ici des aspirations sociales, économiques et culturelles des Canadiens au sein de la fédération. Le gouvernement fédéral décrit la situation économique canadienne comme enviable. Cependant, il insiste sur le fait que le Canada serait économiquement plus fort si toutes les collectivités travaillaient dans le même sens, dans le but d'un enrichissement national plutôt que régional¹⁴². Sans référer au concept de mondialisation comme tel, le texte fait mention « des forces universelles », de « l'interdépendance des marchés et des systèmes monétaires mondiaux », de la « concurrence des sociétés internationales », des « nations de plus en plus productives »¹⁴³. De plus, le Canada fait dorénavant partie d'organismes internationaux qui

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ *Id.*, p. 11.

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.*, p. 15.

¹⁴³ *Id.*

régissent le commerce transnational, de sorte que le législateur doit prendre en considération ses obligations internationales lors de l'élaboration et de l'adoption de politiques économiques et commerciales. Selon le gouvernement fédéral, le Canada est désormais « une Fédération vivant dans un monde de plus en plus interdépendant »¹⁴⁴. Ces nouvelles réalités limitent l'indépendance du Canada sur le plan international, le gouvernement fédéral argue donc que logiquement, les provinces ne doivent pas imposer d'entraves supplémentaires. « L'avenir du Canada dépend de la croissance des éléments qui le composent et de la croissance d'un Canada qui est plus grand que la somme de ses parties »¹⁴⁵. Par ce discours, le gouvernement fédéral promeut une vision ouverte de l'économie du pays, dans laquelle on multiplie les échanges plutôt que de tenter de les restreindre.

La conclusion du document porte sur le processus envisagé pour entreprendre la réforme de la Constitution canadienne. Pour assurer une représentation régionale, le gouvernement fédéral propose de tenir des conférences des premiers ministres afin que les représentants de tous les paliers de gouvernement puissent exprimer leurs préoccupations, leurs doléances, leurs priorités¹⁴⁶. Le gouvernement libéral amorce donc le long processus qui mènera à la modification de la Constitution canadienne et à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

1.2.3. La Constitution canadienne et le citoyen : un aperçu des objectifs de la Confédération, des droits des individus et des institutions gouvernementales

Le document intitulé la Constitution canadienne et le citoyen : un aperçu des objectifs de la Confédération, des droits des individus et des institutions gouvernementales¹⁴⁷ a été publié par le gouvernement fédéral à l'occasion d'une réunion constitutionnelle tenue à Ottawa du 10 au 12 février 1969. Lors de cette rencontre, les participants conviennent d'aborder les thèmes suivants : les langues officielles, les droits fondamentaux, la répartition des compétences, la réforme des

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ *Id.*, p. 15, 17.

¹⁴⁶ *Id.*, p. 47.

¹⁴⁷ GOUVERNEMENT DU CANADA, *The Constitution and the people of Canada: an approach to the objectives of Confederation, the rights of people and the institutions of Government / La Constitution canadienne et le citoyen : un aperçu des objectifs de la Confédération, des droits des individus et des institutions gouvernementales*, Imprimeur de la Reine, 1969.

institutions fédérales, les disparités régionales et les relations fédérales-provinciales¹⁴⁸. À noter que Pierre Elliott Trudeau a remplacé Lester B. Pearson à la tête du Parti libéral et remporté les élections du 25 juin 1968¹⁴⁹.

Ce document reprend les termes utilisés dans *Le fédéralisme et l'avenir* et réitère l'intention du gouvernement fédéral d'enchâsser une charte dans la constitution renouvelée, estimant que : « les droits des individus doivent passer avant le droit des gouvernements »¹⁵⁰. Le gouvernement fédéral y expose aussi sa vision du fédéralisme canadien : un État démocratique qui permet « la croissance et l'épanouissement d'une diversité au sein d'un seul pays fort et uni »¹⁵¹. La constitution doit servir le citoyen, elle doit engendrer le progrès et favoriser le développement du pays, mais aussi l'épanouissement des individus, « quels que soient leur lieu de résidence ou leurs origines »¹⁵².

Le gouvernement fédéral énonce les quatre objectifs que devrait poursuivre la Confédération canadienne : (1) « Établir pour le Canada un régime fédéral de gouvernement fondé sur les principes de la démocratie » (2) « Protéger les droits fondamentaux de l'homme, y compris les droits linguistiques » (3) « Promouvoir le progrès économique, social et culturel du pays, le bien-être de la population et l'égalité des chances pour tous les Canadiens, quelle que soit la région où ils vivent, y compris l'accès au travail rémunérateur, à de justes conditions d'emploi, à un niveau de vie satisfaisant, à la sécurité, à l'éducation, au repos et aux loisirs » (4) « Contribuer à la réalisation de la paix et de la sécurité mondiales, au progrès et à l'amélioration du niveau de vie de toute l'humanité »¹⁵³.

Le gouvernement fédéral explique qu'il souhaite enchâsser une charte des droits et libertés dans la loi fondamentale du Canada, afin d'empêcher tout gouvernement d'y contrevenir. Il s'agit d'un engagement de la part des gouvernements envers les citoyens de garantir certaines libertés fondamentales. Ainsi, « quels que puissent être leurs pouvoirs législatifs, ces gouvernements ne

¹⁴⁸ *Id.*, p. 3.

¹⁴⁹ Gil RÉMILLARD, « Historique du rapatriement », (1984) 25-1 *C. de D.* 15, 48.

¹⁵⁰ GOUVERNEMENT DU CANADA, préc., note 147, p. 5.

¹⁵¹ *Id.*, p. 7.

¹⁵² *Id.*

¹⁵³ *Id.*, p. 7 et suiv.

refuseront pas de reconnaître l'existence des valeurs qui sont fondamentales à la vie des Canadiens »¹⁵⁴.

Dans la liste des propositions soumises aux premiers ministres des provinces, le gouvernement fédéral insiste sur le fait que la charte doit avoir une valeur constitutionnelle supérieure aux autres lois. De fait, à l'époque, les lois qui garantissent les droits de la personne n'ont pas un rang particulier par rapport au reste de la législation¹⁵⁵.

Le gouvernement fédéral précise que la charte n'a pas comme but de s'attribuer davantage de pouvoirs et d'en retirer aux législatures des provinces, mais plutôt de protéger les citoyens des abus des autorités gouvernementales¹⁵⁶. Logiquement, dans un État fédéral, les deux ordres de gouvernement doivent garantir les droits fondamentaux des justiciables¹⁵⁷. Le fait que les provinces détiennent des compétences exclusives dans certains domaines ne devrait pas les soustraire à l'obligation de respecter « les droits fondamentaux ou les droits démocratiques »¹⁵⁸. Le fédéralisme canadien doit être « le système de gouvernement qui respecte les droits que possèdent tous les citoyens, quel que soit leur lieu de résidence »¹⁵⁹.

Le gouvernement fédéral propose donc un canevas de charte des droits et libertés. Le droit à la mobilité, la liberté d'établissement et le droit de gagner sa vie n'en font pas partie. Néanmoins, l'interdiction de discrimination mentionne expressément le droit de travailler ou d'être membre d'une association professionnelle sans subir de discrimination¹⁶⁰.

Le texte mentionne à maintes reprises que tous les Canadiens doivent pouvoir exercer leurs droits partout au Canada, sans distinction quant à leur lieu de résidence ou leur lieu d'origine. Dès

¹⁵⁴ *Id.*, p. 17.

¹⁵⁵ *Id.*, p. 51.

¹⁵⁶ *Id.*, p. 21.

¹⁵⁷ *Id.*, p. 35.

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ *Id.*, p. 55 : « 3. La Charte devrait aussi prévoir que tout individu au Canada a le droit d'être assuré que l'on n'utilisera pas de discrimination à son endroit, en raison de sa race, de sa couleur, de son origine nationale ou ethnique, de sa religion ou de son sexe lorsqu'il s'agit d'obtenir de l'emploi ou d'être admis dans une association professionnelle, ouvrière ou toute autre association de même nature ».

l'amorce des discussions sur la possible rédaction d'une charte, le gouvernement fédéral promeut le développement et l'épanouissement de tous les Canadiens sur l'ensemble du territoire.

1.2.4. Charte constitutionnelle canadienne

Les négociations se poursuivent entre les gouvernement fédéral et provinciaux sur le rapatriement de la constitution et l'inclusion dans celle-ci d'une charte des droits et libertés. Le gouvernement fédéral propose aux premiers ministres des provinces la *Charte constitutionnelle canadienne*¹⁶¹, plus communément appelée la *Charte de Victoria*, lors d'une conférence constitutionnelle qui s'est tenue du 14 au 16 juin 1971.

Pour la première fois, une proposition constitutionnelle assurait la protection de certains droits fondamentaux. La *Charte de Victoria* comportait dix parties. La première portait sur les droits politiques à enchâsser dans la constitution : liberté de penser, de conscience, de religion, d'opinion, d'expression et d'association. Les lois existantes devaient être interprétées de manière à respecter ces libertés¹⁶². Les droits démocratiques étaient également protégés¹⁶³. On constate toutefois que les droits protégés par ce document étaient assez limités, en comparaison avec la *Charte* actuelle. Par exemple, il n'y était pas question des droits à la vie, à la liberté et à la sécurité. Le texte ne comprenait aucune garantie juridique, il ne s'y trouvait pas de protection contre la discrimination ou de droit à l'égalité, et le droit à l'enseignement dans la langue de la minorité n'y était pas mentionné¹⁶⁴. Soulignons que le droit à la mobilité, la liberté d'établissement et le droit de gagner sa vie ne faisaient pas non plus partie des droits protégés par la *Charte de Victoria*.

Cependant, le texte traitait de plusieurs autres enjeux : les langues officielles¹⁶⁵, de la composition du Canada en dix provinces et deux territoires¹⁶⁶, la Cour suprême du Canada¹⁶⁷, les

¹⁶¹ *Constitutional Conference, Victoria Charter*, (14 juin 1971), en ligne : <https://primarydocuments.ca/victoria-charter/>.

¹⁶² *Id.*, art. 1 : « It is hereby recognized and declared that in Canada every person has the following fundamental freedoms: Freedom of thought, conscience and religion, freedom of opinion and expression, and freedom of peaceful assembly and of association; and all laws shall be construed and applied so as not to abrogate or abridge any such freedom ».

¹⁶³ *Id.*, art. 4.

¹⁶⁴ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 231-232.

¹⁶⁵ *Constitutional Conference, Victoria Charter*, préc., note 161, art. 10-19.

¹⁶⁶ *Id.*, art. 20-21.

¹⁶⁷ *Id.*, art. 22-42.

cours de juridiction fédérale¹⁶⁸, les pensions de vieillesse¹⁶⁹. Elle faisait également référence aux disparités régionales¹⁷⁰, aux relations provinciales – fédérales¹⁷¹ et à la formule d’amendement à la constitution¹⁷². Enfin, le principe selon lequel cette charte aura force de loi partout au Canada y était inscrit¹⁷³.

Le premier ministre du Québec, Robert Bourassa, refuse cette proposition de réforme constitutionnelle¹⁷⁴. Cette tentative de rapatriement de la Constitution est donc un échec¹⁷⁵.

Simultanément, le *Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons on the Constitution of Canada*, aussi appelé le *Comité Moldat-MacGuigan*, est institué¹⁷⁶. Ce comité a comme mandat de tenir des audiences publiques afin de faire des recommandations sur une éventuelle réforme constitutionnelle. Il publie son rapport final le 29 mai 1972. D’emblée, les membres du comité préconisent l’adoption d’une nouvelle constitution, fondée sur des considérations fonctionnelles. Le rapport propose notamment de centraliser au niveau fédéral les compétences portant sur l’environnement et le commerce interprovincial et international. « We have in mind, particularly, an increase in federal jurisdiction over air and water pollution, international and interprovincial trade and commerce, incomes, securities regulation, financial institutions, unfair competition and foreign ownership »¹⁷⁷.

Le Comité recommande aussi l’enchâssement d’une charte des droits et libertés dans la nouvelle constitution¹⁷⁸. Il appuie les droits reconnus par la *Charte de Victoria*. Néanmoins, il propose aussi

¹⁶⁸ *Id.*, art. 43.

¹⁶⁹ *Id.*, art. 44-45.

¹⁷⁰ *Id.*, art. 46-47.

¹⁷¹ *Id.*, art. 48.

¹⁷² *Id.*, art. 49-57.

¹⁷³ *Id.*, art. 58-61.

¹⁷⁴ *Secrétariat du Québec aux relations canadiennes, Positions du Québec dans les domaines constitutionnel et intergouvernemental de 1936 à mars 2001*, « Déclaration de M. Robert Bourassa, premier ministre du Québec, concernant la Charte constitutionnelle de Victoria, Assemblée nationale du Québec, 23 juin 1971. », en ligne : <https://www.sqrc.gouv.qc.ca/rerelations-canadiennes/positions-historiques/positions-quebec-1936-2001.asp#2>.

¹⁷⁵ RÉMILLARD, GIL, préc., note 149, 55.

¹⁷⁶ PARLIAMENT OF CANADA, GILDAS L. MOLGAT et MARK MACGUIGAN, *The Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada, Final Report*, (1972), 4e sess., 28e légis., 29 mai 1972, en ligne : <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/02/SpecJointComConstFinal1972May29.pdf>

¹⁷⁷ *Id.*, p. 1-2.

¹⁷⁸ *Id.*, p. 18.

d'ajouter des protections constitutionnelles telles que l'inaliénabilité de la citoyenneté canadienne, le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Concrètement, toute personne doit être protégée contre les saisies arbitraires et a droit à un traitement égal devant la loi; la discrimination basée sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la couleur, la religion est interdite. Enfin, le Comité conclut que les garanties juridiques comprises dans la Déclaration canadienne des droits¹⁷⁹ devaient être enchâssées dans la future constitution¹⁸⁰.

Il n'est pas question de liberté d'établissement ou de droit à la mobilité. Toutefois, le Comité suggère d'enchâsser aussi l'interdiction de la discrimination dans l'emploi ou lors de l'admission à une association professionnelle tout comme dans la *Charte de Victoria*¹⁸¹. En proposant l'ajout de cette dernière protection, les commissaires semblent toutefois reconnaître l'existence de possibles difficultés pour des individus issus de la diversité à accéder au marché du travail ou à devenir membres d'une association professionnelle.

Finalement, ils se sont aussi prononcés sur la réglementation de l'économie, plus particulièrement sur celle des échanges commerciaux. Selon eux, le gouvernement fédéral devrait avoir l'entière responsabilité des échanges internationaux et interprovinciaux¹⁸².

1.2.5. Le Fédéralisme canadien et l'intégration économique

*Le Fédéralisme canadien et l'intégration économique*¹⁸³ est un ouvrage publié en 1974. Il s'agit d'une étude constitutionnelle rédigée pour le compte du gouvernement du Canada par Albert Edward Safarian¹⁸⁴. Dans la préface, il explique que plusieurs recherches et publications portent

¹⁷⁹ *Déclaration canadienne des droits*, préc., note 108.

¹⁸⁰ *The Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada, Final Report*, préc., note 176, p. 18.

¹⁸¹ *Id.*, p. 20 : « Every individual in Canada is entitled not to be discriminated against by reason of sex, race, colour, ethnic origin or religion (a) in employment or in membership in any professional trade or other occupational association; ».

¹⁸² *Id.*, p. 84.

¹⁸³ A. E. SAFARIAN, préc., note 74.

¹⁸⁴ « Safarian, A. Edward - Discover Archives », en ligne :

<https://discoverarchives.library.utoronto.ca/index.php/safarian-edward>. Il était professeur d'économie au département d'Économie politique de l'Université de Toronto; A. E. SAFARIAN, préc., note 74, p. iii, iv. Cette étude, bien que rédigée de manière indépendante par M. Safarian, est tout de même un document de révision constitutionnelle, fait en collaboration avec M. Bryce, conseiller économique du premier ministre pour la Constitution, M. Strayer, directeur de la Section de la révision de la Constitution au Bureau du Conseil privé et Mme Alice Desjardins, du Bureau du Conseil privé. Il mentionne également qu'il a reçu entière collaboration de la part

déjà sur le partage des compétences fédérales — provinciales en matière d'économie, notamment en ce qui a trait aux pouvoirs d'imposition, de subventions, de sécurité du revenu et de service sociaux¹⁸⁵. Il propose plutôt une étude sur les dispositions constitutionnelles qui balisent le marché commun canadien et les institutions économiques qui encadrent l'union économique canadienne¹⁸⁶.

L'État canadien est un État fédéral, selon la *Loi constitutionnelle de 1867*, les deux paliers de gouvernement se partagent différents pouvoirs reliés au marché commun des biens, des services, des capitaux et de la main-d'œuvre¹⁸⁷. L'auteur cite Pierre Elliott Trudeau, dans son ouvrage de 1969, *La Constitution canadienne et le citoyen* :

« Promouvoir le progrès économique, social et culturel du pays, le bien-être général de la population et l'égalité des chances pour tous les Canadiens, quelle que soit la région où ils vivent, y compris l'accès au travail rémunérateur, à de justes conditions d'emploi et à un niveau de vie satisfaisant, à la sécurité, à l'éducation, au repos et aux loisirs. »¹⁸⁸

Safarian affirme que ces objectifs sont, de fait, les objectifs de la Confédération canadienne. Y parvenir permettrait à la société canadienne d'atteindre d'autres objectifs, tels que la promotion de la démocratie, la protection des droits de la personne et le respect des obligations internationales du pays¹⁸⁹.

Safarian estime que le fédéralisme est un régime politique et qu'à ce titre, il ne peut être réduit à un ensemble rapports économiques. Néanmoins, selon lui, ce régime entraîne nécessairement un certain degré d'intégration économique entre les paliers de gouvernements¹⁹⁰. Ceux-ci « ont des rôles économiques importants à jouer pour protéger un vaste marché intérieur de biens, de

des employés des ministères de la Justice, de l'Agriculture, de la Consommation et des Corporations, de l'Industrie et du Commerce.

¹⁸⁵ A. E. SAFARIAN, préc., note 74, p. iii.

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ *Id.*, p. 1.

¹⁸⁸ GOUVERNEMENT DU CANADA, préc., note 147, p. 11.

¹⁸⁹ A. E. SAFARIAN, préc., note 74, p. 2.

¹⁹⁰ *Id.*

services, de main-d'œuvre et de capitaux et pour entreprendre ensemble de nombreux projets présentant un intérêt commun »¹⁹¹.

Selon Safarian, même si les gouvernements provinciaux reconnaissent l'importance du marché commun canadien, ils ont tout de même tendance à légiférer de manière à protéger les intérêts politiques ou économiques régionaux. À cet effet, il explique que « la présence de deux grands échelons de gouvernement dotés de pouvoirs propres favorise l'apparition d'intérêts et de politiques divergents, même si l'on reconnaît la valeur économique générale du marché commun »¹⁹².

De fait, l'un des avantages pour les provinces de faire partie d'un vaste pays comme le Canada est de pouvoir bénéficier d'une certaine intégration économique. Selon l'auteur, la mobilité des capitaux et de la main-d'œuvre dans le pays ne fait qu'augmenter les possibilités pour les Canadiens d'accroître leurs revenus et de contribuer à la productivité de l'économie du pays. Cette mobilité permet aussi aux Canadiens plus de flexibilité dans le choix d'un milieu qui correspond à leurs besoins¹⁹³.

La *Loi constitutionnelle de 1867* comporte plusieurs dispositions qui accordent des pouvoirs économiques à l'un ou l'autre des paliers de gouvernement. Selon l'auteur, cela entraîne des incohérences qui nuisent au bon fonctionnement du marché commun au Canada :

« Un État fédéral est beaucoup plus qu'un marché commun ou qu'une union économique. C'est une forme de gouvernement à l'intérieur d'un seul et même pays, où deux paliers d'autorité égale ont des compétences qui diffèrent en partie. Il devrait être évident dès lors qu'un État fédéral, vu comme un marché commun et une union économique, ne peut être considéré comme absolu, sans tenir compte de ses limites, et que tant le gouvernement fédéral que les gouvernements provinciaux ont des rôles

¹⁹¹ *Id.*, p. 3.

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ *Id.*, p. 5. L'auteur réfère certes à la possibilité d'une mobilité interprovinciale, mais également à la mobilité interrégionale, à la mobilité entres diverses professions et industries.

importants à jouer pour protéger les avantages de ce marché quand ils exercent leurs pouvoirs respectifs. »¹⁹⁴

Le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces réglementent dans leurs domaines de compétences respectifs. Les provinces souhaitent cependant protéger les intérêts régionaux. Selon Safarian, les gouvernements provinciaux et fédéral doivent tendre vers une plus grande harmonisation réglementaire afin de favoriser une réelle intégration économique.

1.2.5.1. La mobilité de la main-d'œuvre

En vertu de l'article 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la réglementation de la main d'œuvre relève des provinces. Ce sont donc les provinces qui réglementent l'accès aux professions. Selon Safarian, on ne peut traiter de l'intégration économique au Canada sans traiter de la mobilité de la main-d'œuvre entre les provinces¹⁹⁵. La libre circulation des individus présente des avantages économiques certains, notamment pour la production et la consommation. De plus, cette mobilité n'est pas liée uniquement à des nécessités économiques, elle relève également de la liberté individuelle de se déplacer dans tout le pays. C'est un droit que les Canadiens considèrent comme allant de soi : « les Canadiens considèrent comme acquis ce droit de circuler librement »¹⁹⁶. Il affirme toutefois que ce droit perd de son sens s'il n'est pas rattaché à la possibilité de travailler ou de gagner sa vie partout sur le territoire canadien : « Cette liberté serait bien peu de choses si la personne ne pouvait pratiquer son métier dans l'autre province ni avoir un accès facile aux services publics »¹⁹⁷. Les pouvoirs de réglementation en matière de reconnaissance professionnelle, d'emploi, de sécurité du revenu et de services sociaux appartiennent bien aux provinces¹⁹⁸. Elles ont donc un pouvoir de réglementation qui peut affecter la mobilité. Comme le dit Safarian : « il faut concilier les avantages de la mobilité et de l'efficience et les pouvoirs de réglementation et de dépense qui servent à d'autres fins »¹⁹⁹.

¹⁹⁴ *Id.*, p. 10.

¹⁹⁵ *Id.*, p. 82.

¹⁹⁶ *Id.*, p. 137.

¹⁹⁷ *Id.*, p. 83.

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ *Id.*

Safarian soutient que les garanties constitutionnelles qui établissent le marché commun au Canada sont incomplètes. Laconiquement, l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* instaure l'union douanière au Canada. Cela signifie qu'une province ne peut imposer de tarifs douaniers sur des biens en provenance d'une autre province. Cet article ne s'applique ni à la libre circulation de la main-d'œuvre ni à celle des capitaux²⁰⁰.

Cependant, quoique nécessaire pour assurer la protection du public et des travailleurs, la réglementation professionnelle dans les métiers spécialisés limite la mobilité de la main-d'œuvre entre les provinces²⁰¹. Les professionnels doivent répondre à diverses conditions s'ils souhaitent exercer dans une autre province. Selon l'auteur, il manque manifestement d'uniformisation dans les différentes réglementations provinciales, et cela a pour effet de limiter la mobilité professionnelle²⁰².

1.2.5.2. Immigration

Selon l'auteur, l'immigration devrait demeurer une compétence partagée, avec préséance du gouvernement fédéral en cas de conflit, comme le prévoit la *Loi constitutionnelle de 1867*. Safarian estime que si le principe de mobilité de la main-d'œuvre dans le pays est véritablement appliqué, les politiques d'immigration provinciales s'avèrent inutiles²⁰³. Voici comment il explique cette affirmation. À l'époque où il rédige son étude, le Canada a déjà adopté une politique d'immigration basée sur un système de points pour sélectionner les immigrants. La formation, l'expérience de travail et la connaissance du français ou de l'anglais comptent pour la majorité des points. Une majorité des candidats sélectionnés par les programmes fédéraux devraient occuper des postes de professionnels, de syndiqués spécialisés ou semi-spécialisés. Cependant, pour accéder à ces postes, les immigrants reçus doivent répondre aux exigences réglementaires provinciales qui peuvent différer d'une province à l'autre²⁰⁴. L'importance d'une plus grande harmonisation et uniformité des normes fédérales et provinciales apparaît comme évidente : les

²⁰⁰ *Id.*, p. 84.

²⁰¹ *Id.*, p. 85.

²⁰² *Id.*, p. 86.

²⁰³ *Id.*, p. 84.

²⁰⁴ *Id.*, p. 89.

immigrants reçus, essentiels au fonctionnement de l'économie, ne peuvent malheureusement pas faire reconnaître leurs compétences de manière uniforme dans tout le Canada.

« Le problème se pose pour les mêmes raisons qu'on a relevées auparavant, le fait que les normes provinciales ne sont pas uniformes et ne sont pas reconnues de façon réciproque. La conséquence de cet état de choses, pour le marché commun de la main-d'œuvre, c'est l'application illogique, inefficace et souvent inhumaine de la frontière commune aux travailleurs en provenance de l'étranger. »²⁰⁵

Déjà en 1969, une étude du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration explique le haut taux de chômage chez les nouveaux arrivants par la mauvaise connaissance de la langue, le manque d'expérience canadienne et la non-reconnaissance des compétences acquises à l'étranger²⁰⁶.

La variété et la non-uniformité des normes professionnelles limitent la liberté d'établissement des immigrants, tout comme celle de Canadiens formés dans d'autres provinces. Raisonnablement, une personne formée à l'étranger qui souhaite exercer son métier ou sa profession va s'installer dans une province qui reconnaît ses compétences. Incidemment, dans les faits, cette personne intègre le marché du travail d'une province en particulier, non celui du Canada. « L'immigrant immigré donc dans une province et non dans un pays »²⁰⁷.

Les associations professionnelles ont recours à diverses mesures pour imposer des conditions de reconnaissance de compétences aux professionnels formés à l'étranger qui souhaitent obtenir un permis d'exercice. Ces mesures sont parfois tout à fait justifiées pour combler une différence de formation substantielle. Malheureusement, trop souvent les exigences n'ont que très peu de liens avec l'expérience professionnelle du candidat. Plusieurs associations professionnelles exigent notamment de leurs membres qu'ils soient citoyens canadiens²⁰⁸. La réglementation professionnelle provinciale peut sérieusement affecter la possibilité pour les nouveaux arrivants d'exercer leur métier, « ainsi, l'immigrant spécialisé peut se voir immigrer dans une province

²⁰⁵ *Id.*

²⁰⁶ *Id.*, p. 89-90.

²⁰⁷ *Id.*, p. 91.

²⁰⁸ *Id.*, p. 91-92.

plutôt que dans un pays »²⁰⁹. L'exigence de la citoyenneté canadienne imposée par la réglementation professionnelle provinciale empêche un nouvel arrivant « purement et simplement d'exercer son métier au Canada ou sa profession avant quelques années après son établissement au Canada »²¹⁰. Cette réalité était connue et démontrée déjà en 1974.

1.2.5.3. Pistes de solutions proposées par Le fédéralisme et l'intégration économique

La demande du marché du travail pour une main-d'œuvre spécialisée est en augmentation croissante. Or, les provinces réglementent davantage l'ensemble des corps de métiers et des professions pour assurer la sécurité du public. Elles tendent évidemment à favoriser les résidents de leur territoire²¹¹. Les principaux obstacles à la mobilité au Canada émanent du manque d'uniformité de la législation d'une province à l'autre. Les provinces ont tendance à protéger leur marché régional en adoptant des législations qui font obstacle à la mobilité de la main-d'œuvre.

« a) parce que la province contrôle en grande partie la législation du travail et l'octroi des licences, et b) parce que les conditions de l'attestation et de la licence ne sont pas uniformes ni toujours réciproques à l'intérieur du Canada ou à l'égard des immigrants. Répétons que les différents règlements ont été adoptés pour différentes raisons ; dans l'optique de la gestion des affaires publiques, certains se justifient, d'autres pas. Beaucoup sont là pour faire en sorte que ceux qui dispensent les services incorporels et divers que les gens requièrent aient une certaine compétence et que le public soit ainsi protégé. D'autres, même en leur prêtant les meilleures intentions du monde, semblent surtout protéger les intérêts des producteurs de la province plutôt que ceux des consommateurs, et semblent tenir encore moins compte de ceux des producteurs d'autres provinces et des immigrants reçus. »²¹²

L'auteur propose une plus grande intervention du gouvernement fédéral en matière de mobilité interprovinciale et interrégionale. Les deux paliers de gouvernement auraient intérêt à collaborer

²⁰⁹ *Id.*, p. 92.

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ *Id.*

²¹² *Id.*, p. 92-93.

pour éliminer les obstacles à la mobilité des travailleurs et à harmoniser leurs politiques d'immigration. En collaborant de la sorte les deux paliers de gouvernement peuvent non seulement faire des gains économiques, mais assurer une plus grande protection des « droits humains »²¹³. Le gouvernement fédéral devrait éliminer toute forme de discrimination « pour ceux qui viennent d'ailleurs pour la simple raison qu'ils viennent d'ailleurs »²¹⁴. Toutefois, rappelons que la réglementation professionnelle est de compétence provinciale, le gouvernement fédéral n'a pas de pouvoir législatif en la matière²¹⁵.

Safarian suggère en fait de réaliser concrètement le marché commun au sein de la fédération canadienne. Pour ce faire, il faut modifier l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et y inclure explicitement la mobilité de la main-d'œuvre²¹⁶. Pour y arriver, il faut inclure la notion de services au libellé de l'article actuel, afin de permettre la liberté de circulation des professionnels et des travailleurs en général²¹⁷.

Il propose également de modifier l'article 91 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui porte sur la réglementation des échanges et du commerce afin qu'il s'applique « explicitement aux services fournis aux personnes »²¹⁸. Il poursuit en suggérant que le droit d'exercer un métier soit explicitement reconnu par la Constitution ou dans une éventuelle charte des droits de la personne, ce qui « constituerait une affirmation encore plus puissante »²¹⁹.

1.2.5.4. Conclusion de l'étude constitutionnelle portant sur l'intégration économique de la fédération canadienne

Safarian convient que pour en arriver à une véritable intégration de l'économie canadienne, un changement au libellé de l'article 121 est souhaitable. Une nouvelle version de l'article devrait faire référence « expressément aux services et aux individus »²²⁰ et il devrait interdire « non

²¹³ *Id.*, p. 93.

²¹⁴ *Id.*

²¹⁵ *Id.*, p. 94.

²¹⁶ *Id.*

²¹⁷ *Id.*

²¹⁸ *Id.*, p. 95.

²¹⁹ *Id.*

²²⁰ *Id.*, p. 101.

seulement l'imposition de droits de douane par les provinces, mais aussi l'établissement d'autres barrières au commerce interprovincial »²²¹.

Il suggère aussi de garantir la liberté de circulation des personnes, soit par l'ajout d'un article à la constitution, soit par la modification de la politique de concurrence²²² ou par la modification de l'article 91 (2)²²³.

Plus particulièrement, l'auteur énumère une série de propositions, concernant la mobilité de la main-d'œuvre au sein du Canada. La première est que si le marché commun et l'union économique sont les fondements de la fédération canadienne, raisonnablement, la constitution doit garantir la libre circulation de la main-d'œuvre et des marchandises au sein de cette union²²⁴. Il insiste ensuite sur la nécessité d'harmoniser les politiques en matière d'intégration économique au Canada. « Il est souhaitable — bien que pas absolument nécessaire — que les gouvernements collaborent étroitement entre eux pour uniformiser leurs politiques »²²⁵. Les négociations constitutionnelles subséquentes n'ont cependant pas réellement traité d'uniformisation des politiques en matière économique. La troisième proposition de l'étude revient à la modification qu'il juge nécessaire de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'intégration économique fait partie des fondements de la Confédération canadienne et si, en 1867, on se souciait peu de la mobilité de la main-d'œuvre, la situation actuelle impose des changements²²⁶. L'auteur y va même d'une suggestion pour la rédaction d'une refonte de l'article 121 : « Les articles, les services et les personnes de toute province seront admis dans chacune des autres provinces sans être assujettis à des droits, à des restrictions quantitatives ou à des frais, ou à des mesures ayant un effet équivalent »²²⁷. Il insiste sur le fait qu'accorder la mobilité illimitée aux personnes est vide de sens si elles ne peuvent exercer leur métier et avoir accès à des services publics sans

²²¹ *Id.*

²²² *Id.*, p. 110 : « D'autre part, une approche révisée de la politique de concurrence pourrait fournir une garantie suffisante contre la discrimination au travail fondée strictement sur la province d'origine, notamment si la portée d'une telle politique à l'égard des services et d'une législation civile est généralement reconnue ».

²²³ *Id.*, p. 102.

²²⁴ *Id.*, p. 103.

²²⁵ *Id.*, p. 104.

²²⁶ *Id.* : « les garanties constitutionnelles à cet égard étaient insuffisantes. On ne se préoccupait que des produits comme l'indique le texte de l'article 121. Il n'y avait pas de garantie correspondante pour la mobilité de la main-d'œuvre ».

²²⁷ *Id.*, p. 108.

« discrimination fondée sur la province ou le pays d'origine »²²⁸. Il suggère également la rédaction d'un article distinct afin de protéger les travailleurs contre toute discrimination basée sur la province d'origine²²⁹.

La proposition suivante porte sur la nature même du fédéralisme. Les deux paliers de gouvernement sont en quelque sorte responsables du fonctionnement du marché commun et de l'union économique. Idéalement, ils légifèrent en ce sens dans leurs champs de compétence respectifs, afin de « supprimer certains obstacles au mouvement des biens, des services, de la main-d'œuvre et des capitaux et à en aplanir d'autres »²³⁰. Les différents paliers de gouvernement devraient tenter de déterminer ensemble certains objectifs nationaux et harmoniser leurs réglementations respectives en ce sens. À tout le moins, ils devraient s'engager à ne pas nuire au bon fonctionnement de l'union économique canadienne²³¹. Les réglementations des gouvernements en cause ne doivent pas s'opposer à ce principe ou ne doivent le faire que pour atteindre des objectifs sur lesquels on s'est mis d'accord sur le plan national.

L'étude recommande une réforme constitutionnelle pour véritablement arriver à développer le marché commun au sein de l'union économique que devrait former le Canada. Selon Safarian, le marché commun et l'union économique devraient former « les piliers de l'État fédéral »²³². La constitution devrait contenir des garanties solides qui assurent la mobilité des biens, de la main-d'œuvre et des capitaux, sans quoi c'est l'ensemble des Canadiens qui sont pénalisés²³³.

Quel que soit le choix du constituant pour assurer un meilleur accès à la mobilité de la main-d'œuvre canadienne, le résultat sera bénéfique aussi bien en matière de protection des droits de la personne et que de développement économique²³⁴. La tâche de gardien du marché commun à l'échelle du pays devrait revenir au gouvernement fédéral, les pouvoirs de légiférer en matière de commerce local revenant aux provinces²³⁵. Toutefois, le gouvernement fédéral devrait pouvoir

²²⁸ *Id.*, p. 109.

²²⁹ *Id.*, p. 110.

²³⁰ *Id.*, p. 104.

²³¹ *Id.*

²³² *Id.*, p. 105.

²³³ *Id.*

²³⁴ *Id.*, p. 110.

²³⁵ *Id.*, p. 117.

légiférer, même à l'extérieur de ses champs de compétence, lorsque nécessaire pour assurer le fonctionnement harmonieux du marché commun²³⁶.

En conclusion, les enjeux liés au marché commun, à l'union économique et à la mobilité de la main-d'œuvre sont au cœur des réflexions qui vont entourer la réforme constitutionnelle. Cette étude démontre que déjà en 1974, la mobilité de la main-d'œuvre entre les provinces, la reconnaissance des compétences des Canadiens formés dans d'autres provinces, mais aussi de nouveaux arrivants, sont des préoccupations importantes. Les gouvernements provinciaux ne partagent pas cet empressement à l'abolition de toutes barrières à la libre circulation sur le territoire canadien. D'ailleurs, ce sera un point de discordance entre les parties tout au long des négociations constitutionnelles.

En terminant, mentionnons que ces propositions sont parfaitement alignées avec la position du gouvernement fédéral sur l'importance pour le Canada d'avoir une économie parfaitement ouverte et libérale où chacun peut se déplacer à sa guise, sans aucune entrave. D'ailleurs, ces conclusions seront reprises dans les modifications constitutionnelles proposées par le gouvernement fédéral à l'été de 1980²³⁷.

1.2.6. Étude du Barreau canadien : vers un Canada nouveau

Le Comité sur la constitution de l'Association du Barreau canadien (ci-après « ABC ») est créé en 1977²³⁸. Ce comité est composé de membres des barreaux de chaque province. L'assemblée annuelle de 1977 fixe le mandat suivant aux membres : « étudier les attributs essentiels qui devraient qualifier le fédéralisme canadien. En résumé, nous devons tenter de trouver une formule de fédéralisme réalisable au pays et faire des propositions en ce sens »²³⁹. Le Comité s'est penché sur différents aspects du contenu de la constitution canadienne : les droits

²³⁶ *Id.*

²³⁷ Raymon HUDON, « Quebec, the Economy and the Constitution », dans Keith BANTING, et Richard SIMEON (dir.), *And no one cheered: federalism, democracy and the constitution Act*, Toronto, Methuen, 1983, p. 133 à la page 139.

²³⁸ ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN. COMITÉ SUR LA CONSTITUTION, *Vers un Canada nouveau*, Ottawa, Fondation du barreau canadien, 1978, p. XV.

²³⁹ *Id.*, p. XVI.

fondamentaux²⁴⁰, les principales institutions du gouvernement²⁴¹, le pouvoir judiciaire²⁴², les différents pouvoirs des gouvernements, soit la fiscalité²⁴³, les pouvoirs économiques²⁴⁴, le transport et la communication²⁴⁵, les affaires étrangères²⁴⁶, dont l'immigration²⁴⁷, les relations matrimoniales²⁴⁸, les pouvoirs résiduels et d'urgence²⁴⁹, le processus de modification de la constitution²⁵⁰.

Dans les remarques préliminaires, le Comité de l'ABC s'interroge sur la nécessité d'adopter une nouvelle constitution au Canada. Les membres concluent que cela est nécessaire « afin de mieux répondre aux aspirations et aux besoins actuels de toute la population canadienne »²⁵¹. Une de ces aspirations est d'assurer une meilleure redistribution de la richesse afin d'aplanir les inégalités entre les différentes régions du pays. Cette préoccupation sera d'ailleurs déterminante tout au long des négociations constitutionnelles. Déjà en 1978, le Comité de l'ABC affirme que le développement social, économique et culturel dans l'ensemble du pays constitue l'un des attributs essentiels du fédéralisme canadien²⁵². La constitution doit favoriser l'atteinte de l'égalité des chances pour tous les Canadiens. Le Comité considère le développement du plein potentiel de tous, peu importe leur région de résidence, comme une valeur fondamentale à enchâsser dans le préambule de la constitution²⁵³.

Le fédéralisme canadien doit permettre la réalisation d'objectifs et de buts communs tout en respectant les diversités culturelles et régionales²⁵⁴. Ainsi, tout en respectant les spécificités régionales, le gouvernement fédéral doit pouvoir intervenir lorsque des intérêts communs à tout

²⁴⁰ *Id.*, p. 9.

²⁴¹ *Id.*, p. 37.

²⁴² *Id.*, p. 53.

²⁴³ *Id.*, p. 77.

²⁴⁴ *Id.*, p. 95.

²⁴⁵ *Id.*, p. 123.

²⁴⁶ *Id.*, p. 137.

²⁴⁷ *Id.*, p. 143.

²⁴⁸ *Id.*, p. 149.

²⁴⁹ *Id.*, p. 155.

²⁵⁰ *Id.*, p. 159.

²⁵¹ *Id.*, p. 1.

²⁵² *Id.*, p. 9-10.

²⁵³ *Id.*, p. 11.

²⁵⁴ *Id.*

le pays sont en jeu²⁵⁵. Le Comité de l'ABC reconnaît l'importance des compétences provinciales, mais il affirme que le gouvernement fédéral doit pouvoir intervenir lorsque l'intérêt national l'exige.

Selon le Comité de l'ABC, la constitution devrait avoir comme objectif fondamental le redressement des inégalités régionales²⁵⁶. Le Comité considère que le Canada en tant que pays devrait « fournir l'égalité des chances à tous ses citoyens »²⁵⁷. D'autant plus, argumente-t-il, que cette obligation est entre autres contenue à l'article 22 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*²⁵⁸.

Selon les termes du Comité de l'ABC, l'égalité des chances économiques est tout aussi nécessaire à l'épanouissement d'une personne que d'autres libertés fondamentales telles que la liberté d'expression ou d'association. Le droit au développement personnel doit être protégé par la constitution au même titre que d'autres droits fondamentaux déjà reconnus par des textes législatifs canadiens ou des traités internationaux²⁵⁹.

Le quinzième chapitre du mémoire de l'ABC traite de la réglementation de l'économie. Le Comité recommande expressément que la liberté de circulation soit garantie sans aucune discrimination sur le territoire canadien.

« La constitution devrait prévoir

- a) la libre circulation de la main-d'œuvre, sans discrimination, partout au pays, et
- b) l'acceptation des biens, des services et des capitaux d'une province par chacune des autres provinces, sans imposition de droits ni de quotas, frais ou autres

²⁵⁵ *Id.*

²⁵⁶ *Id.*, p. 31.

²⁵⁷ *Id.*, p. 33.

²⁵⁸ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 123, art. 22 : « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ».

²⁵⁹ ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN. COMITÉ SUR LA CONSTITUTION, préc., note 238, p. 33.

mesures d'effet semblable sauf si nécessaire, pour des raisons de santé et de sécurité publique. »²⁶⁰

L'ABC rappelle qu'un des objectifs de la Confédération était l'instauration d'un marché commun entre les provinces. L'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* interdit effectivement l'imposition de tarifs douaniers entre les provinces, mais il ne traite pas de la libre circulation des personnes. Comme le proposait plus tôt Safarian, le Comité de l'ABC considère que la citoyenneté canadienne devrait garantir la liberté de circulation des individus. Les provinces n'ont pas le pouvoir d'imposer ou de retirer à une personne le droit de vivre et de travailler dans un endroit en particulier²⁶¹. Malgré cela, lorsqu'elles exercent légitimement leurs compétences, elles peuvent fort bien imposer de facto des limites au principe de la liberté de circulation au Canada²⁶². La réglementation en matière de reconnaissance des qualifications professionnelles pour exercer certains métiers est une limite dont le Comité reconnaît la nécessité : « La raison d'être de ces mesures est, dans la plupart des cas, la protection du public »²⁶³. Lorsque cela est le cas, les tribunaux doivent d'ailleurs valider les règlements provinciaux : « quels que soient les accommodements constitutionnels, les tribunaux confirmeront la validité de tels règlements »²⁶⁴. Cela dit, le Comité suggère que ces règlements sont parfois adoptés pour des raisons corporatives, « ce type de règlement dégénère parfois en un protectionnisme économique »²⁶⁵.

De plus, le Comité de l'ABC constate que l'union économique canadienne est très peu développée par rapport à d'autres États comme les États-Unis, l'Australie ou l'Inde ou même à la Communauté économique européenne²⁶⁶. La future constitution devrait s'inspirer de ces modèles afin d'assurer une plus grande mobilité de la main-d'œuvre²⁶⁷. L'association de juristes reconnaît évidemment que des limites imposées à ce principe visant à protéger le public sont

²⁶⁰ *Id.*, p. 95.

²⁶¹ *Id.*, p. 99.

²⁶² *Id.*, p. 100.

²⁶³ *Id.*

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ *Id.*

²⁶⁶ *Infra*, p. 58.

²⁶⁷ ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, COMITÉ SUR LA CONSTITUTION, préc., note 238, p. 100.

certainement justifiées. Ce sera aux tribunaux de déterminer si des exceptions au principe de la liberté de circulation imposées par des lois provinciales sont justifiées²⁶⁸.

Le chapitre 23 traite du pouvoir des gouvernements en matière de citoyenneté, d'immigration et de droit des aubains. Le Comité recommande que la constitution garantisse « qu'aucune loi n'empêche de manière discriminatoire la libre circulation, à l'intérieur du pays, des citoyens et des autres personnes qui s'y trouvent légalement »²⁶⁹. Selon le Comité, la possibilité de se mouvoir sur tout le territoire du pays, sans que les provinces y imposent de limites est certainement l'un des attributs de la citoyenneté canadienne²⁷⁰. Par ailleurs, l'ABC admet que la libre circulation des aubains n'est pas absolue. Par exemple, certains immigrants, avant leur arrivée, s'engagent à résider dans une province donnée. Ce que doit prévenir la constitution ce sont des contraintes discriminatoires à la libre circulation. Ce serait encore une fois aux tribunaux de déterminer au cas par cas ce qui est discriminatoire²⁷¹.

En ce qui a trait aux pouvoirs de sélection des immigrants, l'ABC recommande une compétence partagée en matière d'immigration, avec une prépondérance fédérale, comme le prévoit l'article 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁷². Tout comme Safarian, le Comité de l'ABC reconnaît comme un droit fondamental le principe de la libre circulation pour les immigrants légalement admis. Il en résulte que les politiques de sélection des provinces perdent de leur pertinence, car une fois en sol canadien, un immigrant pourrait s'établir dans la province de son choix²⁷³. Cependant, une province pourrait aussi agir dans les limites de ses compétences législatives pour être plus attirante pour les nouveaux arrivants²⁷⁴.

Le Comité de l'ABC déplore le manque de services offerts aux immigrants à leur arrivée au pays. Selon les rédacteurs du mémoire, les gouvernements fédéral et provinciaux ont un rôle à jouer dans l'intégration et l'adaptation des immigrants à la société canadienne²⁷⁵. Conformément aux

²⁶⁸ *Id.*

²⁶⁹ *Id.*, p. 144.

²⁷⁰ *Id.*

²⁷¹ *Id.*

²⁷² *Id.*, p. 143.

²⁷³ *Id.*, p. 146.

²⁷⁴ *Id.*

²⁷⁵ *Id.*

propos du texte, il y a un manque de volonté politique à la fois au fédéral et au provincial, car l'immigration n'est pas un enjeu particulièrement populaire auprès de la population. Ceci a pour effet de priver les immigrants de services essentiels à leur intégration²⁷⁶. Les électeurs canadiens se préoccupent peu de ces enjeux, par conséquent les gouvernements fédéral et provinciaux n'offrent pas de services adéquats aux nouveaux arrivants²⁷⁷. Le Comité de l'ABC soutient que le gouvernement fédéral devrait s'impliquer davantage dans les services offerts aux immigrants, qui, de fait, le sont principalement par les provinces dans le cadre de leurs compétences en matière d'éducation, de santé et de sécurité sociale²⁷⁸. L'ABC suggère l'élaboration de programmes spécifiquement conçus pour favoriser l'intégration des nouveaux arrivants et financés conjointement par les deux ordres de gouvernements²⁷⁹.

Finalement, le Comité de l'ABC réitère que la naturalisation des aubains doit demeurer une compétence exclusivement fédérale, puisque cela découle du principe de souveraineté nationale. Un État peut refuser l'accès à son territoire. La constitution ne devrait pas accorder aux aubains un droit absolu d'entrer et de demeurer au Canada. Ce droit est réservé aux citoyens du pays²⁸⁰. L'ABC conclut ce chapitre sur l'immigration en soulignant que le droit à la libre circulation pour les résidents permanents, les aubains, existe sur le territoire national, mais ce droit n'est pas un droit constitutionnel d'entrer sur le territoire.²⁸¹

En substance, l'ABC considère la liberté de circulation non seulement comme un droit fondamental, mais comme étant également foncièrement lié au fédéralisme. Il n'y a aucun avantage à vivre au sein d'une fédération, s'il est impossible de se déplacer à sa guise sur le territoire national.

²⁷⁶ *Id.* : « Ces services pourraient comprendre l'accueil, les renseignements et conseils, l'aide à l'emploi et la formation professionnelle, la sécurité sociale et le bien-être, les services communautaires, des programmes pour la jeunesse, la formation linguistique et de citoyenneté et des services culturels et l'aide à l'établissement rural ».

²⁷⁷ *Id.*

²⁷⁸ *Id.*, p. 147.

²⁷⁹ *Id.*

²⁸⁰ *Id.*, p. 148.

²⁸¹ *Id.*

1.2.7. Le temps d'agir

En juin 1978, Pierre-Elliott Trudeau publie *Le temps d'agir : jalons du renouvellement de la fédération canadienne*²⁸². Dans cette publication, le premier ministre confirme l'intention de son gouvernement de réformer le texte constitutionnel et d'y inclure une charte des droits et libertés²⁸³. Le gouvernement souhaite réaffirmer le principe d'unité nationale, fragilisé à la suite de l'élection du Parti québécois en 1976²⁸⁴. Il reconnaît que les Francophones, et plus particulièrement les Québécois, se sont sentis lésés au sein de la fédération canadienne²⁸⁵. Il plaide en faveur d'une constitution renouvelée reflétant les valeurs d'une société canadienne moderne, comme l'égalité des chances, les libertés fondamentales des citoyens, le respect des lois, la valorisation des initiatives personnelles, le développement des collectivités par la contribution des institutions publiques, la redistribution des richesses entre les individus et entre les régions, et le respect des principes démocratiques²⁸⁶. Le texte l'indique clairement, la Constitution établit le « fondement juridique de l'unité canadienne »²⁸⁷.

Le gouvernement fédéral propose une liste de principes pour orienter les discussions entourant le renouvellement de la constitution. Dans un premier temps, les droits et libertés des citoyens doivent être enchâssés dans la constitution, qui doit reconnaître la primauté des citoyens et de leur liberté²⁸⁸. Le texte reconnaît comme principe essentiel l'instauration d'une véritable union économique au Canada. Le renouvellement de la constitution doit permettre l'accès au marché national pour accroître la productivité des industries et des entreprises canadiennes. Or, la *Loi constitutionnelle de 1867* ne permet pas aux Canadiens de profiter des avantages d'un véritable marché commun. « La libre circulation des biens, des services, des capitaux et des travailleurs n'y est pas toujours adéquatement assurée. Les deux ordres de gouvernement n'ont pas réussi à

²⁸² Pierre Elliott TRUDEAU, *Le temps d'agir : jalons du renouvellement de la fédération canadienne*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1978.

²⁸³ G. RÉMILLARD, préc., note 149, 61; P. E. TRUDEAU, préc., note 282, p. 1, 9, 21, 23, 25.

²⁸⁴ Barry L. STRAYER, *Canada's constitutional revolution*, Edmonton, University of Alberta Press, 2013, p. 91.

²⁸⁵ P. E. TRUDEAU, préc., note 282, p. 2.

²⁸⁶ *Id.*, p. 6.

²⁸⁷ *Id.*, p. 20.

²⁸⁸ *Id.*, p. 2-20, Principes pour orienter les discussions constitutionnelles : enchâssement d'une charte des droits et libertés, reconnaissance des droits des peuples autochtones, de leur dignité et de leur apport au développement du Canada, reconnaissance du statut égalitaire des deux communautés linguistiques, les francophones et les anglophones, reconnaissance du multiculturalisme canadien, importance du développement régional.

réconcilier de manière satisfaisante les impératifs de l'intégration économique et ceux du développement régional »²⁸⁹.

Le gouvernement fédéral insiste sur l'importance de la consolidation de la solidarité nationale, que ce soit entre les citoyens ou entre les régions²⁹⁰. De plus, bien que le texte fondateur de la fédération canadienne établisse deux paliers de gouvernements, répartisse les compétences législatives entre les deux et reconnaisse la souveraineté interne de chacun, le gouvernement fédéral considère que le renouvellement de la constitution doit prendre en considération l'interdépendance de ces deux pouvoirs pour éviter d'affaiblir l'unité canadienne. La proposition fédérale est la suivante : il faut revoir la répartition des compétences législatives afin qu'elles deviennent plus fonctionnelles²⁹¹. Le texte insiste enfin sur le renforcement de l'unité canadienne comme valeur fondamentale. Le Canada est un État souverain indivisible et il doit être reconnu comme tel par la communauté internationale. Sur le plan intérieur, l'unité canadienne permet d'entreprendre de grandes réformes pour assurer le mieux-être de tous les citoyens²⁹².

Le gouvernement souligne que la constitution de 1867 comporte des défauts, notamment l'absence d'une déclaration des droits et libertés fondamentales²⁹³, ce qu'il qualifie de « grave carence ». Pour remédier à cette défaillance, il annonce la publication d'un projet de charte des droits et libertés²⁹⁴.

Le gouvernement fédéral annonce ses couleurs : son projet de charte inclut, il va sans dire, les droits fondamentaux déjà protégés par des lois provinciales et fédérales, mais il introduit de nouveaux droits, notamment le droit pour tous les citoyens de s'établir et de travailler partout au Canada²⁹⁵. C'est la première fois qu'il s'engage formellement à intégrer le droit à la mobilité partout sur le territoire canadien. Il reconnaît de même que l'intégration économique est loin d'être assurée par la *Loi constitutionnelle de 1867*. De fait, la liberté de circulation, non seulement

²⁸⁹ *Id.*, p. 11.

²⁹⁰ *Id.*, p. 12.

²⁹¹ *Id.*

²⁹² *Id.*, p. 13.

²⁹³ *Id.*, p. 21.

²⁹⁴ *Infra*, p. 66.

²⁹⁵ P. E. TRUDEAU, préc., note 282, p. 23.

des biens, des capitaux, mais aussi des services et des travailleurs est lacunaire au Canada. Pour remédier à la situation il faut, dans un premier temps, revoir le partage des compétences législatives afin d'établir une véritable union économique. Dans un deuxième temps, la mobilité des citoyens, le droit de s'établir et de travailler sur tout le territoire doivent être reconnus comme des droits fondamentaux.

1.2.8. La loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines

C'est le 20 juin 1978 que le Gouvernement libéral de Pierre-Elliott Trudeau dépose la *Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines*²⁹⁶ (ci-après « Bill C-60 »). Il s'agit du point de départ législatif du rapatriement de la Constitution canadienne, et dans le cas qui nous occupe, de la rédaction de la *Charte canadienne*.

« 5. La présente section, qui peut être citée sous le titre "Charte canadienne des droits et libertés" est fondée sur le principe, consacré par la présente loi, que tous les individus et groupes vivant dans une société libre et démocratique jouissent de droits et libertés fondamentales inaliénables dans l'exercice normal des pouvoirs que la loi confère aux organes de l'État, notamment le pouvoir législatif. »²⁹⁷

Dans ce projet de loi, le gouvernement libéral propose une ébauche d'une charte qui servira de base aux discussions à venir²⁹⁸. Une série de conférences fédérales-provinciales suivront, jusqu'à l'adoption de l'accord du 5 novembre 1981, dans lequel toutes les provinces, à l'exception du Québec, sont arrivées à un accord avec Ottawa concernant le rapatriement de la constitution. Un

²⁹⁶ *Bill C-60, Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines*, 3e sess., 30e légis. Canada, 1978.

²⁹⁷ *Id.*, art. 5.

²⁹⁸ *Infra*, p. 66.

document intitulé *Projet de loi sur la réforme constitutionnelle*, Document explicatif²⁹⁹, est publié afin d'expliquer à la population les principaux objectifs de l'adoption d'une charte canadienne des droits et libertés. L'enchâssement des droits et libertés fondamentaux « consiste à consacrer ceux-ci dans la Constitution où ils seront à l'abri de tout changement unilatéral de la part du Parlement ou d'un corps législatif provincial »³⁰⁰.

Le gouvernement fédéral prévoit enchâsser dans la Constitution les droits et libertés publics et politiques³⁰¹, des mesures antidiscriminatoires³⁰² ainsi que les droits linguistiques des minorités francophones et anglophones³⁰³. Il souhaite aussi garantir des droits propres aux citoyens canadiens, tels que le droit de résider dans toute province ou territoire; de déménager d'une province à une autre sans entrave déraisonnable; de ne pas être discriminé de manière déraisonnable par rapport aux résidents d'une province; de détenir des biens dans toute province; de gagner sa vie dans toute province. Globalement, il vise à ce que les conditions généralement applicables dans une province le soient pour tous les Canadiens³⁰⁴.

Dès lors, il est question d'intégrer des droits relatifs à la citoyenneté canadienne, c'est-à-dire à l'appartenance à la société canadienne. Les enjeux entourant la mobilité des citoyens et, par la

²⁹⁹ CANADA, MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES CANADA, *Projet de loi sur la réforme constitutionnelle, 1978 : document explicatif*, Ottawa, ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1978.

³⁰⁰ *Id.*, p. 9; *Bill C-60, Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines*, préc., note 296, art. 6.

³⁰¹ CANADA, MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES CANADA, *id.*, p. 9-11, Liberté de pensée et de conscience et liberté religieuse; Liberté d'opinion et liberté de parole; Liberté d'association et de réunion pacifique; Liberté de la presse et des autres médias de communication; Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité; Droit de posséder des biens; Droit à la légalité dans la protection qu'assure une loi; Protection contre la détention, l'emprisonnement et l'exil arbitraires; Droit d'être informé des motifs de son arrestation, droit de bénéficier des services d'un avocat, droit de contrôler la légalité de sa détention; Droit d'être protégé contre les saisies et perquisitions déraisonnables; Droit de refus de témoigner sans garanties judiciaires; Droit au service d'un interprète; Droit à une audition juste et impartiale; Droit à la présomption d'innocence; Protection contre les châtiments cruels ou inusités; Droit à des élections libres et démocratiques.

³⁰² CANADA, MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES CANADA, *id.*, p. 11; *Bill C-60, Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines*, préc., note 296, art. 9.

³⁰³ CANADA, MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES CANADA, *id.*, p. 12; *Bill C-60, Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines*, *id.*, art. 13.

³⁰⁴ CANADA, MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES CANADA, *id.*, p. 11; *Bill C-60, Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines*, *id.*, art. 8.

suite, des résidents permanents ont fait partie des discussions entourant la réforme constitutionnelle. L'article 8 du projet de loi contient une première proposition pour garantir la liberté de circulation et d'établissement au Canada.

« Tout citoyen canadien a dans toute province ou territoire du Canada, indépendamment de sa résidence ou de son domicile passés ou actuels et de son lieu de naissance,

- le droit d'établir sa résidence et de jouir en conséquence de la même protection devant la loi en ce qui a trait à sa résidence, et
- le droit d'acquérir des biens et d'assurer sa subsistance, sous réserve des lois d'application générale en vigueur dans la province ou le territoire et sous réserve des restrictions qui peuvent être raisonnablement justifiées autrement que par son lieu de résidence ou de domicile passés ou actuels ou de son lieu de naissance. »³⁰⁵

C'est sur la base de ce libellé que débutent les négociations entourant l'introduction du droit à la mobilité ou à la libre circulation au Canada, d'abord pour les citoyens canadiens. Les provinces y sont opposées. Elles reprochent au gouvernement fédéral de ne pas admettre les véritables enjeux constitutionnels liés au partage des compétences entre les deux paliers de gouvernement³⁰⁶. Craignant la réduction de leurs pouvoirs législatifs, le Manitoba, l'Alberta, la Saskatchewan, le Québec et la Colombie-Britannique s'opposent à l'enchâssement d'une charte des droits et libertés dans la Constitution. Elles redoutent le transfert de pouvoirs des représentants élus vers les tribunaux, dont les magistrats sont nommés par le gouvernement fédéral³⁰⁷.

Les avis des auteurs sont partagés sur ce projet de réforme constitutionnel. Pour Adam Dodek, le projet était complet et exhaustif. Il proposait non seulement l'introduction d'une charte des

³⁰⁵ *Bill C-60, Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines, id.*, art. 8.

³⁰⁶ G. RÉMILLARD, préc., note 149, 63, 64.

³⁰⁷ *Id.*, 64.

droits et libertés, mais aussi une réforme du Sénat et l'enchâssement du statut de la Cour suprême du Canada comme tribunal de dernière instance au pays³⁰⁸. D'autres soulignent par ailleurs le fait que le partage des compétences entre le fédéral et les provinces demeure sensiblement le même³⁰⁹. L'introduction d'une charte des droits et libertés n'enchantait guère les gouvernements provinciaux, car elle aurait pour effet de limiter leur souveraineté parlementaire. Néanmoins, l'adoption d'une charte des droits et liberté trouve dorénavant écho auprès de la population canadienne³¹⁰.

Pour le gouvernement Trudeau, l'important était surtout de débattre du contenu de cette réforme avec les partis d'opposition et les représentants des provinces. Dans un premier temps, il croyait possible d'en arriver à un consensus auprès des provinces, pour obtenir ensuite leur consentement à cette réforme qu'il juge fondamentale³¹¹. Selon Barry Strayer, le premier ministre Trudeau s'attendait à des négociations constitutionnelles intenses, notamment avec le gouvernement du Parti québécois. Toutefois, il aurait été surpris par l'opposition des autres gouvernements provinciaux, des parlementaires fédéraux des autres partis, des sénateurs et également de plusieurs universitaires³¹². L'ensemble des gouvernements provinciaux est en désaccord avec cette proposition constitutionnelle. Les provinces invoquent des atteintes à leurs pouvoirs, notamment en ce qui a trait à l'introduction du droit à la mobilité dans une éventuelle charte des droits³¹³. Elles considèrent que le droit de propriété et de résidence dans toute province entre en contradiction avec certaines politiques favorisant la main-d'œuvre locale ou le développement régional, entre autres. Bien que les premiers ministres des provinces considèrent la liberté de circulation comme un attribut du fédéralisme, ils s'opposent solidairement à l'enchâssement d'un droit à la mobilité et surtout, au droit d'établissement³¹⁴.

³⁰⁸ A. DODEK (dir.), préc., note 105, p. 24.

³⁰⁹ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 9; B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 98.

³¹⁰ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 10.

³¹¹ B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 98-99.

³¹² *Id.*, p. 99.

³¹³ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 13.

³¹⁴ *Id.*

1.2.9. Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution du Canada

Pour faire suite au dépôt du projet de loi C-60, le 10 octobre 1978, le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution du Canada se prononce plus précisément sur son article 8. Les membres du Comité reconnaissent l'importance du droit d'établissement, de subsistance et de propriété, qui ne peuvent être restreints « en se fondant sur le critère de la résidence ou du domicile, de l'ancienne résidence ou de l'ancien domicile, ou du lieu de naissance »³¹⁵. Toutefois, selon le libellé de l'article 8, ces droits sont des attributs de l'appartenance à la citoyenneté canadienne, ce qui signifie que seuls les citoyens canadiens peuvent s'en prévaloir. Aux yeux du Comité, cela constituait une forme de discrimination à l'égard des immigrants reçus. Le Comité déplore que cet article inscrive dans la constitution « une distinction permanente entre les droits des citoyens et ceux des immigrants reçus, même pour accorder aux citoyens les libertés plus grandes susmentionnées »³¹⁶. Les membres craignent que cet article entraîne « un siècle de litiges acerbes » c'est pourquoi ils recommandent son abrogation³¹⁷.

Dans les versions ultérieures de l'article portant sur le droit à la mobilité, le texte a été modifié pour accorder la liberté de circulation et d'établissement également aux résidents permanents.

1.2.10. Rapport du Comité d'intervention sur l'unité canadienne (Commission Pépin-Robarts)

L'élection du Parti québécois le 15 novembre 1976 ébranle le Canada et met en exergue les dissensions qui existent à l'époque au sein de la fédération canadienne. Le gouvernement libéral dirigé par Pierre Elliott Trudeau instaure la Commission de l'Unité canadienne, codirigée par Jean-Luc Pépin et John P. Robarts le 5 juillet 1977³¹⁸. Le ton est passablement alarmiste. Le

³¹⁵ CANADA, SÉNAT, *Deuxième rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution du Canada*, 619 (1978), p. 627, en ligne : <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/03/Sen2ndReportSJCAp1978Oct10.pdf>

³¹⁶ *Id.*

³¹⁷ *Id.*

³¹⁸ CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, Jean-LUC PEPIN et John P. ROBARTS, *Commission de l'unité canadienne - Se retrouver : observations et recommandations*, Ottawa, 1979.

gouvernement fédéral doit agir afin de renouveler le sentiment d'appartenance national chez tous les Canadiens, car un parti ouvertement indépendantiste est au pouvoir au Québec³¹⁹.

Quelque deux ans après sa création, en janvier 1979, la Commission Pépin-Robarts dépose son rapport sur l'état de l'unité canadienne, après avoir fait des consultations à travers le pays. Les commissaires concluent que pour assainir les relations constitutionnelles tendues entre les provinces et le fédéral, la rédaction d'une nouvelle constitution s'impose³²⁰. Toujours selon les commissaires, les principes qui devraient guider les rédacteurs de la nouvelle constitution sont les suivants : la dualité entre les Francophones et les Anglophones³²¹ et le régionalisme³²². Les commissaires soutiennent qu'il existe entre les régions du Canada des distinctions majeures. Si la distinction linguistique entre le Québec et le reste du Canada est évidente, il persiste aussi des différences d'un autre ordre entre les provinces maritimes, l'Ontario, les Prairies, la Colombie-Britannique et les territoires situés au nord du Canada. Toutes ces régions partagent certes l'anglais comme langue de la majorité, mais sont bien différentes sur d'autres plans, notamment sur des aspects sociaux, culturels, historiques, économiques, géographiques et ethniques. La dualité entre Anglophones et Francophones ainsi que les différences majeures entre les régions du pays constituent en quelque sorte les matériaux de base de l'identité canadienne³²³.

Les observations des commissaires pour donner suite à leurs consultations dans l'ensemble du pays traitent de divers sujets. Il sera ici question principalement de l'union économique canadienne. Plusieurs témoignages vont dans le même sens : l'union économique canadienne ne fonctionne pas. La principale préoccupation des justiciables n'est pas constitutionnelle, elle est économique « et se résume en quelques mots : inflation, chômage, inégalités entre les régions en matière de revenus et d'emploi, ou contrôle étranger sur de vastes secteurs de notre

³¹⁹ *Id.*, p. 11.

³²⁰ Gerald A. BEAUDOIN, « La philosophie constitutionnelle du rapport Pépin-Robarts », (1979) 57-3 *The Canadian Bar Review* 428, 428.

³²¹ CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, J.-L. PEPIN et J. P. ROBARTS, préc., note 318, p. 22.

³²² *Id.*, p. 26.

³²³ *Id.*, p. 37 : « La réforme ne doit donc pas viser à nier ces traits, à gêner leur développement. C'est parce qu'elles constituent en somme une partie intégrante de la vie canadienne qu'il faut apprendre à mieux s'en accommoder, à y souscrire, à leur ménager, à l'intérieur du Canada tout entier des possibilités d'action telles que tous pourront en tirer profit ».

économie »³²⁴. Selon les témoignages reçus, le bon fonctionnement de l'union économique canadienne nécessite plus de stabilité, alors que les commissaires constatent que les différents paliers de gouvernement se disputent « sur des questions de juridiction, où les chevauchements politiques et les dédoublements de programmes entravent l'efficacité, où le commerce interprovincial fait l'objet d'un nombre croissant de restrictions, etc. »³²⁵.

En rédigeant l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les Pères de la Confédération avaient voulu interdire l'imposition de tarifs douaniers entre les provinces : force est de constater qu'en 1979, plusieurs obstacles au commerce interprovincial persistent³²⁶. Les commissaires recommandent que l'article 121 « soit clarifié et renforcé et que la portée en soit étendue aux services »³²⁷, afin d'interdire les mesures provinciales qui compromettent le bon fonctionnement de l'union économique canadienne.

Les commissaires traitent spécifiquement de la réglementation provinciale des professions et des métiers, qu'ils considèrent comme un obstacle majeur à la mobilité de la main-d'œuvre. Ils reconnaissent d'emblée que la réglementation professionnelle est essentielle pour assurer la protection du public, mais selon eux, une uniformisation des normes s'impose afin de permettre une plus grande mobilité au sein du pays. Concrètement, ils recommandent que « l'établissement des normes communes fasse l'objet d'examen périodiques par le moyen de consultations entre les gouvernements provinciaux et les organisations représentant les personnes en cause »³²⁸.

Le rapport de la Commission Pépin-Robarts contient certaines recommandations qu'il suggère de prendre en considération lors de la rédaction de la constitution renouvelée³²⁹. En ce qui a trait à l'économie, la première recommandation est la modification l'article 121 de la *Loi*

³²⁴ *Id.*, p. 69.

³²⁵ *Id.*

³²⁶ *Id.*, p. 75 : « Il est résulté que la plupart des gouvernements provinciaux ont adopté une foule de réglementations et de pratiques, telles que les politiques d'achat, les contingentements, la fixation des prix à des niveaux préférentiels et la création des offices de mise en marché, toutes choses qui ont restreint le commerce interprovincial et, par conséquent, l'efficacité du marché commun canadien. La constitution n'interdit pas non plus les mesures restrictives imposées aux services professionnels et autres ».

³²⁷ *Id.*

³²⁸ *Id.*, p. 76.

³²⁹ *Id.*, p. 129 et suiv., Celles-ci portent notamment sur le partage des compétences, une réforme du Sénat et du mode de scrutin, des droits linguistiques, du droit des autochtones, de la Cour suprême et du pouvoir judiciaire, des libertés fondamentales à enchâsser dans la constitution, et dans le cas qui nous occupe, de l'unité et l'économie.

constitutionnelle de 1867, afin de favoriser une plus grande mobilité des produits, des biens et des services³³⁰. Une autre recommandation porte spécifiquement sur l'élaboration de normes professionnelles et l'exercice de certains métiers. Le rapport préconise l'adoption de normes communes à toutes les provinces pour favoriser la mobilité des personnes³³¹.

Quant au droit à la mobilité, il n'a pas à être enchâssé dans une éventuelle charte des droits. Les commissaires considèrent qu'il découle naturellement de l'appartenance à l'union économique canadienne.

Le rapport de la Commission Pépin-Robarts est mal reçu par le gouvernement fédéral, car il va à l'encontre de sa vision du fédéralisme canadien. En effet, le rapport propose un fédéralisme « asymétrique fondé sur la dualité, le régionalisme et le multiculturalisme [qui] ne pouvait que se heurter à la conception fédérale préconisée par le premier ministre Trudeau »³³². En revanche, il est fort bien accueilli par l'ensemble des provinces et même par le Québec. Selon Gil Rémillard et Edward McWhinney, malgré la pertinence des analyses faites quant à la situation du fédéralisme au pays, les recommandations émises par les commissaires n'ont pas été suivies, notamment parce que le gouvernement Trudeau sera renversé quelques mois plus tard, en mai 1979³³³.

1.2.11. Négociations constitutionnelles entre les premiers ministres : élaboration de la *Charte canadienne des droits et libertés*

La présente section relate les principales étapes qui ont marqué les négociations entre les gouvernements fédéral et provinciaux lors des négociations constitutionnelles qui ont précédé l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Encore une fois, l'attention a été mise sur les enjeux reliés à la mobilité, à la liberté d'établissement et de circulation ainsi qu'au développement d'une

³³⁰ *Id.*, p. 132 : « 20. Il y aurait lieu de préciser les dispositions de l'article 121 de l'A.A.N.B. afin de mieux garantir la libre circulation d'une province à l'autre de tous les produits agricoles ou industriels et d'étendre ces dispositions aux services ».

³³¹ *Id.* : « 22. Il y aurait lieu de réduire ce qui peut faire obstacle à la mobilité des personnes à l'intérieur des professions, des métiers ou autres occupations analogues, en appliquant à cet égard des normes communes et généralement acceptées qu'arrêteraient et réviseraient périodiquement les gouvernements provinciaux et les associations provinciales ou professionnelles compétentes en consultation les uns avec les autres ».

³³² G. RÉMILLARD, préc., note 149, 65;

³³³ G. RÉMILLARD, *id.*; Edward McWHINNEY, *Canada and the Constitution 1979-1982: patriation and the Charter of rights*, Toronto, University of Toronto Press, 1982, p. 11.

union économique canadienne. Certains des documents présentés ont été obtenus à la suite d'une demande d'accès à l'information auprès du Bureau du conseil du Canada. Il nous apparaissait essentiel d'obtenir le plus d'informations possibles à propos de ces négociations. Malheureusement, certains de ces documents, bien que pertinents pour les fins de la présente recherche, ne sont reproduits que partiellement, ou sont carrément caviardés. Nous y avons tout de même eu recours pour appuyer notre propos.

1.2.11.1. Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres, Ottawa, 5-6 février 1979

Quelques jours après le dépôt du rapport de la Commission Pépin-Robarts, s'ouvre à Ottawa une conférence réunissant les premiers ministres du fédéral et des provinces. Le premier ministre Trudeau débute la conférence avec ces mots : « La situation au Canada est bien connue. La Commission Pépin-Robarts nous l'a rappelée dans un document très récent, il y a des tensions et des crises au Canada qu'il faut résoudre d'urgence »³³⁴.

Les représentants des différents paliers de gouvernement tentent encore une fois de s'entendre sur le contenu d'une nouvelle constitution et sur l'enchâssement d'une charte des droits et libertés. Comme le soutiennent Romanow, Whyte et Leeson dans leur ouvrage *Canada... Notwithstanding, The making of the Constitution 1976-1982*, cette conférence des premiers ministres traduit le fait que les provinces ne sont franchement pas enthousiasmées par l'enchâssement d'une charte des droits dans la Constitution³³⁵.

Durant cette conférence, le gouvernement fédéral soumet aux provinces de nouvelles propositions touchant divers domaines, portant notamment sur l'élaboration d'une charte des droits et libertés³³⁶. L'article 8 du *projet de loi C-60* protégeait déjà le droit à la mobilité, mais dans cette nouvelle version, tout citoyen ou immigrant reçu pourrait s'établir dans toute province pour

³³⁴ CONFÉRENCE FÉDÉRALE-PROVINCIALE DES PREMIERS MINISTRES SUR LA CONSTITUTION, *Compte Rendu Textuel*, (1979), Doc 800-10/039, p. 311, en ligne : <https://primarydocuments.ca/conference-federale-provinciale-des-premiers-ministres-sur-la-constitution-compte-rendu-textuel-5-6-fevrier-1979/?lang=fr>.

³³⁵ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 236.

³³⁶ FEDERAL-PROVINCIAL CONFERENCE OF FIRST MINISTERS ON THE CONSTITUTION, *Federal Draft Proposals Discussed by First Ministers*, 5 février 1979, en ligne : <https://primarydocuments.ca/first-ministers-constitutional-conference-federal-draft-proposals-discussed-by-first-ministers/>. Seule la version anglaise est disponible en ligne.

y assurer sa subsistance, sous réserve de restrictions raisonnablement justifiables. Les restrictions basées sur la province de résidence passée ou actuelle de l'individu ne seraient pas raisonnablement justifiables. De telles restrictions, selon le fédéral, devraient être précisées dans une loi, établies dans des limites qui sont acceptables dans une société libre et démocratique, et dans l'intérêt de la sécurité, de l'ordre, de la santé publique, de la morale ou pour des enjeux sociaux ou économiques majeurs³³⁷. Voici le libellé de l'article suggéré :

« E. Mobility Rights

1. Right of citizen to enter, remain in and leave Canada.
2. Right of citizen or 'landed immigrant' to change province of residence or to pursue livelihood in another province, subject to laws of general application, but without discrimination based only on province of present or previous residence.

Limitation Clause

Those prescribed by law as are reasonably justifiable in a free and democratic society in the interests of:

- national security
- public safety, order, health, or morals
- overriding economic or social considerations. »³³⁸

Aucun accord entre les provinces et le fédéral n'émane de cette conférence. Seules l'Ontario et le Nouveau-Brunswick appuient le projet de réforme constitutionnelle³³⁹. Les autres provinces refusent de donner leur accord³⁴⁰. Barry Strayer, qui faisait partie de l'équipe de négociation du gouvernement fédéral, explique dans son ouvrage intitulé *Canada's Constitutional Revolution* que cette conférence s'est avérée non concluante pour l'ensemble des parties, car les provinces rejettent les nouvelles propositions du fédéral³⁴¹.

³³⁷ *Id.*, p. 3.

³³⁸ *Id.*, p. 6.

³³⁹ G. RÉMILLARD, préc., note 149, 66.

³⁴⁰ *Id.*

³⁴¹ B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 113.

1.2.11.2. Élection février 1980, Référendum mai 1980

Durant la campagne électorale qui a précédé les élections du 22 mai 1979, le Parti libéral mise sur les enjeux constitutionnels pour convaincre les électeurs de le réélire. Les libéraux militent en faveur d'une réforme constitutionnelle afin d'éviter la « balkanisation » et promouvoir les intérêts nationaux, plutôt que les intérêts régionaux, comme le font les provinces³⁴². Le gouvernement libéral de Pierre Elliott Trudeau perd les élections au profit du Parti conservateur, qui obtient un mandat minoritaire. Durant le court mandat des conservateurs (juin 1979 – février 1980) le premier ministre, Joe Clark, relègue les discussions constitutionnelles au second plan, car elles ne constituent pas une priorité pour son gouvernement³⁴³.

Le 21 juin 1979, le premier ministre québécois René Lévesque annonce la tenue d'un référendum sur la souveraineté du Québec au mois de mai 1980³⁴⁴. Le gouvernement minoritaire de Joe Clark est défait le 18 février 1980 et Pierre Elliott Trudeau reprend le pouvoir³⁴⁵. Le 15 mai 1980, les Québécois se prononcent par référendum sur le projet de souveraineté-association. Le camp du « non » obtient 59,56 % des voix, le camp du « oui » 40,44 % des voix³⁴⁶. Pierre Elliott Trudeau, en campagne pour le camp fédéraliste, promet de renouveler le fédéralisme advenant une victoire du « non »³⁴⁷. De fait, en réponse ce résultat référendaire, les libéraux fédéraux reprennent les démarches entreprises pour réformer la Constitution canadienne. Jean Chrétien, alors ministre de la Justice, doit redémarrer les négociations avec les provinces³⁴⁸.

³⁴² G. RÉMILLARD, préc., note 149, 66.

³⁴³ A. DODEK (dir.), préc., note 105, p. 25.

³⁴⁴ G. RÉMILLARD, préc., note 149, 67.

³⁴⁵ *Id.* Le Parti Libéral fédéral fait élire 74 des 75 députés du Québec pendant la campagne référendaire menée par le Québec.

³⁴⁶ *L'Encyclopédie Canadienne*, « Référendum du Québec (1980) », en ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/referendum-du-quebec-1980>.

³⁴⁷ *Id.*; A. DODEK (dir.), préc., note 105, p. 25.

³⁴⁸ B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 119.

1.2.11.3. Memorandum for the Prime Minister, Charter of rights — A possible Federal Position

Le mémoire, *Memorandum for the Prime Minister, Charter of rights — A possible Federal Position*³⁴⁹, est daté du 23 mai 1980, donc quelques jours suivant le référendum au Québec. Le nom du signataire en est caviardé. Cependant, à la lecture du texte, on constate que Barry Strayer, à l'époque haut fonctionnaire au ministère de la Justice, y a contribué. L'auteur précise qu'il est en attente des commentaires de M. Jean Chrétien et de M. Michael Kirby. Le texte reprend exactement les propositions de modifications au *projet de loi C-60* soumises en février 1979. L'élément intéressant à souligner, à la lecture de ce document adressé au premier ministre Trudeau, est le commentaire concernant l'article sur le droit à la mobilité : l'auteur du mémoire soutient que la nouvelle version est édulcorée par rapport à l'article 8 du texte original du *projet de loi C-60* et qu'il serait préférable, du moins du point de vue fédéral, de revenir au texte initial.

« Comments :

1. These proposed rights had been diluted somewhat, as compared to what was proposed in Bill C-60. There was some expectation that the federal government could pursue the free movement issue again in the context of discussion on economic powers.
2. Given developments since that time (e.g. Newfoundland and Nova Scotian legislation limiting the rights of out-of-province oil-rig workers) and given the uncertainties of future progress on economic powers, there would be good reason to revert to earlier position in two respects:
 - (a) The right of citizens to acquire property in other provinces, as proposed in Bill C-60 should be restored; and
 - (b) The limitation clause allowing limitation based on 'overriding economic or social considerations' should be modified or withdrawn: this would probably invalidate the Newfoundland and Nova Scotia restrictions, although it must be noted that it

³⁴⁹ MEMORANDUM FOR THE PRIME MINISTER, CHARTER OF RIGHTS - A POSSIBLE FEDERAL POSITION, 23 mai 1980. Ce document a été obtenu à la suite d'une demande d'accès à l'information auprès du Bureau du Conseil Privé du Canada. (Document caviardé par le BCP)

might also invalidate federal measures such as regulations favouring Yukon workers for the northern pipeline, or D.R.E.E. grants which call for preference for employment of local labour. »³⁵⁰

Le rédacteur du mémoire souligne le fait que depuis l'élaboration de la présente proposition, les provinces de Terre-Neuve et de la Nouvelle-Écosse ont toutes deux adopté des lois qui limitent l'embauche de la main-d'œuvre à l'extérieur de la province sur les plates-formes pétrolières. Il note également une certaine incertitude en ce qui a trait aux négociations qui entourent les pouvoirs économiques au sein de la fédération. Il suggère donc au premier ministre de revenir au texte original du *projet de loi C-60* sur ce point : le droit d'acquérir une propriété dans une autre province devrait être protégé par la charte et la clause limitative basée sur des situations sociales ou économiques majeures, devrait être modifiée ou retirée, même si ce retrait a comme effet d'invalider des lois provinciales ou fédérales adoptées pour favoriser l'embauche d'une main-d'œuvre locale³⁵¹.

Il appert que les commentaires du rapport au Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes du 10 octobre 1978 ont été pris en considération. Il n'est plus exclusivement question de droit à la mobilité pour les citoyens canadiens, mais aussi pour les « immigrants reçus ».

Il est fort pertinent de noter ici que ces commentaires n'ont pas passé le test du temps, puisque l'article actuel sur le droit d'établissement contient effectivement des limitations intrinsèques. Les provinces peuvent limiter le droit à la mobilité par des lois d'usage général, tant qu'aucune distinction n'est basée sur le lieu de résidence. Elles peuvent également favoriser la main-d'œuvre locale et adopter des politiques pour améliorer « la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale »³⁵². Les notions de droit à la mobilité et de liberté de circulation de la main-d'œuvre continueront d'évoluer tout au long des négociations constitutionnelles. Quoi qu'il en soit, force

³⁵⁰ *Id.*, p. 6. Dans les documents du BCP p. 000892. (Ce numéro de page réfère à la pagination des documents reçus du BCP, ci-après : « du document du BCP »).

³⁵¹ *Id.*, p. 000892 du document du BCP.

³⁵² Art. 6(4) *Charte canadienne des droits et libertés*.

est de constater que cette proposition est relativement éloignée de la liberté de circulation et d'établissement prévue par la *Charte canadienne des droits et libertés* adoptée en 1982.

1.2.11.4. Réunion au 24 Sussex Drive, 9 juin 1980

Quelques jours après le référendum de 1980, le premier ministre Trudeau convoque ses homologues provinciaux à une réunion afin de reprendre les discussions constitutionnelles plus ou moins abandonnées depuis la conférence des premiers ministres de février 1979. Chaque province arrive à la table de négociations avec ses propres priorités³⁵³. Le gouvernement fédéral, pour sa part, amorce ces nouvelles négociations avec une attitude que Barry Strayer qualifie d'agressive³⁵⁴. Effectivement, le gouvernement libéral vient de reprendre le pouvoir avec une forte majorité, surtout au Québec (74 sièges sur 75). Plusieurs considèrent que Pierre Elliott Trudeau a contribué à la victoire du « non » au référendum. Bref, le premier ministre et l'ensemble de ses ministres étaient bien déterminés à obtenir un accord constitutionnel qui inclurait les priorités du gouvernement fédéral³⁵⁵.

Ainsi, le gouvernement Trudeau rédige un document intitulé : *Priorités pour la nouvelle Constitution canadienne*³⁵⁶. Il s'agit d'une liste d'enjeux constitutionnels sur lesquels les parties fédérale et provinciales ont convenu qu'ils allaient négocier. Les parties se sont également fixé un échéancier³⁵⁷ : durant l'été 1980, le gouvernement fédéral et ceux des provinces devaient négocier en vue d'un consensus qui devait culminer par un accord entre les parties à la conférence des premiers ministres prévue pour le mois de septembre 1980³⁵⁸.

³⁵³ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 64; Edward McWHINNEY, préc., note 333, p. 44-45.

³⁵⁴ B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 120.

³⁵⁵ *Id.*

³⁵⁶ LE TRÈS HONORABLE PIERRE ELIOTT TRUDEAU, *Transcription d'une conférence de presse tenue à Ottawa, au Théâtre National de la Presse*, 9 juin 1980, p. 1-2, en ligne : <https://primarydocuments.ca/transcript-of-a-press-conference-held-at-ottawa-june-9-1980-at-the-national-press-theatre/>.

³⁵⁷ *Id.*, p. 24-25.

³⁵⁸ *Id.*, p. 6-7. Voici ce que le premier ministre Trudeau déclarait lors d'une conférence de presse suivant cette réunion du 9 juin 1980 lorsque le journaliste de Radio-Canada, Paul Racine, lui demande si le 8 septembre 1980, il y aurait réellement une entente entre le fédéral et les provinces : « Ce que nous aurions étudié pendant l'été, cette liste de douze sujets, il faudrait que nous en terminions l'étude et que nous soyons prêts à agir entre le 8 et le 12 septembre. » Le journaliste poursuit en demandant au premier ministre s'il croyait que le Canada pouvait avoir une nouvelle constitution dès le mois de septembre 1980. M. Trudeau répond que pour l'instant, cela constitue un programme de travail sur lequel sont fondées les négociations constitutionnelles, mais que la Constitution elle-même porterait probablement sur des aspects qui n'apparaissent pas dans cette liste de priorités.

Les négociations de l'été et de l'automne 1980 allaient donc porter sur un ensemble de thèmes relatifs aux compétences fédérales et provinciales ainsi qu'aux modalités du rapatriement de la constitution³⁵⁹. Les points les plus pertinents, en ce qui concerne la présente recherche, sont évidemment l'adoption d'une charte des droits fondamentaux, mais aussi les pouvoirs touchant l'économie. À ce propos, voici comment le premier ministre Trudeau envisage les négociations à venir en ce qui a trait au marché commun au Canada, lors de la conférence de presse du 9 juin :

« Well, I told the premiers, and I tell you, that I am prepared to go a long way on many of these subjects whether it be resource ownership or offshore resources or communications, family law, whatever. But I hope the provinces will be able to go a long way towards giving the federal government certain rights concerning the preservation and maintenance of the Canadian common market, if I can use that minimum phrase. You know, in Canada there are obstacles—provincial governments have created obstacles to the free movement of peoples, of capital, of services, of goods throughout the Canadian common market. [...] I would like to see a new Canadian Constitution affirm the fact that we are one sovereign country from an economic point of view, to repeat an expression which wrought some wrath on Mr. Lalonde's head, I think it would be of little avail if we save the country from a political separation and ended up in economic separation one from the other. And there are, as you know now, a lot of non-tariff barriers to the movement of goods between provinces, and these are things which I would hope would have to be solved in the same spirit of give and take that I'm prepared to have when it comes to trying to meet some of the provincial concern. »³⁶⁰

Les négociations constitutionnelles qui ont suivi durant l'été 1980 n'ont pas débouché sur le consensus souhaité par le gouvernement fédéral. Les délégations provinciales ne semblaient pas enclines à faire des compromis majeurs et demeuraient sur leurs positions de départ. « The

³⁵⁹ *Id.*, p. 27; B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 119; Edward McWHINNEY, préc., note 333, p. 43; CANADA, SÉNAT, *Senate Debates*, (1980), 1re sess., 32e légis., 10 juin 1980, "June 9 Meeting of First Ministers", en ligne : <https://primarydocuments.ca/senate-debates-the-constitution-june-9-meeting-of-first-ministers/>.

³⁶⁰ LE TRÈS HONORABLE PIERRE ELIOTT TRUDEAU, préc., note 356, p. 18-19.

provinces were interested in different things and normally would not transcend their own narrow interests unless offered a substantial quid pro quo in return »³⁶¹.

D'autre part, selon M. Strayer, le gouvernement fédéral n'était pas non plus disposé à faire preuve d'ouverture et de flexibilité lors de ces négociations, malgré ce qu'affirmait le premier ministre Trudeau précédemment³⁶². La déclaration de principe, les droits fondamentaux, la réduction des inégalités régionales et le rapatriement de la constitution faisaient partie de ce qui était appelé le « Package for the people »³⁶³, sur lequel le fédéral n'était pas disposé à faire de concessions. Les négociateurs fédéraux avaient reçu comme directive d'être intraitables sur ces sujets³⁶⁴. M. Trudeau aurait dit: « we are not going to trade rights for fish »³⁶⁵. Il considère que ces quatre points doivent être au-dessus de la mêlée des tractations politiques, car ils affectent directement la population canadienne et sont également mieux compris et acceptés par la population³⁶⁶.

Les négociateurs fédéraux avaient entre autres comme objectif d'étendre la compétence fédérale en matière d'économie afin d'établir un marché commun à l'entière du territoire canadien, en échange de certains pouvoirs en matière d'exploitation des ressources naturelles pour les provinces³⁶⁷. Les négociations se poursuivent donc durant tout l'été 1980³⁶⁸.

1.2.11.5. Background notes, Charter of Rights and Freedoms, Tabled by the delegation of the government of Canada

Daté du 5 juillet 1980, *Background notes, Charter of Rights and Freedoms, Tabled by the delegation of the government of Canada*³⁶⁹, un document sous la forme d'un résumé, énumère les droits à propos desquels les parties débattent depuis le début des discussions sur

³⁶¹ E. McWHINNEY, préc., note 333, p. 44.

³⁶² B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 123.

³⁶³ LE TRÈS HONORABLE PIERRE ELIOTT TRUDEAU, préc., note 356, p. 27.

³⁶⁴ B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 123.

³⁶⁵ *Id.*

³⁶⁶ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 65.

³⁶⁷ B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 123.

³⁶⁸ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 66.

³⁶⁹ DELEGATION OF THE GOVERNMENT OF CANADA, *Background notes, Charter of Rights and Freedoms*, 5 juillet 1980. Ce document a été obtenu à la suite d'une demande d'accès à l'information auprès du Bureau du Conseil Privé du Canada.

l'enchâssement d'une charte des droits dans la constitution canadienne. L'élaboration de ce document est en constante évolution depuis la proposition soumise dans le projet de loi C-60. Ces modifications sont principalement dues à des suggestions du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada et du Comité permanent des ministres sur la Constitution. Le document recense les droits à enchâsser et décrit brièvement leur portée éventuelle pour les justiciables.

Selon le gouvernement fédéral, le droit à la mobilité doit assurer aux citoyens canadiens le droit constitutionnel d'entrer au pays, d'y demeurer et de le quitter. De plus, il doit accorder aux citoyens et aux résidents permanents le droit de s'établir dans n'importe quelle province, d'y acquérir une propriété ou d'y chercher un emploi. La réduction des obstacles à la mobilité des personnes permettrait aux Canadiens de bénéficier pleinement des avantages du fédéralisme³⁷⁰. En somme, le gouvernement fédéral souhaite que tous les citoyens et résidents permanents puissent jouir des mêmes droits partout sur le territoire, sans subir de discrimination basée sur leur province de résidence ou de naissance³⁷¹.

1.2.11.6. Charter of Rights and Freedoms—Background and Federal Position

Le document, *Charter of Rights and Freedoms—Background and Federal Position*³⁷², daté lui aussi du 5 juillet 1980 et strictement confidentiel à l'époque, est fort probablement lié au précédent. Il s'agit d'un bilan de la position du fédéral sur l'enchâssement de la charte des droits dans la constitution canadienne. Pour le gouvernement fédéral, l'inclusion d'une charte dans la constitution est primordiale, alors que les provinces y sont plutôt opposées. « An entrenched Charter of Rights has been central to the constitutional discussions since 1978 and remains one of the more contentious issues with the provinces both in philosophical and in substantive terms »³⁷³.

³⁷⁰ *Id.*, p. 3-4, p. 001316 du document du BCP.

³⁷¹ *Id.*, p. 4, p. 001316 du document du BCP.

³⁷² GOVERNMENT OF CANADA, *Charter of Rights and Freedoms - Background and Federal Position*, 5 juillet 1980, p. 1, p. 001319 du document du BCP.

³⁷³ *Id.*

Dans ce document, le gouvernement fédéral affirme vouloir constitutionnaliser certaines valeurs fondamentales, pour en quelque sorte immuniser les Canadiens contre des interventions législatives ou administratives qui voudraient y contrevenir. L'objectif d'une charte canadienne, en outre, est de garantir aux Canadiens, peu importe où ils se trouvent sur le territoire, les mêmes droits et libertés³⁷⁴. Au surplus, l'enchâssement d'une charte aura comme effet de renforcer l'engagement du Canada face aux principes contenus dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. D'ailleurs, le droit à la mobilité et la liberté d'établissement est garanti par l'article 12 du Pacte.

Les provinces ne sont pas opposées à l'enchâssement de toute garantie constitutionnelle. Cependant, si elles consentent à protéger les libertés fondamentales et les droits démocratiques, elles sont généralement peu réceptives à l'idée de garantir les droits linguistiques, le droit à l'éducation dans la langue de la minorité ainsi que le droit à la mobilité³⁷⁵.

Dans la nouvelle version de l'article sur le droit à la mobilité, la clause limitative qui invoque des circonstances sociales ou économiques majeures serait retirée. Comme mentionné plus tôt, toutes les provinces, à l'exception du Nouveau-Brunswick, sont opposées à l'enchâssement du droit à la mobilité, qu'elles considèrent comme trop innovateur et même inutile. Elles craignent les conséquences de l'interprétation que pourraient en faire les tribunaux³⁷⁶.

On peut aussi lire dans le document que le gouvernement fédéral souhaite obtenir un accord avec les provinces à propos du droit pour les citoyens d'entrer sur le territoire, d'y demeurer ou de le quitter, et de pouvoir choisir leur province de résidence. Le droit de propriété et le droit de gagner sa vie pourraient aussi faire partie des discussions sur les pouvoirs économiques³⁷⁷. Le gouvernement fédéral se positionne formellement : le droit à la mobilité doit être enchâssé dans la constitution canadienne, même si la formulation de l'article et sa position dans la constitution

³⁷⁴ *Id.*

³⁷⁵ *Id.*

³⁷⁶ *Id.*, p. 9, p. 001326 du document du BCP.

³⁷⁷ *Id.*

peuvent toujours faire place à la discussion³⁷⁸. Ce qui importe pour le gouvernement fédéral, à ce stade des négociations, c'est la formation d'un véritable marché commun au Canada ainsi qu'un véritable droit à la mobilité partout sur le territoire.

1.2.11.7. Pouvoir touchant l'économie : fondements constitutionnels de l'économie canadienne

Au mois de juillet 1980, le ministre de la Justice, Jean Chrétien, publie un document intitulé *Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne*³⁷⁹. Ce document, fort volumineux et détaillé, est remis aux représentants des provinces dans le cadre de la réunion du comité permanent des ministres sur la Constitution qui a eu lieu à Montréal du 8 au 11 juillet 1980. Les représentants des provinces n'approuvent pas les propositions que contient le document, ils estiment que le gouvernement fédéral tente de centraliser les pouvoirs économiques au nom de l'intérêt national. Les provinces jugent plutôt qu'elles savent mieux gérer localement leurs économies respectives.

Pour le gouvernement fédéral, l'union économique du Canada devait faire partie intégrante des négociations constitutionnelles³⁸⁰. Dans son document sur les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne, le ministre de la Justice déclarait que « de sérieuses raisons d'ordre politique et économique militent en faveur d'insérer dans la Constitution les règles fondamentales à observer par les gouvernements fédéral et provinciaux »³⁸¹ afin de protéger l'union économique canadienne. Il explique ainsi sa vision d'une union économique :

« Une union économique est une entité au sein de laquelle les biens, les services, la main-d'œuvre, les capitaux et les entreprises peuvent circuler librement, c'est-à-dire sans être assujettis à des entraves fiscales ou autres obstacles institutionnels, et qui est

³⁷⁸ *Id.* : « In any case it is essential that provisions ensuring the mobility of persons in Canada be placed in the Constitution and it is recommended that the federal delegation maintain a firm position on this principle. The precise wording of the principle should be open to discussions as well as its ultimate location in the Constitution ».

³⁷⁹ Jean CHRÉTIEN, *Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1980. À noter que ce document est dûment publié, bien qu'une version non publiée fasse partie du document du BCP.

³⁸⁰ *Id.*

³⁸¹ MINISTRE DE LA JUSTICE ET PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, *Communiqué*, 10 juillet 1980. p. 000139 du document du BCP.

dotée d'institutions capables d'harmoniser les grandes politiques d'encadrement du développement économique extérieur de ladite entité. »³⁸²

Cependant, le gouvernement fédéral le reconnaît, le Canada est une fédération. Les dispositions de la constitution révisée devront par conséquent considérer à la fois les revendications provinciales et fédérales, comme la diversité linguistique et culturelle ainsi que le partage des revenus et des richesses entre les citoyens et les régions du pays³⁸³.

1.2.11.7.1. Évolution de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique

La *Loi constitutionnelle de 1867*³⁸⁴, telle que rédigée, permettait aux deux ordres de gouvernement de réglementer la libre circulation des biens et services³⁸⁵. Pour le gouvernement fédéral, l'intégration économique nationale au cœur des négociations constitutionnelles de 1980 s'inscrit simplement dans la continuité du travail entrepris par les Pères de la Confédération :

« Parfaire l'union économique canadienne, en garantir les fondements dans la Constitution, c'est donc poursuivre la grande œuvre entreprise au siècle dernier par les Pères de la Confédération. Ce dessein fondamental, les pères fondateurs n'y ont jamais renoncé, malgré toutes les difficultés et toutes les épreuves. Mobilisés par eux et par leurs successeurs, les Canadiens y ont consacré un siècle d'efforts et d'énormes investissements parce qu'ils avaient la conviction, sans cesse confirmée par la réalité des choses, que tous y trouvaient leur profit. Bref, l'édification de l'économie canadienne est fondée en grande partie sur la liberté et la mobilité économiques qu'on a pu assurer dans le territoire national. »³⁸⁶

Tout au long des négociations, le gouvernement fédéral insiste sur l'importance pour l'économie canadienne de s'adapter aux nouvelles réalités économiques internationales. Le texte fait référence à la compétition mondiale, où les marchés sont de plus en plus ouverts³⁸⁷. De fait, le

³⁸² J. CHRÉTIEN, préc., note 379, p. 1.

³⁸³ *Id.*

³⁸⁴ *Loi constitutionnelle de 1867.*

³⁸⁵ J. CHRÉTIEN, préc., note 379, p. 1.

³⁸⁶ *Id.*, p. vii.

³⁸⁷ *Id.*

gouvernement fédéral souhaite que ces nouvelles réalités économiques transparaissent lors des discussions constitutionnelles.

À cet égard, À plusieurs reprises dans les discussions constitutionnelles, le modèle de la Communauté économique européenne est cité en exemple. Le Traité de Rome est signé le 25 mars 1957 et entre en vigueur le 1^{er} janvier 1958. De fait, la CEE est un regroupement de pays souverains, soit l'Allemagne de l'Ouest, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas, qui ont réussi à s'entendre pour conclure un accord de coopération économique et la création d'un marché commun³⁸⁸. Les objectifs de ce marché commun sont notamment l'élimination des droits de douane et l'abolition des entraves à la libre circulation des personnes, de biens et des capitaux entre les États membres³⁸⁹.

Dans *Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne*, le ministre Jean Chrétien insiste particulièrement sur le fait que « le principe de non-discrimination est expressément énoncé dans plusieurs dispositions du traité »³⁹⁰. Effectivement, l'article 48 garantit la libre circulation des travailleurs et l'abolition de toute forme de discrimination fondée

³⁸⁸ COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE, *Traité instituant la Communauté Économique Européenne et documents annexes*, 349 (1957) [*Traité de Rome*], art. 2 : « La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie, et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit ».

³⁸⁹ *Id.*, art. 3 : « Aux fins énoncées à l'article précédent, l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent Traité : a) l'élimination, entre les États membres, des droits de douane et des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que de toutes autres mesures d'effet équivalent, b) l'établissement d'un tarif douanier commun et d'une politique commerciale commune envers les États tiers, c) l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux, d) l'instauration d'une politique commune dans le domaine de l'agriculture, e) l'instauration d'une politique commune dans le domaine des transports, f) l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun, g) l'application de procédures permettant de coordonner les politiques économiques des États membres et de parer aux déséquilibres dans leurs balances des paiements, h) le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire au fonctionnement du marché commun, i) la création d'un Fonds social européen, en vue d'améliorer les possibilités d'emploi des travailleurs et de contribuer au relèvement de leur niveau de vie, j) l'institution d'une Banque européenne d'investissement, destinée à faciliter l'expansion économique de la Communauté par la création de ressources nouvelles, k) l'association des pays et territoires d'outre-mer, en vue d'accroître les échanges et de poursuivre en commun l'effort de développement économique et social ».

³⁹⁰ J. CHRÉTIEN, préc., note 379, p. 10.

sur la nationalité des travailleurs³⁹¹. Le traité de Rome garantit aussi le droit d'établissement partout sur le territoire de la CEE, y compris la possibilité de s'engager dans une activité économique quelconque³⁹².

1.2.11.7.2. La portée limitée de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

Le gouvernement fédéral insiste, la Constitution canadienne doit refléter davantage les réalités du XXe siècle, autant en ce qui a trait à la reconnaissance des droits de la personne qu'au développement de l'économie du pays. Effectivement, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* est très peu loquace à propos de l'union économique canadienne, à l'exception des prescriptions de l'article 121³⁹³.

Selon l'interprétation des tribunaux, l'article 121, qui interdit l'imposition de tarifs douaniers entre les provinces, ne se rapporte qu'à la mobilité des marchandises entre les provinces³⁹⁴. Selon Les fondements constitutionnels de l'Union économique canadienne, l'article 121 reflète la situation qui avait cours en 1867, à l'époque où les provinces s'imposaient des tarifs douaniers entre elles³⁹⁵. Le gouvernement fédéral déplore qu'il ne s'applique qu'au transport interprovincial des marchandises. Pour assurer le bon fonctionnement du marché commun canadien, il devrait également porter sur la mobilité des services, des capitaux et des personnes physiques et morales³⁹⁶.

Le ministre de la Justice souligne « des carences et des incertitudes »³⁹⁷ du droit constitutionnel canadien, il souligne l'existence de « nombreuses entraves à la mobilité économique au sein du

³⁹¹ *Traité de Rome*, préc., note 388, art. 48 : « Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique : a) de répondre à des emplois effectivement offerts, b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres, c) de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux, d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements d'application établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi ».

³⁹² *Id.*, art. 52 et suiv.

³⁹³ Art. 121 *Loi constitutionnelle de 1867*.

³⁹⁴ *Gold Seal Limited v. Dominion Express Company*, préc., note 62; *Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon and Attorney-General for Quebec*, préc., note 69; *Murphy v. C.P.R.*, préc., note 71.

³⁹⁵ J. CHRÉTIEN, préc., note 379, p. 22.

³⁹⁶ *Id.*

³⁹⁷ *Id.*, p. 24.

Canada, tant dans l'ordre fédéral que dans l'ordre provincial »³⁹⁸. Le gouvernement fédéral constate l'existence de multiples obstacles à la mobilité au sein de la fédération canadienne. La *Loi constitutionnelle de 1867* ne contient aucune disposition à propos des fondements d'une union économique canadienne. Conséquemment, les gouvernements provinciaux peuvent imposer des mesures discriminatoires touchant les biens et les services en provenance d'autres provinces afin de favoriser leur propre économie³⁹⁹. Certaines défaillances constitutionnelles affectent la structure même de ce que devrait être une union économique au sein d'une fédération comme le Canada. Le document du Ministre en souligne quelques-unes. (1) Les subventions et autres stimulants gouvernementaux : un gouvernement provincial peut subventionner autant qu'il le désire un pan de son économie, aucune restriction constitutionnelle ne s'oppose à cette pratique⁴⁰⁰, même si elle a des conséquences négatives sur l'économie des autres provinces. (2) Les achats gouvernementaux : le même principe s'applique ici, une province peut utiliser son pouvoir d'achat pour avantager son économie ou nuire à celle d'une autre province⁴⁰¹. (3) La Réglementation technique : selon la *Loi constitutionnelle de 1867*, aucune harmonisation entre les différents gouvernements n'est requise en ce qui a trait à la réglementation sur la protection du consommateur, à la protection de l'environnement, à la normalisation des produits et à la réglementation technique⁴⁰². (4) Entreprises publiques : aucune disposition constitutionnelle n'empêche le monopole d'État, alors qu'il pourrait être avantageux de prévoir que les entreprises publiques soient assujetties à des règles communes⁴⁰³. (5) La commercialisation des produits de base pourrait aussi bénéficier d'une plus grande harmonisation entre les différents paliers de gouvernement⁴⁰⁴. (6) La mobilité de la main-d'œuvre : la *Loi constitutionnelle de 1867* ne prévoit aucune garantie de liberté de circulation ou de liberté d'établissement pour la main-d'œuvre à l'intérieur des frontières canadiennes⁴⁰⁵.

³⁹⁸ *Id.*

³⁹⁹ *Id.*, p. 25.

⁴⁰⁰ *Id.*

⁴⁰¹ *Id.*

⁴⁰² *Id.*, p. 26.

⁴⁰³ *Id.*

⁴⁰⁴ *Id.*

⁴⁰⁵ *Id.*, p. 27.

« Cette lacune est aggravée par l'absence de toute protection de la mobilité des entreprises ou des professions »⁴⁰⁶.

1.2.11.7.3. Propositions constitutionnelles du gouvernement fédéral pour assurer une meilleure mobilité au sein de l'union économique canadienne

Le document, *Les fondements constitutionnels de l'Union économique canadienne* véhicule une vision centralisée de cette union. Il souligne la multiplication des mesures gouvernementales qui freinent la mobilité sur le territoire canadien. Il présente une réforme de l'union économique canadienne dans laquelle prévaut une plus grande mobilité des biens, des services, de la main-d'œuvre et des capitaux à l'échelle du pays. Pour y arriver, il propose l'inclusion du droit à la mobilité dans une charte des droits ou la modification de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Selon cette proposition, une réforme des pouvoirs de réglementation commerciale s'impose, autant au niveau fédéral qu'au niveau provincial⁴⁰⁷.

Pour ce faire, le gouvernement fédéral propose trois différents procédés :

« (i) garantir dans la Constitution la liberté de mouvement et le droit d'établissement des citoyens ainsi que leur droit de gagner leur vie et d'acquérir des biens dans toutes les provinces, quelle que soit la province où ils sont ou étaient précédemment domiciliés, pourvu qu'ils se conforment aux lois d'application générale ;

(ii) limiter la capacité des gouvernements d'user de leurs compétences législatives et de leurs pouvoirs exécutifs pour entraver la mobilité économique, par des dispositions générales qui pourraient être inscrites dans un texte révisé et élargi de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*;

(iii) étendre la portée des compétences fédérales pour qu'elles englobent toutes les matières essentielles au bon fonctionnement de l'union économique, de manière que

⁴⁰⁶ *Id.*

⁴⁰⁷ *Id.*, p. 29.

les lois et règlements pertinents puissent s'appliquer uniformément dans tout le Canada et que toutes dérogations soient assujetties au critère de l'intérêt général. »⁴⁰⁸

Le gouvernement fédéral reconnaît tout de même que la mobilité économique absolue est incompatible avec le fédéralisme, puisque les provinces sont des entités politiques distinctes au sein de la fédération. Elles ont des aspirations économiques, sociales et culturelles distinctes. Les lois et règlements provinciaux diffèrent inévitablement. Il faut concilier les compétences des provinces et le droit à la mobilité. Essentiellement, le gouvernement fédéral vise, en fait, l'interdiction de la discrimination basée sur la province de résidence⁴⁰⁹.

1.2.11.7.4. Enjeux politiques et économiques de l'appartenance à la société canadienne

Pour le gouvernement fédéral, la libre circulation et la mobilité des personnes à l'intérieur des frontières du Canada soulèvent évidemment des enjeux économiques, mais aussi un enjeu de nature plus politique. Quelles sont les questions relatives à la signification et à la portée de la citoyenne canadienne, dans un État fédéral comme le Canada ? De fait, il existe des disparités linguistiques, culturelles, géographiques et économiques notoires au Canada. Alors, au-delà de la possibilité d'avoir un passeport canadien, quelles sont les véritables prérogatives reliées à la citoyenneté canadienne ? Ces questions ont également fait partie des négociations constitutionnelles.

1.2.11.7.5. Enjeux politiques de l'union économique canadienne : attribut de la citoyenneté

La notion de citoyenneté canadienne est un enjeu politique important : quels devraient être les attributs fondamentaux de la citoyenneté canadienne sur l'ensemble du territoire national ? La réponse du gouvernement fédéral est claire, l'appartenance à la citoyenneté canadienne doit être une « réalité dynamique »⁴¹⁰. Les citoyens canadiens, peu importe leur lieu de naissance ou leur lieu de résidence, « devraient être libres de s'établir, de gagner leur vie, d'acquérir et de conserver

⁴⁰⁸ *Id.*, p. 31.

⁴⁰⁹ *Id.*, p. 32.

⁴¹⁰ *Id.*, p. 2.

des biens, d'investir leurs épargnes, de vendre leurs produits et d'acheter ce dont ils ont besoin »⁴¹¹, et ce, partout sur le territoire du pays. Évidemment, toute personne demeure assujettie aux lois et usages d'application générale dans une province lorsqu'elle désire s'y établir ou y gagner sa vie.

Le gouvernement fédéral en convient, les provinces peuvent exceptionnellement avoir des objectifs politiques, sociaux, culturels et même économiques, qui justifient l'imposition de certaines limites à la liberté de circulation. Cependant, de manière générale, la liberté de circulation et la mobilité économique sont intrinsèquement liées à la citoyenneté canadienne, c'est pourquoi ces droits devraient être enchâssés dans la constitution⁴¹². En résumé, selon le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux devraient s'abstenir d'imposer des limites à la mobilité des résidents des autres provinces. Ainsi, ils évitent des mesures réciproques de la part de leurs homologues⁴¹³. Une refonte de la constitution doit protéger davantage les droits inhérents à la citoyenneté canadienne.

L'article 8 du *projet de loi C-60* a pour sous-titre « Droits des citoyens canadiens au Canada »⁴¹⁴. Tout au long des négociations constitutionnelles, dans l'argumentaire du gouvernement fédéral, le sentiment d'appartenance à la citoyenneté canadienne est effectivement essentiel. Selon le gouvernement fédéral, le développement économique harmonieux et équitable entre toutes les provinces du Canada découle de la liberté de circulation et d'établissement, mais aussi de la possibilité d'acquérir des biens et d'assurer sa subsistance⁴¹⁵. Il dépeint les provinces comme des entités politiques repliées sur elles-mêmes, fermées à la mobilité et isolationnistes, alors qu'à l'opposé, le gouvernement fédéral propose une vision ouverte et unitaire du Canada.

⁴¹¹ *Id.*

⁴¹² *Id.*

⁴¹³ *Id.*, p. 3.

⁴¹⁴ *Bill C-60, Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines*, préc., note 296, art. 8.

⁴¹⁵ *Id.* : « Tout citoyen canadien a, dans toute province ou territoire du Canada, indépendamment de sa résidence ou de son domicile passés ou actuels et de son lieu de naissance : - Le droit d'établir sa résidence et de jouir en conséquence de la même protection devant la loi en ce qui a trait à sa résidence et - Le droit d'acquérir des biens et d'assurer sa subsistance, sous réserve des lois d'application générale en vigueur dans la province ou le territoire et sous réserve des restrictions qui peuvent être raisonnablement justifiées autrement que par son lieu de résidence ou de domicile passés ou actuels ou de son lieu de naissance ».

1.2.11.7.6. Enjeux économiques de l'Union économique canadienne : intégration des marchés économiques

Selon *Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne*, le Canada fonctionnant sous un régime fédéraliste doit en tirer avantage afin de favoriser une meilleure intégration économique à l'échelle du pays⁴¹⁶. Le ministre de la Justice cite longuement les propos de la *Commission de l'unité canadienne* pour exposer le fait que le Canada doit tirer avantage du fédéralisme pour établir un marché unique à l'intérieur de ses frontières⁴¹⁷. Effectivement, les provinces devraient tirer avantage du fédéralisme, notamment par une meilleure collaboration économique, ainsi les échanges économiques et la mobilité de la main-d'œuvre seraient favorisés. Elles pourraient notamment exercer un plus grand rapport de force lors de négociations d'accords internationaux sur le commerce⁴¹⁸.

Le gouvernement fédéral vise une économie canadienne intégrée qui limite au maximum les barrières au commerce et à la mobilité de la main-d'œuvre. La position du gouvernement fédéral est la suivante : pour répondre aux besoins de l'économie mondiale, l'union économique canadienne doit être consolidée puisque que depuis les trente dernières années l'économie mondiale est en transformation⁴¹⁹.

Effectivement, les pays industrialisés se tournent vers la libéralisation des marchés et tendent à réduire les tarifs douaniers. On assiste à la création de zones de libre-échange et de marché commun, notamment en Europe. Le marché mondial est en transformation, de nouveaux acteurs dans le domaine font leur apparition et, pour demeurer concurrentielle à l'échelle internationale,

⁴¹⁶ J. CHRÉTIEN, préc., note 379, p. 3.

⁴¹⁷ CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, J.-L. PEPIN et J. P. ROBARTS, préc., note 318; J. CHRÉTIEN, préc., note 379, p. 3 : « Par exemple, des marchés plus étendus permettent plus de diversification et de spécialisation dans le secteur de production, ce qui a pour résultat une meilleure répartition des facteurs de production. La concurrence est plus vive. Les industries peuvent profiter des économies d'échelle. Ce marché élargi crée un facteur financier plus grand et plus efficace. L'accès à des ressources naturelles plus diversifiées et plus abondantes constitue, en outre, un avantage important. Enfin, si le marché d'un produit donné est faible, il peut y avoir compensation du fait de la position plus favorable d'autres produits ».

⁴¹⁸ CANADA. COMMISSION DE L'UNITÉ CANADIENNE, préc., note 157, p. 74; J. CHRÉTIEN, préc., note 379, p. 3-4.

⁴¹⁹ *Id.*, p. 4 : « L'évolution des techniques, l'internationalisation des facteurs de production, la nécessité de profiter davantage des économies d'échelle et d'une spécialisation plus poussée des moyens de production exigent de plus en plus l'élargissement des marchés ».

l'économie canadienne doit faire des « réajustements structurels.⁴²⁰ » Pour y arriver, selon le gouvernement fédéral, le Canada doit chercher à unifier son marché intérieur, dans lequel le protectionnisme provincial n'a aucune raison d'être⁴²¹. Les gouvernements des provinces et du fédéral devraient présenter une forme de front commun pour répondre aux nouvelles réalités de l'économie mondiale. Les provinces devraient donc cesser de fractionner le marché intérieur. L'union économique est l'une des raisons d'être de la fédération canadienne, légitimement, cela doit se refléter dans de « nouvelles dispositions constitutionnelles qui favoriseront une intégration économique plus poussée tout en étant compatibles avec le maintien de notre régime fédéral »⁴²². Selon les propos du gouvernement fédéral, l'ensemble de la population profiterait du développement économique engendré par la renonciation des mesures protectionnistes provinciales : « l'union économique canadienne ne pourrait qu'améliorer notre capacité de réduire les disparités économiques régionales, pourvu qu'il y ait des mécanismes appropriés pour ce faire »⁴²³.

1.2.11.7.7. Limites ou restrictions à la mobilité au Canada

L'annexe du document *Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne* comporte d'ailleurs une « Recension de certaines restrictions actuelles ou potentielles à la circulation des biens, des services, de la main-d'œuvre et des capitaux au Canada ». Voici une liste des principales restrictions à la libre circulation de la main-d'œuvre, publiée le 10 juillet 1980 : (A) Restrictions relatives à l'embauche du personnel ; (B) Accréditation des professions ; (C) Différence dans les exigences pour la pratique des métiers⁴²⁴;

- (A) Restrictions relatives à l'embauche imposées par des programmes fédéraux et provinciaux :

Il existe des programmes pour favoriser l'embauche de main-d'œuvre locale ou défavorisée prévus par des lois fédérales et provinciales. La question qui se pose est la suivante : ces lois sont-

⁴²⁰ *Id.*

⁴²¹ *Id.*

⁴²² *Id.*, p. 5.

⁴²³ *Id.*

⁴²⁴ *Id.*, p. 43-46.

elles conformes au droit à la mobilité tel que le gouvernement fédéral voudrait le voir enchâssé dans une éventuelle charte des droits ?

- Limitations fédérales⁴²⁵ ;

Certains programmes fédéraux privilégient l'embauche de main-d'œuvre locale. Par le biais de subventions accordées à certaines industries régionales, le ministère de l'Expansion économique régionale peut, par exemple, encourager la formation et l'embauche de personnel domicilié dans une région donnée. Certains accords de développement intervenus entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces commandent expressément l'embauche de main-d'œuvre locale. Finalement, la Commission de la fonction publique priorise l'embauche d'employés locaux, selon la région à desservir par le bureau régional⁴²⁶.

⁴²⁵ Certaines lois fédérales limitaient aussi la mobilité de la main-d'œuvre au pays. Par exemple, dans les documents transmis par le Bureau du Conseil Privé, il est souvent question du projet appelé « Le pipe-line du Nord / Northern Pipeline », un projet de gazoduc destiné à transporter du gaz naturel de l'Alaska vers quarante-huit États des États-Unis en passant par le Yukon, la Colombie-Britannique, l'Alberta et la Saskatchewan. La *Loi sur le Pipe-line du Nord* est adoptée en 1978, elle crée notamment une agence responsable de l'administration du projet, l'Administration du Pipe-line du Nord, tenue de favoriser l'embauche de main-d'œuvre locale, de femmes et d'autochtones. D'ailleurs, dans un mémorandum envoyé le 3 décembre 1980 à Michael Kirby, qui était à l'époque secrétaire du Cabinet aux relations fédérales-provinciales (p. 000536, à noter que ce document est massivement caviardé), on explique que l'objectif principal de cette loi était de favoriser la formation des travailleurs locaux et de minimiser l'impact, sur les populations locales, de l'arrivée massive de travailleurs provenant de l'extérieur du Yukon, pour répondre aux exigences du gouvernement du Yukon. L'objectif n'était donc pas de limiter la mobilité de la main-d'œuvre (p. 000540). En fait, dans ce document le gouvernement fédéral semble se demander si des lois fédérales favorisant l'embauche de main-d'œuvre locale et l'adoption de programmes de discrimination positive seraient compatibles avec l'esprit de l'article 6 de la future *Charte canadienne* : le gouvernement fédéral ne se mettrait-il pas dans une position où il violerait lui-même la *Charte* qu'il souhaite faire adopter? Les auteurs concluent que certaines préférences pourraient être maintenues, malgré l'adoption de l'article 6 de la *Charte*. D'autre part, les provinces ne peuvent pas limiter l'accès à des emplois aux résidents des autres provinces, même si des préférences locales peuvent être justifiées. Dans ce cas, les provinces devraient aussi limiter l'accès aux emplois pour les résidents de leur territoire qui ne répondraient pas aux critères d'embauche préférentiels. Ainsi, des programmes favorisant l'inclusion des minorités et visant à atténuer la précarité économique seraient acceptables (p. 000543-544). Les provinces peuvent limiter la migration interprovinciale si elles démontrent qu'elles le font pour des raisons de protection du public, de sécurité ou de santé. (Notes manuscrites : *Concerned about this, let's discuss later*) (p. 000544). Les provinces pourront toujours contrôler indirectement le nombre de non-résidents qui choisissent de venir s'installer sur leur territoire selon le rythme du développement économique, l'offre de services publics, par des politiques de zonage et l'exercice d'autres pouvoirs de juridiction provinciale (p. 000544). Finalement, les auteurs affirment que si les gouvernements fédéral ou provinciaux veulent conserver la possibilité de créer des programmes d'embauche pour favoriser le développement régional, ou imposer certaines limites pour assurer la protection du public, la mobilité totale et absolue sur le territoire ne peut pas être envisagée. Le fédéral, aussi ouvert soit-il à la liberté de circulation sur le territoire, n'est pas prêt à abandonner toute forme de limite à la mobilité. La protection des intérêts locaux et régionaux prévue par la *Loi sur le Pipe-line du Nord* en est justement un exemple.

⁴²⁶ J. CHRÉTIEN, préc., note 379, p. 43-44.

- Limites provinciales

Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne énumèrent certains programmes provinciaux qui affectent également la mobilité des travailleurs. Par exemple, à Terre-Neuve, un règlement prévoit que les détenteurs de permis d'exploration et d'exploitation de pétrole ou de gaz doivent préférer l'embauche de résidents de la province et acheter les biens et les services à l'intérieur de la province⁴²⁷. Au Québec, la Loi sur les relations de travail dans l'industrie de la construction établit un système de classification qui favorise l'embauche de travailleurs québécois, la loi restreint aussi l'accès au marché de la construction aux travailleurs non québécois⁴²⁸. La fonction publique québécoise accorde elle aussi une préférence à l'embauche des résidents du Québec⁴²⁹.

(B) Certifications professionnelles

Dans Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne, on souligne que les certifications professionnelles sont effectivement de compétence provinciale. La reconnaissance professionnelle est laborieuse d'une province à l'autre, car les exigences des ordres professionnels varient énormément, ce qui limite d'emblée la mobilité⁴³⁰. Cela dit, le gouvernement fédéral reconnaît que les conditions pour obtenir un permis d'exercice diffèrent d'une province à l'autre selon les professions. Par exemple, l'exercice de la profession d'avocat n'est pas la même au Québec en raison du droit civil et de l'exigence de la connaissance du français⁴³¹. Toutefois, si le gouvernement fédéral estime que les multiples réglementations professionnelles contribuent à la limitation de la mobilité nationale, il reconnaît qu'elles sont de compétence provinciale.

(C) Différences dans les exigences pour la pratique des métiers

Pour exercer certains métiers, il est obligatoire de détenir les certifications et accréditations émises par les provinces. Les conditions d'exercice ne sont pas identiques d'une province à

⁴²⁷ *Id.*, p. 44.

⁴²⁸ *Id.*, p. 45.

⁴²⁹ *Id.*

⁴³⁰ *Id.*, p. 45-46.

⁴³¹ *Id.*, p. 46.

l'autre, ce qui forcément a des conséquences sur la possibilité de mobilité pour ces travailleurs. Selon Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne, « plus du tiers des travailleurs spécialisés des secteurs de la production et de la fabrication doivent être accrédités d'une façon ou d'une autre »⁴³². Ce manque d'uniformité limite la mobilité des travailleurs concernés, malgré certains efforts de reconnaissance des compétences entre les provinces⁴³³. Le gouvernement fédéral déplore tout de même le manque de cohérence des mesures de reconnaissances provinciales⁴³⁴.

À la lecture de tous les documents d'archives, la position du gouvernement fédéral est claire : il souhaite l'aplanissement des barrières à la liberté de commerce et à la liberté de circulation des personnes sur le territoire canadien. Pour y parvenir, il envisage la modification de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou l'ajout d'un article protégeant le droit à la mobilité dans une charte des droits⁴³⁵.

1.2.12. Pouvoir touchant l'économie : Options soumises par le gouvernement du Canada et visant à sauvegarder l'Union économique canadienne dans la Constitution

Un document intitulé en français, *Pouvoir touchant l'économie : Options soumises par le gouvernement du Canada et visant à sauvegarder l'Union économique canadienne dans la Constitution*⁴³⁶ est présenté au Comité permanent des ministres sur la Constitution. On y expose les propositions fédérales en ce qui a trait à la mobilité au sein du marché commun canadien : « (i) enchâsser la liberté de mouvement et le droit d'établissement des citoyens dans la Charte

⁴³² *Id.*

⁴³³ *Id.*, p. 47 : « On a enregistré certains progrès dans l'élimination de ces obstacles grâce au programme de normes interprovinciales coordonné par la Commission de l'emploi et l'immigration du Canada. Dans le cadre de ce programme, les provinces conviennent de reconnaître les qualifications des travailleurs spécialisés de certains corps de métier qui ont reçu leur formation dans une autre province et qui ont réussi un examen intergouvernemental. Environ 87 000 travailleurs ont aujourd'hui reçu un certificat interprovincial dans 21 corps de métier. Pour l'année 1977-1978, environ 11 100 certificats ont été délivrés, 9 000 d'entre eux allant à des personnes venant de terminer leur apprentissage ».

⁴³⁴ *Id.*

⁴³⁵ *Infra*, p. 90.

⁴³⁶ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Pouvoir touchant l'économie : Options soumises par le gouvernement du Canada et visant à sauvegarder l'Union économique canadienne dans la Constitution*, 22 juillet 1980, en ligne : <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/02/1stMinistersConfPowEconOpt1980.pdf>. La version française provient des documents obtenus du Bureau du Conseil privé, à la p. 001477. Document : 830-82/007. La version anglaise est disponible en ligne.

des droits proposée »⁴³⁷; « (ii) assujettir l'exercice des pouvoirs législatifs et exécutifs aux dispositions d'un nouvel article 121 de l'A.A.N.B. »⁴³⁸; « (iii) clarifier et, dans une certaine mesure, élargir la compétence fédérale sur les échanges et le commerce »⁴³⁹.

Le gouvernement du Canada, le 22 juillet 1980, soumet aux ministres provinciaux chargés des négociations constitutionnelles de nouvelles pistes de discussions concernant les pouvoirs touchant l'économie. Le gouvernement fédéral soumet une nouvelle version de l'article qui porte sur la liberté de mouvement et le droit d'établissement. Cette version diffère légèrement de la version du *projet de loi C-60* et de celle soumise lors de la réunion des premiers ministres des 5 et 6 février 1980. Dorénavant, le droit de se déplacer, de s'établir, d'acquérir des biens et d'assurer sa subsistance s'appliquerait aussi aux résidents permanents légalement admis en territoire canadien.

« Droits des citoyens

8.(1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'aller à l'étranger et de revenir au Canada comme bon lui semble.

Droits des résidents permanents

(2) Tout citoyen canadien et toute personne légalement admise au Canada pour y établir sa résidence permanente et qui conserve son statut de résident permanent a le droit, dans toute province où territoire,

(a) de se déplacer à sa guise et d'établir sa résidence au lieu de son choix ; et

(b) d'acquérir des biens et d'assurer sa subsistance, sous réserve des lois d'application générale qui sont en vigueur et qui n'établissent pas de distinction entre des personnes que vise la présente disposition, uniquement sur la base de leur province ou de leur territoire de résidence ou de domicile passés ou actuels.

⁴³⁷ *Id.*

⁴³⁸ *Id.*

⁴³⁹ *Id.*

Restrictions légitimes

(3) les droits prévus par le présent article ne peuvent être limités que dans une mesure prescrite par la loi, qui est raisonnablement justifiable, dans une société libre et démocratique, par la sécurité nationale ou par la santé, la sécurité, l'ordre et la moralité publique. »⁴⁴⁰

Ce qui est particulièrement intéressant de ce document c'est de découvrir une refonte complète de l'article 121 et une proposition pour réviser les pouvoirs en matière de commerce prévus à l'article 91 (2) de *la Loi constitutionnelle de 1867*. On constate ici à quel point le gouvernement fédéral souhaite, lors de ces négociations, établir l'union économique au Canada. Effectivement, cet enjeu est fondamental dans le discours des politiciens fédéraux et les propositions de renouvellement du texte constitutionnel. Mais pour finir, le constituant ne retiendra aucune des propositions et les articles 91 et 121 demeureront inchangés.

Voici la retranscription d'une proposition de l'article 121, jamais adoptée, puisque le constituant a finalement conservé le libellé original du texte de 1867.

« Union économique canadienne

121 (1) Les lois et usages du Canada et des provinces ne peuvent établir aucune discrimination susceptible d'entraver d'une manière abusive, directement ou indirectement, le fonctionnement de l'union économique canadienne, et fondée, soit sur la province ou le territoire de résidence ou de résidence antérieure d'une personne, soit sur la province ou le territoire d'origine ou de destination de biens, de services ou de capitaux, soit la province ou le territoire de provenance ou de destination de biens, services ou capitaux qui sont importés ou exportés.

Exceptions

(2) Le paragraphe (1) n'invalide pas les lois du Parlement ou des corps législatifs des provinces qui visent à sauvegarder la santé, la sécurité, l'ordre et la moralité publics.

⁴⁴⁰ *Id.*, Annexe A.

(3) Le paragraphe (1) n'invalide ni les lois du Parlement qui découlent des principes de péréquation ou de développement régional consacrés par le Parlement et les corps législatifs des provinces, ni celles où le Parlement déclare que des raisons d'intérêt national sont prépondérantes, ni celles qui découlent d'un engagement international du Canada.

Union douanière

(4) Les paragraphes (2) ou (3) ne valident pas les lois du Parlement ou des corps législatifs des provinces qui entravent la circulation en franchise d'une province à l'autre, de biens, de services ou de capitaux d'origine provinciale ou importés. »⁴⁴¹

La version anglaise de ce document comprend des notes explicatives au sujet des changements proposés⁴⁴². L'objectif du premier paragraphe est d'assurer que ni les provinces ni le gouvernement fédéral n'imposent de barrières au commerce interprovincial, que ce soit par l'adoption de lois ou par des pratiques discriminatoires. Cette protection s'applique aux échanges de marchandises, mais aussi aux échanges des services et des capitaux. Elle est étendue non seulement aux barrières tarifaires, mais aussi à toute autre mesure qui entrave la libre circulation⁴⁴³. Le deuxième paragraphe impose certaines limites à la libre circulation. Le Parlement et les législatures des provinces peuvent en effet adopter des lois qui restreignent les échanges, si elles ont comme finalité de protéger la santé, la sécurité, l'ordre et la moralité publics⁴⁴⁴. Le troisième alinéa permet au Parlement d'adopter des lois qui restreignent la liberté de mouvement, si elles ont comme objectif le développement régional, par le biais de la péréquation, ou pour respecter les obligations internationales du Canada. Le Parlement peut aussi invoquer l'intérêt national pour adopter des lois qui limitent la libre circulation. Finalement,

⁴⁴¹ *Id.*, Annexe B, p. 001481-001482 du document du BCP.

⁴⁴² GOVERNMENT OF CANADA, *Powers over the Economy: Options Submitted for Consideration by the Government of Canada to Safeguard the Canadian Economic Union in the Constitution*, 22 juillet 1980, Annexe D, en ligne : <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/02/1stMinistersConfPowEconOpt1980.pdf>.

⁴⁴³ *Id.*, Annexe D, Explanatory notes, Section 121.

⁴⁴⁴ *Id.*

le dernier alinéa correspond à la version de 1867 de l'article 121, qui interdit aux provinces d'imposer des tarifs douaniers au commerce interprovincial⁴⁴⁵.

À la lecture de l'ensemble des documents entourant les négociations constitutionnelles, un élément ressort constamment : les provinces ont maintenu leur position en ce qui a trait à leur pouvoir de légiférer afin de soutenir la main-d'œuvre régionale. Elles semblent se méfier d'une plus grande uniformisation en matière de libre circulation des biens, de services et de capitaux, autant que de la libre circulation de la main-d'œuvre. Le gouvernement fédéral n'a pas réussi à convaincre les membres du Comité permanent sur la Constitution de modifier l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Le gouvernement fédéral a proposé une modification de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de clarifier les pouvoirs du fédéral en matière de commerce, encore une fois seulement disponible dans la version anglaise du document.

« 91. 2. The regulation of trade and commerce in goods, services and capital.

2.1. The regulation of competition throughout Canada and the establishment of product standards applicable throughout Canada where such regulation or such standards are reasonably necessary for the operation of the Canadian economic union. »⁴⁴⁶

Selon les notes explicatives, cette version de l'article 91 (2) aurait comme effet d'établir clairement le pouvoir du fédéral de réglementer sur le commerce et le trafic de biens, services et capitaux. L'alinéa 2.1. l'autoriserait à réglementer en matière de concurrence et de normalisation des produits vendus à l'intérieur de l'union économique canadienne et lui permettrait d'assurer une uniformisation de la production des biens produits dans une province et vendus dans une autre⁴⁴⁷.

Nous savons maintenant que le constituant n'a pas adhéré à cette proposition de modification. Toutefois, ces documents de travail traduisent la volonté du gouvernement fédéral de faire

⁴⁴⁵ *Id.*

⁴⁴⁶ *Id.*, Annexe C.

⁴⁴⁷ *Id.*, Annexe D.

évoluer l'union économique canadienne vers un marché commun plus ouvert. Force est de constater que ce qui entourait l'instauration d'un marché commun n'a pas abouti aux résultats escomptés par le gouvernement fédéral et a plutôt penché en faveur des positions provinciales. Malheureusement, les documents consultés ne permettent pas de savoir comment les parties ont plutôt décidé de maintenir le statu quo et de conserver les versions existantes des articles 91 et 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

1.2.13. Été 1980 : aucun consensus entre les parties.

1.2.13.1. Conférence des ministres sur la constitution, tenue à Montréal du 8 au 11 juillet 1980

La première rencontre officielle des ministres s'est déroulée à Montréal, du 8 au 11 juillet 1980. Dans l'allocution d'ouverture, Jean Chrétien l'annonce formellement, l'enchâssement de la charte dans la constitution est incontournable. Le gouvernement fédéral se dit prêt à négocier, toutefois, il n'est pas prêt à faire des concessions en matière de partage des compétences pour obtenir l'assentiment à la constitutionnalisation des droits fondamentaux : « Fundamental freedoms and the integrity of the Constitution as a Canadian document expressing the aspirations of Canadian citizens must not be bartered against jurisdiction over fisheries or communications or anything else »⁴⁴⁸.

Le gouvernement fédéral veut bien débattre d'une certaine refonte du partage des compétences, mais il considère que les pouvoirs touchant l'économie nationale lui incombent d'emblée. Il accorde une grande importance à l'instauration d'une véritable union économique et d'un marché commun affranchi des barrières interprovinciales limitant la mobilité des travailleurs, du capital, des services et des biens. « We therefore believe, as part of this constitutional bargaining process over powers of government, that governments, both federal and provincial, should agree to eliminate such barriers to interprovincial trade »⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ *Meeting of the Continuing Committee of Ministers on the Constitution, Opening Statement by the Honourable Jean Chretien (8-11 July 1980)*, 8 juillet 1980, p. 1, en ligne : <https://primarydocuments.ca/continuing-committee-of-ministers-on-the-constitution-opening-statement-by-the-hon-jean-chretien/>.

⁴⁴⁹ *Id.*, p. 2.

La position du gouvernement fédéral est sans équivoque, il appartient au pouvoir central de régler l'économie nationale, afin de réaliser une véritable union économique au Canada. L'établissement d'un marché commun exempt de « droit de douane ou autre barrière et où aucun obstacle d'ordre fiscal ou juridique ne vient entraver la circulation des particuliers ou des capitaux »⁴⁵⁰ demeure l'un des objectifs de ces négociations. Selon le ministre de la Justice, la *Loi constitutionnelle de 1867* n'accorde pas au fédéral suffisamment de pouvoirs pour qu'il puisse assurer le bon fonctionnement de l'union économique canadienne. Le gouvernement fédéral désapprouve les règlements provinciaux qui limitent « la mobilité pancanadienne de la main-d'œuvre, dans le domaine de la construction, par exemple. Ottawa montre également beaucoup d'insatisfaction devant le fait que des provinces pratiquent une politique d'achat préférentiel sur leur territoire respectif »⁴⁵¹. Pour contrer ce type de mesure, le gouvernement fédéral souhaite enchâsser le droit à la mobilité dans la Constitution.

Lors de cette conférence, le ministre fédéral de la Justice présente à ses homologues provinciaux les droits fondamentaux qui doivent être enchâssés, et le droit à la mobilité en fait partie. Ce droit est indispensable pour permettre à tous les Canadiens de se déplacer librement sur le territoire et garantir à tous les mêmes droits, peu importe leur lieu de résidence⁴⁵². Le ministre de la Justice conclut cette allocution avec une formule souvent répétée par les représentants du gouvernement fédéral durant ces négociations : l'enchâssement des droits fondamentaux ne

⁴⁵⁰ Rodolphe MORISSETTE, « Chrétien : protéger les droits et promouvoir le bien-être des Canadiens », *Le Devoir*, 9 juillet 1980, p. 14.

⁴⁵¹ *Id.*

⁴⁵² *Continuing Committee of Ministers on the Constitution, Statement by the Honourable Jean Chretien (9 July 1980)*, 9 juillet 1980, p. 1, en ligne : <https://primarydocuments.ca/first-ministers-continuing-committee-of-ministers-on-the-constitution-statement-by-the-hon-jean-chretien-charter-of-rights-and-freedoms/> : « Non-Discrimination Rights, Mobility Rights and Property Rights are also included in the draft Charter. I am aware that these categories have not, in the past, been supported by the majority of provinces. However, we feel these are necessary. Constitutional guarantees are required to protect Canadians against unjustified discrimination. Barriers must be removed to ensure that our citizens can move freely in their own country, and it seems fair that we guarantee to Canadians that property rights will be safeguarded. [...] I feel that we have been given an opportunity, through this constitutional exercise, to guarantee in effective fashion the basic rights and freedoms of all Canadians. It would be wasteful—worse still, we would be guilty of negligence—if this opportunity were not seized. The rights and freedoms listed in this Charter should be clearly known to everyone as well as protected by the courts. I want that very much and I know that many, many other Canadians do as well. Only an entrenched Charter ensures this. I feel that all Canadians should have the same basic rights and freedoms and that each of us should have the same expectations with respect to our rights no matter where we are in our country. Given our federal state, with eleven governments and jurisdictions divided between two orders of government, this is virtually impossible to achieve without placing these minimum rights and freedoms in the Constitution ».

transfère pas davantage de pouvoirs au gouvernement fédéral, c'est la population canadienne qui en devient la bénéficiaire⁴⁵³.

Les provinces rétorquent qu'elles ne s'opposent pas en soi au principe de l'union économique et de la liberté de circulation. Lorsqu'elles imposent des mesures qui peuvent paraître discriminatoires pour les non-résidents, c'est généralement pour réduire des disparités économiques et protéger la main-d'œuvre locale⁴⁵⁴. Les provinces sont en désaccord avec les versions proposées de l'article 91 (2) et 121⁴⁵⁵. Elles soutiennent que le gouvernement fédéral déstabilise complètement l'équilibre du partage des compétences. Elles déplorent que le fédéral s'arroge tous les pouvoirs en matière économique. D'ailleurs, même le camp fédéral le reconnaît : « the federal government's own discussion paper admitted that Ottawa exercised virtually unlimited jurisdiction over international and interprovincial trade and commerce, taxation, banking and monetary power »⁴⁵⁶.

Lors des négociations qui se tiennent à Montréal en juillet 1980, le ministre de la Justice reconnaît que dans un régime fédéral, tous les pouvoirs économiques ne peuvent pas être concentrés entre les mains du gouvernement central. Selon des propos des porte-parole du gouvernement fédéral, « le fédéralisme n'est qu'une sorte de compromis entre les exigences d'un grand marché commun canadien et la recherche, pour chacune des régions, d'une répartition équitable des avantages économiques découlant du marché commun »⁴⁵⁷.

Les discussions qui entourent l'union économique sont au cœur des débats de l'été 1980. Le gouvernement fédéral fait connaître son intention d'inclure le principe de la liberté de circulation et le droit de gagner sa vie partout au Canada dans une charte des droits, et son désir de modifier les articles 121 et 91 (2)⁴⁵⁸. En juillet 1980, toutes les provinces, à l'exception de l'Ontario, rejettent ces propositions. D'ailleurs, elles ne reconnaissent pas la mobilité comme un enjeu qui

⁴⁵³ *Id.*, p. 2.

⁴⁵⁴ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 70-71.

⁴⁵⁵ *Infra*, p. 102, 105, 109 et 113.

⁴⁵⁶ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 71.

⁴⁵⁷ MICHEL VASTEL, « Ottawa prêt à des compromis sur l'union économique », *Le Devoir*, 11 juillet 1980, p. 1.

⁴⁵⁸ *Supra*, p. 90 et 92.

devrait faire partie des négociations constitutionnelles⁴⁵⁹. Elles estiment que la mobilité absolue, telle que proposée par le gouvernement fédéral, risquerait de défavoriser les économies locales et d'augmenter les disparités régionales. Elles tiennent à pouvoir adopter des politiques pour favoriser leurs économies locales⁴⁶⁰ et s'opposent à l'enchâssement de la liberté de mouvement et d'établissement dans la *Charte*⁴⁶¹. Le gouvernement québécois, pour sa part, affirme qu'il n'acceptera jamais une réduction des pouvoirs en matière de main-d'œuvre qui l'empêcherait de favoriser l'embauche de travailleurs résidents sur son territoire⁴⁶².

1.2.13.2. Conférence des ministres sur la constitution à Toronto

Le comité des ministres responsables de la constitution poursuit les négociations à Toronto. Le ministre des Affaires intergouvernementales de la Saskatchewan, Roy Romanow, assure la coprésidence du comité, avec le ministre fédéral, Jean Chrétien. M. Romanow critique sévèrement l'union économique proposée par le gouvernement fédéral. Selon des propos rapportés dans un article du quotidien *Le Devoir*, il accuse le gouvernement fédéral de vouloir mettre les provinces sous tutelle⁴⁶³. Les provinces reconnaissent que l'union économique pourrait facilement être améliorée au sein de la fédération canadienne. Néanmoins, selon le propos de M. Romanow, le gouvernement fédéral exagère dans sa volonté de centralisation des pouvoirs touchant à l'économie. Voici comment il illustre la volonté du gouvernement fédéral : « vous voulez effectuer une opération au cerveau avec un hachoir à viande »⁴⁶⁴. Les négociateurs avancent sur les autres points à l'ordre du jour, mais les pouvoirs touchant l'économie ralentissent considérablement le processus⁴⁶⁵. Les provinces craignent de perdre leur compétence en matière de réglementation professionnelle avec l'enchâssement de nouveaux pouvoirs économiques fédéraux⁴⁶⁶. Les discussions qui entourent le renforcement de l'union

⁴⁵⁹ JEAN-CLAUDE PICARD, « Le projet fédéral d'union économique risque "d'obscurcir les travaux constitutionnels" », *Le Devoir*, 17 juillet 1980, p. 1.

⁴⁶⁰ *Id.*, p. 1 et 14.

⁴⁶¹ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 77.

⁴⁶² J.-C. PICARD, préc., note 459, p. 14.

⁴⁶³ MICHEL VASTEL, « La Saskatchewan tente en vain de reporter la discussion sur l'économie », *Le Devoir*, 18 juillet 1980, p. 1.

⁴⁶⁴ *Id.*

⁴⁶⁵ *Id.*

⁴⁶⁶ *Id.*, p. 8.

économique canadienne et les pouvoirs additionnels que veut obtenir le gouvernement fédéral ont été au cœur des débats entre les gouvernements provinciaux et fédéral.

Aucun consensus n'a été atteint lors de la rencontre à Toronto. Selon les propos de Jean Chrétien, les provinces ne souhaitent pas participer à la construction d'une véritable union économique au Canada. Dans cette entrevue accordée au quotidien *Le Devoir*, le ministre de la Justice indique que le gouvernement fédéral pourrait se contenter du statu quo en ce qui a trait à la liberté de circulation des biens, services et capitaux et du commerce interprovincial. Cependant, il demeure ferme sur le fait que l'intensification des mesures protectionnistes provinciales surtout en matière de politique préférentielle d'embauche et d'achats locaux est inadmissible. Le gouvernement fédéral serait donc prêt à renoncer à l'introduction de nouveaux pouvoirs économiques par la modification des articles 91 (2) et 121, si les provinces s'engagent à accepter une certaine liberté de circulation au pays⁴⁶⁷.

1.2.13.3. Conférence des ministres sur la constitution à Vancouver

Les ministres des Affaires intergouvernementales responsables du dossier constitutionnel se rencontrent à nouveau à Vancouver le 22 juillet 1980. Les parties ne s'entendent toujours pas à propos du projet fédéral d'établir une union économique nationale sans aucune barrière à la libre circulation des biens, services et capitaux. Selon Roy Romanow, voilà un « obstacle majeur à un succès rapide des négociations constitutionnelles »⁴⁶⁸. Il maintient que si le gouvernement fédéral souhaite réellement l'enchâssement d'une charte des droits et libertés dans la Constitution, il va devoir faire des concessions, notamment en matière de pouvoirs économiques⁴⁶⁹.

Le 23 juillet 1980, M. Romanow, représentant de la Saskatchewan, présente un compromis pour concilier les positions des gouvernements provinciaux et fédéral en ce qui a trait aux pouvoirs

⁴⁶⁷ MICHEL VASTEL, « Jean Chrétien s'explique dans une entrevue avec *Le Devoir*. Arrêtons la tendance qui menace l'union économique », *Le Devoir*, 21 juillet 1980, p. 14 : « Les provinces avaient l'habitude de venir aux conférences constitutionnelles avec leur cahier de doléances. Et le gouvernement fédéral se contentait d'opiner de la tête. C'est la première fois qu'elles se retrouvent en face d'une demande précise d'Ottawa. Et une demande qui les oblige à prendre une position de fond sur le genre de pays qu'elles sont prêtes à accepter : un Canada de dix principautés, ou une union économique ».

⁴⁶⁸ PRESSE CANADIENNE, « Ottawa et les provinces entreprennent à Vancouver le dernier round des discussions », *Le Devoir* (22 juillet 1980), p. 8.

⁴⁶⁹ *Id.*

touchant l'économie⁴⁷⁰. Il propose d'enclâsser dans la nouvelle constitution l'engagement des gouvernements provinciaux et fédéral à consolider l'union économique canadienne. Par ailleurs, les compétences des deux paliers de gouvernement prévues par la *Loi constitutionnelle de 1867* demeureraient intactes⁴⁷¹. Voici la suggestion saskatchewanaise :

- La consolidation de l'union économique canadienne par une mention expresse dans la constitution ;
- L'adoption de lois et de bonnes pratiques assurant la liberté de circulation des biens, services et capitaux par les différentes législatures ;
- L'harmonisation des lois et politiques fédérales et provinciales afin de favoriser l'union économique ;
- L'instauration d'un processus de vérification périodique des pratiques pancanadiennes en matière de coopération économique⁴⁷².

En contrepartie, les provinces exigent que les tribunaux fédéraux ne puissent pas invalider les lois ou mesures provinciales qui affectent leurs économies locales⁴⁷³. L'ensemble des représentants des provinces à l'exception de l'Ontario sont d'accord avec cette proposition⁴⁷⁴. Évidemment, le gouvernement fédéral ne partage pas cet avis, il souhaite garantir le droit à la mobilité partout sur le territoire et restreindre la possibilité pour les provinces d'adopter des mesures discriminatoires qui favorisent l'économie locale au détriment de la totale liberté de circulation⁴⁷⁵.

La rencontre de Vancouver a pris fin le 24 juillet 1980, aucun accord n'est survenu, non seulement sur les pouvoirs touchant l'économie, mais aussi sur les douze points qui étaient à l'ordre du

⁴⁷⁰ JEAN-CLAUDE PICARD, « La Saskatchewan propose un compromis », *Le Devoir*, 24 juillet 1980, p. 1; JEAN-CLAUDE PICARD, « Le débat constitutionnel : un premier bilan. Ottawa a su attirer les provinces sur son terrain », *Le Devoir*, 26 juillet 1980, p. 1.

⁴⁷¹ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 73.

⁴⁷² J.-C. PICARD, préc., note 470, p. 8.

⁴⁷³ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 73. La réglementation professionnelle, les politiques d'embauche ou d'achats locaux devraient être mises à l'abri de l'intervention des tribunaux.

⁴⁷⁴ *Id.*

⁴⁷⁵ J.-C. PICARD, préc., note 470, p. 10; VINCENT PRINCE, « Après 3 semaines de débat constitutionnel », *La Presse*, 26 juillet 1980, p. 6.

jour⁴⁷⁶. Pour plusieurs des participants, ces négociations constitutionnelles auront permis, à tout le moins, de constater la polarisation entre les positions divergentes des parties. Elles auront également favorisé l'émergence des nouvelles avenues pour enrichir les débats qui entourent la réforme constitutionnelle canadienne⁴⁷⁷.

Le 2 août 1980, le ministre des Affaires intergouvernementales du Québec, M. Claude Morin, a accordé une entrevue au quotidien *Le Devoir*. Il a participé aux négociations constitutionnelles avec ses homologues des autres provinces et le ministre fédéral de la Justice qui se sont déroulées à Montréal, à Toronto et à Vancouver. Selon ses propos, des douze points à l'ordre du jour de la réunion de Vancouver, le premier ministre Trudeau privilégie quatre sujets qu'il juge prioritaires, tel que déjà mentionné la « liste pour le peuple » / « Package for the people ». Pourtant, les discussions sur les pouvoirs économiques et l'instauration d'un marché commun au sein de la fédération ont été au cœur des échanges durant l'été 1980⁴⁷⁸. Comme le soulève le journaliste : « Assez curieusement, le ministre québécois n'inclut pas dans cette liste prioritaire la question des pouvoirs économiques, sur laquelle Ottawa a pourtant beaucoup insisté au cours des dernières semaines »⁴⁷⁹. Selon M. Morin, l'attention donnée aux négociations autour des pouvoirs économiques durant l'été 1980 était un stratagème employé par le gouvernement fédéral. Il affirme que malgré l'importance de ces questions, elles étaient moins prioritaires aux yeux du gouvernement fédéral que le rapatriement de la constitution et l'enchâssement d'une charte des droits de la personne. Selon le ministre québécois, c'était une tactique de négociation afin d'avoir une plus grande marge de manœuvre lors de la réunion des premiers ministres des provinces et du fédéral au mois de septembre 1980⁴⁸⁰.

Il semble que le ministre québécois ait vu juste, car en fin de compte les modifications aux articles 91 (2) et 121 ne seront pas adoptées en 1982. Qui plus est, ces modifications ne font même pas partie de la proposition faite aux Canadiens par le gouvernement Trudeau au mois d'octobre 1980. Certes, le droit à la mobilité est considéré comme un droit fondamental par le

⁴⁷⁶ JEAN-CLAUDE PICARD, « Aucun accord mais les dossiers ont progressé », *Le Devoir*, 25 juillet 1980, p. 1.

⁴⁷⁷ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 73; JEAN-CLAUDE PICARD, préc., note 470.

⁴⁷⁸ JEAN-CLAUDE PICARD, « Claude Morin – Un geste unilatéral est toujours à craindre », *Le Devoir*, 2 août 1980, p. 10.

⁴⁷⁹ *Id.*

⁴⁸⁰ *Id.*

projet de charte, cependant on a consenti aux provinces des pouvoirs d'imposer des limitations importantes à ce droit. Au demeurant, le concept d'union économique tel que décrit et défendu par le gouvernement fédéral tout au long de l'été 1980 n'a pas survécu aux négociations constitutionnelles.

1.2.13.4. Tribune du « National Press Club » canadien, 20 août 1980

Le 20 août 1980, à Ottawa, M. Jean Chrétien prononce un discours devant le « National Press Club ». Selon ses propos, le gouvernement fédéral ne cherche pas à s'approprier des compétences en matière économique aux dépens des provinces⁴⁸¹. Il est même prêt à apporter des modifications à la refonte proposée de l'article 121. La nouvelle formulation de cet article ne vise pas à augmenter les pouvoirs économiques du fédéral, mais plutôt à contraindre les deux ordres de gouvernement à faciliter la libre circulation⁴⁸². M. Chrétien soutient que les provinces ont mal interprété ses propos durant les dernières semaines de négociation et qu'une mise au point aura lieu lors de la conférence des premiers ministres qui se tiendra du 8 au 13 septembre. Il soutient néanmoins que l'intégration économique et la liberté de circulation sont loin d'être acquises au Canada et qu'il faut procéder à des changements constitutionnels pour remédier à cette situation. Le ministre maintient la position du gouvernement fédéral selon laquelle il est inconcevable que « les entraves économiques entre les provinces (tarifs préférentiels, circulation des travailleurs) soient plus importantes que celles existant à la Communauté économique européenne »⁴⁸³. Il insiste sur l'importance d'interdire toute discrimination sur la base de la province de résidence ou d'origine et selon lui, la population canadienne partage cet avis⁴⁸⁴.

Depuis le début des négociations constitutionnelles qui ont suivi le référendum tenu au Québec, c'est la première fois que le gouvernement fédéral introduit le concept de discrimination par rapport à la province de résidence ou d'origine. Dans les propositions fédérales précédentes, on cherche plutôt à protéger la liberté de circulation. Le gouvernement fédéral innove en suggérant

⁴⁸¹ « Ottawa rewording position on economy to reassure provinces », *The Globe and Mail*, 21 août 1980, p. 9; CLAUDE TURCOTTE, « Chrétien précisera la requête du fédéral », *Le Devoir*, 21 août 1980, p. 1; « Chrétien réfute. Ottawa ne veut pas monopoliser les pouvoirs économiques », *La Presse*, 21 août 1980, p. A2.

⁴⁸² C. TURCOTTE, préc., note 481, p. 18

⁴⁸³ *Id.*

⁴⁸⁴ *Id.*

d'interdire la discrimination sur la base du lieu de résidence. Il y a une différence entre protéger le droit à la mobilité et la liberté d'établissement partout sur le territoire d'une part, et interdire la discrimination sur la base de la province de résidence d'autre part. On assiste, de toute évidence, à un changement de paradigme dans la vision de la mobilité au Canada. Jusqu'à maintenant, le gouvernement fédéral défendait une forme d'union économique au sein de laquelle la liberté de circulation et d'établissement pour les individus allait de soi. Dorénavant, ce que proscriera la constitution, c'est la discrimination sur la base de la province de résidence. Autrement dit, pour invoquer une atteinte au droit à la mobilité, il faudra démontrer que la mesure contestée impose une distinction sur la base de province de résidence. Cela dit, en vertu de la nouvelle proposition du gouvernement fédéral, certains de ces obstacles pourront être maintenus, tant qu'ils n'imposent aucune discrimination sur la base de la province de résidence. Quoi qu'il en soit, le ministre fédéral considère inconcevable que les provinces imposent des obstacles à la mobilité au sein même des frontières canadiennes, alors qu'en vertu d'accords internationaux on élimine de plus en plus les entraves au commerce⁴⁸⁵. Toutefois, ils ne seront pas proscrits par la nouvelle proposition du gouvernement fédéral.

1.2.13.5. Conférence des premiers ministres provinciaux à Winnipeg

Parallèlement à ces nouvelles déclarations du ministre Jean Chrétien, les dix premiers ministres provinciaux se rencontrent à Winnipeg les 21 et 22 août 1980, lors de la conférence annuelle des premiers ministres. Les représentants des provinces sont de plus en plus divisés, en ce sens que chacun tente d'obtenir des gains pour sa province avant l'échéancier du 8 septembre 1980⁴⁸⁶. Au cours de l'été 1980, les ministres des Affaires intergouvernementales n'ont atteint le consensus sur aucun des douze thèmes à l'ordre du jour des négociations constitutionnelles⁴⁸⁷. En ce qui a trait à l'union économique canadienne, l'ensemble des provinces, à l'exception de l'Ontario, appuient la proposition de la Saskatchewan⁴⁸⁸. Bien qu'elles approuvent le principe de la liberté de circulation des biens, des services et des capitaux, les provinces ne souhaitent pas accorder

⁴⁸⁵ *Id.*

⁴⁸⁶ *Infra*, p. 105 et suiv.

⁴⁸⁷ C. TURCOTTE, préc., note 481, p. 18

⁴⁸⁸ BERNARD DESCÔTEAUX, « Les provinces seront en quête d'un nouveau consensus au sommet de Winnipeg », *Le Devoir*, 20 août 1980, p. 1; R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 73.

plus de pouvoirs au fédéral en matière de gestion économique⁴⁸⁹. Dans ce sens, les provinces considèrent comme leur mandat constitutionnel d'assurer le développement économique de leur propre territoire, certes avec la collaboration du gouvernement fédéral, mais sans abdiquer l'ensemble de leurs compétences en matière économique⁴⁹⁰.

Par rapport à l'enchâssement d'une charte des droits et libertés, les provinces consentent à l'inclusion de certains droits comme les droits démocratiques et la protection des libertés fondamentales⁴⁹¹. Néanmoins, elles s'opposent au principe de la libre circulation absolue rejettent l'enchâssement de ce droit dans la charte⁴⁹².

Durant cette conférence des premiers ministres des provinces à Winnipeg, à laquelle les représentants du fédéral ne sont pas conviés, les provinces s'entendent sur au moins un point : elles rejettent en bloc l'idée que les parties doivent absolument arriver à un accord définitif durant la conférence de septembre 1980 sur la réforme constitutionnelle. Elles ne peuvent s'entendre sur le contenu de cette réforme, néanmoins elles s'accordent sur un point, les négociations doivent se poursuivre jusqu'à ce qu'un consensus soit obtenu⁴⁹³. De fait, à la fin de l'été 1980, il apparaît de plus en plus évident que les parties n'arriveront pas à s'entendre sur cette réforme et que le gouvernement libéral se dirige vers le rapatriement unilatéral de la constitution⁴⁹⁴.

1.2.14. Absence de consensus entre les parties

Lors d'une allocution devant l'Association du Barreau canadien, Jean Chrétien confirme la volonté du gouvernement fédéral de rapatrier unilatéralement la constitution. Il déclare que son gouvernement est prêt à se rendre à Londres pour rapatrier la constitution, et ce même sans l'accord unanime des provinces sur les sujets à l'ordre du jour des négociations constitutionnelles⁴⁹⁵. M. Chrétien revient aussi sur l'importance d'enchâsser les droits

⁴⁸⁹ B. DESCÔTEAUX, *id.*, p. 8.

⁴⁹⁰ BERNARD DESCÔTEAUX, « Les provinces se refusent à une escalade de l'affrontement », *Le Devoir*, 22 août 1980, p. 8.

⁴⁹¹ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, *préc.*, note 106, p. 77.

⁴⁹² *Id.*

⁴⁹³ *Id.*, p. 90.

⁴⁹⁴ *Id.*

⁴⁹⁵ PIERRE ROBERGE, « Chrétien fera d'autres offres aux provinces », *Le Devoir*, 26 août 1980, p. 1.

fondamentaux, notamment le droit à la libre circulation, dans le texte constitutionnel⁴⁹⁶. Le ministre de la Justice précise la pensée du gouvernement libéral à propos de la libre circulation des biens et des personnes, selon lui intrinsèquement liée à la citoyenneté canadienne : « La discrimination fondée sur la province de résidence... ou sur la province d'origine ou de destination des biens est contraire à notre conception de l'entité canadienne »⁴⁹⁷. Les provinces ne partagent pas cette vision de l'unité canadienne et souhaitent pouvoir conserver leurs pouvoirs en matière, notamment, de réglementation professionnelle, de protection du territoire et de politiques d'embauche favorable à la main-d'œuvre locale⁴⁹⁸.

À deux reprises, des fuites dans les médias laissent supposer l'intention du fédéral de rapatrier unilatéralement la constitution s'il n'arrive pas à s'entendre avec les provinces⁴⁹⁹. Le ministre Chrétien n'approuve pas ces fuites médiatiques. Néanmoins, il confirme la volonté du gouvernement fédéral de rapatrier la constitution même sans l'accord de celui des provinces. Pour les représentants des provinces, le rapatriement unilatéral de la constitution est

⁴⁹⁶ *Id.*

⁴⁹⁷ *Id.*

⁴⁹⁸ *Id.*

⁴⁹⁹ G. RÉMILLARD, préc., note 149, 69, 70 : « La journaliste Arleen McCabe du *Ottawa Citizen* rend publique une copie du mémorandum du Secrétaire du Conseil privé, Michael Pitfield, au premier ministre Trudeau. Le premier fonctionnaire du pays y recommande qu'Ottawa procède unilatéralement advenant un échec à la conférence constitutionnelle de septembre. M. Pitfield recommande qu'une résolution pour le Parlement du Royaume-Uni soit adoptée le plus tôt par le Parlement canadien pour que le rapatriement puisse s'effectuer avant Noël. Ce document provoque la colère des premiers ministres provinciaux. Sommé de s'expliquer, le ministre fédéral de la Justice, Jean Chrétien, refuse de renoncer à un rapatriement unilatéral. C'est donc dans ce contexte de confrontation qu'a lieu à Ottawa la conférence de septembre. Chose curieuse, un scénario semblable, mettant en cause un document tout aussi secret, se produit la journée précédant l'ouverture de la conférence. La délégation québécoise reçoit copie d'un message envoyé cette fois par M. Michaël Kirby, secrétaire du cabinet pour les relations fédérales-provinciales, et s'empresse d'en informer les autres provinces. Le document fait, dans un premier temps, le point sur les négociations avec les provinces. On y lit qu'alors que certaines provinces comme l'Ontario et le Nouveau-Brunswick favorisent une solution négociée d'autres refusent catégoriquement de donner leur assentiment à une réforme constitutionnelle. [...] Il prévoit aussi une stratégie d'Ottawa qui consiste à mettre les provinces sur la défensive avec la question de la Charte des droits. Des sondages ont démontré que ce sujet a la faveur de la population, alors que les provinces se montrent réticentes à inclure des droits qui limiteraient leurs compétences et donneraient aux tribunaux de larges pouvoirs d'interprétation. Ottawa veut profiter de cette ouverture pour rendre sa position sympathique à la population et préparer le terrain à un rapatriement unilatéral. Monsieur Kirby fait aussi remarquer dans son mémoire qu'une action concertée avec les provinces serait préférable politiquement, mais qu'il serait aussi possible de justifier devant la population une action unilatérale d'Ottawa si elle s'avérait nécessaire. [...] Les provinces prétendent qu'il ne sert à rien de discuter de réforme constitutionnelle puisque Ottawa a déjà décidé de procéder unilatéralement ».

inacceptable. Effectivement, cela équivaut à déclarer que les efforts consacrés aux négociations de l'été 1980 ont été vains⁵⁰⁰.

Les provinces affichent leur mécontentement devant cette volonté affirmée d'Ottawa d'agir unilatéralement advenant l'absence d'un consensus sur une proposition constitutionnelle. Le gouvernement Trudeau reste cependant persuadé de pouvoir trouver un terrain d'entente avec les provinces⁵⁰¹. Le premier ministre prévient ses homologues des provinces, il tient fermement à obtenir un accord en ce qui a trait à la déclaration de principe, à l'enchâssement d'une charte des droits dans la constitution, au principe de péréquation, à l'adoption d'une formule d'amendement, et enfin au rapatriement de la constitution. Il pense aussi être en mesure d'obtenir l'assentiment des provinces à propos des pouvoirs touchant l'économie et le partage des compétences⁵⁰².

Par l'adoption d'une charte des droits, le gouvernement fédéral souhaite assurer la protection des minorités linguistiques. Il aspire également à protéger le droit à la mobilité partout au Canada, droit mis à mal, selon lui, par des interventions provinciales protectionnistes⁵⁰³. De fait, ces deux droits ne sont pas protégés par la *Déclaration canadienne des droits*⁵⁰⁴. Les autres droits prévus par la proposition de charte du fédéral, considérés comme des droits plus classiques, sont reconnus par les textes internationaux ou nationaux qui garantissent les libertés fondamentales. Notons tout de même que certains traités internationaux reconnaissent aussi le droit à la mobilité⁵⁰⁵.

Les négociations concernant l'union économique canadienne ont été acrimonieuses. La majorité des provinces ne partagent pas la vision totalement unifiée et homogène du marché commun

⁵⁰⁰ CLAUDE TURCOTTE, « L'intention d'agir du fédéral domine le débat constitutionnel », *Le Devoir*, 27 août 1980, p. 1.

⁵⁰¹ MICHEL VASTEL, « Le débat constitutionnel, les 12 points à l'ordre du jour », *Le Devoir*, 6 septembre 1980, p. 2.

⁵⁰² *Id.*

⁵⁰³ *Id.*

⁵⁰⁴ *Déclaration canadienne des droits*, préc., note 108.

⁵⁰⁵ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, (1947), 1947 No. 27, 55 U.N.T.S. 187 [GATT]; Art. 13, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 123; Art. 48, *Traité de Rome*, préc., note 388; Art. 12, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc., note 123; Art. 6, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1966), Rés. 2200 A (XXI) Doc. off. A.G.N.U.; Art. 5(d)(i) et (e)(i), *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, (1965), Rés. 2106 A (XX) Doc. off. A.G.N.U.

canadien que préconise le gouvernement fédéral. Pourtant, celui-ci réussit à faire accepter à certains de ses homologues provinciaux le principe de la non-discrimination sur la base de la province d'origine ou de résidence en matière de circulation des biens, services et capitaux. Selon le journaliste Michel Vastel, quatre à cinq provinces convenaient, à l'instar du gouvernement fédéral, que « le principe même de l'union économique leur impose la contrainte de ne se livrer à aucune discrimination contre les biens, les services et les citoyens des autres provinces »⁵⁰⁶.

À ce stade des négociations, la nouvelle version de l'article 121 tient toujours. Cependant, M. Trudeau était disposé à revenir à la version de la *Loi constitutionnelle de 1867* et à atténuer la portée du nouvel article 121, à la condition que les provinces cessent d'établir des mesures discriminatoires basées sur la province de résidence ou d'origine⁵⁰⁷.

L'histoire nous apprendra finalement que c'est l'option du *statu quo* qui a été adoptée par rapport à l'article 121, et que la nouvelle version n'a pas été retenue. La liberté d'établissement sans distinction basée sur la province de résidence sera plutôt garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Voilà qui brosse un portrait des positions des différentes parties en présence lors de l'ouverture de la conférence des premiers ministres qui s'est tenue à Ottawa en septembre 1980.

1.2.15. Conférence des premiers ministres du 8 au 13 septembre 1980

Les négociations sur le rapatriement de la constitution et l'enchâssement d'une charte des droits et libertés se poursuivent. Les parties ont été en pourparlers tout l'été 1980, sans en arriver à une entente. Entre le 8 et le 13 septembre 1980 se tient la conférence des premiers ministres des provinces et du Canada. Le gouvernement fédéral vise toujours à obtenir l'assentiment des provinces sur les douze sujets mis de l'avant en juin 1980⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ M. VASTEL, préc., note 501.

⁵⁰⁷ *Id.*

⁵⁰⁸ G. RÉMILLARD, préc., note 149, 69 : « Les douze sujets retenus sont les richesses naturelles et le commerce interprovincial, les droits fondamentaux, la péréquation et les inégalités régionales, la Cour suprême, le Sénat, les droits miniers sous-marins, le rapatriement de la constitution et la formule d'amendement, les pêches, le droit de la famille, les communications, les pouvoirs sur l'économie et une déclaration de principe ».

Dans sa déclaration d'ouverture, le premier ministre Trudeau insiste grandement sur l'importance du développement d'un marché commun au Canada, à l'instar de ce qui existe déjà en Europe. Il insiste sur la reconnaissance du droit à la mobilité au sein de l'union économique canadienne.

« It is an attempt to have us all recognize that it is to the benefit of us all that people in Canada can move, that capital can move, that services can move and of course that goods can move without hindrance between one province and another so that we can indeed be an economic union. [...] One where you can say the federal government wants more power but I think in fairness we can say this is just a matter of putting it in the Constitution that there is a common market. »⁵⁰⁹

Il réitère la position du fédéral, selon laquelle les garanties constitutionnelles servent à protéger les droits des individus plutôt qu'à accorder plus de pouvoirs au gouvernement fédéral ou à en retirer aux législatures des provinces⁵¹⁰.

Selon le premier ministre, la constitution canadienne doit permettre à tous les Canadiens de se déplacer partout au pays, de s'établir et de gagner leur vie dans toute province⁵¹¹. Il termine son discours en français, il explique que le gouvernement fédéral a comme objectif d'établir un marché commun dans lequel les biens, les personnes, les marchandises et les services peuvent circuler librement. Il réitère que l'objectif n'est pas de s'approprier davantage de pouvoirs économiques aux dépens des provinces⁵¹².

Le gouvernement fédéral plaide pour la libéralisation des rapports commerciaux entre les provinces. La liberté de circulation et d'établissement sur le territoire canadien, que ce soit pour

⁵⁰⁹ FEDERAL-PROVINCIAL CONFERENCE OF FIRST MINISTERS ON THE CONSTITUTION, *Transcript of the Prime Minister's Statement* (8-12 September 1980), p. 3, en ligne : <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/02/1stMinistersConfPMStateTrans1980Sept8.pdf>.

⁵¹⁰ *Id.*, p. 4 : « So once again we are not asking for more power for ourselves and I realize that by adopting Charters of Rights in your own provinces you haven't asked for more powers for yourselves. You have just said: There are some powers that shouldn't be touched by government, that should belong to the people and that is why we call it the people's package because it isn't a quarrel or a quibbling of who can exercise what jurisdiction. It is a question of what basic fundamental rights of the people are so sacred that none of us should have jurisdiction in order to infringe those rights ».

⁵¹¹ *Id.*, p. 9.

⁵¹² *Id.*, p. 10-11.

les biens, les capitaux ou la main-d'œuvre, ne saurait être entravée. Ces mesures serviront à rendre le Canada concurrentiel sur le plan international⁵¹³.

Le premier ministre poursuit dans le même ordre d'idée, précisant que la *Loi constitutionnelle de 1867* ne garantit aucunement la liberté de circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux : « We think that the free movement of people, of goods and services and capital across Canada is not adequately guaranteed in the present Constitution. Section 121 prohibits custom duties and border taxes between provinces. It does not prohibit, of course, all kinds of non-tariff discriminatory measures between provinces »⁵¹⁴.

Ottawa cherche à libéraliser le commerce dans le pays. L'amendement de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a comme objectif d'interdire toutes mesures protectionnistes provinciales qui limitent la mobilité au sein de l'union économique canadienne. Au surplus, le gouvernement fédéral veut assurer le droit à la mobilité au Canada, ainsi les Canadiens pourraient se déplacer partout au pays pour y travailler et pour accéder à la propriété⁵¹⁵.

L'Ontario a une vision ouverte et libérale de ce que devrait être l'union économique canadienne⁵¹⁶. Les autres provinces ne partagent pas cette vision aussi économiquement libérale du Canada. Quant aux Québécois, majoritairement francophones, la mobilité est pour eux moins importante, car de toute façon, ils se déplacent moins que les autres Canadiens.

« Le Québec est une société différente des autres, car sa main-d'œuvre, pour des raisons culturelles et linguistiques, est moins mobile. Le gouvernement du Québec a donc une responsabilité particulière, qui est en quelque sorte de drainer la prospérité

⁵¹³ CONFÉRENCE FÉDÉRALE-PROVINCIALE DES PREMIERS MINISTRES SUR LA CONSTITUTION, *Compte Rendu Textuel, Volume I (8-13 septembre 1980)*, 8 février 1980, p. 96, en ligne : <https://primarydocuments.ca/conference-federale-provinciale-des-premiers-ministres-sur-la-constitution-compte-rendu-textuel-8-13-septembre-1980/?lang=fr> : « As we will see when we discuss this item later, it is worth noting that in Canada we don't even have the protections against economic discrimination between provinces or economic mobility between provinces that exist not only in the European Common Market, but exists in the rules set up by the general agreement on tariffs and trade between sovereign nations so in this sense we are not asking for more powers. It is not a power grab for the Canadian government ».

⁵¹⁴ CONFÉRENCE FÉDÉRALE-PROVINCIALE DES PREMIERS MINISTRES SUR LA CONSTITUTION, *Compte Rendu Textuel, Volume II (8-13 septembre 1980)*, 8 septembre 1980, p. 770-771, en ligne : <https://primarydocuments.ca/conference-federale-provinciale-des-premiers-ministres-sur-la-constitution-compte-rendu-textuel-8-13-septembre-1980/?lang=fr>.

⁵¹⁵ David A. MILNE, *The new Canadian Constitution*, Toronto, James Lorimer, 1982, p. 53.

⁵¹⁶ *Compte Rendu Textuel, Volume II (8-13 septembre 1980)*, préc., note 514, p. 772-777.

vers sa main-d'œuvre, même en biaisant les forces normales du marché, plutôt que de laisser jouer ces forces et prendre le risque que sa main-d'œuvre doive se déplacer là où la prospérité économique se déplace ; »⁵¹⁷

Ce qui importait davantage pour le Québec était le développement économique au niveau provincial⁵¹⁸. Les provinces atlantiques, plus faibles économiquement, voulaient pouvoir continuer de réglementer en matière d'emploi et protéger certains groupes désavantagés économiquement par rapport à des provinces plus riches et surtout plus industrialisées⁵¹⁹.

« Les provinces “pauvres” de l'Est du pays ne veulent pas entendre parler de marché commun aujourd'hui parce que leur pauvreté relative est justement une conséquence du marché commun canadien qui a favorisé la croissance des économies du Canada central (Québec-Ontario) aux dépens de leurs propres économies. “Il est trop tôt pour parler de marché commun”, a lancé Richard Hatfield du Nouveau-Brunswick, qui a rappelé que la construction européenne s'est vraiment précisée après le boom économique des années 60 et après que les diverses économies de l'Europe eussent atteint un degré minimum de développement. Ça n'est pas encore le cas ici, a ajouté M. Hatfield qui veut conserver son pouvoir de biaiser les lois du marché en faveur de sa province afin de lui permettre de rejoindre la prospérité des autres provinces. »⁵²⁰

Le Nouveau-Brunswick est la seule province qui appuie l'enchâssement d'une charte des droits dans la constitution. L'Ontario approuve en partie l'enchâssement de la charte, toutefois, le premier ministre Davis rejette l'idée de garantir les droits linguistiques constitutionnellement. Tous les autres premiers ministres s'y opposent, car ils estiment que cela va à l'encontre de la démocratie parlementaire, en accordant trop de pouvoirs aux tribunaux par rapport aux représentants élus par le peuple⁵²¹.

⁵¹⁷ MICHEL VASTEL, « Les pouvoirs en matière économique. Les chances d'un accord sont presque nulles », *Le Devoir*, 11 septembre 1980, p. 2.

⁵¹⁸ *Compte Rendu Textuel, Volume I (8-13 septembre 1980)*, préc., note 513, p. 24.

⁵¹⁹ *Compte Rendu Textuel, Volume II (8-13 septembre 1980)*, préc., note 514, p. 797.

⁵²⁰ MICHEL VASTEL, « Parizeau tire à boulets rouges sur la proposition économique d'Ottawa », *Le Devoir*, 12 septembre 1980, p. 18.

⁵²¹ CLAUDE TURCOTTE, « Une charte dans la constitution: seul Hatfield appuie le fédéral », *Le Devoir*, 11 septembre 1980, p. 1; G. RÉMILLARD, préc., note 149, 71.

Les provinces de l'Ouest sont elles aussi contre l'enchâssement d'un droit à la mobilité. À la lecture des documents d'archives, il appert que ces provinces productrices de pétrole semblaient craindre l'imposition de mesures qui avantageant les provinces centrales manufacturières au détriment de leurs intérêts et souhaitaient protéger leurs marchés locaux⁵²².

Somme toute, les provinces considèrent, que la proposition du fédéral concernant la refonte des articles 91 (2) et 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* accorde trop de pouvoir au gouvernement central par rapport aux provinces. Elles auraient souhaité avoir plus de temps pour négocier les enjeux qui concernent la mobilité et le commerce interprovincial⁵²³.

D'autre part, dans un article publié le 11 septembre 1980, donc durant le déroulement de la conférence des premiers ministres, Michel Vastel commente les négociations portant sur l'union économique canadienne. On peut y lire que les provinces s'opposent aux propositions du gouvernement fédéral de modifier les articles 121 et 91 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu'une entente à ce sujet est peu probable⁵²⁴. Sans s'opposer au principe d'une union économique, les provinces souhaitent pouvoir protéger leur main-d'œuvre et assurer leur développement économique⁵²⁵. « Au chapitre de l'union économique canadienne, tout le monde est pour la vertu. Mais chacun veut se garder de passer au confessionnal fédéral »⁵²⁶.

Les négociations se poursuivent. Les provinces maintiennent leur position, seule l'Ontario se dit prête à accepter l'union économique telle que proposée par le gouvernement fédéral. De fait, les neuf provinces restantes refusent de céder des pouvoirs économiques au fédéral au nom d'un marché commun. Elles exigent de conserver la possibilité de discriminer, si cela avantage leur population. Jacques Parizeau a d'ailleurs affirmé : « Gouverner, c'est faire de la discrimination en faveur des siens »⁵²⁷. Cela dit, ce qui importe pour le premier ministre Trudeau, c'est de rapatrier la constitution et d'y enchâsser une charte de droits et libertés, alors que l'union économique n'est pas réellement une priorité à ses yeux. Pour atteindre cet objectif, il est prêt à faire des

⁵²² *Compte Rendu Textuel, Volume II (8-13 septembre 1980)*, préc., note 514, p. 799, 809, 813.

⁵²³ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 106, p. 99.

⁵²⁴ M. VASTEL, préc., note 517.

⁵²⁵ *Id.*

⁵²⁶ *Id.*

⁵²⁷ M. VASTEL, préc., note 520.

concessions sur la réforme de la Cour suprême et à renoncer au nouveau partage de pouvoirs en matière économique⁵²⁸. Les modifications aux articles 91 et 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont donc abandonnées à la faveur du « package for the people ».

Le ministre de la Justice du Canada et le premier ministre de l'Ontario ont fortement milité en faveur de l'instauration d'un véritable marché commun au Canada pendant tous ces longs pourparlers constitutionnels. Le premier ministre Trudeau tente donc d'obtenir un consensus sur un engagement non contraignant en faveur de l'union économique canadienne, afin de reconnaître leurs efforts⁵²⁹.

Malgré les concessions du gouvernement fédéral, les provinces sont peu enclines à s'entendre avec Ottawa. Elles soumettent plutôt une « Proposition de position commune des provinces »⁵³⁰. Cette proposition revient sur les douze points soumis à la discussion, en favorisant systématiquement les compétences provinciales au profit des compétences fédérales. La proposition suggère entre autres que les provinces obtiennent la compétence exclusive pour légiférer en matière de commerce interprovincial des ressources naturelles non renouvelables, forestières ou d'énergie électrique. Les provinces seraient en mesure de taxer leurs ressources naturelles. La proposition des provinces suggère que les lois en vigueur avant l'adoption de la charte bénéficient d'une présomption de validité. Les lois ultérieures à l'adoption de la charte pourraient toujours bénéficier d'une disposition de dérogation afin de passer outre aux garanties protégées par celle-ci⁵³¹. Le gouvernement fédéral rejette cette proposition. À partir de ce moment, il devient évident que les parties n'arriveront pas à une décision unanime : « the September 1980 first ministers' meeting marked the end of a long phase: the end of the quest for unanimity and the end of exclusivity of executive federalism »⁵³².

La conférence se termine donc sur un échec. Malgré une prolongation de deux jours, les provinces et le gouvernement fédéral ne parviennent pas à s'entendre sur les douze points qui étaient à

⁵²⁸ MICHEL VASTEL, « En échange d'une "réforme modeste", huit provinces cèdent le rapatriement », *Le Devoir*, 12 septembre 1980, p. 1.

⁵²⁹ *Id.*, p. 18.

⁵³⁰ G. RÉMILLARD, préc., note 149, 71.

⁵³¹ *Id.*, 71, 72.

⁵³² A. DODEK (dir.), préc., note 105, p. 27.

l'ordre du jour⁵³³. Les négociations constitutionnelles qui ont suivi le référendum sur l'indépendance du Québec n'ont pas été concluantes, les parties n'ont pas atteint le consensus espéré par le gouvernement fédéral⁵³⁴.

Au lendemain de cette déconvenue, les médias publient les positions des parties, effectivement irréconciliables. Le gouvernement fédéral avait la ferme volonté d'enchâsser une charte des droits dans la constitution. Les provinces s'y sont refusées. Elles maintiennent leur position contre l'enchâssement des libertés fondamentales, des protections contre la discrimination, des droits civils, des droits linguistiques et du droit à la mobilité dans la constitution⁵³⁵. En ce qui concerne les pouvoirs touchant l'économie, les provinces conviennent des avantages et de la pertinence de l'union économique canadienne, mais elles refusent que le principe de la libre circulation des biens, services et capitaux soit inscrit dans la constitution. De même, elles rejettent l'idée d'accorder plus de pouvoirs économiques au palier fédéral et refusent ses propositions de modification aux articles 91 (2) et 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁵³⁶. Le gouvernement fédéral, pour sa part, milite au contraire pour l'enchâssement dans la constitution d'un droit de mobilité donnant accès à l'emploi partout au Canada et pour l'établissement d'un marché commun⁵³⁷.

Malgré ce revers, la volonté du gouvernement fédéral de rapatrier la constitution au Canada pour pouvoir l'amender demeure intacte. Les fuites des mémorandums de messieurs Pitfield et Kirby l'avaient déjà révélé, le gouvernement fédéral était prêt à agir unilatéralement advenant l'échec des négociations constitutionnelles. Obtenir l'unanimité entre toutes les provinces et le fédéral est hors de portée, mais le gouvernement de M. Trudeau considère que le temps est tout de même venu pour les Canadiens d'adopter leur propre constitution⁵³⁸. Le rapatriement unilatéral apparaît comme une solution pragmatique pour les libéraux fédéraux : il faut en finir avec les

⁵³³ Peter W HOGG et Annika WANG, « The Special Joint Committee on the Constitution of Canada, 1980-81 », (2017) 81 *S.C.L.R.* 3, 5; MICHEL VASTEL, « Après l'échec constitutionnel, Ottawa songe à l'appel au peuple », *Le Devoir*, 15 septembre 1980, p. 1; G. RÉMILLARD, préc., note 149, 74; E. McWHINNEY, préc., note 333, p. 45.

⁵³⁴ M. VASTEL, préc., note 533.

⁵³⁵ « Les positions des parties après l'échec du sommet », *Le Devoir*, 15 septembre 1980, p. 13.

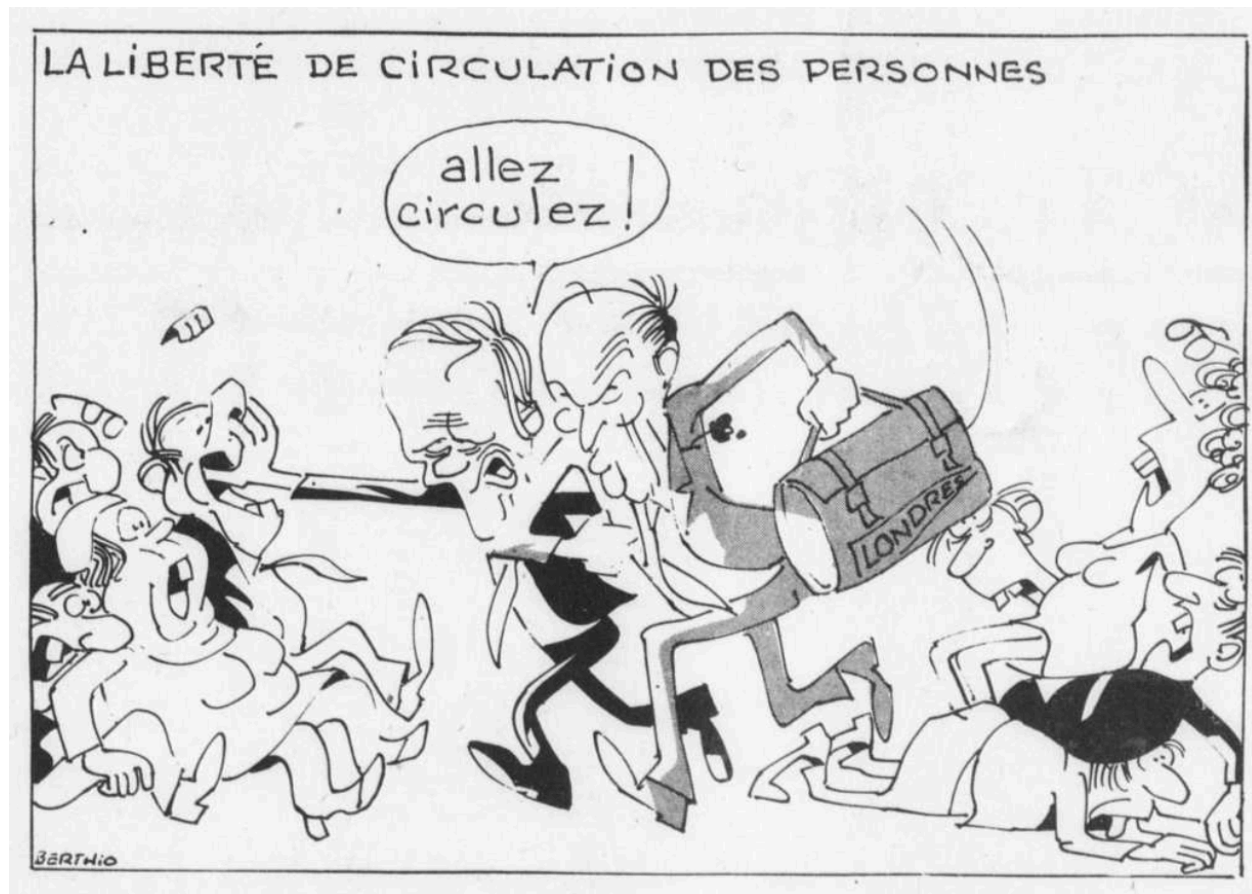
⁵³⁶ *Id.*

⁵³⁷ B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 137.

⁵³⁸ CLAUDE TURCOTTE, « Trudeau soumettra un plan d'action à ses ministres dès cette semaine », *Le Devoir*, 15 septembre 1980, p. 14.

discussions interminables, réformer la constitution canadienne et adopter une charte des droits de la personne⁵³⁹.

Le 18 septembre 1980, le premier ministre Pierre Elliott Trudeau annonce que son gouvernement rapatriera unilatéralement la Constitution du Canada⁵⁴⁰. À la suite de cette annonce, le ministre de la Justice et son équipe se remettent au travail afin de proposer une refonte constitutionnelle à soumettre aux autorités britanniques, idéalement avant la fin de l'année 1980⁵⁴¹.



Caricature publiée dans *Le Devoir*, le 4 octobre 1980⁵⁴².

⁵³⁹ CLAUDE TURCOTTE, « Le caucus libéral donne le feu vert à Trudeau », *Le Devoir*, 18 septembre 1980, p. 1.

⁵⁴⁰ G. RÉMILLARD, préc., note 149, 73.

⁵⁴¹ CLAUDE TURCOTTE, « Ottawa met en branle le processus de rapatriement de la constitution », *Le Devoir*, 19 septembre 1980, p. 1.

⁵⁴² BERTHIO, « La liberté de circulation des personnes », *Le Devoir*, 4 octobre 1980, p. 1.

1.2.16. Rapatriement unilatéral de la constitution du Canada

Le 2 octobre 1980, le premier ministre Trudeau s'est adressé à la population canadienne dans une allocution télévisée, pour y expliquer les changements constitutionnels que son gouvernement entend présenter à Londres. Selon le premier ministre, le temps est venu pour le Canada, un État souverain, de devenir maître de sa constitution après cent treize ans sous le contrôle d'une loi britannique. Les négociations avec les provinces ont duré tout l'été de 1980 et les parties n'arrivent pas à s'entendre. Il s'avère impossible d'espérer atteindre l'unanimité, ce qui justifie la volonté de son gouvernement de rapatrier unilatéralement la constitution au Canada⁵⁴³. Pierre Elliott Trudeau a comme objectif de doter le Canada d'une constitution indépendante qui intègre une charte des droits et libertés⁵⁴⁴. Les médias publient le texte du projet de loi sur la constitution le 4 octobre 1980⁵⁴⁵. On y retrouve une nouvelle version de la charte des droits, ainsi que des dispositions sur la péréquation et les inégalités régionales, sur les conférences constitutionnelles et sur les procédures de modification de la constitution du Canada. Cette proposition compte cinquante-neuf articles. La nouvelle mouture du droit à la mobilité est prévue à l'article 6, qui garantit le droit à tout citoyen canadien de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir. Il garantit également à tout citoyen ou résident permanent le droit de se déplacer dans tout le pays pour y établir sa résidence, et de pouvoir gagner sa vie dans toute province. Le libellé de l'article comprend cependant des limitations à ce droit. Effectivement, la liberté de circulation et d'établissement est subordonnée aux lois et usages d'application générale en vigueur dans les provinces, tant qu'aucune distinction n'est basée sur la province de résidence présente ou antérieure. Les provinces peuvent également imposer un certain délai de résidence avant l'octroi de services sociaux⁵⁴⁶.

Dans cette nouvelle proposition, les modifications à l'article 91 (2) et à l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont totalement abandonnées. Le gouvernement libéral renonce à l'instauration d'une union économique sans aucune restriction sur le territoire canadien. Selon

⁵⁴³ MARCEL ADAM, « Coup de force politique sans précédent », *La Presse*, 4 octobre 1980, p. 6.

⁵⁴⁴ PAUL LONGPRÉ, « Le projet constitutionnel de Trudeau. Un chambardement majeur dans la loi du pays et un coup de force politique », *La Presse*, 4 octobre 1980, p. A7.

⁵⁴⁵ « Texte du projet de loi sur la constitution », *La Presse* (4 octobre 1980), p. A 12.

⁵⁴⁶ *Id.*

les termes du premier ministre, cette proposition est le « strict minimum suffisant pour amorcer des changements »⁵⁴⁷, pourtant, cela est loin de l'objectif initial d'instaurer une union économique assurant la pleine circulation des biens, des capitaux et des services⁵⁴⁸. Les médias rapportent effectivement l'abandon de la constitutionnalisation du principe de l'union économique, qui avait pour objectif d'empêcher les provinces de restreindre la mobilité sur le territoire canadien⁵⁴⁹. C'est l'interdiction d'imposer des distinctions fondées sur la province de résidence qui est dorénavant mise de l'avant dans la proposition constitutionnelle du gouvernement fédéral.

Malgré ces concessions concernant l'union économique, le gouvernement fédéral persiste et signe, une charte des droits et libertés sera enchâssée dans la refonte de la constitution. La liberté de circulation et d'établissement pour travailler et résider sans restriction partout au pays sera garantie⁵⁵⁰. Selon M. Strayer, des discussions, notamment sur les droits à la mobilité et à l'instruction dans la langue de la minorité, ont eu lieu au sein du cabinet libéral jusqu'à la dernière minute avant l'annonce officielle du 2 octobre 1980⁵⁵¹. Malheureusement, il n'est pas plus explicite sur ce sujet. De plus, il en témoigne candidement, le Projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada contient des faiblesses. Il convient d'ailleurs que ce document a été vertement critiqué par plusieurs juristes. Les critiques concernent notamment la proposition de charte des droits. Effectivement, plusieurs spécialistes des droits de la personne considèrent que les rédacteurs ont manqué d'imagination et qu'ils auraient dû être plus audacieux. Strayer rapporte que son équipe a fait du mieux qu'elle a pu, mais que malgré cela, cette dernière version est indéniablement imparfaite. Les rédacteurs du projet de charte travaillaient sous pression dans un contexte très politisé, « and politics, we know, is the art of the possible »⁵⁵². L'équipe de rédaction de la charte a tenté de produire le texte qui aurait le plus de chance d'atteindre un certain consensus, mais elle savait très bien qu'elle

⁵⁴⁷ CLAUDE TURCOTTE, « Trudeau rapatrié unilatéralement », *Le Devoir*, 3 octobre 1980, p. 1.

⁵⁴⁸ *Id.*

⁵⁴⁹ P. LONGPRÉ, préc., note 544.

⁵⁵⁰ C. TURCOTTE, préc., note 547; PAUL LONGPRÉ, « Le projet de Trudeau abolit la "clause Québec" », *La Presse*, 3 octobre 1980, p. A8.

⁵⁵¹ B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 145.

⁵⁵² *Id.*, p. 148-149.

n'arriverait pas à un accord unanime. Le texte de la charte proposé par le gouvernement fédéral est convenu et ne sort pas des sentiers battus sur le plan de la protection des droits fondamentaux accordés par d'autres pays comme la France ou les États-Unis⁵⁵³.

Cela dit, du strict point de vue de l'union économique et de la liberté de circulation et d'établissement au Canada, c'est un net recul par rapport à la proposition fédérale de l'été 1980⁵⁵⁴. Pour un gouvernement qui prône des politiques économiques et sociales libérales et ouvertes, les garanties de droit à la mobilité prévues à l'article 6 sont somme toute bien modestes. En comparaison, le Traité de Rome garantit bien davantage la libre circulation des personnes entre États souverains⁵⁵⁵. Lors des négociations sur l'état de l'union économique canadienne, ce traité avait qui plus est souvent été cité en exemple.

Le gouvernement fédéral semble admettre alors que les gouvernements des provinces ne reviendront pas sur leur position en ce qui concerne la modification de l'article 91 (2) et 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Du moins, c'est une conclusion plausible étant donné la proposition du 2 octobre 1980. Les provinces souhaitent conserver certains pouvoirs et compétences en matière de commerce et de main-d'œuvre. Pour obtenir un accord, Ottawa doit faire certaines concessions. Les médias en ont déjà fait état, l'union économique et l'établissement d'un véritable marché commun au Canada importaient davantage au ministre de la Justice Jean Chrétien qu'au premier ministre. Ce dernier, plus conciliant sur l'aspect économique des négociations, accorde la priorité à l'enchâssement des droits fondamentaux dans une charte. La liberté de circulation et d'établissement dans la proposition de charte n'est donc pas absolue et les provinces peuvent toujours imposer certaines limites à la libre circulation des personnes. De plus, le texte constitutionnel demeure inchangé quant au commerce interprovincial. Ce dénouement assez marginal en ce qui a trait à la mobilité au sein de la fédération serait donc le fruit d'un accommodement accordé par gouvernement fédéral. Ainsi, il peut affirmer qu'une personne a un droit constitutionnellement protégé à se déplacer partout au Canada pour y gagner sa vie. Cependant, les provinces sont toujours en mesure de légiférer en

⁵⁵³ E. McWHINNEY, préc., note 333, p. 55.

⁵⁵⁴ *Supra*, p. 88 et suiv.

⁵⁵⁵ E. McWHINNEY, préc., note 333, p. 55-56.

matière d'accès à certains métiers et professions et peuvent fixer des délais de résidence avant d'octroyer des prestations sociales.

1.2.17. Projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada

Le Projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada est officiellement déposé à la Chambre des Communes le 6 octobre 1980⁵⁵⁶. Il s'agit d'un document explicatif à l'intention de la population canadienne, destiné à présenter les modifications constitutionnelles envisagées par gouvernement⁵⁵⁷.

On y retrouve une retranscription de la proposition de charte des droits et libertés et plus particulièrement de l'article qui instaure le droit à la mobilité au Canada⁵⁵⁸ :

« Liberté de circulation

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

Liberté d'établissement

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit :

a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province ;

b) de gagner leur vie dans toute province.

⁵⁵⁶ GOUVERNEMENT DU CANADA., *The Canadian constitution 1980: proposed resolution respecting the constitution of Canada / La constitution canadienne 1980 : projet de résolution concernant la constitution du Canada*, [Ottawa], Publications Canada, 1980.

⁵⁵⁷ *Id.*, p. 2, 6, p. 000746 du document du BCP : « Afin de favoriser le débat, le gouvernement du Canada publie le texte intégral, accompagné de notes explicatives, du projet de résolution concernant la Constitution du Canada, lequel a été déposé devant le Sénat et la Chambre des communes. [...] Le présent document, destiné à favoriser l'intelligence des actuelles propositions constitutionnelles, porte sur les diverses modalités applicables à la modification de la Constitution du Canada et à sa "canadianisation". Outre le transfert, du Royaume-Uni au Canada, du pouvoir de légiférer pour notre pays et des procédures à observer pour toute modification ultérieure de la Constitution, le texte comporte de nouvelles dispositions constitutionnelles, comme la Charte canadienne des droits et libertés, ainsi que les dispositions relatives à la mise en œuvre des aménagements apportés à la Constitution ».

⁵⁵⁸ Le texte correspond à la version actuelle de l'article 6, sans l'alinéa (4) portant sur les programmes de promotion sociale, qui a été ajouté lors de la conférence des Premiers ministres de novembre 1981.

Restriction

(3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés :

a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle ;

b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics. »⁵⁵⁹

Voici les notes explicatives juxtaposées à l'article 6 :

« Reconnaissance des trois droits. Premier droit : celui des citoyens de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir. Deuxième et troisième droits : ceux des citoyens ou des résidents permanents, d'abord, de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province, indépendamment de distinctions fondées sur les limites provinciales. Ces deux derniers droits sont subordonnés aux lois et usages d'application générale concernant les résidents de la province concernée (impôts, taxes, conditions de travail, etc.), ainsi qu'aux lois qui prévoient de justes conditions de résidence pour les nouveaux venus en vue de l'obtention de services sociaux publics. »⁵⁶⁰

Afin de mieux expliquer aux Canadiens l'importance de l'enchâssement des droits fondamentaux dans la constitution, le gouvernement fédéral publie effectivement deux documents : La constitution canadienne 1980 : document explicatif sur le projet de résolution concernant la constitution du Canada et La constitution canadienne 1980 : points saillants d'un projet de résolution concernant la constitution du Canada⁵⁶¹. Ce sont des outils de vulgarisation à l'intention de la population destinés à clarifier le processus de rapatriement de la constitution et l'adoption d'une charte des droits et libertés. Ils décrivent les principaux droits qui seront

⁵⁵⁹ GOUVERNEMENT DU CANADA., préc., note 556, p. 17.

⁵⁶⁰ *Id.*

⁵⁶¹ GOUVERNEMENT DU CANADA., *La constitution canadienne 1980 : points saillants d'un projet de résolution concernant la constitution du Canada / The Canadian constitution 1980: highlights of a proposed resolution respecting the constitution of Canada*, Ottawa, Publications Canada, 1980.

enchâssés dans la charte. Voici la description de la liberté de circulation et d'établissement que veut garantir le gouvernement fédéral : « Le Canada étant une entité, il est donc admis que les Canadiens, indépendamment de leur province de résidence, peuvent s'installer et chercher du travail partout au Canada. Elle reconnaît aussi le droit établi qu'ont les citoyens canadiens de demeurer au pays et d'en franchir les frontières »⁵⁶². Selon cette description, le droit à la mobilité prévoit le droit de s'établir partout au pays et de pouvoir y chercher du travail. Soulignons l'absence de toute limitation à la liberté de circulation et d'établissement dans cette explication.

Le document contient une section « Questions et réponses » dans laquelle chacune des garanties prévues dans la future charte est expliquée. La question « Pourquoi est-il nécessaire d'inscrire la liberté de circulation et d'établissement dans la Charte ? » est soulevée⁵⁶³. Selon le gouvernement fédéral, les Canadiens supposent que le fait de détenir la citoyenneté canadienne accorde automatiquement le droit de se déplacer et de s'établir dans n'importe quelle province pour y travailler, alors qu'en fait, ce serait un « usage » plutôt qu'un droit⁵⁶⁴. D'après le gouvernement fédéral, les provinces peuvent en effet entraver la libre circulation des non-résidents par l'adoption de politiques d'emploi préférentielles, encourageant ainsi les autres provinces à faire de même par mesure de réciprocité⁵⁶⁵. Or, le droit à la mobilité découle de l'essence même de l'appartenance à la société canadienne. Si les provinces le limitent par des mesures protectionnistes, elles nient le principe de citoyenneté : « Le fait d'être Canadien ne peut avoir un sens que si la liberté de se déplacer partout dans le pays est protégée »⁵⁶⁶. L'attribut de la citoyenneté canadienne qu'est la liberté de circulation doit être protégé par la future charte des droits et libertés⁵⁶⁷.

Selon les explications du gouvernement fédéral, une fois la liberté de circulation et d'établissement garantie par la charte, les barrières à la mobilité au Canada n'existeront plus. Or cela est inexact : même dans la version de l'article 6 de 1980, la liberté de circulation et

⁵⁶² *Id.*, p. 9.

⁵⁶³ *Id.*, p. 15.

⁵⁶⁴ *Id.*

⁵⁶⁵ *Id.*

⁵⁶⁶ *Id.*

⁵⁶⁷ *Id.*, p. 16.

d'établissement peut être limitée par des lois et usages d'application générale dans une province, tant qu'aucune distinction n'est basée sur le lieu de résidence. Les provinces peuvent également fixer de justes conditions de résidence avant de fournir des services sociaux publics.

Le gouvernement libéral milite en faveur d'une fédération ouverte et inclusive. Dans la construction de l'identité canadienne, la notion de mobilité est fondamentale. Cependant, dans les faits, les provinces conservent une grande latitude législative qui leur permet de limiter la mobilité interprovinciale.

1.2.18. Documents du Bureau du conseil privé du Canada

Dans l'objectif de faire une revue complète de la littérature, une demande d'accès à l'information a été faite au Bureau du Conseil privé pour obtenir des documents concernant les sources d'inspiration, les négociations, les positions des différents intervenants dans les négociations et échanges qui ont précédé l'adoption de l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À la suite de cette demande, nous avons reçu des milliers de pages de documents. Certains se sont avérés fort pertinents. Cependant, plusieurs étaient incomplets ou caviardés. La présente section est une analyse et une synthèse des informations contenues dans ces documents. Il faut toutefois souligner le fait que plusieurs des documents transmis par le Bureau du conseil privé ont déjà été analysés dans la présente recherche, car ils ont été dûment publiés.

1.2.18.1. Interprovincial Barriers to the Mobility of Goods, Services, Capital and Labour: A Review of the Literature⁵⁶⁸

Ce document a été préparé par le département d'État au développement économique. Il est important, car il résume l'état des connaissances sur les barrières interprovinciales à la mobilité en octobre 1980. Il est envoyé à M. Rabinovitch, du Bureau du Conseil privé, le 1er octobre 1980⁵⁶⁹.

Voici quelques-uns de ses objectifs : découvrir la littérature existante (gouvernementale ou non) sur les obstacles à la mobilité des biens, des services, des capitaux et de la main-d'œuvre,

⁵⁶⁸ MINISTRY OF STATE FOR ECONOMIC DEVELOPMENT/DÉPARTEMENT D'ÉTAT AU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, *Interprovincial Barriers to the Mobility of Goods, Services, Capital and Labour: a Review of the Literature*, septembre 1980.

⁵⁶⁹ *Id.*, p. 001333 du document du BCP.

identifier la nature et la portée de ces obstacles, établir des propositions pour en atténuer les effets et mettre en exergue l'importance des enjeux sur la mobilité lors des discussions constitutionnelles⁵⁷⁰.

Dans un premier temps, le document cite quelques publications sur la mobilité. On en retient principalement que les gouvernements provinciaux n'envisagent pas l'abolition des obstacles à la circulation, car cela ne les avantage pas d'un point de vue électoral⁵⁷¹. De fait, lorsqu'ils adoptent des mesures pour protéger leur marché intérieur, les gouvernements provinciaux ne se soucient guère des conséquences sur les autres membres de la fédération. Ainsi, diverses interventions provinciales imposent une variété d'obstacles à la mobilité à l'échelle du pays⁵⁷². L'auteur cite notamment l'ouvrage d'A. E. Safarian, *Le fédéralisme canadien et l'intégration économique*⁵⁷³.

Le texte traite ensuite d'études produites par le gouvernement fédéral lui-même. D'ailleurs, l'auteur souligne qu'en ces temps de négociations constitutionnelles, de nombreuses instances gouvernementales ont travaillé sur les questions liées à la mobilité au Canada⁵⁷⁴. Il constate le peu de données disponibles sur cette question au Canada. Il y a bien sûr des statistiques sur l'immigration vers le Canada, mais il y a très peu de données sur les migrations interprovinciales et sur les obstacles à la mobilité de la main-d'œuvre empêchant les Canadiens de travailler dans différentes provinces⁵⁷⁵. L'auteur dégage tout de même quelques facteurs qui limitent la migration interprovinciale. Dans un premier temps, des motifs personnels peuvent expliquer le fait que les Canadiens migrent peu : par exemple, les liens personnels, sociaux ou linguistiques, ou encore les préférences culturelles, géographiques ou climatiques. Le coût élevé d'un déménagement et le manque d'information sur les circonstances opportunes dans les autres provinces limitent également les déplacements⁵⁷⁶. Dans un deuxième temps, le rapport évoque

⁵⁷⁰ *Id.*, p. 1.

⁵⁷¹ Albert BRETON, *Discriminatory government policies in federal countries*, Montreal, 1967.

⁵⁷² MINISTRY OF STATE FOR ECONOMIC DEVELOPMENT/DÉPARTEMENT D'ÉTAT AU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, préc., note 568, p. 2, p. 001336 du document du BCP; Judith MAXWELL et Caroline PESTIEAU, *Réalités économiques de la Confédération*, coll. « Accent Québec », [Montréal], Institut de recherches C.D. Howe, 1980.

⁵⁷³ A. E. SAFARIAN, préc., note 74.

⁵⁷⁴ MINISTRY OF STATE FOR ECONOMIC DEVELOPMENT/DÉPARTEMENT D'ÉTAT AU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, préc., note 568, p. 3, p. 001337 du document du BCP.

⁵⁷⁵ *Id.*, p. 10, p. 001344 du document du BCP.

⁵⁷⁶ *Id.*, p. 17, p. 001351 du document du BCP.

les obstacles imposés par les gouvernements provinciaux et le secteur privé comme des freins à la migration interprovinciale. De plus, des protections sociales provinciales adéquates peuvent atténuer la nécessité de se déplacer pour trouver du travail. Ainsi, une personne satisfaite de son sort sur le plan fiscal et celui des services accessibles dans une province ne verra pas la nécessité de se déplacer dans une autre. Finalement, l'argument déterminant expliquant le faible niveau de déplacement entre les provinces est l'obligation pour les professionnels d'obtenir un permis d'exercice émis par des ordres professionnels, ou pour les travailleurs d'obtenir un permis pour exercer certains métiers. L'existence d'associations syndicales ou professionnelles distinctes dans chaque province, le manque d'uniformité dans le système scolaire et le fait que les régimes provinciaux de retraite ne soient pas transférables sont autant de facteurs qui ne favorisent pas la mobilité interprovinciale⁵⁷⁷.

En vertu de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les provinces détiennent des pouvoirs de réglementation en matière de travail, ce qui leur permet d'ériger des barrières à la mobilité⁵⁷⁸. L'auteur réitère le manque de données empiriques sur les migrations interprovinciales. Effectivement, les données de l'époque sur les migrations intérieures ne donnent aucune explication quant aux motifs des déplacements, ce qui empêche de bien de comprendre les phénomènes liés à la mobilité de la main-d'œuvre⁵⁷⁹.

L'étude faite par le département d'État au développement économique souligne que les fondements de la mobilité dans la *Loi constitutionnelle de 1867* se limitent au contenu de l'article 121. Cet article interdit spécifiquement l'imposition de tarifs douaniers entre les provinces. Les tribunaux canadiens ont par la suite maintenu cette interprétation restrictive de la portée de l'article 121. Conséquemment, la constitution canadienne ne traite pas de la mobilité des services, de la main-d'œuvre ou des capitaux. Ainsi, le Canada offre des protections constitutionnelles à la mobilité moindres que d'autres États fédéraux⁵⁸⁰ comme l'Inde, la

⁵⁷⁷ *Id.*, p. 17-18.

⁵⁷⁸ *Id.*, p. 18, p. 001352 du document du BCP.

⁵⁷⁹ *Id.*

⁵⁸⁰ *Id.*, p. 23, p. 001357 du document du BCP.

République fédérale d'Allemagne, l'Australie, la Suisse et les États-Unis, qui tous ont enchâssé le droit à la mobilité et à la non-discrimination dans leur constitution⁵⁸¹.

Le document reprend les propositions émises dans *Pouvoir touchant l'économie : Options soumises par le gouvernement du Canada et visant à sauvegarder l'Union économique canadienne dans la Constitution*⁵⁸², selon lequel pour favoriser la libre circulation au sein de la fédération, le droit à la mobilité devrait être enchâssé dans la charte canadienne. De plus, l'article 121 devrait être amendé afin d'en élargir la portée aux services, aux capitaux et à la main-d'œuvre. Finalement, il faudrait aussi clarifier et possiblement étendre le pouvoir fédéral en matière de commerce⁵⁸³.

Selon cette revue de la littérature sur les obstacles à la mobilité, des amendements constitutionnels pour améliorer la libre circulation sont essentiels⁵⁸⁴. Cela dit, ce n'est pas l'unique option, les différents gouvernements doivent aussi coopérer davantage. Par exemple, les différents paliers de gouvernement doivent harmoniser les normes existantes en matière de droit du travail et conclure des accords de coopération entre eux⁵⁸⁵.

Le gouvernement fédéral insiste : pourquoi y a-t-il autant d'obstacles à la mobilité au sein d'une fédération, d'une union économique telle que le Canada⁵⁸⁶? Quant aux provinces, elles ne présentent pas un front unanime en ce qui a trait à l'intégration économique de la fédération canadienne. L'Ontario et la Nouvelle-Écosse sont en accord avec le gouvernement fédéral, alors que le Québec, l'Alberta et la Saskatchewan sont contre toute modification constitutionnelle en faveur d'une plus grande mobilité interprovinciale. Les autres provinces, pour leur part, craignent à divers degrés ces changements, car elles appréhendent un affaiblissement de leurs pouvoirs économiques⁵⁸⁷.

⁵⁸¹ *Id.*

⁵⁸² GOUVERNEMENT DU CANADA, préc., note 435.

⁵⁸³ MINISTRY OF STATE FOR ECONOMIC DEVELOPMENT/DÉPARTEMENT D'ÉTAT AU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, préc., note 568, p. 25, p. 001359 du document du BCP.

⁵⁸⁴ *Id.*, p. 001339 du document du BCP.

⁵⁸⁵ *Id.*

⁵⁸⁶ *Id.*, p. 26 p. 001360 du document du BCP.

⁵⁸⁷ *Id.*

1.2.18.2. Proposed Resolution for Joint Address to her Majesty the Queen Respecting the Constitution of Canada, Briefing notes for the Parliament

Proposed Resolution for Joint Address to her Majesty the Queen Respecting the Constitution of Canada, Briefing notes for the Parliament⁵⁸⁸ est l'un des documents obtenus du Bureau du conseil privé du Canada en réponse à notre demande d'accès à l'information. Daté du 8 octobre 1980, c'est un document confidentiel adressé notamment à Pierre-Elliott Trudeau et à Jean Chrétien⁵⁸⁹. Selon la lettre de présentation, il est divisé en deux parties, la première étant constituée de notes explicatives pour chacun des articles de la charte proposée, alors que la seconde répertorie les documents qui ont précédé la proposition constitutionnelle soumise le 6 octobre 1980⁵⁹⁰.

Aux fins de la présente recherche, la section nommée Constitution Act, 1980, Part I, Canadian Charter of Rights and Freedoms s'avère fort pertinente⁵⁹¹. D'abord, l'introduction précise d'emblée que les premiers articles de la constitution canadienne enchâsseront les droits et libertés considérés fondamentaux dans une société libre et démocratique. Bien que plusieurs textes de loi au Canada protègent déjà bon nombre des droits prévus dans la charte, dorénavant, les tribunaux sont les gardiens du respect de ces nouvelles obligations constitutionnelles. Les différents paliers de gouvernement devront agir en conformité avec les garanties prévues par la charte, sans quoi les tribunaux pourront les sanctionner : « Consequently, the courts are told that the Charter provisions are to be given paramount effect in cases of conflict »⁵⁹².

Une fois que le parlement britannique aura donné son accord et que sera apposé le sceau de la couronne, la charte devient contraignante pour le gouvernement fédéral ainsi que pour les législatures des provinces et des territoires. Un délai de trois ans sera accordé aux différents

⁵⁸⁸ DEPARTMENT OF JUSTICE / MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Proposed Resolution for Joint Address to her Majesty the Queen Respecting the Constitution of Canada, Briefing notes for the Parliament*, 6 octobre 1980. p. 000687 du document du BCP.

⁵⁸⁹ Plusieurs sections de ce document ont été retirées ou sont caviardées en vertu de l'article 23 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, c. A-1 : « Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat ou du notaire ou par le privilège relatif au litige »; Par ailleurs, le 8 octobre 1980, il a également été transmis aux personnes suivantes : John Roberts, Sénateur R. Perrault, Michael Kirby, Roger Tassé, Barry Strayer, Fred Gibson, Reeves Haggan, Eddie Goldenberg, John Tait, Stuart Mackinnon, Pierre Lefebvre et Barbara Reed.

⁵⁹⁰ GOUVERNEMENT DU CANADA., préc., note 556.

⁵⁹¹ DEPARTMENT OF JUSTICE / MINISTÈRE DE LA JUSTICE, préc., note 588. Schedule B - Tab 5, p. 000708 du document du BCP.

⁵⁹² *Id.*, p. 000709 du document du BCP.

gouvernements pour leur permettre de modifier le contenu discriminatoire de leur corpus législatif.

En second lieu, chacun des articles de la charte est analysé. Au sujet de l'article premier, le document est formel : aucun droit, même enchâssé dans la constitution, n'est absolu et certaines limites sont toujours possibles dans la mesure où elles sont acceptables dans une société libre et démocratique encadrée par un système parlementaire⁵⁹³.

Il évoque la possibilité de limiter la portée du droit à la mobilité et à la liberté d'établissement, autres que les limites déjà fixées dans le texte de la charte. Par exemple, le législateur pourrait invoquer l'intérêt ou la défense nationale, le contrôle de l'ordre public, la santé publique, ou encore une situation économique particulière pour limiter la portée du droit à la mobilité⁵⁹⁴.

Les articles 1 à 7 de la proposition de charte sont reproduits dans le document. Certains d'entre eux sont commentés en quelques paragraphes. L'article sur la liberté de circulation et d'établissement est bien reproduit, mais malheureusement, les commentaires explicatifs à propos de l'article 6 sont inaccessibles : « Pages 000735 à 000737 sont retenues en vertu de l'article 23 de la Loi sur l'accès à l'information »⁵⁹⁵. Il est de ce fait impossible d'avoir plus de précisions sur les sources d'inspiration, les comparaisons, ou l'interprétation que souhaitait proposer le ministère de la Justice.

Enfin, la sous-section *Summary of Provincial Positions as Stated by First Ministers During the September 10 discussion on the Charter of Rights* résume brièvement les positions adoptées par

⁵⁹³ *Id.*, p. 000711 du document du BCP : « This introductory section serves two purposes: (1) to indicate that the rights and freedoms set forth in the Charter are guaranteed and (2) to indicate that no rights or freedom is absolute but subject to certain limits—limits that are reasonable in the context of a free and democratic society with a parliamentary system of government ».

⁵⁹⁴ *Id.*, p. 000712 document du BCP : « As for mobility rights, it would be possible to contemplate circumstances other than those specified in section 6 where further limits might be imposed. For example, one could foresee limits being placed on mobility rights in the interests of national defence, to control public order or to protect public health. There may even be extreme economic situations that would justify limits being placed on mobility rights, although these are difficult to imagine ».

⁵⁹⁵ *Id.*, p. 000735 du document du BCP; *Loi sur l'accès à l'information*, préc., note 589.

les premiers ministres de chacune des provinces à propos de la charte, lors de la rencontre du 10 septembre 1980⁵⁹⁶.

- Terre-Neuve et Labrador : le premier ministre Peckford propose un intérim sur l'application du droit de gagner sa vie, peu importe la province de résidence, tant que le taux de chômage à Terre-neuve n'a pas rejoint, à la baisse, le taux de chômage des autres provinces⁵⁹⁷.
- Île-du-Prince-Edouard : de manière générale, le premier ministre McLean s'oppose à l'enchâssement des droits fondamentaux dans la constitution. Il considère que cela va à l'encontre de la démocratie parlementaire. Il est en accord avec l'enchâssement du droit à la mobilité, mais il souhaite l'adoption d'une clause dérogatoire en matière de droit de propriété⁵⁹⁸.
- Québec : le premier ministre Lévesque est en complet désaccord avec l'inclusion dans la charte du droit à la mobilité et du droit à l'instruction dans la langue de la minorité, car selon lui, ceux-ci menacent la culture francophone⁵⁹⁹.
- Ontario : le premier ministre Davis a des réserves à propos des articles sur le droit à la mobilité et les garanties juridiques, sans plus de précision⁶⁰⁰.
- Manitoba : le premier ministre Lyon s'oppose au principe de l'enchâssement d'une charte des droits et libertés dans la Constitution, car cela est totalement contraire à la tradition parlementaire du Canada. Il s'oppose même à la protection des droits démocratiques⁶⁰¹.
- Saskatchewan : l'opposition du premier ministre Blakeney est plutôt basée sur la judiciarisation de la protection des droits fondamentaux. Les personnes qui estiment que leurs droits fondamentaux sont menacés peuvent plus facilement entrer en contact avec leur représentant élu qu'avec un avocat⁶⁰².

⁵⁹⁶ GOVERNMENT OF CANADA, *Summary of Provincial Positions as Stated by First Ministers During the September 10 Discussion on the Charter of Rights*, 5 octobre 1980, p. 000819-000821 du document du BCP.

⁵⁹⁷ *Id.*

⁵⁹⁸ *Id.*

⁵⁹⁹ *Id.*, p. 2.

⁶⁰⁰ *Id.*

⁶⁰¹ *Id.*

⁶⁰² *Id.*

- Alberta : le premier ministre de l'Alberta, Peter Lougheed, a les mêmes réserves que les premiers ministres du Manitoba et de la Saskatchewan, certains droits méritent d'être protégés, mais cela ne nécessite pas une protection constitutionnelle. Par ailleurs, il n'avait pas de récrimination particulière par rapport à la protection du droit à la mobilité⁶⁰³.
- Colombie-Britannique : le premier ministre Bennett s'oppose à l'adoption d'une charte des droits. Il appuie timidement l'enchâssement des droits démocratiques, mais s'oppose à la protection constitutionnelle de tous les autres⁶⁰⁴.

1.2.19. Le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada

1.2.19.1. Instauration du Comité mixte spécial, octobre 1980

Au moment du dépôt des propositions de modifications constitutionnelles, le gouvernement fédéral propose la création d'un Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, le 6 octobre 1980⁶⁰⁵. Ce Comité a pour mandat d'examiner le Projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada. Il est autorisé à « convoquer des personnes, à exiger la production de documents et pièces, à interroger des témoins et à faire imprimer au jour le jour les documents et témoignages qu'il juge à propos »⁶⁰⁶. Il doit déposer son rapport au plus tard le 9 décembre 1980⁶⁰⁷.

Lors de son discours à la Chambre des communes, Jean Chrétien mentionne qu'il est plus que temps que le Canada rapatrie sa constitution. Ainsi, en tant qu'État indépendant, le Canada pourra s'émanciper de la couronne britannique et moderniser sa constitution. M. Chrétien revient également sur les mois de négociations constitutionnelles qui ont suivi la défaite des

⁶⁰³ *Id.*

⁶⁰⁴ *Id.*, p. 3.

⁶⁰⁵ CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, *Débats de la Chambre des communes*, « L'Institution d'un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes », (1980), 1^e sess., 32^e légis., 6 octobre 1980, p. 3280, en ligne : <https://primarydocuments.ca/canada-debats-de-la-chambre-des-communes-linstituton-dun-comite-special-mixte-du-senat-et-de-la-chambre-des-communes-32e-parl-1re-sess-6-octobre-1980/?lang=fr>.

⁶⁰⁶ *Id.*, p. 3274.

⁶⁰⁷ *Id.*

souverainistes au référendum de mai 1980. Selon ses propos, les provinces ont refusé une proposition d'élargissement de leurs pouvoirs en matière de droit de la famille, de communication, de pêcheries, de ressources naturelles, de même qu'un projet de révision du mode de transfert des paiements de péréquation en faveur des provinces les moins nanties. Selon le ministre, le gouvernement fédéral acceptait toutes ces concessions non pas pour obtenir plus de pouvoirs, mais pour offrir à l'ensemble des Canadiens plus de droits et une plus grande mobilité à l'échelle du pays : « Mais nous avons insisté pour que les gouvernements provinciaux reconnaissent le Canada comme un pays ne comptant qu'une seule nationalité et non pas dix »⁶⁰⁸. Il poursuit avec la formule suivante : « Nous avons dit qu'il fallait que les Canadiens aient autre chose en commun que leur passeport »⁶⁰⁹.

Le gouvernement fédéral acceptait de céder certains pouvoirs aux provinces en échange de la reconnaissance du droit pour tous les Canadiens de s'établir, de travailler, d'investir, de commercer et de s'approvisionner partout au Canada. Pour ce, les provinces devaient consentir à l'enchâssement du droit à la mobilité⁶¹⁰ dans la constitution. Or, selon le discours présenté aux communes, les provinces auraient plutôt tenté d'obtenir davantage de pouvoirs constitutionnels en échange de plus de droits pour les Canadiens⁶¹¹. Après des mois de négociations infructueuses, puisque les provinces ne comptent pas coopérer, le gouvernement fédéral décide d'agir unilatéralement et demande le rapatriement de la constitution.

Le 6 octobre 1980, Jean Chrétien présente donc une résolution à la Chambre des communes pour rapatrier la Constitution. Il revient sur l'importance d'y inclure une charte des droits et libertés. Dans son discours, il insiste d'abord sur l'importance de la liberté de circulation et d'établissement⁶¹². Le ministre explique que les modifications constitutionnelles proposées par le gouvernement fédéral ne visent pas à modifier le partage des compétences déjà existant.

⁶⁰⁸ *Id.*, p. 3282.

⁶⁰⁹ *Id.*

⁶¹⁰ *Id.*

⁶¹¹ *Id.*

⁶¹² *Id.*, p. 3283 : « Pour toutes ces raisons, j'ai l'honneur de pouvoir présenter aujourd'hui à la Chambre des communes une résolution qui va nous donner les moyens de rapatrier notre Constitution, d'y inclure une Charte des droits et libertés comprenant la liberté de circulation et d'établissement et le droit à l'instruction dans la langue de la minorité; et d'inscrire dans la Constitution le principe de la péréquation ainsi qu'un engagement des provinces à favoriser l'égalité des chances pour tous les Canadiens et à réduire les inégalités économiques ».

L'adoption d'une charte vise plutôt à protéger les droits et libertés de tous les Canadiens d'interventions gouvernementales,⁶¹³ et ce, uniformément sur tout le territoire canadien⁶¹⁴.

La position du gouvernement fédéral est sans équivoque : la charte doit garantir la liberté de circulation, la liberté d'établissement et le droit de gagner sa vie dans toute province, sans discrimination basée sur la province de résidence. Cela est intrinsèquement lié à la citoyenneté canadienne.

« Notre conception du Canada en est une où les citoyens auraient, comme droit absolu, la liberté de s'établir et de chercher du travail partout au Canada sans discrimination fondée sur leur province de résidence antérieure. Autrement dit, l'on ne pourrait empêcher un citoyen de chercher un emploi quelque part au Canada pour la simple raison qu'il vient d'une autre province. Ce droit intrinsèque à la citoyenneté canadienne sera inscrit dans la charte et liera tous les gouvernements.

Cela ne veut pas dire que les provinces ne peuvent pas imposer leurs lois aux personnes qui viennent ou qui s'installent sur leur territoire. Cela signifie seulement qu'elles ne peuvent pas traiter plus sévèrement certains Canadiens pour la simple raison qu'ils viennent d'autres régions du Canada. Autrement dit, il y aura une seule citoyenneté canadienne et non pas dix citoyennetés provinciales. »⁶¹⁵

Ce que prône dorénavant le gouvernement fédéral, c'est l'interdiction pour les provinces de faire des distinctions basées sur la province de résidence pour toute personne qui cherche à s'établir et gagner sa vie dans une autre province. Ainsi, les provinces conservent la possibilité d'imposer des limites à la mobilité, tant que cela est fait dans le contexte d'une loi ou d'un usage d'application générale. Ceci implique qu'elles ne peuvent proscrire l'accès à leur territoire en prétextant le lieu de résidence antérieur. Cela diffère catégoriquement du marché commun sans obstacle provincial qui avait été proposé par le gouvernement fédéral lors des négociations de l'été 1980.

⁶¹³ *Id.*

⁶¹⁴ *Id.*, p. 3285.

⁶¹⁵ *Id.*, p. 3286.

Une majorité de députés adoptent la motion pour constituer un Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes le 23 octobre 1980 et les membres du Sénat font de même le 3 novembre 1980⁶¹⁶.

1.2.19.2. Composition du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes

Le sénateur conservateur de l'Alberta, Harry Hays, ainsi que le député libéral Serge Joyal coprésident le *Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes* (ci-après « Comité mixte spécial »)⁶¹⁷. Ce comité a permis à des groupes représentants de la société civile de déposer des mémoires ou de venir témoigner à propos de la charte des droits proposée par le gouvernement libéral. Selon Adam Dodek, jusqu'à l'instauration du Comité mixte spécial, les négociations constitutionnelles étaient réservées aux représentants des gouvernements provinciaux et fédéral et à certains spécialistes. Très peu de citoyens se préoccupaient des enjeux constitutionnels : « few ordinary Canadians likely believed that this process was relevant in their lives. The proceeding of the Joint Committee changed all that »⁶¹⁸.

Pour d'autres en revanche, le Comité mixte spécial a été instrumentalisé par le gouvernement fédéral pour justifier le rapatriement unilatéral de la constitution. Ainsi, le premier ministre Trudeau pouvait, en quelque sorte, communiquer directement avec la population, sans que les représentants des provinces interfèrent dans la discussion. Peter Russell le voyait comme un exercice destiné à légitimer le processus de rapatriement de la constitution et d'enchâssement d'une charte des droits auprès de la population en général⁶¹⁹. Le Comité spécial mixte innove, notamment parce que ses séances sont télévisées, pour un total de deux cent soixante-sept heures durant cinquante-six jours⁶²⁰. Ce qui est aussi inédit par rapport aux comités précédents qui ont porté sur des enjeux constitutionnels, c'est la participation de simples citoyens et de

⁶¹⁶ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 1^e sess., 32^e légis, 23 octobre 1980, p. 4052-4053.

⁶¹⁷ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 1, 6 novembre 1980.

⁶¹⁸ A. DODEK (dir.), préc., note 105, p. 4.

⁶¹⁹ Peter H. RUSSELL, *Constitutional odyssey: can Canadians become a sovereign people?* 3rd ed., Toronto, University of Toronto Press, 2004, p. 113.

⁶²⁰ E. McWHINNEY, préc., note 333, p. 50; P. H. RUSSELL, préc., note 619, p. 114.

divers groupes d'intérêts : « the interests represented covered a wide spectrum: native peoples, the multicultural community, women, religions, business, labour, the disabled, gays and lesbians, [...] and a number of civil liberties organizations »⁶²¹. Cette participation de la société civile à l'élaboration de la charte a en quelque sorte permis son appropriation par les participants. C'est une conséquence inattendue des travaux du Comité mixte spécial⁶²².

Toutefois, la composition du comité a reçu sa part de critiques. Effectivement, les membres du Comité mixte spécial ne représentent nullement la diversité ethnique, religieuse, politique, linguistique et régionale du Canada : « There was an observable absence of balance—ethnic and cultural, religious, political and ideological, and above all linguistic and regional—in the list »⁶²³. Edward McWhinney réproouve également la surreprésentation de l'élite anglophone de l'Ontario et du Québec, notamment dans la rédaction du rapport final: « Its report reflected too much the golden triangle of Canadian political life—Toronto, Ottawa, and English Montreal—and failed therefore to produce a proper balancing of the conflicting forces within Canada today »⁶²⁴. En outre, certains groupes de pression et législatures provinciales ont refusé de participer aux audiences du Comité : « Various interest groups and governments, in Québec and in the West, decided to boycott or at least stay away from the committee's hearings »⁶²⁵. À la lecture des procès-verbaux du Comité mixte spécial, on constate à quel point les participants sont majoritairement des hommes. Les juristes y étaient également fort bien représentés⁶²⁶.

⁶²¹ P. H. RUSSELL, préc., note 619, p. 113, 114.

⁶²² A. DODEK (dir.), préc., note 105, p. 6.

⁶²³ E. MCWHINNEY, préc., note 333, p. 50.

⁶²⁴ *Id.*

⁶²⁵ *Id.*

⁶²⁶ A. DODEK (dir.), préc., note 105, p. 33 : « The committee members were called “an unusual lot” but demographically, they reflected the largely white-male-dominated Parliament of the time. On the twenty-five members, only one was a woman: lawyer Coline Campbell of Nova Scotia. The official roster (ten senators, fifteen MPs) included nine lawyers, seven businesspeople, five professors/teachers, one member of the clergy (MP Stanley Knowles), two farmers (Senator Harry Hays of Alberta and MP George Henderson of PEI) one advertising executive (MP James McGrath of Newfoundland) and a customs broker for fish exporters (Senator William Petten of Newfoundland). In point of fact, Stanley Knowles attended only one meeting, and his place was filled by the very active Svend Robinson, another lawyer—bringing the percentage of jurists up to 40 per cent ».

Les femmes ont été notablement sous-représentées dans tout le débat qui a entouré le renouvellement de la constitution⁶²⁷, d'abord parce que ces discussions ont principalement eu lieu entre premiers ministres, donc entre hommes, mais aussi parce que très peu de femmes ont fait partie des délégations en présence lors des négociations⁶²⁸. Elles ont néanmoins pu témoigner et faire valoir leurs revendications plus aisément que devant les instances précédentes. Les groupes de défense des droits des femmes ont profité de la tribune que leur offrait le Comité mixte spécial pour faire entendre leur voix : « The hearings raised the political consciousness of many people and revealed the range and vitality of the opposition to the wording of the Charter and its approaches to human rights »⁶²⁹. À plusieurs reprises, on peut lire des commentaires, des réflexions, des questionnements qui ne pourraient plus avoir cours actuellement. Certains propos, même pour l'époque, étaient totalement inacceptables, spécialement à l'égard des femmes⁶³⁰.

1.2.19.3. Le droit à la mobilité et les travaux du Comité mixte spécial

Les travaux du Comité mixte spécial ont officiellement débuté le 6 novembre 1980. Le Comité devait remettre son rapport le 9 décembre 1980, mais les travaux ont dû être prolongés jusqu'au 13 février 1981⁶³¹. Entre le 6 novembre 1980 et le 13 février 1981, cinquante-sept procès-verbaux et témoignages du comité ont été publiés⁶³². Quelque « 914 individus et 294 groupes avaient

⁶²⁷ Mary EBERTS, *Les femmes et la réforme constitutionnelle*, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1980, p. 8.

⁶²⁸ A. DODEK (dir.), préc., note 105, p. 50.

⁶²⁹ R. HUDON, préc., note 237 aux pages 285-286.

⁶³⁰ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 9, 20 novembre 1980. Commentaire du sénateur Hays suite au témoignage de Mme L. McDonald, présidente du Comité national d'action sur le statut de la femme : « Le coprésident (sénateur Hays): Nous remercions le Comité national d'action sur le statut de la femme d'avoir comparu aujourd'hui et d'avoir présenté son mémoire. Nous vous sommes gré d'être venus et en fait, nous en sommes honorés. Toutefois, nous devons nous quitter et je vais demander seulement pourquoi la Charte ne comprend pas une disposition à l'égard des bébés et des enfants. Vous allez toutes travailler, mesdemoiselles, et nous n'aurons personne pour s'en occuper. M. McGrath : Vous auriez mieux fait, monsieur le président, de vous servir uniquement de votre marteau. Mlle Campbell : Heureusement pour vous que la Charte n'est pas encore adoptée ».

⁶³¹ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 57, 13 février 1981.

⁶³² COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LA CONSTITUTION DU CANADA (1980-1981), « Collection : Comité mixte spécial sur la Constitution du Canada (1980-81) », *DocumentsPrimaires.ca* (15 mai 2018), en ligne : <https://primarydocuments.ca/collection-comite-mixte-special-sur-la-constitution-du-canada-1980-81/?lang=fr>.

transmis leurs vues au Comité sous forme de lettres, télégrammes ou mémoires »⁶³³. Ces groupes sont tous représentatifs des divers « éléments de la société canadienne »⁶³⁴.

Le droit à la mobilité, comme proposé dans le Projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada, a été abordé par différents intervenants lors de leur témoignage devant le Comité mixte spécial. En voici un compte rendu.

Lors de l'audience du 12 novembre 1980, M. Jean Lapierre fait part des préoccupations du ministre de l'Éducation du Québec de l'époque. En effet, M. Camille Laurin s'inquiète de la reconnaissance des compétences professionnelles par les provinces et de la portée de l'article 6 sur la liberté de circulation et d'établissement.

« Si nous ne sommes pas vigilants, le projet fédéral pourrait aboutir à une uniformisation pancanadienne des critères d'admission aux études, de l'accès aux professions et des réglementations actuellement régies au Québec par les représentants des professions eux-mêmes. [...] Il me paraît impensable que l'on veuille confier à un organisme qui ne connaît pas les besoins régionaux la responsabilité de régir les professions et les membres qui les composent. »⁶³⁵

Pour répondre à ces préoccupations, le ministre Chrétien explique qu'en aucun cas l'article 6 sur le droit à la mobilité n'a comme objectif d'intervenir dans la réglementation provinciale qui régit l'accès aux professions. L'objectif de cet article est plutôt de s'assurer qu'aucun citoyen ou résident permanent soit empêché de gagner sa vie en raison de sa province de résidence :

« M. Chrétien : Sur la première question, monsieur Lapierre, je dois vous dire que l'article 6 n'a pas pour but d'uniformiser au Canada les règlements qui régissent les professions. C'est une juridiction provinciale et elle va continuer de l'être, ce qui veut dire que toute profession, aussi bien la profession d'avocat ou de médecin ou quel

⁶³³ *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, préc., note 631, p. 57:5.

⁶³⁴ *Id.*

⁶³⁵ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 88, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 3, 12 novembre 1980, p. 3:48.

qu'autre profession qui sont régies par des lois provinciales continueront d'être régies par des lois provinciales ; les termes de qualifications seront déterminés par ces provinces-là. »⁶³⁶

Il poursuit en spécifiant :

« La seule chose que la clause 6 va faire concernant les individus qui voudront avoir accès à cette profession-là, ils ne pourront pas être exclus seulement parce qu'ils ne sont pas résidents de la province, c'est-à-dire que supposons que pour devenir plombier au Québec il faut rencontrer vingt-cinq conditions, tout citoyen canadien qui rencontrera les vingt-cinq conditions pourra être un plombier au Québec ou un médecin au Québec.

Il ne faudra pas qu'il y ait une vingt-sixième condition qui dise, êtes-vous un citoyen du Québec.

Les conditions seront établies par la province en fonction de chaque critère professionnel qu'il faut atteindre dans la profession, mais tout citoyen canadien qui rencontrera ces critères-là pourra pratiquer son métier ou sa profession dans quelque province que ce soit.

Alors, ce que monsieur Laurin a dit en fin de semaine à l'effet que nous voulions uniformiser tous les critères professionnels et régir tous les corps professionnels qui existent au Canada, ce n'est absolument pas l'intention du Gouvernement, à l'article 6. »⁶³⁷

M. Chrétien le précise, l'article 6 ne créera pas un organisme fédéral qui aurait comme fonction de chapeauter la réglementation des professions au Canada⁶³⁸.

Lors de cette audience, le député du NPD, M. Ittinuar, soulève les préoccupations des habitants du Yukon. Effectivement, ceux-ci craignent un afflux massif de travailleurs en provenance du sud

⁶³⁶ *Id.*

⁶³⁷ *Id.*

⁶³⁸ *Id.*, p. 3:49.

du pays. Le représentant du Yukon se dit en faveur de la liberté de circulation et d'établissement, mais demande des ajustements pour favoriser l'embauche de travailleurs locaux⁶³⁹.

Le 13 novembre 1980, le député conservateur Jim Hawkes interroge le ministre de la Justice à propos de l'article 6 (3) b), qui prévoit une limite à la liberté d'établissement : « Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés (b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue d'obtention des services sociaux publics »⁶⁴⁰. Autrement dit, les provinces peuvent imposer un délai de résidence sur le territoire avant de fournir certains services publics aux nouveaux arrivants. M. Hawkes prétend que cette disposition est discriminatoire pour les plus défavorisés du pays. Effectivement, ceux qui souhaitent se déplacer dans une autre province pour améliorer leurs conditions de vie seront désavantagés par rapport aux citoyens plus fortunés, qui n'ont pas nécessairement besoin de ce soutien étatique. « Vous nous demandez simplement d'accepter que les pauvres, les défavorisés de notre pays, qui décident de changer de province afin d'améliorer leur sort, n'auront pas le même droit d'accès aux services sociaux publics que les riches »⁶⁴¹. Monsieur Chrétien réplique au député conservateur qu'il s'agit d'une demande des provinces. Elles ont exigé l'ajout d'un temps minimum de résidence avant l'octroi de services

⁶³⁹ *Id.*, p. 3:31; CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 12, 25 novembre 1980, p. 12:67. Le représentant du NPD de la circonscription du Nunavut, M. Peter Ittinuar, craint aussi un flot de main-d'œuvre en provenance du sud du pays. Les représentants du Nord souhaitent que le gouvernement fédéral adopte des politiques, des lois et des règlements qui accordent une préférence à la population locale et qui instaurent des programmes de formation pour la main-d'œuvre locale.

⁶⁴⁰ GOUVERNEMENT DU CANADA., préc., note 556.

⁶⁴¹ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 4, 13 novembre 1980, p. 4:120; CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 29, 18 décembre 1980, p. 29:22, 22:149. Le Centre pour la défense de l'intérêt public demande le retrait des restrictions imposées par l'article 6(3) car ces deux paragraphes établissent de la discrimination à l'égard des plus défavorisés. La directrice exécutive de l'Association canadienne des travailleurs sociaux abonde dans le même sens : la restriction de 6(3)b] devrait être enlevée. « En ce qui concerne l'article 6, portant sur la liberté de circulation et d'établissement, dont d'autres témoins ont parlé ce soir également, il nous préoccupe grandement, malgré notre approbation du principe de libre circulation et d'établissement. En effet, il ne faut pas oublier la restriction énoncée dans ce même article et stipulant que ces droits sont subordonnés aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics. Nous estimons qu'il s'agit là d'une disposition dangereuse. Ceux d'entre nous qui travaillons dans le domaine social depuis de nombreuses années nous souvenons de la situation qui prévalait au cours des années 30, 40 et 50 où des barrières provinciales créaient une situation déplorable. Une grande partie de notre temps de travail était utilisée à clarifier ces questions de résidence et à renvoyer les gens d'où ils venaient, etc. ».

sociaux⁶⁴². Le ministre de la Justice explique que le gouvernement fédéral a consenti à cette demande des gouvernements provinciaux, bien qu'elle constitue une limitation à la liberté de circulation et d'établissement prévu au paragraphe 6 (2) b). Il poursuit en soulignant que cette pratique est déjà courante au Canada. Les provinces peuvent imposer un certain délai de carence avant l'attribution d'avantages sociaux.

Le 14 novembre 1980, le président de la Commission canadienne des droits de la personne, M. Fairweather, se prononce lui aussi à propos de l'article 6. Selon lui, la liberté de circulation devrait être totale et sans obstacle partout au Canada. Il précise même que l'article 6 (3) b) qui permet aux provinces de fixer des conditions de résidence avant d'accorder des services publics devrait être carrément retiré, car il limite l'accès à des programmes sociaux⁶⁴³.

Le 17 novembre 1980, le commissaire aux langues officielles, M. Yalden, témoigne à son tour devant le Comité mixte spécial. Selon lui, on ne peut pas prétendre à l'existence réelle de la liberté de circulation et au droit de gagner sa vie dans toute province, si cela ne va pas de pair avec la possibilité d'étudier ou de faire éduquer ses enfants dans l'une des deux langues officielles du pays. Il réfère essentiellement aux Francophones qui voudraient s'établir hors du Québec⁶⁴⁴. L'Association franco-manitobaine abonde dans le même sens : la liberté de circulation est inconséquente si elle signifie la perte de sa langue maternelle et l'assimilation⁶⁴⁵.

Le professeur Max Cohen, président du comité d'enquête sur la Constitution du Canada du Congrès juif canadien, a témoigné devant le Comité spécial mixte le 18 novembre 1980. Il soulève l'incongruité du fait que des États souverains en Europe puissent en arriver à une entente sur la mobilité des travailleurs, alors que les provinces canadiennes n'y arrivent pas. « Il est à la fois

⁶⁴² *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, préc., *id.*, p. 4:120.

⁶⁴³ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 5, 14 novembre 1980, p. 5:19, 5:23.

⁶⁴⁴ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 6, 17 novembre 1980, p. 6:35.

⁶⁴⁵ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 10, 21 novembre 1980, p. 10:23.

étonnant et intéressant de constater que les possibilités de circulation dans un pays uni comme le nôtre, fédéré depuis 113 ans, sont inférieures à celles qui sont reconnues par le tout jeune Marché commun »⁶⁴⁶. Il cite en exemple des difficultés pour un avocat du Manitoba de devenir membre du Barreau de l'Ontario, alors que finalement ce sont deux systèmes juridiques relativement semblables. Il est également préoccupé par la validité des normes provinciales et fédérale qui régissent la mobilité car selon lui, elles ne pourront pas être soumises à un examen efficace en vertu de la charte à cause des limites intrinsèques à la liberté de circulation et d'établissement prévues à 6 (3) a) et b)⁶⁴⁷.

Il soulève aussi le fait que le Canada a des obligations internationales comme signataire du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. La nouvelle charte canadienne devra se conformer à ces obligations⁶⁴⁸. D'ailleurs, le président de la Fondation canadienne des droits de l'homme, M. Humphrey, affirme la même chose dans son témoignage du 24 novembre 1980. Le Canada ne peut pas s'engager sur le plan international à respecter certains droits et libertés et ne pas les inclure dans sa propre charte des droits et libertés⁶⁴⁹.

Le 19 novembre 1980, des représentants des chambres de commerce présentent leurs témoignages. M. Sam Hughes, le président de la Chambre de commerce du Canada, plaide en faveur d'une véritable union économique au Canada garantissant la liberté de circulation des biens, des services, des capitaux et de la main-d'œuvre⁶⁵⁰. M. André Bouchard, un représentant de la Chambre de commerce du Canada, le mentionne pareillement : le Canada doit être une

⁶⁴⁶ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 114, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 7, 18 novembre 1980, p. 7:88.

⁶⁴⁷ *Id.*

⁶⁴⁸ *Id.*

⁶⁴⁹ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 11, 24 novembre 1980, p. 11:29 : « Il serait stupide que la charte des droits qui doit être enchâssée dans la constitution, et qui a des chances de le rester pendant quelque temps, ne réussisse même pas à protéger des droits que le Canada s'est engagé à respecter et à garantir en vertu d'un pacte international. Nous aurions vraiment l'air ridicules si notre charte canadienne des droits passait outre à certaines normes internationales, que nous nous sommes par ailleurs engagés à respecter ».

⁶⁵⁰ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 8, 19 novembre 1980, p. 8:6.

union économique réellement intégrée. Le fédéral devrait avoir les pouvoirs adéquats pour assurer le bon fonctionnement de cette union économique et politique⁶⁵¹. Dans son témoignage, le président du comité sur la réforme constitutionnelle de la Chambre de commerce du Canada, M. Haig, désapprouve les politiques préférentielles d'embauche qui ont cours dans les provinces. Selon lui, l'article 6 doit contrer ce type de pratique⁶⁵².

Le représentant du Barreau canadien de Terre-Neuve est venu témoigner le 20 novembre 1980. Il soutient que sa province devrait avoir une désignation de « région désavantagée », ce qui permettrait à l'industrie pétrolière de la province d'embaucher des travailleurs localement, malgré l'article 6⁶⁵³.

Le 28 novembre 1980, l'Association du Barreau canadien vient présenter son mémoire au Comité mixte spécial. Selon l'ABC, la liberté de circulation des travailleurs au sein du Canada doit être inconditionnelle : « nous aurions préféré que la loi interdise toute entrave à la circulation libre et licite de quiconque au Canada. Nous estimons que tous les travailleurs devraient pouvoir se déplacer librement et sans discrimination d'un bout à l'autre du pays »⁶⁵⁴. L'ABC s'interroge sur la portée de l'article 6 (2). Est-ce que les paragraphes 6 (2) a) et 6 (2) b) doivent être interprétés de concert ? Qu'est-ce qui est protégé, est-ce (a) le droit de se déplacer dans toute province et ensuite (b) de gagner sa vie dans toute province ? Est-ce plutôt un même droit, celui de se déplacer et de gagner sa vie dans toute province ? Selon la deuxième interprétation, une province pourrait imposer des conditions discriminatoires à des travailleurs d'une autre province. L'association réitère sa position : « nous optons pour la libre circulation de la main d'œuvre, sans discrimination, partout dans le pays »⁶⁵⁵.

L'ABC a également déposé un rapport écrit. Ce rapport est en fait la suite de son premier mémoire « *Vers un Canada nouveau* » en 1978. Dans un premier temps, l'ABC approuve la volonté du

⁶⁵¹ *Id.*

⁶⁵² *Id.*, p. 8:12.

⁶⁵³ *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, préc., note 630, p. 9:75.

⁶⁵⁴ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 15, 28 novembre 1980, p. 15:9.

⁶⁵⁵ *Id.*, p. 15:12.

rédacteur de la charte de s'inspirer du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (ci-après « PIDCP »), car c'est une convention internationale qui lie le Canada. Mais elle rappelle tout de même que le PIDCP reste un seuil minimum. Le constituant pourrait accorder des protections plus généreuses en matière de droits de la personne⁶⁵⁶. L'Association du Barreau canadien est en faveur de l'adoption d'une charte enchâssée dans la constitution renouvelée du Canada. L'ABC reprend les termes de son premier rapport, qui recommandait « la libre circulation de la main-d'œuvre, sans discrimination, partout au pays »⁶⁵⁷.

Le 4 décembre 1980, les membres du conseil d'administration du Conseil canadien de développement social ont témoigné devant le Comité mixte spécial. Ils soutiennent que les limites à la liberté de circulation prévue aux paragraphes 6 (3) a) et b) vont permettre aux provinces de se comporter comme des États souverains. Par conséquent, elles pourront imposer des limites à la mobilité, tant que cette limite n'est pas le lieu de résidence. Ils considèrent également que cet article accorde indirectement aux provinces des compétences en immigration⁶⁵⁸. Selon leur conception, l'article 6 (3) accorde beaucoup trop de pouvoirs aux provinces, leur permettant de limiter la mobilité, en empêchant certaines personnes s'établir sur leur territoire⁶⁵⁹.

Le 7 janvier 1981, le Conseil d'entreprises pour les questions d'intérêt national, par l'entremise de son président, Peter Gordon, est venu témoigner devant le Comité mixte spécial. De toute évidence, ces entrepreneurs, chefs de cent quarante grandes entreprises canadiennes, sont en faveur du droit à la mobilité sans aucune restriction sur le territoire⁶⁶⁰. « Non pas seulement celle du citoyen qui se cherche un emploi, mais aussi celle des personnes qui déplacent des biens, des services, des capitaux, et qui véhiculent un esprit d'entreprise à l'intérieur des limites territoriales

⁶⁵⁶ ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *Mémoire au Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution du Canada*, Ottawa, 1980, p. 1.

⁶⁵⁷ *Id.*, p. 9, p. 001444 du document du BCP; ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN. COMITÉ SUR LA CONSTITUTION, préc., note 238, p. 95 et 100.

⁶⁵⁸ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 19, 4 décembre 1980, p. 19:28.

⁶⁵⁹ *Id.*, p. 19:35.

⁶⁶⁰ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1981), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 33, 7 janvier 1981, p. 33:133.

du Canada »⁶⁶¹. M. Gordon souligne aussi l'importance pour l'économie canadienne d'éliminer toutes barrières au commerce pour demeurer concurrentielle face aux grandes économies mondiales, comme les États-Unis ou la Communauté économique européenne. Selon lui, les provinces doivent cesser d'imposer des obstacles au libre-échange sur le territoire canadien, et le marché commun canadien doit être protégé contre la volonté des provinces de favoriser le développement économique régional⁶⁶².

Lors de la séance du 27 janvier 1981, les questions sur les politiques d'embauche préférentielles reviennent dans le débat. Le député conservateur James McGrath pose la question directement au ministre de la Justice : est-ce qu'une province peut adopter des politiques d'embauche qui accordent la préséance à la main-d'œuvre locale ? La liberté de circulation n'est qu'un élément du droit à la mobilité, il est donc peu probable qu'une personne se déplace dans une région où l'on a recours à des politiques d'embauche préférentielles⁶⁶³.

Le ministre Chrétien répond qu'une province peut adopter des politiques d'embauche favorables à la main-d'œuvre locale. Elle établit ses critères de sélection lors du processus d'embauche, mais sans conteste, aucune discrimination basée sur la province de résidence des travailleurs ne peut être tolérée. Cependant, selon les explications du ministre, une province peut décider d'avantager la main-d'œuvre d'une région rurale plutôt que la main-d'œuvre urbaine. La distinction n'est pas basée sur la province de résidence, mais bien sur la région de résidence des travailleurs embauchés⁶⁶⁴. Une province peut donc adopter des mesures positives à l'égard de certaines populations tant que les distinctions imposées ne sont pas fondées sur la province de résidence⁶⁶⁵. Par exemple, le Québec pourrait décider de favoriser l'embauche de main-d'œuvre locale en Gaspésie. Les travailleurs de Montréal et Québec seraient exclus du programme, tout

⁶⁶¹ *Id.*, p. 33:135.

⁶⁶² *Id.*, p. 33:135, 136.

⁶⁶³ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 46, 27 janvier 1981, p. 46:82.

⁶⁶⁴ *Id.*, p. 46:83 : « Il pourrait y avoir un programme d'action positive au Québec, disons dans la région de Gaspé; s'il y avait discrimination, si je puis dire, envers les résidents de la ville de Québec, de Montréal et de Toronto également, alors ça irait. Ce que nous ne voulons pas, c'est une discrimination fondée sur la province de résidence et c'est le concept que nous rejetons, car à ce moment-là vous distingueriez différentes classes de citoyens au pays et nous voulons que les mêmes droits s'appliquent à tous les Canadiens ».

⁶⁶⁵ *Id.*

comme des travailleurs de l'Ontario ou du Manitoba. Dans ce cas-ci, la distinction n'est pas basée sur la province de résidence, mais plutôt la région dans laquelle le gouvernement provincial veut instaurer un programme d'action positive.

1.2.19.4. Mémoires présentés devant le Comité mixte spécial

Parmi les documents reçus du Bureau du Conseil privé, il y a un document intitulé *Mobility rights clause : scope and limitations*⁶⁶⁶. Ce document compte 13 pages, il est daté du 25 novembre 1980 et marqué confidentiel ; ni l'auteur ni le destinataire ne sont identifiés. Il est donc possible d'envisager qu'il s'agisse d'un mémoire présenté au Comité mixte spécial. Néanmoins, les réflexions qu'il contient sur la portée éventuelle de l'article 6 sont fort pertinentes.

Selon l'auteur, l'objectif premier de l'article 6 est de garantir la mobilité de la main-d'œuvre canadienne ainsi que le droit des citoyens canadiens de se déplacer librement dans le pays sans obstacle imposé par les provinces. Il se demande quels types d'exceptions à la mobilité les tribunaux seront prêts à valider. Par exemple, des exceptions qui auraient comme objectif de favoriser le développement local ou régional, ou pour limiter les impacts négatifs, sur les gouvernements locaux ou communautés régionales, de possibles perturbations sociales et environnementales découlant d'un développement économique massif et soudain

En vertu de l'article 6 (2), une loi qui impose une discrimination sur la base de la province de résidence ne pourrait donc pas limiter le droit au travail. Des critères préférentiels à l'embauche locale, voire régionale, ne constituent pas nécessairement de la discrimination basée sur la province de résidence⁶⁶⁷. Par exemple, l'imposition d'un quota d'employés locaux ne constitue pas un refus d'engager des gens d'autres provinces, mais procure quand même un avantage aux populations locales. Selon cet auteur, les lois qui favorisent l'embauche de main-d'œuvre locale seraient conformes à l'article 6.

Des décisions provinciales pourraient limiter l'arrivée de nouveaux arrivants sur le territoire : l'imposition de certaines restrictions sur le développement du territoire comme le zonage, la

⁶⁶⁶ *Mobility Rights Clause: Scope and Limitations*, 25 novembre 1980, p. 2, p. 000549 et suiv. du document du BCP. Ce document est marqué « Confidential ».

⁶⁶⁷ *Id.*

construction de routes, le développement d'installations sanitaires et électriques, la construction d'écoles, aurait des impacts sur l'occupation territoriale d'une province. Pourtant, il est peu probable que les tribunaux invalident ce type de mesures, hormis si leur objectif explicite est de limiter la venue de nouveaux arrivants d'autres provinces sur son territoire. Effectivement, les provinces ne peuvent pas faire indirectement ce qu'elles ne peuvent pas faire directement. Elles conservent toutefois un vaste pouvoir en ce qui a trait au développement de leur territoire⁶⁶⁸. Une province pourrait imposer par une loi un critère d'embauche régional, par exemple, ne sélectionner que des travailleurs résidant au nord du 55^e parallèle, sans que cela constitue, *prima facie*, une loi basée sur la province de résidence. Les tribunaux devraient alors se demander si cette limite à la mobilité a un objectif légitime, soit la protection de la main-d'œuvre régionale, ou au contraire, si elle ne constitue pas une limitation déguisée à l'embauche de travailleurs de l'extérieur de la province. En pareil cas, la mesure provinciale contreviendrait à l'article 6. Dans tous les cas, il appartient au gouvernement provincial de justifier la nécessité d'une telle mesure⁶⁶⁹. Selon l'auteur, le paragraphe 6 (3) a) va permettre aux provinces de continuer de réglementer l'accès aux professions et aux métiers⁶⁷⁰.

À la même date, soit le 25 novembre 1980, le *Committee for Racial Justice* a lui aussi déposé un mémoire. Ce comité représente des organismes communautaires et ethniques. Il suggère que les réfugiés légalement entrés au Canada puissent également jouir des protections de l'article 6 (2) et propose à cette fin l'ajout d'un alinéa à l'article 6 : « Aucune loi du Canada ou de l'une de ses provinces ne peut établir une discrimination fondée sur la race, la religion, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, l'âge ou le sexe relativement à tout droit, loi ou sujet relevant de l'article 6 »⁶⁷¹. Le Comité spécial mixte n'a pas retenu cette suggestion.

Dans un mémoire, l'Union des travailleurs de la Colombie-Britannique appuie l'adoption de l'article 6, qui protège pour les citoyens canadiens et les résidents permanents le droit « de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province »⁶⁷². De fait, le droit de

⁶⁶⁸ *Id.*, p. 4, p. 000552 du document du BCP.

⁶⁶⁹ *Id.*, p. 7, p. 000555 du document du BCP.

⁶⁷⁰ *Id.*, p. 9, p. 000557 du document du BCP.

⁶⁷¹ COMMITTEE FOR RACIAL JUSTICE, *Mémoire préliminaire du Committee for Racial Justice*, 1980, p. 6.

⁶⁷² Art. 6 (2) *Charte canadienne des droits et libertés*.

se déplacer dans toute province et de gagner sa vie, tel que libellé dans l'article 6, garantit constitutionnellement le droit à la mobilité⁶⁷³.

Le texte énumère les barrières imposées à la mobilité nationale découlant de réglementations provinciales qui visent à protéger la main-d'œuvre locale. Il insiste particulièrement sur les cas de l'industrie de la construction au Québec et de l'industrie pétrolière de Terre-Neuve qui favorisaient la main-d'œuvre locale⁶⁷⁴.

L'Union des travailleurs de la Colombie-Britannique favorise l'adoption d'ententes interprovinciales promouvant le fonctionnement de l'union économique canadienne pour faciliter la libre circulation, plutôt que l'interdiction constitutionnelle d'entraves à la mobilité⁶⁷⁵.

Ce mémoire soulève trois enjeux préoccupants à propos de l'article 6 (2). Dans un premier temps, les auteurs se demandent si la clause dérogatoire prévue à l'article premier de la charte (« escape hatch »/échappatoire) viderait de leur sens les garanties de l'article 6 (2) b). Il existe dans le pays plusieurs obstacles à la mobilité qui pourraient facilement se justifier dans une société libre et démocratique⁶⁷⁶. Dans un deuxième temps, ils se demandent comment sera interprétée l'expression « principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle » prévue à l'article 6 (3) a)⁶⁷⁷. Comment la discrimination « principalement ou accessoirement fondée sur la province de résidence » peut-elle être départagée ? Quelles orientations auront les tribunaux pour interpréter ces nuances⁶⁷⁸? Et finalement, ils se questionnent sur l'interprétation à donner à l'article 6 en lien avec l'article 15 (2) portant sur les programmes de promotion sociale pour les groupes défavorisés⁶⁷⁹.

Bien que les rédacteurs de ce mémoire conviennent de l'importance du droit de gagner sa vie partout au pays sans discrimination basée sur la province de résidence⁶⁸⁰, ils soulèvent tout de

⁶⁷³ BRITISH COLUMBIA FEDERATION OF LABOUR, *Presentation to the Special Joint Committee on the Constitution of Canada*, 1981, p. 17-18.

⁶⁷⁴ *Id.*, p. 18.

⁶⁷⁵ *Id.*, p. 20.

⁶⁷⁶ *Id.*, p. 21.

⁶⁷⁷ Art. 6 (3) a) *Charte canadienne des droits et libertés*.

⁶⁷⁸ BRITISH COLUMBIA FEDERATION OF LABOUR, préc., note 673, p. 21.

⁶⁷⁹ *Id.*, p. 22.

⁶⁸⁰ *Id.*

même des questionnements fort pertinents. Cependant, ces questions ne semblent pas avoir été considérées par le Comité mixte spécial, qui n'a aucunement modifié le libellé de l'article 6 du Projet de résolution concernant la constitution du Canada.

1.2.19.5. Conclusion du Comité mixte spécial

La dernière séance du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution du Canada s'est tenue le 13 février 1981⁶⁸¹. C'est lors de cette séance que les coprésidents déposent leur rapport officiel qui contient des modifications à certains articles de la charte des droits proposées au mois d'octobre 1980⁶⁸². Les discussions relativement au droit à la mobilité et à la liberté d'établissement devant le Comité mixte spécial n'ont toutefois eu aucun impact sur libellé de l'article, puisque le texte est demeuré inchangé⁶⁸³. Pourtant, plusieurs des témoignages entendus par le Comité mixte spécial étaient certainement en faveur d'une plus grande mobilité dans le pays. Les intervenants qui s'opposent à une mobilité sans réserve défendent plutôt les intérêts régionaux de certaines populations plus isolées et plus défavorisées. Les provinces, notamment le Québec, ont intercédé en faveur du maintien du système professionnel et des ordres professionnels provinciaux. La mobilité pancanadienne, l'importance de l'union économique et de l'établissement d'un marché commun au Canada ont monopolisé une bonne partie des négociations de l'été 1980. Malgré cela, le gouvernement fédéral n'aura pas réussi à imposer sa volonté sur ce sujet, les provinces conservent de vastes pouvoirs pour encadrer la mobilité sur leurs territoires.

Selon les explications de M. Strayer, les relations entre les membres du Comité mixte spécial et le ministre de la Justice et ses assistants se sont détériorées au long des audiences. De fait, chaque fois que le comité proposait une modification au texte, le ministère répondait par la négative. Les

⁶⁸¹ *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, préc., note 631.

⁶⁸² A. DODEK (dir.), préc., note 105, p. 83-84, 111, 148-149, 186-189, 235, 238, 289-294, 338-339.

⁶⁸³ A. DODEK (dir.), préc., note 105; *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, préc., note 663, p. 47:6. Le député de la circonscription du Nunavut, M. Ittinuar, a proposé un amendement pour inclure une restriction supplémentaire à 6(3) : « (c) aux lois et usages dont la raison d'être se justifie par le souci d'atténuer les conséquences écologiques ou sociales défavorables de toute activité susceptible de toucher les peuples autochtones du Canada sur les plans collectif, culturel, économique ou associatif ». Cet amendement a été rejeté 18 voix contre 3.

rédacteurs du projet de résolution modifiant la constitution du Canada considèrent leur version du texte comme juridiquement et constitutionnellement valide. S'ils ont opté pour une formulation particulière, c'est qu'ils avaient en tête des contradictions possibles avec d'autres parties de la résolution, d'autres textes de loi ou des précédents jurisprudentiels importants⁶⁸⁴.

Quelques jours après le dépôt du rapport du Comité mixte spécial, soit le 17 février 1981, Jean Chrétien propose de soumettre *la Loi constitutionnelle de 1981* à la Reine et aux parlementaires britanniques⁶⁸⁵. Cette loi comprend notamment une version de *Charte canadienne des droits et libertés*, une formule d'amendement et une section sur les droits des peuples autochtones du Canada. Après l'adoption de cette loi par le législateur britannique, celui-ci perd tout pouvoir de légiférer pour le Canada⁶⁸⁶.

1.2.20. Résolution pour modifier la Constitution devant la Cour suprême du Canada : renvoi devant la Cour suprême du Canada

Tous les gouvernements provinciaux à l'exception de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick s'opposent au rapatriement unilatéral de la constitution par le gouvernement fédéral⁶⁸⁷. Le Québec, le Manitoba et Terre-Neuve ont d'abord interrogé leurs cours d'appel respectives sur le bien-fondé d'une contestation du rapatriement unilatéral de la constitution par le gouvernement fédéral. Dans les trois cas, la majorité des juges ont répondu par l'affirmative. Les provinces le contestent donc devant la Cour suprême du Canada. Rappelons ici que le présent exercice ne porte pas sur le conflit qui a entouré le rapatriement de la constitution à proprement parler, mais bien sur l'évolution du droit à la mobilité au Canada. Néanmoins, il apparaît indispensable de faire mention du conflit pour décrire l'état d'esprit des parties à la suite de la décision de la Cour suprême le 28 septembre 1981⁶⁸⁸. Pour résumer brièvement la situation, les provinces allèguent l'existence d'une convention constitutionnelle qui empêche le gouvernement fédéral d'agir unilatéralement pour rapatrier la constitution. Les procureurs du fédéral plaident que cette convention constitutionnelle, si elle existe, a une valeur politique, mais non juridique. Le

⁶⁸⁴ B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 156.

⁶⁸⁵ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 1^e sess., 32^e légis, 17 février 1981, p. 7343.

⁶⁸⁶ *Id.*, p. 7342.

⁶⁸⁷ G. RÉMILLARD, préc., note 149, 81.

⁶⁸⁸ *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.

gouvernement fédéral peut donc légalement rapatrier la constitution sans l'accord unanime des gouvernements provinciaux⁶⁸⁹.

La Cour suprême rend donc une décision fort attendue : sept juges sur neuf statuent positivement sur la validité du rapatriement unilatéral de la constitution par le gouvernement fédéral. Et ce, nonobstant l'existence d'une convention constitutionnelle, car celle-ci ne peut pas avoir comme effet de « cristalliser le droit », à moins que cette convention ne soit adoptée dans un texte de loi : « Ce conflit entre la convention et le droit qui empêche les tribunaux de faire respecter les conventions, empêche également ces dernières de se cristalliser en règle de droit, à moins que la cristallisation se fasse par l'adoption d'une loi »⁶⁹⁰.

La Cour conclut à l'existence de cette convention qui exigerait l'accord d'un nombre substantiel de provinces pour le rapatriement de la constitution. Toutefois, selon la Cour, il n'appartient pas au pouvoir juridique de fixer ce nombre, cela relève en effet du pouvoir politique :

« Il ne convient pas que la Cour conçoive dans l'abstrait une formule précise qui indiquerait en termes positifs quel degré de consentement provincial est nécessaire pour que la convention soit respectée. Les conventions, de par leur nature, s'élaborent dans l'arène politique et il revient aux acteurs politiques, et non à cette Cour, de fixer l'étendue du consentement provincial nécessaire.

Il suffit que la Cour décide qu'au moins un degré appréciable de consentement provincial est nécessaire et décide ensuite si la situation qu'on lui soumet y satisfait. »⁶⁹¹

Selon Gil Rémillard, c'était la première fois dans l'histoire de l'interprétation constitutionnelle canadienne que la Cour suprême opposait le concept de légalité à celui de légitimité : « la décision confirmait la légalité du geste unilatéral du gouvernement fédéral, tout en étant une virulente critique politique contre l'autorité qui procédait ainsi à l'encontre d'une convention

⁶⁸⁹ G. RÉMILLARD, préc., note 149, 86; *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, préc., note 688.

⁶⁹⁰ *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, préc., note 688, 882.

⁶⁹¹ *Id.*, 905.

constitutionnelle fondamentale »⁶⁹². Si le gouvernement fédéral peut légalement rapatrier la constitution sans l'accord des provinces, cela n'est certainement pas politiquement légitime, selon la Cour suprême, dans un régime fédéral⁶⁹³.

Quoique cette décision de la Cour suprême ne soit pas une victoire sans équivoque pour le gouvernement fédéral, le plus haut tribunal du pays a bel et bien statué sur la légalité du projet de rapatriement⁶⁹⁴. Selon des propos rapportés dans *Le Devoir*, Jean Chrétien a déclaré qu'Ottawa « est allé chercher une décision sur la légalité de son projet, à la demande de l'opposition, et qu'il était heureux de l'avoir obtenue »⁶⁹⁵. Il entend donc aller de l'avant rapidement avec le rapatriement. Cela ne représente pas non plus une défaite complète pour les provinces opposées à ce projet. De fait, la Cour a bien soulevé le manque de légitimité de cette démarche unilatérale par le gouvernement fédéral. Il appert également que la première ministre britannique, Margaret Thatcher, souhaitait que le gouvernement fédéral tente d'obtenir un accord avec les provinces, du moins une partie d'entre elles⁶⁹⁶. Le gouvernement Trudeau tentera une dernière fois « d'entendre ce que les provinces ont à dire »⁶⁹⁷, mais il exprime son impatience face à la réticence des provinces, avec lesquelles il n'a pas réussi à trouver de consensus bien que les négociations constitutionnelles durent depuis plus de dix ans⁶⁹⁸. Cette décision de la Cour suprême forçait quasiment le gouvernement fédéral à retourner à la table des négociations pour tenter d'obtenir une dernière fois l'accord des provinces, car elle jetait le doute sur la légitimité d'un rapatriement unilatéral⁶⁹⁹.

⁶⁹² G. RÉMILLARD, préc., note 149, 87.

⁶⁹³ *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, préc., note 688, 906 et suiv.

⁶⁹⁴ E. McWHINNEY, préc., note 333, p. 88.

⁶⁹⁵ Lise BISSONNETTE, « La Cour suprême se prononce : Le projet de résolution est légal mais inconstitutionnel », *Le Devoir*, 29 septembre 1981, p. 1.

⁶⁹⁶ A. DODEK (dir.), préc., note 105, p. 75.

⁶⁹⁷ Rodolphe MORISSETTE, « Trudeau ira de l'avant mais écoutera d'abord les provinces », *Le Devoir*, 29 septembre 1981, p. 1.

⁶⁹⁸ *Id.*

⁶⁹⁹ R. J. ROMANOW, J. D. WHYTE et H. A. LEESON, préc., note 45, p. 185; A. DODEK (dir.), préc., note 44, p. 75; G. RÉMILLARD, préc., note 149, 89.

1.2.21. Ronde de négociations ultimes ou conférence de la dernière chance

Les parties conviennent de se réunir à nouveau pour tenter d'obtenir un accord sur le texte à soumettre aux parlementaires britanniques⁷⁰⁰. Il s'agit véritablement de la conférence de la dernière chance. Le 2 novembre 1981 s'ouvre donc à Ottawa la conférence fédérale-provinciale des premiers ministres sur la constitution.

Le gouvernement fédéral a réussi à s'entendre avec neuf provinces sur dix. Toutefois, comme il est de notoriété publique, le Québec a rejeté cet accord. D'ailleurs, plus tard, la ronde nocturne de négociations de laquelle le Québec a été tenu à l'écart sera nommée « la nuit des longs couteaux ». Les débats se sont principalement tenus derrière des portes closes⁷⁰¹. Il n'est pas question de revenir ici sur ces enjeux plutôt politiques. Néanmoins, selon le compte rendu textuel, trois points étaient à l'ordre du jour : le rapatriement de la constitution canadienne, l'adoption d'une formule d'amendement et celle d'une charte des droits constitutionnellement contraignante⁷⁰². Pour les fins de cette recherche, les discussions entre les premiers ministres du 2 au 5 novembre 1981 ne seront pas abordées en détail, l'attention sera portée sur l'enchâssement des droits fondamentaux et plus particulièrement du droit à la mobilité dans la charte.

Il est fort pertinent de souligner que l'article 6 sur le droit à la mobilité a été modifié à la toute dernière minute et a fait partie de cette entente de la dernière chance. Effectivement, c'est lors de cette conférence que l'alinéa 6 (4) a) est ajouté :

« Dans un effort pour en arriver à un consensus acceptable sur la question constitutionnelle qui satisfasse les préoccupations du gouvernement fédéral et d'un nombre important de gouvernements provinciaux, les soussignés se sont entendus sur les points suivants : [...] (3) La Charte des droits et libertés

⁷⁰⁰ G. RÉMILLARD, préc., note 149, 89.

⁷⁰¹ A. DODEK (dir.), préc., note 105, p. 75; B. L. STRAYER, préc., note 284, p. 196; G. RÉMILLARD, préc., note 149, 92.

⁷⁰² CONFÉRENCE FÉDÉRALE-PROVINCIALE DES PREMIERS MINISTRES SUR LA CONSTITUTION, *Compte rendu textuel*, 2 novembre 1981, en ligne : <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/07/1stMinConfVerb1981Nov2.pdf>.

- La Charte complète des droits et libertés soumise au Parlement sera inscrite dans la Constitution avec des modifications suivantes :

(a) En ce qui concerne la liberté de circulation et d'établissement, il y aura inclusion du droit d'une province à mettre en œuvre des programmes d'action en faveur des personnes socialement et économiquement désavantagées tant que le taux d'emploi de cette province demeurera inférieur à la moyenne nationale. »⁷⁰³

Les provinces ont donc obtenu cette dernière concession de la part du gouvernement fédéral. Cet alinéa permet aux provinces où le taux de chômage est plus élevé que la moyenne d'adopter des programmes afin d'assister des populations socialement et économiquement défavorisées⁷⁰⁴. Une clause « nonobstant » sera également incluse dans la charte⁷⁰⁵. Ainsi, par l'adoption d'une loi dans laquelle ce sera expressément déclaré, le législateur pourra contrevenir aux articles qui traitent des libertés fondamentales, des garanties juridiques et du droit à l'égalité⁷⁰⁶, respectivement l'article 2 et les articles 7 à 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Par conséquent, le législateur, fédéral ou provincial, ne peut adopter une loi qui limite la mobilité prévue aux articles 6 (1) et (2) à l'exception des limitations prévues par l'article 6 lui-même, et bien sûr de l'article premier de la *Charte*.

Parmi les documents reçus à la suite d'une demande d'accès à l'information auprès du Bureau du Conseil privé se retrouvaient deux discours préparés pour M. Trudeau. Le premier devait être prononcé dans l'éventualité de la conclusion d'un accord et le deuxième, dans l'hypothèse de l'échec des négociations constitutionnelles. Ces discours, datés du 3 novembre 1981, ont donc été écrits avant la conclusion de la conférence. Selon les textes reçus, la conférence aurait été considérée comme un succès dès lors qu'au moins cinq provinces s'étaient entendues avec le

⁷⁰³ *Id.*, Annexe A, p. 1.

⁷⁰⁴ D. A. MILNE, préc., note 515, p. 150; A. DODEK (dir.), préc., note 105, p. 76; E. McWHINNEY, préc., note 333, p. 96.

⁷⁰⁵ Art. 33 *Charte canadienne des droits et libertés*.

⁷⁰⁶ *Compte rendu textuel*, préc., note 702, Annexe A, p. 1.

fédéral⁷⁰⁷. Finalement, neuf provinces sur dix ont accepté la proposition fédérale. Le discours de la victoire traite donc de l'enchâssement au droit à la mobilité dans la charte des droits, il est décrit comme le droit de chaque citoyen d'établir sa résidence dans toute province pour y gagner sa vie. Il est également mentionné que les droits garantis par cette charte ne sont pas absolus, qu'il sera toujours loisible d'imposer des limites tant que ces limites demeurent acceptables dans une société libre et démocratique. Qui plus est, dans le cas du droit à la mobilité, celui-ci peut être limité par les lois et usages d'application générale dans une province⁷⁰⁸.

En cas d'échec des négociations, le premier ministre Trudeau aurait essentiellement blâmé les provinces en insistant sur le fait qu'elles refusaient de consentir à l'adoption d'une charte des droits et ce faisant refusaient d'accorder plus de droits aux Canadiens. Cependant, comme cela a déjà été mentionné, peu importait le résultat, le gouvernement fédéral comptait de toute façon procéder unilatéralement⁷⁰⁹.

De ce fait, le premier ministre Trudeau obtient enfin un accord qui lui permettra de demander à Londres le rapatriement de la constitution canadienne à la suite de l'approbation de neuf provinces sur dix. Le premier ministre déclare : « Après 114 ans, le Canada devient au sens technique, au sens légal, un pays indépendant »⁷¹⁰.

Le 20 novembre 1981, le ministre de la Justice dépose à la Chambre des Communes la *Résolution relative à la Loi constitutionnelle* qui contient le texte de l'entente intervenue entre les premiers ministres le 5 novembre⁷¹¹. Cette résolution est adoptée à deux cent quarante-six voix contre vingt-quatre le 2 décembre suivant. Le 22 décembre 1981, le *Canada Bill* est déposé devant les parlementaires britanniques⁷¹². Il sera adopté⁷¹³ le 25 mars 1982 et recevra la sanction royale

⁷⁰⁷ *Closing Statement in the event of « Success »*, 3 novembre 1981, Document identifié comme « secret », p. 2, p. 000145 du document du BCP.

⁷⁰⁸ *Id.*, p. 7, p. 000150 du document du BCP.

⁷⁰⁹ *Closing Statement in the event that a « substantial consensus » among the provinces has not been achieved*, 3 novembre 1981, p. 6-7, p. 000161 du document du BCP.

⁷¹⁰ Michel ROY, « Neuf provinces se rallient; Lévesque se retrouve seul », *Le Devoir*, 6 novembre 1981, p. 1.

⁷¹¹ CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, *Débats de la Chambre des communes*, « *Résolution relative à la loi constitutionnelle, 1981* », (1981), 1^e sess., 32^e légis., 20 novembre 1981, p. 12983.

⁷¹² G. RÉMILLARD, note 149, 96.

⁷¹³ « Le «Canada Bill» adopté. La Reine à Ottawa le 16 avril pour proclamer la loi sur la colline parlementaire », *Le Devoir*, 25 mars 1982, p. 1.

quelques jours plus tard. Finalement, le 17 avril 1982, la *Loi constitutionnelle de 1982* incluant la *Charte canadienne des droits et libertés* est proclamée par la Reine Elizabeth II, à Ottawa⁷¹⁴.

Le processus pour en arriver à l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* comme le souhaitait le premier ministre Pierre Elliott Trudeau aura pris plus de dix ans. La notion de mobilité au Canada aura fait partie des enjeux constitutionnels dès 1867 et reviendra dans les négociations jusqu'au rapatriement de 1982. À postériori, on sait que le constituant a rejeté l'option de la reformulation des articles 121 et 91 (2). Les articles 91 et 121 n'ont pas été modifiés, les provinces ont réussi à maintenir le *statu quo* en matière de commerce ainsi que de circulation des biens et des capitaux à travers le pays⁷¹⁵. Elles ont obtenu ce compromis et ont conservé le pouvoir de réglementer notamment en matière professionnelle. L'innovation sur le plan de la mobilité passe donc par l'adoption de l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cependant, cet article inclut trois limitations majeures à la liberté de circulation et d'établissement. Les provinces peuvent, effectivement, adopter des lois d'application générale en toute matière. La *Charte* proscriit les distinctions basées sur la province de résidence, mais les provinces peuvent imposer certaines conditions de résidence avant d'octroyer des services sociaux publics. Elles peuvent aussi adopter des lois ou des programmes qui favorisent leurs propres populations socialement ou économiquement défavorisées, lorsque leur taux d'emploi est inférieur à la moyenne⁷¹⁶.

L'article 6 de la *Charte* est certainement le fruit d'un compromis : le gouvernement fédéral a abandonné l'idée de modifier les articles 91 et 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et d'instaurer un véritable marché commun au Canada, mais l'article 6 de la *Charte* lui permet d'affirmer que les citoyens ou les résidents permanents peuvent vivre et travailler là où ils le souhaitent, même si les provinces conservent leurs pouvoirs de réglementation de la main-d'œuvre et d'accès aux professions. Dans les faits, ce sont ces véhicules législatifs qui encadrent le droit de travailler. La question qui se pose est en conséquence la suivante : est-ce que ce droit est réellement effectif si les provinces peuvent constitutionnellement le limiter?

⁷¹⁴ *Loi constitutionnelle de 1982*.

⁷¹⁵ John B. LASKIN, « Mobility Rights under the Charter », (1982) 4 S.C.L.R. 89, 94-95; R. HUDON, préc., note 237, p. 139.

⁷¹⁶ Art. 6 *Charte canadienne des droits et libertés*.

1.3. Suite des négociations constitutionnelles après 1982 et notion de mobilité / La mobilité au sein du fédéralisme canadien

La présente section est consacrée aux négociations constitutionnelles qui se sont poursuivies à la suite du rapatriement de la constitution au Canada. Précisons à nouveau ici que cette recherche ne vise pas à analyser le contenu politique et juridique de l'accord issu de cette ronde de négociations constitutionnelles, alors que les notions d'union économique, de marché commun et de mobilité ont continué d'animer les débats. Notre objectif est plutôt d'analyser la portée du droit à la mobilité en droit canadien.

1.3.1. Contexte politique à la suite du rapatriement de la Constitution

La nouvelle constitution canadienne est entrée en vigueur en 1982, sans l'adhésion du Québec. Aux élections fédérales du 4 septembre 1984, le Parti libéral perd le pouvoir aux mains du Parti conservateur de Brian Mulroney, qui dirigera le Canada de 1984 à 1993. Au provincial, le Parti Québécois est défait en 1985 au profit du Parti libéral du Québec dirigé par Robert Bourassa, qui souhaite que le Québec se rallie au reste du Canada et adhère à la *Loi constitutionnelle de 1982*⁷¹⁷. Les négociations constitutionnelles se sont donc poursuivies entre les provinces et le gouvernement fédéral et le 3 juin 1987, l'Accord du lac Meech est signé⁷¹⁸. Les parties s'accordaient un délai de trois ans pour faire ratifier cet accord à l'unanimité. Ces négociations sont le fruit du fédéralisme exécutif, c'est-à-dire qu'elles n'ont réuni que les membres des gouvernements au pouvoir, un processus fort peu représentatif de la diversité qui existe au sein de la population canadienne. Plusieurs acteurs de la société civile manifestent d'ailleurs leur mécontentement : des organisations de femmes, des groupes des Premières Nations, des groupes multiculturels ainsi que les administrations territoriales déplorent n'avoir pas eu voix au

⁷¹⁷ Peter W. HOGG, *Accord constitutionnel du lac Meech : texte annoté*, Toronto, Carswell, 1988, p. 4; André TREMBLAY, *La réforme de la constitution au Canada*, Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 123. Le Québec impose ses conditions : (1) la reconnaissance du Québec comme société distincte; (2) l'obtention de pouvoirs additionnels en matière d'immigration; (3) la participation accrue du Québec à la nomination des juges à la Cour suprême; (4) la limitation au pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral; (5) l'obtention d'un droit de veto sur toute modification constitutionnelle.

⁷¹⁸ P. W. HOGG, préc., *id.*, p. 1. Pour obtenir force de loi, comme l'explique le professeur Hogg, l'accord doit « être ratifié par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province ».

chapitre lors de ces négociations⁷¹⁹. Qui plus est, plus le temps passe et plus certaines provinces remettent leur adhésion en question. Les législatures du Manitoba et de Terre-Neuve n'ont pas ratifié l'accord avant l'expiration du délai, de sorte que le 23 juin 1990, Chantal Hébert peut écrire dans le quotidien *Le Devoir*, « Meech est bel et bien mort »⁷²⁰.

Au lendemain de l'échec de l'accord, les Québécois manifestent leur déception lors des célébrations de la fête nationale du 24 juin. Certains se sentent trahis et rejetés par le reste du Canada. De leur côté, les autres provinces souhaitent pouvoir aller de l'avant avec leurs propres revendications constitutionnelles, sans que l'accent soit mis continuellement sur celles du Québec⁷²¹.

En septembre 1990, l'Assemblée nationale adopte la *Loi instituant la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec*⁷²², créant la Commission Bélanger-Campeau, à qui l'on confie le mandat « d'étudier et d'analyser le statut politique et constitutionnel du Québec et de formuler à cet égard des recommandations »⁷²³.

La Commission Bélanger-Campeau présente ses recommandations dans un rapport déposé le 27 mars 1991. Elle conclut que pour régler l'impasse constitutionnelle dans laquelle se trouve le Québec, deux avenues sont possibles : le fédéralisme renouvelé ou la souveraineté du Québec. Dans un premier temps, la Commission propose au gouvernement fédéral de réaménager les textes constitutionnels pour répondre aux aspirations des Québécois : « Pour la Commission, la balle était, pour ainsi dire, dans le camp du Canada anglais et il appartenait au gouvernement de présenter au Québec des offres de renouvellement du Canada »⁷²⁴. Dans un deuxième temps, la Commission suggère qu'en cas d'offres inacceptables, le Québec accède à la souveraineté tout en

⁷¹⁹ James Ross HURLEY, *La modification de la constitution du Canada: historique, processus, problèmes et perspectives d'avenir*, Ottawa, Groupe Communication Canada, Édition, 1996, p. 119 : « Tout au long des audiences publiques, il devint de plus en plus évident que la proclamation de la Charte des droits et libertés, en 1982, avait eu un profond retentissement auprès de la population: elle avait engendré un sentiment de pouvoir, notamment chez les minorités, et créé l'impression que la Constitution, dès lors, appartenait à tout le monde. Qui plus est, la Charte donnait aux Canadiens un instrument juridique des plus importants leur permettant de contester les décisions du gouvernement fédéral ou provinciale ».

⁷²⁰ Chantal HÉBERT, « Meech est bel et bien mort », *Le Devoir*, 23 juin 1990, p. 1.

⁷²¹ J. R. HURLEY, préc., note 719, p. 123.

⁷²² *Loi instituant la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec*, L.R.Q. 1990, c. 34.

⁷²³ A. TREMBLAY, préc., note 717, p. 135.

⁷²⁴ *Id.*, p. 136.

maintenant une union économique garantissant la liberté de circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux avec le Canada⁷²⁵. Plus précisément, elle recommande que soit tenu un référendum sur la souveraineté du Québec entre le 8 juin 1992 et le 26 octobre 1992. Le 20 juin 1990 l'Assemblée nationale sanctionne la *Loi sur le processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec*⁷²⁶. Pour leur part, à la suite de l'échec de l'Accord du lac Meech, les autres provinces et territoires ont également entrepris de sonder l'opinion de leur population en ce qui a trait à la constitution canadienne⁷²⁷.

1.3.2. Propositions canadiennes de réforme constitutionnelle

1.3.2.1. Le Forum des citoyens sur l'avenir du Canada

En réponse au rapport de la Commission Bélanger-Campeau, le gouvernement fédéral conservateur de Brian Mulroney annonce la création du Forum des citoyens sur l'avenir du Canada. Ancien commissaire aux langues officielles, M. Keith Spicer en assure la présidence, entouré de onze autres commissaires⁷²⁸. Comme l'écrivait Chantal Hébert dans *Le Devoir* du 2 novembre 1990, « Mulroney invite le pays à une thérapie politique »⁷²⁹. Le premier ministre relance le dialogue constitutionnel au sein de la classe politique mais souhaite également que tous les Canadiens puissent exprimer leur opinion. Son objectif est de « permettre aux Canadiens non seulement de s'exprimer devant les membres d'une commission publique, mais aussi de discuter entre eux de l'avenir de leur pays »⁷³⁰.

Dans son discours à la Chambre des communes du 1er novembre 1990, le premier ministre accorde effectivement beaucoup d'importance aux dissensions constitutionnelles présentes entre les différentes régions du pays. Toutefois, à plusieurs reprises, il insiste sur la nécessité de

⁷²⁵ *Id.*

⁷²⁶ Art. 1 : « Le gouvernement du Québec tient un référendum sur la souveraineté du Québec entre le 8 juin et le 22 juin 1992 ou entre le 12 octobre et le 26 octobre 1992. » *Loi sur le processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec*, L.R.Q. 1991, c. 34.

⁷²⁷ J. R. HURLEY, préc., note 719, p. 125-126.

⁷²⁸ CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, *La Confédération. Le groupe de consultation des citoyens sur l'avenir du Canada*, 2^e sess., 34^e légis., (1 novembre 1990), p. 15004, (Le très hon. Brian Mulroney) : « Il s'agira d'un organisme indépendant, composé d'éminents Canadiens qui ouvriront un dialogue avec les gens de tout le pays et contribueront à susciter un nouveau consensus sur le Canada et son avenir collectif ».

⁷²⁹ Chantal HÉBERT, « Mulroney invite le pays à une thérapie politique », *Le Devoir*, 2 novembre 1990, p. 1.

⁷³⁰ *La Confédération. Le groupe de consultation des citoyens sur l'avenir du Canada*, préc., note 728, p. 15008.

moderniser l'économie du pays. Il soulève notamment l'existence de barrières commerciales entre les provinces au Canada, maintenues « génération après génération » alors que, par exemple, le Canada, les États-Unis et le Mexique ont réussi à s'entendre sur un accord de libre-échange, l'ALENA⁷³¹. Il cite également l'Union européenne comme modèle d'intégration économique : « [François Mitterrand] croit que dans le monde concurrentiel qui se dessine, une plus grande unité et une intégration plus serrée contribueront à élever le niveau de vie de leurs citoyens »⁷³². Le premier ministre vante les mérites l'Union européenne qui ouvre « de meilleures possibilités de progrès économiques et de justice sociale »⁷³³. Selon lui, les Canadiens devraient tirer avantage du fédéralisme, un régime politique qui prévoit ipso facto une forme de coopération économique entre les différentes provinces⁷³⁴.

La Commission Spicer est dotée d'un mandat fort étendu. Les commissaires devaient aller à la rencontre des Canadiens afin de recueillir leur opinion et leur vision du renouveau constitutionnel canadien⁷³⁵. La Commission dépose son rapport le 27 juin 1991. Celui-ci dégage sept thèmes récurrents recueillis lors des audiences. L'économie est l'un d'eux⁷³⁶. Les Canadiens craignent que la mondialisation engendre l'effritement des programmes sociaux auxquels ils tiennent. « Ils ont le sentiment que leurs valeurs canadiennes traditionnelles sont en train d'être usurpées par des forces du marché anonymes [sic] et que les gouvernements ne prennent guère de mesure pour y résister »⁷³⁷. Le constat de la Commission est sans équivoque : « l'un des principaux défis que les gouvernements doivent donc relever aujourd'hui est le suivant : s'adapter à la mondialisation qui s'opère »⁷³⁸. Selon les commissaires, « dans le cadre de ses efforts visant le renouveau national », les différents paliers de gouvernement doivent collaborer afin d'en arriver à une meilleure

⁷³¹ *Id.*, p. 15006.

⁷³² *Id.*, p. 15010.

⁷³³ *Id.*

⁷³⁴ *Id.*

⁷³⁵ *Le Forum des citoyens sur l'avenir du Canada : rapport à la population et au gouvernement du Canada.*, [Ottawa], Le Forum, 1991, p. 20.

⁷³⁶ *Id.*, p. 39-40 Les autres thèmes étaient les suivants : l'identité et les valeurs canadiennes, le Québec et l'unité canadienne, les langues officielles, la question autochtone, la diversité culturelle et la responsabilité des leaders et la démocratie participative.

⁷³⁷ *Id.*, p. 148.

⁷³⁸ *Id.*, p. 149.

harmonisation entre des normes fédérales et provinciales, à l'échelle du pays, « en vue d'éliminer les chevauchements »⁷³⁹.

En conclusion, les Canadiens paraissent insatisfaits à plusieurs égards, qu'il s'agisse des récentes négociations constitutionnelles, des revendications du Québec, de la gestion de l'économie et des enjeux liés à la mondialisation, et même, de manière plus générale, de la façon dont le pays est gouverné⁷⁴⁰.

1.3.2.2. Bâtir ensemble l'avenir du Canada : propositions

Le 21 avril 1991, Joe Clark devient ministre responsable des Affaires constitutionnelles et président du Comité du cabinet chargé de l'unité canadienne⁷⁴¹. Les membres de ce comité amorcent alors une série de rencontres partout au pays « dans le but avoué d'élaborer des propositions constitutionnelles fédérales à soumettre aux Canadiens »⁷⁴². Le 24 septembre 1991, le gouvernement fédéral publie l'ensemble des propositions du comité présidé par Joe Clark, dans un document intitulé : *Bâtir ensemble l'avenir du Canada*⁷⁴³. Ce document s'adresse directement à la population et vise à exposer « des propositions qui serviront à réviser les règles de la vie politique du pays »⁷⁴⁴. Ces propositions sont en quelque sorte le point de départ du dialogue que souhaite instaurer le gouvernement fédéral avec les Canadiens à propos du renouvellement de la Constitution. Le gouvernement fédéral se dit ouvert à toutes suggestions additionnelles⁷⁴⁵. Ces discussions pancanadiennes se tiendront dans le cadre d'un Comité mixte spécial de la Chambre des communes et du Sénat sur le renouvellement du Canada (ci-après « comité Beaudoin-Dobbie »)⁷⁴⁶. Il sera question du rapport de ce comité dans la section suivante.

⁷³⁹ *Id.*, p. 151.

⁷⁴⁰ J. R. HURLEY, préc., note 719, p. 127.

⁷⁴¹ *Id.*, p. 128.

⁷⁴² *Id.*, p. 129.

⁷⁴³ CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, *Bâtir ensemble l'avenir du Canada : propositions*, Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1991.

⁷⁴⁴ *Id.*, p. iii.

⁷⁴⁵ *Id.*

⁷⁴⁶ PARLEMENT DU CANADA, GÉRALD A. BEAUDOIN ET DOROTHY DOBBIE, *Un Canada renouvelé : rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes*, Ottawa, Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, 1992, *Infra*, p. 164.

Selon les propos introductifs du document, le Canada doit moderniser la *Loi constitutionnelle de 1867*, car les réalités économiques, culturelles, démographiques et territoriales ont bien changé depuis le temps où le Canada était un dominion britannique⁷⁴⁷. Bien que la constitution canadienne ait été modifiée depuis 1867, notamment lors du rapatriement de la constitution en 1982 et de l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷⁴⁸, le gouvernement fédéral conservateur désire la moderniser à nouveau afin de refléter certaines revendications des Premières Nations, de reconnaître le caractère distinct du Québec et de s'assurer que la province signe enfin le texte constitutionnel de 1982. D'ailleurs, à l'instar du Québec, les autres provinces manifestent elles aussi du mécontentement relativement au fonctionnement du fédéralisme⁷⁴⁹. Il y a du nouveau dans le discours du gouvernement fédéral, qui invoque désormais la nécessité de moderniser la constitution canadienne afin de répondre aux pressions extérieures provoquées par la mondialisation de l'économie. Les conservateurs allèguent aussi la nécessité d'implanter une union économique fonctionnelle, comme l'avait fait avant lui le gouvernement libéral de Pierre Elliott Trudeau : « Nous devons avoir une union économique moderne et vraiment fonctionnelle »⁷⁵⁰. L'histoire nous apprendra cependant que le gouvernement de Brian Mulroney ne réussira pas, lui non plus, à enchâsser le principe d'une union économique dans la constitution canadienne, tout comme le gouvernement de M. Trudeau quelque dix ans plus tôt.

Le gouvernement fédéral fait vingt-huit propositions, regroupées en trois sections. La partie I est intitulée « Citoyenneté commune et diversité ». Ces propositions portent sur les valeurs communes canadiennes, certains droits conférés par la citoyenneté canadienne, la reconnaissance du caractère distinct du Québec, la reconnaissance de l'autonomie

⁷⁴⁷ CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, préc., note 743, p. vi.

⁷⁴⁸ *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*, TR/84-102, (1984) Gaz. Can. II, 2984; *Modification constitutionnelle de 1987 (Loi sur Terre-Neuve)*, TR/98-25, (1998) Gaz. Can. II, 339; *Proclamation de 1993 modifiant la Constitution (Loi sur le Nouveau-Brunswick)*, TR/93-54, (1993) Gaz. Can. II, 1588.; *Proclamation de 1993 modifiant la Constitution (Île-du-Prince-Édouard)*, TR/94-50, (1994) Gaz. Can. II, 2021; *Modification constitutionnelle de 1997 (Québec)*, TR/97-141, (1997) Gaz. Can. II, édition spéciale, vol 131, n° 8; *Modification constitutionnelle de 1997 (Loi de Terre-Neuve)*, TR/97-55, (1997) Gaz. Can. II, vol 131, 1527; *Modification constitutionnelle de 1998 (Terre-Neuve)*, TR/98-25, (1998) Gaz C II, édition spéciale, vol 132, n° 1; *Modification constitutionnelle de 2001 (Terre-Neuve-et-Labrador)*, TR/2001-117, (2001) Gaz C II, édition spéciale, vol 135, n° 6; Benoît PELLETIER, « La modification et la réforme de la Constitution canadienne », (2017) 47-2 *R.G.D.* 459, 473-474.

⁷⁴⁹ CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, préc., note 743, p. vii.

⁷⁵⁰ *Id.*

gouvernementale des Premières Nations, et finalement l'affirmation de l'identité canadienne⁷⁵¹. La partie II est intitulée « Des institutions réceptives au service d'un Canada moderne ». Ici, le gouvernement propose une réforme de la Chambre des communes, du Sénat, de la Cour suprême du Canada, et une nouvelle formule de modification de la constitution⁷⁵². Finalement, la Partie III est intitulée « Préparer un avenir plus prospère ». Dans cette dernière partie, le gouvernement fédéral plaide, entre autres, pour l'instauration d'une nouvelle union économique, pour l'amélioration de la mobilité et du commerce interprovincial ainsi que pour l'harmonisation des politiques économiques dans l'ensemble du pays⁷⁵³.

Dans la première partie, qui traite de la notion de citoyenneté, le gouvernement fédéral souhaite introduire dans le texte constitutionnel une « clause Canada » qui officialiserait certaines caractéristiques et valeurs canadiennes. Force est de constater que dans cette « clause Canada », le gouvernement suggère d'emblée que la libre circulation soit considérée comme une valeur intrinsèquement canadienne. « La libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux dans l'ensemble de l'union économique canadienne, et le principe d'égalité des chances dans l'ensemble du Canada »⁷⁵⁴.

La troisième partie du document, « Préparer un avenir plus prospère », réunit les propositions constitutionnelles à connotation économique. Selon les termes du gouvernement : « des changements s'imposent dans un certain nombre de domaines importants afin de garantir la prospérité future du Canada et de mieux servir les citoyens »⁷⁵⁵. Le gouvernement fédéral considère que des modifications constitutionnelles sont incontournables si l'économie canadienne doit demeurer concurrentielle à l'échelle continentale et mondiale. La prospérité économique du Canada exige plus de coopération entre les différents paliers de gouvernements. « Il nous faut améliorer le fonctionnement de notre marché intérieur et mieux harmoniser et coordonner nos politiques économiques »⁷⁵⁶.

⁷⁵¹ *Id.*, p. 1-14.

⁷⁵² *Id.*, p. 15-26.

⁷⁵³ *Id.*, p. 27-50.

⁷⁵⁴ *Id.*, p. 12-13.

⁷⁵⁵ *Id.*, p. 27-28.

⁷⁵⁶ *Id.*, p. 30.

Lors des précédentes négociations entourant le rapatriement de la constitution, le gouvernement fédéral de l'époque avait proposé une refonte de l'article 121⁷⁵⁷. Une fois de plus, le gouvernement fédéral tente une mise à jour de cet article, qui « ne reflète pas les réalités du marché d'aujourd'hui »⁷⁵⁸. Le gouvernement fédéral est d'avis qu'aucune barrière interne ne devrait limiter la mobilité des personnes, des capitaux, des services et des biens au sein de la confédération, car cela va à l'encontre du principe de l'union économique. Les Canadiens devraient être en mesure de tenter de gagner librement leur vie partout au Canada. Le gouvernement fédéral suggère donc l'adoption d'une version élargie de l'article 121. Il propose un sursis avant son entrée en vigueur, pour permettre aux différents paliers de gouvernement d'abolir toute barrière à la mobilité interprovinciale. Voici donc la version de l'article 121 proposée en 1991 :

« 121. (1) Le Canada constitue une union économique où est assurée la liberté de circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux indépendamment de toute barrière ou autre restriction fondée sur les délimitations provinciales ou territoriales.

(2) Il est interdit au Parlement et au gouvernement du Canada, de même qu'aux législatures et aux gouvernements des provinces, de contrevenir, par la loi ou dans la pratique, au principe énoncé au paragraphe (1)

(3) Le paragraphe (2) n'a pas pour effet d'invalider :

a) les lois fédérales édictées pour la mise en œuvre des principes de la péréquation et du développement régional ;

b) les lois provinciales édictées en faveur de la réduction des inégalités économiques entre régions de la même province, à condition que ces lois ne créent pas, à l'égard des personnes, des biens, services ou capitaux d'origine extérieure de la province, des

⁷⁵⁷ GOUVERNEMENT DU CANADA, préc., note 435, *Supra*, p. 90.

⁷⁵⁸ CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, préc., note 743, p. 30.

barrières aux autres restrictions plus sévères qu'à l'égard des personnes, biens, services ou capitaux provenant d'une région de la province ; ou

c) les lois fédérales ou provinciales déclarées d'intérêt national par le Parlement.

(4) La déclaration visée à l'alinéa (3) c) n'a d'effet que si elle est agréée par les gouvernements d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente, selon le recensement général le plus récent à l'époque, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces.

(5) Le présent article entrera en vigueur le 1^{er} juillet 1995. »⁷⁵⁹

Le gouvernement souhaite également introduire un nouvel article à la constitution afin d'accorder au Parlement le pouvoir « d'adopter les lois nécessaires au bon fonctionnement de l'union économique »⁷⁶⁰. Le Parlement ne pourrait toutefois pas adopter de loi concernant la gestion de l'union économique sans obtenir l'approbation d'au moins sept provinces qui représentent cinquante pour cent de la population. L'objectif est d'instaurer des normes nationales « dans un certain nombre de domaines essentiels au bon fonctionnement de l'union économique ». De plus, le gouvernement fédéral propose d'ajouter un alinéa à l'article 91 de la constitution, pour accorder une compétence supplémentaire au Parlement.

« 91A (1) Sans que soient modifiées ses autres compétences législatives, le Parlement du Canada a compétence exclusive pour légiférer en toute matière qu'il déclare utile à l'efficacité de fonctionnement de l'union économique.

(2) Une loi fédérale édictée au titre du présent article n'a d'effet que si elle est agréée par les gouvernements d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente, selon le recensement général le plus récent à l'époque, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces.

(3) L'assemblée législative d'une province dont le gouvernement n'approuve pas une loi fédérale visée au paragraphe (2) peut, par une résolution adoptée par soixante pour

⁷⁵⁹ *Id.*, p. 44-45.

⁷⁶⁰ *Id.*, p. 31.

cent de ses membres, déclarer expressément que la loi fédérale ne s'applique pas sur son territoire.

(4) La déclaration visée au paragraphe (3) cesse d'avoir effet à la date qui est précisée ou, au plus tard, trois ans après qu'elle a été faite. »⁷⁶¹

L'instauration de ce nouveau pouvoir aurait permis au gouvernement fédéral de légiférer dans tous les domaines, y compris ceux de compétence provinciale, dès lors qu'il considère que cela est utile à « l'efficacité de fonctionnement de l'union économique ». Selon le gouvernement conservateur fédéral, les provinces et les territoires sont favorables à une union économique. Il est donc temps que la Constitution reflète cette volonté, ainsi le palier fédéral doit « devenir maître à bord de la barque économique canadienne »⁷⁶².

La proposition fédérale préconise aussi la création d'un Conseil de la fédération « formé des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, qui se réunirait pour prendre des décisions concernant des questions de coordination et de collaboration intergouvernementale »⁷⁶³. Ce Conseil aurait comme mandat notamment d'améliorer le fonctionnement de l'union économique. Dans les notes explicatives du document *Bâtir ensemble l'avenir du Canada*, le gouvernement considère aussi la possibilité « d'inscrire le Conseil dans la Constitution »⁷⁶⁴, mais cela ne s'est pas traduit par une proposition concrète.

Le gouvernement rappelle en conclusion du document que des modifications constitutionnelles sont indispensables, car « de nombreux Canadiens considèrent, quant à eux, que le pacte fédéral souffre d'anachronisme »⁷⁶⁵. De fait, selon le gouvernement fédéral, les Canadiens souhaitent la modernisation du fédéralisme et de l'union économique, afin de « rattraper l'évolution des tendances sociales, les nouvelles réalités économiques, les valeurs changeantes qui sont porteuses d'avenir »⁷⁶⁶. La population canadienne sera invitée à s'exprimer sur l'avenir de la constitution et effectivement, les vingt-huit propositions du gouvernement fédéral seront

⁷⁶¹ *Id.*, p. 45.

⁷⁶² Chantal HÉBERT, « Ottawa veut centraliser l'économie », *Le Devoir*, 25 septembre 1991, p. 1.

⁷⁶³ CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, préc., note 743, p. 43.

⁷⁶⁴ *Id.*

⁷⁶⁵ *Id.*, p. 49.

⁷⁶⁶ *Id.*, p. 50.

examinées ultérieurement lors des audiences devant le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes.

1.3.2.3. Le fédéralisme canadien et l'union économique : partenariat pour la prospérité

Parallèlement à la publication du document *Bâtir ensemble l'avenir du Canada*, le gouvernement fédéral publie *Le fédéralisme canadien et l'union économique : partenariat pour la prospérité*⁷⁶⁷, le 26 septembre 1991. Ce document « porte sur les avantages notables que les Canadiens ont tirés de l'union économique, sur la nécessité de la renforcer étant donné la concurrence de plus en plus vive dans l'économie globale »⁷⁶⁸. Tout comme lors des négociations constitutionnelles qui ont eu lieu une décennie plus tôt, la position du gouvernement fédéral, cette fois-ci d'allégeance conservatrice, est claire : il milite en faveur de l'abolition des barrières interprovinciales qui restreignent la mobilité des personnes, des biens, des services et des capitaux. L'union économique doit être plus efficiente. Ce qui est nouveau dans l'argumentaire du gouvernement fédéral c'est qu'il justifie le besoin de moderniser l'union économique canadienne par la nécessité de faire face aux nouvelles réalités d'une économie dorénavant mondialisée⁷⁶⁹. L'économie canadienne ne doit « pas rester à la traîne de l'évolution internationale »⁷⁷⁰ si les Canadiens souhaitent maintenir un niveau de vie élevé. Le gouvernement plaide en faveur de la réduction des barrières à la mobilité nationale afin de « se concentrer sur les intérêts communs de toutes les populations et régions du Canada »⁷⁷¹. L'économie canadienne doit maintenant faire face à la concurrence internationale. Le gouvernement fédéral milite en faveur d'une plus grande mobilité des personnes, des services, des biens et des capitaux, sans quoi il craint l'exode des entrepreneurs, des professionnels et des travailleurs qualifiés⁷⁷².

⁷⁶⁷ CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, *Le Fédéralisme canadien et l'union économique : partenariat pour la prospérité*, Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1991.

⁷⁶⁸ *Id.*

⁷⁶⁹ *Id.*, p. 1.

⁷⁷⁰ *Id.*, p. 15.

⁷⁷¹ *Id.*, p. 21.

⁷⁷² *Id.*, p. 22.

Ce document revient sur les propositions fédérales pour améliorer la gestion du marché intérieur, c'est-à-dire la modification à l'article 121 et l'ajout de l'article 91 (A). Selon le gouvernement fédéral, la modification de l'article 121 est nécessaire afin d'éviter que les autorités n'adoptent des mesures nuisibles à la libre circulation des personnes, des biens, des capitaux et des services. Cette nouvelle version de l'article 121 aurait permis aux justiciables de contester devant les tribunaux des mesures attentatoires à la mobilité au sein du Canada⁷⁷³. La version proposée de l'article 121 ne prévoit toutefois pas une liberté de circulation totale, certaines limites étant toujours possibles, notamment pour assurer le développement régional. Le gouvernement fédéral propose de repousser l'entrée en vigueur de l'article 121 au 1^{er} juillet 1995, afin de permettre aux différents paliers de gouvernement de modifier toute mesure contraire au principe de libre circulation⁷⁷⁴. C'est donc un constat : les législations fédérales et provinciales engendrent toutes deux des entraves à la mobilité.

Le gouvernement propose également l'ajout du paragraphe 91 (A), qui accorde une compétence constitutionnelle supplémentaire au Parlement fédéral, soit celle d'être responsable de la gestion de l'union économique canadienne. Ce nouvel article permet au Parlement d'adopter des lois assurant le bon fonctionnement du marché commun canadien. Ce n'est pas un pouvoir absolu. De fait, pour être adoptée, une telle loi doit recevoir l'approbation d'au moins sept provinces représentant au moins cinquante pour cent de la population canadienne. Selon les explications contenues dans le document, ce pouvoir permettrait au Parlement d'adopter des lois « afin d'assurer une orientation coopérative à la gestion de l'union économique canadienne »⁷⁷⁵. Cela dit, le nouvel article 91 (A) permettrait à une province de se soustraire à une loi fédérale adoptée sous 91 (A), si soixante pour cent des députés de ladite législature votent contre l'application de cette loi sur son territoire.

En résumé, ce document explique que les barrières existantes imposées par les différents paliers de gouvernement portent atteinte à la mobilité au Canada et par conséquent, nuisent à la compétitivité du Canada sur les marchés internationaux. Il milite également en faveur d'une plus

⁷⁷³ *Id.*, p. 24.

⁷⁷⁴ *Id.*, p. 26.

⁷⁷⁵ *Id.*, p. 25.

grande harmonisation des mesures fédérales et provinciales, notamment en ce qui a trait à la réglementation du secteur financier. Notons que les propositions fédérales sont rendues accessibles au public, afin de permettre aux Canadiens de participer aux discussions lors de Commission Beaudoin-Dobbie.

Du point de vue des provinces, ces propositions sur l'union économique sont particulièrement centralisatrices. Effectivement, sous le couvert de la promotion de la liberté de circulation, le fédéral s'arroge des pouvoirs économiques considérables. Comme le souligne André Tremblay, « le fédéral proposait un renforcement majeur de ses pouvoirs économiques par le biais d'une clause dite « du marché commun » qui aurait garanti la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux, et qui aurait affecté, surtout, les pouvoirs provinciaux »⁷⁷⁶. Les provinces ne débordent pas d'enthousiasme face à ces propositions. Les propos du premier ministre de l'Ontario, Bob Rae, sont rapportés dans *Le Devoir* du 27 septembre 1991 : « À première vue, certaines propositions semblent viser davantage à renforcer le gouvernement fédéral qu'à raffermir l'union économique »⁷⁷⁷. Certains auteurs font également remarquer que la nouvelle version de l'article 121 accorde aussi beaucoup de pouvoir aux tribunaux. De fait, advenant une entrave à la mobilité au sein de l'union économique, les tribunaux auraient pu infirmer des décisions à caractère économique ou social⁷⁷⁸. Telle quelle, cette modification constitutionnelle aurait accordé aux tribunaux des pouvoirs qui, ultimement, relèvent du législatif ou de l'exécutif⁷⁷⁹.

C'est sur la base de ces propositions de modifications constitutionnelles que le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le renouvellement du Canada a entrepris ses audiences.

⁷⁷⁶ A. TREMBLAY, préc., note 717, p. 142.

⁷⁷⁷ Chantal HÉBERT, « Le projet d'union économique a déjà du plomb dans l'aile », *Le Devoir*, 27 septembre 1991, p. 1.

⁷⁷⁸ Robert HOWSE, *Economic union, social justice, and constitutional reform: towards a high but level playing field*, North York, Ont., York University, Centre for Public Law and Public Policy, 1992, p. 93; P. H. RUSSELL, préc., note 619, p. 174.

⁷⁷⁹ Katherine SWINTON, « Courting Our Way to Economic Integration: Judicial Review and the Canadian Economic Union », (1995) 25-2 *Can. Bus. L.J.* 280, 290.

1.3.2.4. Le comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada

Lors d'une déclaration à la Chambre des communes, le 19 juin 1991, Joe Clark instaure le comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada, aussi connu sous le nom du Comité Beaudoin-Dobbie. Ce comité est formé de membres de la Chambre des communes et du Sénat. Sa mission est de permettre aux Canadiens de s'exprimer sur les propositions de renouvellement du Canada faites par le gouvernement fédéral et par la suite de présenter un rapport au Parlement⁷⁸⁰.

Après avoir entendu des centaines de témoins, reçu des milliers de mémoires et assisté à cinq conférences organisées par divers instituts canadiens de recherche sociale et économique⁷⁸¹, le Comité Beaudoin-Dobbie a rendu son rapport le 28 février 1992. Les recommandations du rapport portent entre autres sur le statut du Québec au sein du Canada, la dualité linguistique, l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones, la réforme des institutions fédérales, le fonctionnement du fédéralisme, le marché commun et l'union économique ainsi que l'adoption d'un pacte social canadien.

Rappelons d'abord que les propositions d'Ottawa sur le renouvellement du fédéralisme découlent d'une analyse selon laquelle l'économie canadienne doit s'ajuster aux nouvelles réalités d'une économie de plus en plus mondialisée. À l'instar du gouvernement fédéral, le Comité soutient que l'économie canadienne doit demeurer performante. La prospérité économique permet aux Canadiens d'avoir accès à des programmes sociaux qui favorisent l'égalité des chances et la justice sociale⁷⁸². Pour maintenir ce niveau de vie, l'union économique

⁷⁸⁰ CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux de la Chambre des communes*, 3^e sess., 34^e légis., 19 juin 1991, p. 226-227; *Un Canada renouvelé : rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes*, préc., note 746.

⁷⁸¹ J. R. HURLEY, préc., note 719, p. 130 : « Du 17 au 19 janvier, le Conseil économique des provinces de l'Atlantique tint, à Halifax, une conférence sur la répartition des pouvoirs; du 24 au 26 janvier, la *Canada West Foundation* tint à Calgary une conférence sur les institutions nationales; du 31 janvier au 2 février, l'Institut C.D. Howe et l'Institut en politiques publiques parrainèrent une conférence sur l'union économique, à Montréal; du 7 au 9 février, le Niagara Institute tint, à Toronto, une conférence sur la société distincte, la clause Canada et la Charte; ces cinq organisations indépendantes et le gouvernement fédéral parrainèrent conjointement la conférence de synthèse, du 14 au 16 février à Vancouver ».

⁷⁸² *Un Canada renouvelé : rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes*, préc., note 746, p. 6-9.

canadienne doit être « sauvegardée » et « améliorée » pour faire face à la « mondialisation et l'augmentation de la concurrence internationale »⁷⁸³.

« Sur le plan externe, la mondialisation de l'économie et l'intensification de la concurrence nous forcent à faire en sorte que notre économie fonctionne le mieux possible si nous voulons assurer notre avenir et celui de nos enfants. L'évolution de la situation mondiale apportera des changements, quoi que nous fassions. La question est de savoir si nous voulons être en mesure d'influer sur le cours des événements ou bien demeurer passifs et les laisser modeler notre avenir, sans rien faire pour protéger et hausser notre niveau de vie. L'enjeu, ce n'est pas la prospérité personnelle, mais les racines mêmes de notre esprit de bienveillance et de partage, qui suscitent l'admiration et l'envie du reste du monde. Seule une économie prospère nous permettra de perpétuer les valeurs sociales auxquelles nous tenons tant. La nécessité de préserver notre bien-être économique et social est communément admise ; c'est la façon d'y parvenir qui suscite la controverse. Quand, dans la ronde actuelle de discussions constitutionnelles, on pèse le pour et le contre des diverses propositions, il importe de ne jamais perdre de vue l'objectif ultime, c'est-à-dire le bien-être de tous les Canadiens. »⁷⁸⁴

Selon les commissaires, pour assurer le bien-être des Canadiens, il faudrait améliorer le fonctionnement du marché commun au sein de la confédération. Selon les termes du rapport, le texte constitutionnel de 1982 ne reflète pas suffisamment le fait que le Canada est non seulement une union politique, mais aussi une union économique et une union sociale. Les commissaires concluent que le texte constitutionnel devrait être révisé afin de bien établir que le Canada constitue un marché commun. On y enchâsse la liberté de circulation des biens et des personnes, qui peuvent ainsi s'établir dans tout le territoire pour y gagner convenablement leur vie⁷⁸⁵. Toujours selon eux, cette révision devrait aussi protéger l'union sociale canadienne « où les

⁷⁸³ *Id.*, p. 8.

⁷⁸⁴ *Id.*, p. 59.

⁷⁸⁵ *Id.*, p. 83.

gouvernements sont censés promouvoir l'égalité des chances, faciliter l'accès aux services sociaux essentiels et assurer la santé et la sécurité de la population »⁷⁸⁶.

Les membres du Comité partagent l'opinion du gouvernement fédéral, à savoir qu'une réforme de l'article 121 est nécessaire afin d'établir une véritable union économique. L'abolition des mesures qui nuisent à la libre circulation des biens, services, personnes et capitaux va de soi « lorsque cela fait obstacle au fonctionnement efficace de l'union économique ou constitue une mesure arbitrairement discriminatoire ou une entrave détournée au commerce entre les provinces ou les territoires »⁷⁸⁷. En vertu de la version de l'article 121 proposée par le Comité, les provinces et le fédéral doivent se « doter de normes aussi uniformes que possible à l'échelle nationale afin d'accroître la mobilité et le bien-être des Canadiens »⁷⁸⁸.

Durant les audiences, plusieurs témoins se sont déclarés en désaccord avec la version de l'article 121 proposée par le gouvernement fédéral, car il accorde trop de pouvoir aux tribunaux. Selon plusieurs, il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de statuer sur des enjeux économiques ou sociaux. Dans le même ordre d'idées, le comité a souligné l'opposition de certains au fait que des particuliers puissent contester devant les tribunaux des mesures gouvernementales qui portent atteinte à la libre circulation, alors que le pouvoir judiciaire ne serait pas nécessairement compétent pour trancher des questions « de droit et de politique d'une telle complexité »⁷⁸⁹. C'est pourquoi le Comité recommande la mise en place d'un processus de règlement des conflits alternatif au pouvoir judiciaire, sous la juridiction d'un tribunal commercial indépendant. Des spécialistes reconnus auraient la charge de traiter les plaintes et de statuer, le cas échéant. Le mécanisme proposé de règlement des différends comporte trois étapes. Dans un premier temps, la plainte devrait être examinée afin de déterminer si elle est fondée. Ensuite, un processus de conciliation serait prévu. Enfin, si aucun accord négocié n'était possible, le tribunal commercial aurait un pouvoir juridictionnel et pourrait trancher. Les décisions de ce tribunal spécialisé

⁷⁸⁶ *Id.*

⁷⁸⁷ *Id.*, p. 84.

⁷⁸⁸ *Id.*

⁷⁸⁹ *Id.*

seraient exécutoires et sans appel⁷⁹⁰. Cette recommandation s'inspire directement du processus de règlement des différends contenu dans l'accord commercial Canada–États-Unis⁷⁹¹.

En somme, le Comité recommande à son tour la refonte de l'article 121, avec certaines modifications par rapport à la version proposée dans le document *Bâtir ensemble l'avenir du Canada*. Voici la version proposée dans le rapport Beaudoin-Dobbie :

« Liberté de circulation

121. (1) Le Canada constitue une union économique où est assurée la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux

Interdictions ou restrictions

(2) Il est interdit au Parlement et au gouvernement du Canada, aux législatures et aux gouvernements des provinces, de même qu'aux conseils et aux gouvernements des territoires, d'imposer, par la loi ou dans la pratique, des restrictions ou des barrières incompatibles avec le paragraphe (1) et fondées sur les délimitations provinciales ou territoriales, si ces restrictions ou ces barrières nuisent à l'efficacité de l'union économique et constituent, pour le commerce franchissant les délimitations provinciales ou territoriales, un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée.

Protection

(3) Le paragraphe (2) n'a pas pour effet d'invalider une restriction ou une barrière imposée sous le régime des lois :

- a) fédérales édictées pour la mise en œuvre des principes de la péréquation ou du développement régional;
- b) provinciales ou territoriales visant la réduction des disparités économiques entre des régions situées à l'intérieur de la province ou du territoire;

⁷⁹⁰ *Id.*

⁷⁹¹ P. H. RUSSELL, préc., note 619, p. 185.

c) fédérales, provinciales, ou territoriales édictées pour :

- (i) la protection, la santé ou la sécurité collectives,
- (ii) l'institution et le fonctionnement de sociétés d'État gestionnaires de monopoles pour l'intérêt de la collectivité,
- (iii) la protection des systèmes existants de gestion de l'offre et de la commercialisation dans l'intérêt de l'ensemble du pays, d'une province ou d'un territoire, sous réserve des engagements internationaux du Canada.

Accords fédéraux-provinciaux

(4) Il incombe aux gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux de chercher à s'entendre sur des normes nationales équivalentes de mise en œuvre mutuelle afin de favoriser la libre circulation des personnes et de veiller au bien-être des Canadiens, quel que soit leur lieu de vie ou de travail.

Droits préservés

5) Le présent article ne porte pas atteinte aux droits en matière de liberté de circulation garantis par l'Article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. »⁷⁹²

Le rapport suggère l'adoption d'une déclaration de l'union économique qui aurait comme objectif de renforcer les principes contenus dans le nouvel article 121:

- « 36.2 (1) Le Parlement, les législatures et les conseils territoriaux ainsi que les gouvernements fédéraux, provinciaux et territoriaux s'engagent conjointement à :
- a) À travailler ensemble pour renforcer l'union économique du Canada ;
 - b) À favoriser la libre circulation des personnes, des biens. Des services et des capitaux ;
 - c) Chercher à atteindre le plein emploi ;

⁷⁹² *Un Canada renouvelé : rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes*, préc., note 746, p. 118-119.

d) Assurer aux Canadiens un niveau de vie normal.

(2) La [éventuelle agence intergouvernementale] examine et évalue la réalisation, par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, des objectifs de l'union économique énoncés au paragraphe (1) et fait rapport sur celle-ci. »⁷⁹³

Brièvement, le Comité Beaudoin-Dobbie, recommande d'enclâsser dans la Constitution des objectifs communs à atteindre, dans le but de favoriser et de développer l'union économique au Canada. Le Comité préconise donc un processus de reddition de comptes. À cet effet, le rapport suggère la création d'une agence intergouvernementale responsable de faire rapport à toutes les parties de la conformité de leurs actions aux exigences de l'union économique qu'elles se sont engagées à respecter. Ces rapports seraient produits et déposés à intervalles réguliers devant le Parlement et les assemblées législatives⁷⁹⁴.

Les membres du Comité considèrent comme primordial de garantir que l'économie canadienne demeure compétitive et efficiente afin de permettre la création de richesses, sans toutefois omettre la mise en place des mécanismes qui permettent une répartition équitable de ces richesses. Selon l'article 36 du texte constitutionnel de 1982, les gouvernements fédéral et provinciaux s'engagent à promouvoir l'égalité des chances, à favoriser le développement économique et à fournir à tous les Canadiens les services publics essentiels, à un niveau de qualité acceptable⁷⁹⁵. De plus, les articles 7 et 15 de la Charte garantissent respectivement le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité ainsi que l'égalité de traitement devant la loi. Néanmoins, les membres du Comité déplorent le fait que ces dispositions constitutionnelles n'aient pas un effet contraignant et n'obligent pas les gouvernements à fournir des programmes sociaux adéquats à l'ensemble de Canadiens. Or, bien qu'il prône pour le Canada une union économique plus efficiente, le Comité tient à ce que la Constitution assure certaines garanties sociales⁷⁹⁶. Il propose

⁷⁹³ *Id.*, p. 120.

⁷⁹⁴ *Id.*, p. 86.

⁷⁹⁵ Art. 36 *Loi constitutionnelle de 1982*.

⁷⁹⁶ P. H. RUSSELL, préc., note 619, p. 181; Josée BOILEAU et Catherine LECONTE, « La conférence de Montréal bascule vers le social », *Le Devoir*, 1 février 1992, p. 1, propos de Claude Castonguay: « À mon avis, le projet définitif de révision constitutionnelle devra contenir certains engagements relatifs à la protection sociale dont les Canadiens bénéficient. », « Vu sous cet angle, je suggère que la question de la protection sociale, que ce soit dans le cadre d'une charte ou autrement, doit faire l'objet de nos préoccupations ».

donc d'enchâsser dans un nouvel article de la constitution un Pacte social en vertu duquel le Parlement et les législatures des provinces s'engageraient à fournir ces programmes sociaux qui sont un élément de l'identité nationale canadienne⁷⁹⁷ :

« 36.1 (1) Le Parlement, les législatures et les conseils territoriaux, ainsi que les gouvernements fédéraux, provinciaux et territoriaux s'engagent conjointement à :

- a) Fournir partout au Canada un régime de soin de santé complet, universel, transportable, géré par l'État et accessible ;
- b) Fournir les services et les avantages sociaux propres à assurer un niveau de vie normal à tous les Canadiens, notamment l'accès à l'alimentation, au logement et aux nécessités de la vie ;
- c) Fournir un enseignement public de qualité aux niveaux primaire et secondaire à tous les résidents du Canada et veiller à rendre l'enseignement supérieur normalement accessible ;
- d) Protéger les droits d'association et de négociation collective des travailleurs ;
- e) Protéger l'intégrité de l'environnement d'une manière à développer une économie durable ;

Examen

(2) La [éventuelle agence intergouvernementale] examine et évalue la réalisation, par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, des objectifs du Pacte social énoncés au paragraphe (1) et fait rapport sur celle-ci. »⁷⁹⁸

Le Comité considère que ces engagements sociaux sont aussi importants, pour les Canadiens, que les droits et les libertés qui sont enchâssés dans la *Charte*, quoiqu'ils soient difficilement comparables. Effectivement, il s'agit d'objectifs à atteindre « et ils comportent de très grandes

⁷⁹⁷ *Un Canada renouvelé : rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes*, préc., note 746, p. 85.

⁷⁹⁸ *Id.*, p. 120.

responsabilités [...], leur concrétisation devrait continuer de relever des gouvernements élus »⁷⁹⁹. Le comité prône un processus de reddition de comptes pour assurer le respect de l'éventuel Pacte social. Ainsi, le Comité préconise la création d'une agence gouvernementale indépendante chargée d'enquêter sur les mesures prises par les différents paliers de gouvernement pour s'acquitter des engagements sociaux pris en vertu de l'article 36.1⁸⁰⁰. Il est tout de même surprenant de constater que l'article 6 (2) b) ne soit pas mentionné, alors que la Cour suprême a quand même reconnu dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act*⁸⁰¹ et dans le *Renvoi relatif à l'article 193 du Code criminel*⁸⁰² que c'est peut-être le seul article de la *Charte* qui s'intéresse aux droits économiques.

Le Comité Beaudoin-Dobbie recommande l'ajout d'un cent quarante-huitième article au texte constitutionnel afin d'instituer une conférence annuelle des premiers ministres :

« 148. Le premier ministre du Canada convoque au moins une fois par an une conférence réunissant les premiers ministres provinciaux et lui-même et portant sur les questions économiques et sociales touchant le Canada. »⁸⁰³

Effectivement, les membres du Comité estiment que les enjeux reliés à l'économie, à l'environnement et aux politiques sociales devraient faire l'objet d'une plus grande collaboration entre les différents paliers de gouvernements. Ils préconisent une « gestion mixte » de ces questions⁸⁰⁴. Selon les termes du rapport, « il faut abandonner le fédéralisme conflictuel » et constitutionnaliser la Conférence des premiers ministres, qui dans les faits existe déjà.

En conclusion, le Comité Beaudoin-Dobbie propose que ses recommandations servent de point de départ à la nouvelle ronde de négociations constitutionnelles intergouvernementales⁸⁰⁵. Le délai pour en arriver à un consensus est court, le référendum québécois est prévu au plus tard le 26 octobre 1992. D'ailleurs, le Comité abonde dans le même sens que le législateur québécois et

⁷⁹⁹ *Id.*, p. 85.

⁸⁰⁰ *Id.*

⁸⁰¹ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, 142.

⁸⁰² *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du code criminel (Man.)*, [1990] 1 CSC 1123, 1171.

⁸⁰³ *Un Canada renouvelé: rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes*, préc., note 746, p. 121.

⁸⁰⁴ *Id.*, p. 87.

⁸⁰⁵ *Id.*, p. 97.

recommande l'adoption d'une loi fédérale sur la tenue d'un référendum national sur les d'éventuelles propositions constitutionnelles⁸⁰⁶. Le Parlement suit cette recommandation et sanctionne la *Loi référendaire*⁸⁰⁷ le 23 juin 1992.

1.3.2.5. La ronde Canada

En se fondant sur les recommandations du rapport Beaudoin-Dobbie, le ministre des Affaires constitutionnelles, Joe Clark, enclenche de nouvelles séances de négociations constitutionnelles multilatérales le 12 mars 1992. Dans un exercice de « fédéralisme exécutif élargi », seize délégations participent aux débats, soient les représentants du fédéral, ceux des provinces ainsi que ceux de quatre associations autochtones. Le Québec est absent de la table des négociations⁸⁰⁸. Afin de faire preuve de transparence, les représentants des délégations accordent de brefs points de presse régulièrement⁸⁰⁹.

Lors de ces réunions multilatérales sur la constitution, quatre comités permanents sur la Constitution secondent les représentants qui assistent aux négociations. Le premier groupe est chargé de l'examen de la « clause Canada ». Le second groupe se penche sur la réforme du Sénat. Le troisième groupe se concentre sur les enjeux concernant les droits inhérents aux peuples autochtones, notamment ceux issus des traités. Finalement, les travaux du quatrième portent sur la répartition des pouvoirs, le pouvoir de dépenser, l'union économique et le pacte social⁸¹⁰.

La Réunion multilatérale sur la constitution clôt ses travaux le 11 juin. Le 16 juillet 1992, elle rend public un rapport d'étape qui « résume les résultats des réunions multilatérales sur la Constitution au 7 juillet 1992. Il est produit en tant que document de référence et ne constitue

⁸⁰⁶ *Id.*, p. 98.

⁸⁰⁷ *Loi référendaire*, L.C. 1992, c. 30.

⁸⁰⁸ *Réunion multilatérale sur la constitution. Compte rendu textuel, Document : 830-431/004, Ottawa, 12 mars 1992, p. i; James Ross HURLEY, Le débat constitutionnel canadien : de l'échec de l'Accord du lac Meech de 1987 au référendum de 1992 = The Canadian constitutional debate: from the death of the Meech Lake Accord of 1987 to the 1992 Referendum.*, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 1994, p. 22.

⁸⁰⁹ J. R. HURLEY, *id.*, p. 22.

⁸¹⁰ *Id.*, p. 22-23.

pas le compte rendu des décisions définitives »⁸¹¹. Ce document reflète le consensus obtenu entre les délégations présentes lors des négociations multilatérales sur la Constitution⁸¹².

Les recommandations du Comité Beaudoin-Dobbie ainsi que « les recommandations de divers organes de consultation mis sur pied par les provinces et les territoires et les consultations avec les peuples autochtones » ont servi d'assises pour entamer les discussions⁸¹³.

L'ensemble des parties s'entend sur l'enchâssement du Pacte social dans la constitution. Les délégations proposent essentiellement de l'adopter tel quel. Cela dit, le texte précise bien que ce Pacte social ne doit pas être justiciable. Le texte énonce par conséquent une série d'objectifs à la base du projet d'union sociale canadienne⁸¹⁴. Dans le même ordre d'idées, les délégations sont aussi favorables à l'enchâssement d'une série d'objectifs favorisant l'union économique. Le texte prévoit également un mécanisme de surveillance de l'union économique assuré par une conférence des premiers ministres⁸¹⁵.

En revanche, en ce qui a trait à la refonte de l'article 121, encore une fois, le gouvernement fédéral n'a pas réussi à imposer sa volonté. Les parties conviennent que la disposition constitutionnelle concernant le marché commun devait être modifiée. Dans le premier paragraphe de la version suggérée, on énonce que le Canada constitue un marché commun au sein duquel le commerce interprovincial ne peut être entravé par des barrières arbitrairement

⁸¹¹ DOCUMENTS CONSTITUTIONNELS DU CANADA, *Réunions multilatérales sur la Constitution; Rapport d'étape*, 16 juillet 1992.

⁸¹² *Id.*, p. 1-2 : « De façon générale, la présidence a noté l'existence d'un consensus lorsque, à son avis, une proposition avait recueilli l'appui, au moins provisoire, de sept délégations provinciales (ou plus) représentant au moins 50 p. 100 de la population canadienne et du gouvernement fédéral. Dans le cas des questions intéressant les Autochtones, on a considéré qu'il y avait consensus sur la modification de la Constitution uniquement lorsque les délégations autochtones souscrivaient de façon substantielle aux propositions ».

⁸¹³ *Id.*, p. 8.

⁸¹⁴ *Id.*, p. 10 : « Fournir dans tout le Canada un système de soins de santé complet, universel, transférable, administré publiquement et accessible; assurer des services et des avantages sociaux suffisants afin que tous les habitants du Canada aient un accès raisonnable au logement, à l'alimentation et aux autres nécessités fondamentales; fournir une éducation primaire et secondaire de haute qualité à tous les habitants du Canada et assurer un accès raisonnable à l'enseignement postsecondaire; protéger les droits des travailleurs de se regrouper et de négocier collectivement; protéger, préserver et maintenir l'intégrité de l'environnement pour les générations actuelles et futures ».

⁸¹⁵ *Id.*, p. 11 : « Travailler ensemble en vue de renforcer l'union économique canadienne; assurer la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux; poursuivre l'objectif du plein emploi; faire en sorte que tous les Canadiens aient un niveau de vie raisonnable; assurer un développement durable et équitable. Un mécanisme de surveillance de l'union sociale et économique devrait être arrêté par une conférence des premiers ministres ».

discriminatoires fondées sur les frontières provinciales. Les alinéas suivants comportent toutefois plusieurs limitations possibles au principe du marché commun. Cependant, le texte reprend la recommandation du Comité Beaudoin-Dobbie et se prononce en faveur de la création d'un tribunal de commerce spécial pour régler les différends en vertu du nouvel article 121. Voici la proposition du 16 juillet 1992 :

« Il faudrait remplacer l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* par une nouvelle disposition empêchant la mise en place de barrières au commerce interprovincial par l'adoption de lois ou de pratiques créant une discrimination arbitraire fondée sur la province ou le territoire de résidence, d'origine ou de destination et gênant indûment l'efficacité de l'union économique canadienne.

Cette disposition ne devrait pas porter atteinte à l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ni invalider :

- a) une loi ou une pratique fédérale qui assure l'avancement du principe de la péréquation ou le développement régional ;
- b) une loi ou une pratique provinciale ou territoriale qui a pour objet de réduire les inégalités économiques entre les régions d'une même province ou d'un même territoire ;
- c) une loi ou une pratique fédérale, provinciale ou territoriale visant :
 - (i) la sécurité, la sûreté ou la santé du public,
 - (ii) la protection de l'environnement,
 - (iii) la protection du consommateur, les opérations fiduciaires ou le contrôle prudentiel,
 - (iv) la prestation de services sociaux,
 - (v) les limites à l'acquisition de fonds de terre par les non-résidents d'une province ou d'un territoire,

- (vi) l'établissement et le maintien de monopoles,
 - (vii) les systèmes de gestion de la mise en marché et des approvisionnements,
 - (viii) les politiques de la main-d'œuvre, y compris, notamment, l'équité salariale ou l'équité en matière d'emploi, la promotion sociale, les fermetures d'usines, le salaire minimum et le juste salaire,
 - (ix) la protection des objets ayant une valeur artistique, historique ou archéologique,
 - (x) les pratiques d'investissement raisonnables du secteur public,
 - (xi) un programme de subventions ou de stimulants fiscaux destiné à encourager les investissements,
- pourvu que ces mesures soient prises à ces fins.

Le règlement des différends en vertu du nouvel article 121 devrait comporter quatre étapes successives, soit : médiation et conciliation ; triage ; décision finale, et examen judiciaire. La médiation et la conciliation ainsi que le triage seraient effectués par un organisme relevant des premiers ministres. Une fois établi, cet organisme serait indépendant. Les décisions finales seraient rendues par un tribunal spécial dont les jugements seraient exécutoires. L'examen par les tribunaux devrait être limité aux questions de droit ou de compétence.

La Constitution devrait autoriser le Parlement à établir, sur la recommandation des premiers ministres, l'organisme et le tribunal spécial, et prévoir des procédures de nomination communes. »⁸¹⁶

Ceci résume les propositions relatives à l'union économique et sociale qui ont émané des douze réunions multilatérales sur la Constitution tenues entre le 12 mars et le 7 juillet 1992. Dans les faits, c'est la dernière fois dans l'histoire constitutionnelle canadienne où l'on envisage la modification de l'article 121. Tout comme lors des négociations de 1980-1981, le gouvernement

⁸¹⁶ *Id.*, p. 12-13.

fédéral n'aura pas réussi à convaincre les provinces de la nécessité d'enchâsser un réel droit à la mobilité dans la Constitution canadienne.

1.3.2.6. Accord de Charlottetown

Sur le plan des négociations constitutionnelles, le gouvernement québécois libéral de Robert Bourassa convint que le texte du 16 juillet 1992 « englobait l'essence de l'Accord du lac Meech et accepta de se joindre aux autres premiers ministres pour des discussions informelles qui eurent lieu à la résidence d'été du premier ministre Mulroney le 4 août et, de nouveau, le 10 août »⁸¹⁷.

Quelques jours plus tard, le 28 août 1992, les représentants du fédéral, des provinces, des territoires et des Autochtones parviennent à un accord unanime et rendent public le rapport du consensus sur la Constitution, communément appelé l'Accord de Charlottetown⁸¹⁸. Les dispositions concernant l'union économique et sociale sont reprises textuellement du texte du 16 juillet⁸¹⁹.

Contre toute attente, l'Accord de Charlottetown déclare que le texte de l'article 121 « demeurerait inchangé »⁸²⁰. C'est le retour au *statu quo* en ce qui a trait au texte constitutionnel. Selon Peter H. Russell, les exceptions exigées par les provinces étaient d'une telle ampleur que finalement, la version proposée le 16 juillet aurait affaibli la portée de l'article 121 plutôt que de renforcer le principe du marché commun. La décision a donc été prise de revenir à la version initiale du texte de 1867⁸²¹.

Néanmoins, l'accord suggère la mise en place d'une conférence des premiers ministres sur l'économie. Lors d'une conférence ultérieure, les premiers ministres s'engagent à « créer un organisme indépendant de règlement des différends et à déterminer quels devraient être son rôle, son mandat et sa composition »⁸²². En d'autres termes, c'est par voix politique que les différends commerciaux entre les provinces devraient être réglés. Les parties abandonnent

⁸¹⁷ J. R. HURLEY, préc., note 808, p. 24.

⁸¹⁸ *Id.*; *Rapport du consensus sur la Constitution : Charlottetown, le 28 août 1992 : texte définitif*, [Ottawa], 1992.

⁸¹⁹ Art. 36(1)(3) DOCUMENTS CONSTITUTIONNELS DU CANADA, *Accord de Charlottetown, 28 août 1992*.

⁸²⁰ *Rapport du consensus sur la Constitution : Charlottetown, le 28 août 1992 : texte définitif*, préc., note 818, p. 4.

⁸²¹ P. H. RUSSELL, préc., note 619, p. 200.

⁸²² *Rapport du consensus sur la Constitution : Charlottetown, le 28 août 1992 : texte définitif*, préc., note 818, p. 4.

définitivement l'enchâssement dans la Constitution du principe d'un véritable marché commun au sein duquel la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux est assurée. Effectivement, au début de la Ronde Canada, la volonté de réduire les barrières interprovinciales au commerce faisait partie des propositions constitutionnelles. Cette volonté a été reléguée au statut d'enjeu à régler lors de la conclusion d'éventuels accords politiques ou économiques⁸²³.

Le 26 octobre 1992, deux référendums distincts se sont tenus au Canada, l'un provincial au Québec et l'autre au niveau fédéral, dans les provinces et dans les territoires. La question référendaire était toutefois la même pour tous les Canadiens : « Acceptez-vous que la Constitution du Canada soit renouvelée sur la base de l'entente conclue le 28 août 1992 »⁸²⁴ ? C'était la première fois dans l'histoire canadienne que la population se prononçait directement sur le contenu la Constitution et agissait, en quelque sorte, à titre de constituant. Ce qui peut paraître ironique, c'est que justement, les Canadiens détenaient ce pouvoir de modifier leur Constitution, pourtant, ils ont rejeté l'Accord de Charlottetown dans une proportion de 54,6 pour cent⁸²⁵. Les Canadiens ont démocratiquement préféré le statu quo.

1.3.3. Conclusion à la Ronde Canada

Le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces et des territoires semblent d'accord, à première vue, sur le principe de la liberté de commerce et d'établissement. Néanmoins, quand vient le temps de faire des changements structurants, les gouvernements provinciaux se rétractent afin de protéger les intérêts de leurs électeurs⁸²⁶. Le texte constitutionnel de 1982 est demeuré inchangé. Le gouvernement fédéral n'a pas su imposer sa volonté de modifier l'article 121. L'enchâssement de l'union économique canadienne proposé dans le document *Bâtir ensemble l'avenir du Canada* et le rapport du Comité Beaudoin-Dobbie n'a finalement jamais eu lieu. Il apparaissait important de faire mention de toutes ces tractations pour démontrer que les enjeux entourant la mobilité sont fort complexes et elles ont été au cœur

⁸²³ P. H. RUSSELL, préc., note 619, p. 217.

⁸²⁴ *Proclamation soumettant un référendum relatif à la Constitution du Canada*, (1992), TR/92-180.

⁸²⁵ P. H. RUSSELL, préc., note 619, p. 190, 227.

⁸²⁶ David Manley BROWN, Fred LAZAR et Daniel SCHWANEN, *Free to move : strengthening the Canadian economic union*, coll. « The Canada round », Toronto, C.D. Howe Institute, 1992, p. 108.

des négociations constitutionnelles depuis les années 1970⁸²⁷. Bien que l'Accord de Charlottetown ait été rejeté par la population canadienne, il demeure que la proposition d'instaurer une conférence annuelle des premiers ministres a jeté les bases du premier accord de libre-échange entre les provinces⁸²⁸. De telle sorte que, comme nous le verrons plus loin, les provinces ont pu en venir à signer l'Accord sur le commerce intérieur le 18 juillet 1994 qui est entrée en vigueur le 1^e juillet 1995⁸²⁹.

⁸²⁷ K. SWINTON, préc., note 779, 280.

⁸²⁸ Michael J. TREBILCOCK, « The Supreme Court and Strengthening the Conditions for Effective Competition in the Canadian Economy », (2001) 80-1-2 *Can. B. Rev.* 542, 575.

⁸²⁹ *Accord sur le commerce intérieur*, 1^e juillet 1995, en ligne : <https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2017/06/AIT-Consolidated-with-14th-protocol-FR.pdf>, (ci-après « ACI »).

2. Interprétation jurisprudentielle de l'article 6 de la charte des droits et libertés

2.1. L'Introduction d'une nouvelle garantie constitutionnelle en droit canadien

Les tractations politiques et les négociations constitutionnelles entourant la mobilité au Canada se sont poursuivies au-delà du rapatriement de la constitution. Néanmoins, la *Charte canadienne des droits et libertés* est bel et bien entrée en vigueur le 17 avril 1982. Inévitablement, la liberté de circulation et d'établissement prévue à l'article 6 a été invoquée par des justiciables pour contester la validité de certaines lois. Il s'agit d'une nouveauté en droit canadien. Antérieurement à l'adoption de la *Charte*, les textes de loi portant sur les droits de la personne ne traitaient aucunement du droit à la mobilité⁸³⁰. C'est pourquoi l'interprétation jurisprudentielle est essentielle pour déterminer la portée de cette nouvelle garantie constitutionnelle. Dans cette perspective, les principales décisions rendues par les tribunaux portant sur la liberté de circulation et d'établissement depuis l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne* sont analysées dans la présente section.

Dans un premier temps, rappelons que la citoyenneté canadienne prévoyait déjà, avant l'adoption de la *Charte*, le droit de se déplacer d'une province à l'autre et d'y établir sa résidence. Le fédéralisme canadien permettait également aux citoyens de circuler et de s'établir dans toute province sur le territoire national. Certes, les provinces sont habilitées à légiférer dans leurs domaines de compétences, mais elles ne peuvent empiéter sur les droits découlant de la citoyenneté canadienne et des principes du fédéralisme. Lorsque les tribunaux ont eu à se prononcer sur la portée qu'aurait la liberté de circulation et d'établissement en droit canadien, ils ont opté pour une interprétation convenue, finalement très proche des droits liés à la citoyenneté. En substance, ils ont pris le parti de la continuité lorsqu'est venu le temps de donner un sens à cette nouvelle garantie constitutionnelle.

⁸³⁰ E. S. BINA VINCE, préc., note 58, 365.

Rétrospectivement, on constate que l'interprétation restrictive du droit à la mobilité a, somme toute, peu d'incidence sur la liberté de circulation des individus au Canada. Au demeurant, si ce droit nouveau avait été interprété plus largement, cela aurait pu avoir comme effet de transformer la nature même du fédéralisme, par exemple en limitant certaines compétences provinciales⁸³¹.

L'insertion de l'article 6 dans la *Charte canadienne*, comme nous l'avons expliqué dans la première partie, permettait au gouvernement fédéral de promouvoir l'unité nationale et l'union économique canadienne. En contrepartie, les provinces conservaient leurs pouvoirs en matière de réglementation de la main-d'œuvre et d'accès aux professions⁸³². Effectivement, l'étude exhaustive des débats constitutionnels qui ont précédé l'adoption de l'article 6 de la *Charte canadienne* permet de tirer cette conclusion. John Laskin abonde dans ce sens dans un texte intitulé « Mobility Rights Under the Charter ». Selon lui, le constituant a adopté l'article 6 de la *Charte* afin de limiter l'édification de barrières à la liberté de circulation entre les provinces. « It was concerned about the economic balkanization of Canada that was largely responsible for the inclusion in the Charter of provision relating to interprovincial mobility »⁸³³. L'intention des parties lors des négociations constitutionnelles n'était certainement pas l'inclusion d'un droit général au travail dans la *Charte*. Néanmoins, au regard de l'analyse faite en première partie, il appert que l'objectif du constituant était bel et bien la suppression des barrières interprovinciales aux activités économiques et plus largement la promotion de l'unité canadienne⁸³⁴.

En outre, la clause dérogatoire de l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁸³⁵ prévoit que le parlement fédéral et les législatures des provinces ne peuvent légiférer de manière

⁸³¹ Martha JACKMAN, « Interprovincial Mobility Rights Under the Charter », (1985) 43-2 *Fac. L. Rev. U. of T.* 16, 42; Peter BERNHARDT, « Mobility Rights: Section 6 of the Charter and the Canadian Economic Union », (1987) 12 *Queen's L.J.* 199, 238; Douglas A. SCHMEISER et Katherine J. YOUNG, « Mobility Rights in Canada », (1983) 13 *Man. L.J.* 615, 634 et 648; Roger A.J. BEAUDRY, « Charter Mobility Rights: Five Years Down the Road », dans N. FINKELSTEIN et B.M.L. ROGERS (dir.), *Charter issues in civil cases*, coll. « Law Society of Upper Canada », Toronto, Carswell, 1988, p. 151 à la page 152.

⁸³² Peter H. RUSSELL, « The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (1983) 61-1 *Can. B. Rev.* 30, 38.

⁸³³ J. B. LASKIN, préc., note 715, 93.

⁸³⁴ *Id.*, 98.

⁸³⁵ Art. 33 *Charte canadienne des droits et libertés*.

à porter atteinte aux droits démocratiques⁸³⁶, à la liberté de circulation⁸³⁷ et d'établissement et aux droits linguistiques⁸³⁸. Pour certains auteurs, ces garanties constitutionnelles sont intimement liées à l'unité nationale, c'est pourquoi le constituant leur aurait accordé une importance privilégiée en les soustrayant à l'application de l'article 33⁸³⁹. Par exemple, les professeurs Woehrling et Tremblay considèrent que l'inclusion des articles 3 à 5, 6 et 16 à 23 par le constituant avait certainement comme objectif de « jouer un rôle central dans la construction d'une identité et d'une citoyenneté pancanadiennes »⁸⁴⁰. Ils poursuivent en affirmant que ces trois catégories de droits non soumis à la clause dérogatoire « font partie d'un programme politique de construction nationale (nation-building), considéré comme suffisamment important pour qu'il soit protégé contre les possibles dérogations »⁸⁴¹.

En théorie, depuis l'adoption de la *Charte*, le droit de circuler, de s'établir et de gagner sa vie est constitutionnellement reconnu au Canada. Au-delà des considérations politiques qui ont mené à l'enchâssement de ce droit, il faut en déterminer la portée juridique réelle⁸⁴².

Tout d'abord, à titre de rappel, voici le libellé de l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

« Liberté de circulation et d'établissement

Liberté de circulation

6 (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

Liberté d'établissement

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit :

⁸³⁶ *Id.*, art. 3-5.

⁸³⁷ *Id.*, art. 6.

⁸³⁸ *Id.*, art. 16-23.

⁸³⁹ E. S. BINAVINCE, préc., note 58, 349; P. H. RUSSELL, préc., note 832, 38; P. BERNHARDT, préc., note 831, 208.

⁸⁴⁰ José WOEHLING et André TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte relatives aux langues officielles (Articles 16 à 22) », dans Gérald A. BEAUDOIN et Errol MENDES (dir.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4th ed., Markham, LexisNexis, 2005, p. 1027 à la page 1037.

⁸⁴¹ *Id.* à la page 1038.

⁸⁴² M. JACKMAN, préc., note 831, 44.

- a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province ;
- b) de gagner leur vie dans toute province.

Restriction

(3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés :

- a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle ;
- b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.

Programmes de promotion sociale

(4) Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale. »

En guise d'introduction, voici quelques précisions concernant les termes utilisés par le constituant. Les paragraphes (2) (a) et (b) de l'article 6 garantissent le droit de se déplacer, d'établir sa résidence et de gagner sa vie dans toute province. Toutefois, le paragraphe 6 (3) a), qui suit, prévoit d'emblée une restriction significative à ces droits. Effectivement, selon les termes de 6 (3) a), les droits énoncés par 6 (2) a) et b) sont soumis aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province, tant qu'aucune distinction n'est fondée sur la province de résidence. À cet égard, la Cour suprême a élaboré, dans l'arrêt *Kruger*, un test pour établir si une loi doit être considérée comme étant d'application générale. Elle prévoit une analyse en deux étapes. Dans un premier temps, il faut déterminer si la loi a un effet uniforme sur le territoire, si ce n'est pas le cas, elle ne peut être considérée comme une loi d'application générale. Il faut ensuite examiner le but et les effets de la loi. Ceux-ci ne doivent pas être « relatifs à un groupe de citoyens ». Communément, les lois n'ont pas d'effets uniformes sur l'ensemble des justiciables. Toutefois, selon les enseignements de l'arrêt *Kruger*, une loi ou un usage qui aurait comme effet

de porter atteinte aux droits d'un groupe de personnes en particulier, alors qu'elle traite d'un autre sujet, ne peut être considéré comme étant d'application générale⁸⁴³. C'est ce test qui sera utilisé par les tribunaux pour déterminer si une loi ou un usage en vigueur dans une province est considéré comme « d'application générale ». Une personne qui invoque l'atteinte à la liberté de circulation devra démontrer que la loi ou l'usage, qui est par ailleurs « d'application générale », établit une distinction à son égard et que cette distinction est principalement fondée sur sa province de résidence actuelle ou antérieure. Par conséquent, le paragraphe 6 (3) a) restreint bel et bien la portée du droit de gagner sa vie prévu au paragraphe 6 (2) b)⁸⁴⁴. Enfin, une loi ou un règlement en vigueur dans une province ne remplissant pas les conditions de l'article 6 (3) a), portant ainsi atteinte à la liberté de circulation et d'établissement pourrait tout de même être justifié dans la cadre d'une société libre et démocratique, en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Remarquons qu'un usage d'application générale, c'est-à-dire les actes de l'administration publique n'ayant pas force de loi, ne peut être sauvegardé par l'article premier de la *Charte*⁸⁴⁵. Ce bref rappel de la portée et des limites des termes utilisés par le constituant pour encadrer le droit à la mobilité dans la *Charte canadienne des droits et libertés* s'avère utile pour comprendre la jurisprudence qui s'y rattache.

Dans un premier temps, l'accent sera mis sur les décisions judiciaires des cours supérieures et des cours d'appel qui ont précédé les trois arrêts phares de la Cour suprême du Canada portant sur l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans un deuxième temps, notre analyse

⁸⁴³ *Kruger et al. c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 104, 110 : « Deux critères peuvent nous permettre de déterminer si un texte législatif provincial est une loi d'application générale. En premier lieu, il faut examiner la portée territoriale de la Loi. Si la Loi n'a pas une portée uniforme sur tout le territoire, rien ne sert d'aller plus loin, il faut répondre par la négative. Par contre si la loi a une portée uniforme sur tout le territoire, il faut en étudier le but et les effets. L'objet et l'intention de la loi ne doivent pas être "relatifs à" un groupe de citoyens. Mais le fait qu'elle soit plus lourde de conséquences à l'égard d'une personne que d'une autre ne l'empêche pas, pour autant, d'être une loi d'application générale. Très peu de lois ont des effets uniformes. On franchit la frontière lorsqu'un texte législatif, bien que traitant d'un autre sujet, a pour effet de porter atteinte au statut ou aux droits d'un groupe particulier ».

⁸⁴⁴ Henri BRUN et Christian BRUNELLE, « Les statuts respectifs de citoyen, résident et étranger, à la lumière des chartes des droits », (1988) 29 C. de D. 689, 705.

⁸⁴⁵ Patrice GARANT, *Droit administratif*, 7e édition, Montréal, Québec, Canada, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 275, 276 : « il s'agit de ce que la doctrine appelle l'acte pararéglementaire appelé soit directive, instruction, énoncé de politique, politique administrative, circulaire interprétative, etc. [...] Ces textes n'ont pas force de loi parce qu'il leur manque l'une ou l'autre des caractéristiques essentielles du règlement; conséquemment, leur auteur conserve en principe la faculté de ne pas les appliquer à un cas particulier suivant les circonstances. [...] Ils ne sont pas une "règle de droit" au sens de l'article 1 de la Charte Canadienne »; H. BRUN et C. BRUNELLE, *id.*, 705.

portera justement sur ces trois arrêts de principe que sont *Skapinker*, *Black* et *OCCO*⁸⁴⁶ qui constituent l'essentiel du raisonnement motivant le cadre juridique élaboré par la Cour suprême pour interpréter la portée de l'article 6. À cet égard, le plus haut tribunal du pays semble s'éloigner des préoccupations du constituant lors de l'adoption de la *Charte*, nommément l'émergence d'un véritable marché commun et l'unité canadienne. La Cour suprême privilégie plutôt une approche tout en retenue lorsque vient le temps de déterminer si une règle de droit enfreint le droit à la mobilité. En d'autres termes, la cour considère qu'il n'est pas du ressort du pouvoir judiciaire d'intervenir lorsqu'il y a atteinte à la liberté de circulation et d'établissement, sauf si cette atteinte est basée sur la province de résidence. Ainsi, selon le principe du *stare decisis*, les tribunaux inférieurs n'ont d'autre choix que d'appliquer une interprétation restrictive de l'article 6, qui finalement n'a pas de répercussions réelles sur la mobilité des Canadiens et des résidents permanents⁸⁴⁷. Dans l'arrêt *Carter*, la Cour suprême reconnaît que ce principe constitutionnel est certes fondamental, mais « ne constitue pas un carcan qui condamne le droit à l'inertie »⁸⁴⁸. Dans l'arrêt *Bedford*, la Cour suprême statue qu'il est possible pour les tribunaux de déroger à la règle des précédents « lorsque de nouvelles questions de droit sont soulevées par suite d'une évolution importante ou qu'une modification de la situation ou de la preuve change radicalement la donne »⁸⁴⁹. Il est donc possible pour la Cour suprême de remettre en cause ses propres précédents, malgré l'importance de la prévisibilité jurisprudentielle lorsque des « circonstances convaincantes » justifient un réexamen⁸⁵⁰.

D'emblée, il faut se poser la question suivante : est-ce que les garanties constitutionnelles prévues à l'article 6 (2) (a) et (b) telles qu'interprétées par les tribunaux jusqu'à maintenant ont

⁸⁴⁶ *Law society of Upper Canada c. Skapinker*, préc., note 45; *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45.

⁸⁴⁷ *Mémoire de l'intimé dans R. c. Comeau*, 2018 CSC, par. 26 : « Sous réserve d'exceptions extraordinaires, une juridiction inférieure doit appliquer les décisions des juridictions supérieures aux faits dont elle est saisie. C'est ce qu'on appelle le *stare decisis* vertical. Sans ce fondement, le droit fluctuerait continuellement, selon les caprices des juges ou les nouveaux éléments de preuve ésotériques produits par des plaideurs insatisfaits du statu quo ».

⁸⁴⁸ *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, par. 44.

⁸⁴⁹ *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, par. 42.

⁸⁵⁰ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, par 2 et 18; *Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, par. 25; *Teva Canada Ltée c. TD Canada Trust*, 2017 CSC 51, par. 65; *Ontario (Procureur général) c. G*, 2020 CSC 38, par. 187.

un réel impact sur la mobilité au Canada⁸⁵¹? Certes, la citoyenneté canadienne et, par extension, la résidence permanente permettent déjà de s'établir partout sur le territoire, mais qu'en est-il de droit de gagner sa vie⁸⁵²? Il appert que l'interprétation jurisprudentielle du paragraphe 6 (3) a) permet aux législateurs d'adopter des lois qui entravent la mobilité de la main d'œuvre au pays⁸⁵³.

2.2. Décisions judiciaires antérieures à la trilogie de la Cour suprême

Rapidement, les tribunaux ont dû statuer sur la portée de l'article 6 (2) et (3) de la *Charte*, qui traite de la mobilité sur le territoire national. Dès les premières décisions judiciaires, plusieurs enjeux sont soulevés, notamment à l'égard des justifications invoquées par les provinces pour limiter la mobilité interprovinciale. Dans quelle mesure des atteintes provinciales au droit de gagner sa vie sont-elles justifiables? Elles seront considérées comme valides à la condition que l'interdiction d'exercer une activité économique ne soit pas principalement basée sur la province de résidence. À l'inverse, dans quelles circonstances une restriction fondée sur la province de résidence peut-elle être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique? Enfin, la notion de mobilité intraprovinciale a elle aussi été examinée par la Cour d'appel fédérale.

2.2.1. La liberté de circulation et d'établissement, une protection contre les distinctions fondées principalement sur la province de résidence : *Malartic Hygrade Gold Mines c. La Reine*

Le 23 septembre 1982, la Cour supérieure du Québec a rendu un jugement portant sur l'article 6 de la *Charte* dans *Malartic Hygrade Gold Mines c. R.*⁸⁵⁴. Rédigé par le juge en chef Jules Deschênes, ce jugement est digne d'intérêt, car il est rendu quelques mois seulement après l'adoption de la

⁸⁵¹ M.-R. Natalie GIRARD, « L'article 6 de la Charte canadienne des droits et libertés : la liberté de circulation et d'établissement un volcan dormant? », dans Gérald A. BEAUDOIN et Errol MENDES (dir.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4th ed., Markham, LexisNexis, 2005, p. 413 à la page 415.

⁸⁵² Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. III.95 et suiv. : par exemple, dans cet ouvrage les auteurs traitent de l'article 6 dans le chapitre III intitulé : « Le territoire et la citoyenneté », plutôt qu'au chapitre XII, qui porte sur les droits de la personne.

⁸⁵³ Mark MELCHERS et Bryan SCHWARTZ, « Improving Labour Market Integration and Interprovincial Mobility for Immigrants Holding Foreign Credentials Chapter 6 », (2011) 11 *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 195, 212.

⁸⁵⁴ *Malartic Hygrade Gold Mines Ltd. v. R.*, 1982 CanLII 2870 (QC CS).

*Charte*⁸⁵⁵. La Cour supérieure du Québec a donc été le premier tribunal du pays à interpréter l'article 6 de la *Charte*.

La compagnie Malartic réclame le droit d'être représentée devant les tribunaux québécois par un avocat membre du barreau de l'Ontario, monsieur Donald R. Neilson. Ce dernier a présenté une demande de permis d'exercice occasionnel auprès du Barreau de Québec, qui le lui a refusé. Le Barreau considère que les enjeux juridiques du litige impliquant la compagnie Malartic relèvent du droit civil québécois. Comme M. Neilson n'est pas formé en droit civil québécois, il n'est pas compétent pour représenter la compagnie devant les tribunaux québécois.

La partie requérante soutient donc que la *Loi sur le Barreau*⁸⁵⁶ porte atteinte au droit de l'avocat ontarien de gagner sa vie dans toute province. Dans un premier temps, le juge revient sur les motifs justifiant l'adoption par le constituant de l'article 6 (2) b). Selon lui, cet article a pour objectif la réduction des barrières à la mobilité entre les provinces. De plus, il se rattache à la notion de citoyenneté : « cette disposition vise sans doute à donner à la citoyenneté canadienne son sens véritable et à prévenir l'érection de murailles artificielles entre les provinces »⁸⁵⁷. Toutefois, le droit de gagner sa vie ne peut pas être considéré comme uniforme « dans un pays aussi vaste que le Canada »⁸⁵⁸. Ainsi, l'article 6 (3) a) limite la portée du paragraphe précédent. Le droit de s'établir et de gagner sa vie dans toute province est subordonné aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province, tant qu'aucune distinction n'est basée sur la province de résidence. Le juge considère la *Loi sur le Barreau* comme une loi d'application générale. En deuxième analyse, le tribunal doit déterminer si le fait d'interdire la pratique au Québec pour un avocat membre du Barreau de l'Ontario est une distinction basée « principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle »⁸⁵⁹. Auquel cas, la loi provinciale porte atteinte à l'article 6 (2) b) et n'est pas sauvegardée par l'exception de 6 (3) a).

⁸⁵⁵ *Id.*, 8 : « Cette conclusion était péremptoire jusqu'au 17 avril 1982 alors qu'entraît en vigueur la Charte Canadienne des Droits et Libertés. C'est en effet sur la Charte que la requérante se fonde pour réclamer le droit d'être représentée devant les tribunaux du Québec par un avocat d'Ontario ».

⁸⁵⁶ *Loi sur le Barreau*, RLRQ c. B-1, art. 59 (abrogé).

⁸⁵⁷ *Malartic Hygrade Gold Mines Ltd. v. R.*, préc., note 854, 15.

⁸⁵⁸ *Id.*

⁸⁵⁹ Art. 6 (3) a) *Charte canadienne des droits et libertés*.

Inversement, lorsque la distinction imposée par la loi ne concerne pas le lieu de résidence et appartient du domaine de compétence de la province, elle est valide au sens de la *Charte*.

Le juge déclare d'emblée que l'interprétation de l'article 6 de la *Charte* est délicate. Il rappelle le contexte politique difficile entourant l'adoption de cet article⁸⁶⁰. Le juge souligne que le gouvernement du Québec a rejeté le contenu de cet article lors des négociations constitutionnelles. Il rapporte d'ailleurs les propos du premier ministre René Lévesque le 9 novembre 1981, selon qui il s'agit d'une manœuvre hypocrite de la part du gouvernement fédéral, qui souhaite centraliser les pouvoirs économiques sous le couvert du droit à la mobilité⁸⁶¹. Le juge conclut cet aparté en soulignant que ce sont des « considérations qui débordent le cadre du débat judiciaire », mais qu'elles étaient nécessaires pour expliquer le climat dans lequel la cour doit rendre sa décision⁸⁶². La *Charte* venait tout juste d'être adoptée, faut-il le rappeler.

Le juge Deschênes propose une analyse en trois étapes, afin de déterminer si le droit à l'exercice interprovincial de la profession d'avocat a été violé par la *Loi sur le Barreau*. D'abord le principe : le droit de gagner sa vie dans toute province est garanti. Ensuite, l'exception : « ce droit est subordonné aux lois et usages d'application générale dans la province »⁸⁶³. Finalement, l'exception de l'exception : les lois ou usages édictés par les provinces ne peuvent pas établir de distinction principalement fondée sur la province de résidence⁸⁶⁴. La *Charte* reconnaît *ipso facto* la mobilité interprovinciale, tout en reconnaissant le droit des provinces de légiférer pour répondre à des spécificités qui leur sont propres. En somme, les provinces peuvent légiférer dans leurs domaines de compétence et ainsi restreindre la mobilité interprovinciale, tant que ces restrictions ne sont pas fondées sur le fait de résider à l'extérieur de ladite province⁸⁶⁵.

Le Barreau du Québec impose des restrictions à l'exercice des membres des autres barreaux canadiens parce que leur connaissance du système de droit civil en vigueur au Québec est limitée. Ces restrictions sont imposées pour assurer la protection du public. La *Charte canadienne* interdit

⁸⁶⁰ *Malartic Hygrade Gold Mines Ltd. v. R.*, préc., note 854, 17.

⁸⁶¹ *Id.*

⁸⁶² *Id.*, 18.

⁸⁶³ *Id.*

⁸⁶⁴ *Id.*, 19.

⁸⁶⁵ *Id.*, 20.

les dispositions provinciales protectionnistes qui imposent des distinctions sur le fait de résider dans une autre province. En somme, le libellé de l'article 6 (2) b) et 6 (3) a) est donc un compromis entre l'existence du marché commun canadien et les particularités régionales propres à chaque province⁸⁶⁶.

En l'espèce, le juge Deschênes conclut que la *Loi sur le Barreau* ne fonde pas de distinction sur la province de résidence, mais bien sur l'appartenance au Barreau d'une province. Selon lui, l'organisation de la profession juridique est de compétence provinciale. Il est inconcevable que le constituant ait voulu « ordonner brutalement la mobilité totale des avocats, sans égard aux inconvénients sérieux qui en contrebalanceraient les avantages »⁸⁶⁷. Ainsi, l'article contesté ne fonde pas ses distinctions sur le lieu de résidence des avocats, mais bien sûr « l'intérêt de la saine administration de la justice »⁸⁶⁸. Le juge reconnaît que l'article 59 de la *Loi sur le Barreau* empêche l'avocat, M. Neilson, de pratiquer sa profession au Québec. Le droit de gagner sa vie, prévu à l'article 6 (2) b) de la *Charte*, est bel et bien subordonné à la *Loi sur le Barreau*, une loi d'application générale en vigueur au Québec⁸⁶⁹.

Ce jugement, bien que rendu par la Cour supérieure du Québec, a exercé une influence importante au cours des années subséquentes dans l'interprétation de l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁸⁷⁰. Il a toutefois prêté flanc à certaines critiques. En effet, le juge Deschênes conclut que la distinction établie par la *Loi sur le Barreau* n'est pas en soi basée sur la province de résidence, à quoi Martha Jackman répond que de manière générale, les avocats sont membres du barreau de leur province de résidence et que le fait que le juge Deschênes ne le

⁸⁶⁶ *Id.*, 22.

⁸⁶⁷ *Id.*, 28.

⁸⁶⁸ *Id.*, 29.

⁸⁶⁹ *Id.*, 34.

⁸⁷⁰ *Basile v. A.-G. Nova Scotia*, [1984] 11 D.L.R. 359 (N.-É. C.A.), par. 5; *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 616; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] R.C.S. 113, par. 44; *Law society of Upper Canada c. Skapinker*, préc., note 45, 381; *Mia v. Medical Services Commission of British Columbia*, 1985 CanLII 148 (BC SC), 35; *Office canadien de commercialisation des oeufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 50; *Steven Richards c. Barreau du Québec*, [1992] n° AZ-92021622, 3 et 6 (C.S.); *Waldman v. The Medical Services Commission of British Columbia*, 1997 CanLII 3113 (BC S.C.), par. 233; *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)*, 1987 CanLII 2558 (BC SC), par. 40.

prenne aucunement en considération est pour le moins discutable : « to suggest a clear distinction between the two grounds of discrimination is to beg the question »⁸⁷¹.

Toujours dans son article « *Interprovincial Mobility Rights Under the Charter* », Martha Jackman déplore le fait que les motifs du juge Deschênes ne portent que sur l'objet de la *Loi sur le Barreau*. De fait, à aucun moment il ne s'interroge sur les effets de la disposition contestée. Selon les termes du jugement, si l'objet de la législation provinciale porte sur « des considérations légitimes étrangères à un souci de protectionnisme provincial », elle est constitutionnellement valide⁸⁷². Certes, l'objet de la loi est la saine administration de la justice, mais elle a manifestement comme effet de limiter l'exercice de la profession pour les avocats formés à l'extérieur du Québec, donc de porter atteinte à leur droit de gagner leur vie dans toute province. Imposer une mesure protectionniste et limiter la pratique du droit civil au Québec aux avocats des autres provinces bénéficie *de facto* aux membres du Barreau du Québec. Toutefois, la fonction principale du Barreau du Québec consiste à assurer la protection du public. Les motifs du jugement ne portent que sur l'objet de la loi, soit la saine administration de la justice, ce qui signifie que la distinction imposée par la loi provinciale ne fonde aucune discrimination sur la province de résidence

L'interprétation que fait le juge Deschênes des paragraphes 6 (2) b) et 6 (3) a) est particulièrement restrictive. Effectivement, si les tribunaux n'examinent que l'objet de la disposition contestée, ici la *Loi sur le Barreau*, sans chercher à savoir s'il y a indirectement une discrimination basée sur la province de résidence, cela limite grandement la portée du droit à la mobilité⁸⁷³. Selon Martha Jackman, si l'analyse des tribunaux ne consiste qu'à se demander si l'objet d'une loi est principalement basé sur la province de résidence, sans s'interroger sur ses effets réels, des dispositions discriminatoires pourraient être maintenues⁸⁷⁴. Autrement dit, en l'espèce, le juge aurait dû considérer que la *Loi sur le Barreau* avait comme effet de limiter le droit de gagner leur vie des avocats non-membres du Barreau du Québec, et ce, sur la base de leur province de résidence. L'importance de garantir la compétence des juristes qui exercent dans une province

⁸⁷¹ M. JACKMAN, préc., note 831, 35.

⁸⁷² H. BRUN et C. BRUNELLE, préc., note 844, 707.

⁸⁷³ M. JACKMAN, préc., note 831, 36.

⁸⁷⁴ *Id.*

est bien un objectif raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'article 59 de la *Loi sur le Barreau* aurait donc dû être sauvegardé par l'article premier, plutôt que par l'article 6 (3) a) de la *Charte*⁸⁷⁵.

2.2.2. La liberté de circulation et d'établissement, une protection contre les obstacles à la mobilité interprovinciale uniquement : *Demaere c. La Reine*

Dans l'affaire *Demaere c. La Reine*⁸⁷⁶, la Cour d'appel fédérale devait déterminer si l'article 6 de la *Charte* protégeait les déplacements intraprovinciaux. M. Donald Demaere est un contrôleur aérien qui exerce son métier dans le nord-est de la Colombie-Britannique. Il souhaitait participer à un concours au sein de la fonction publique fédérale lui afin d'obtenir un poste à Vancouver. Selon la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, une loi fédérale, il ne peut postuler, car le concours est restreint aux contrôleurs aériens qui résident dans la région de Vancouver. De fait, seuls les contrôleurs aériens de la région du Pacifique et de l'Institut de formation de Transports Canada à Cornwall pouvaient se porter candidats. En vertu des divisions imposées de la Commission sur la fonction publique, M. Demaere exerce dans la région de l'ouest de la province. C'est pourquoi il lui est impossible de poser sa candidature audit concours. L'organisme fédéral n'a pas examiné la candidature de M. Demaere, tout simplement parce qu'il n'exerce pas dans la région du Pacifique. Selon le requérant, cette loi porte atteinte à son droit de gagner sa vie dans toute province. Il soutient que le fait d'être exclu d'emblée du concours parce qu'il exerce son métier de contrôleur aérien à l'extérieur de la région visée par le concours constitue une restriction qui l'empêche de gagner sa vie comme contrôleur aérien à Vancouver⁸⁷⁷.

Selon la Cour d'appel fédérale, bien que la *Charte* protège le droit de gagner sa vie dans toute province, tant qu'une loi ou un usage ne limite ce droit sur la base de la province de résidence antérieure ou actuelle, elle n'accorde toutefois aucun droit au travail. Le Parlement fédéral et les législatures des provinces peuvent par conséquent imposer des critères d'embauche basés, par exemple, sur la région de résidence⁸⁷⁸. L'article 6 (2) b) est subordonné à la limitation prévue à 6

⁸⁷⁵ M. JACKMAN, *id.*, 35; R. A. J. BEAUDRY, *préc.*, note 831 à la page 168.

⁸⁷⁶ *Demaere c. La Reine*, 1984 CanLII 2986 (F.C.A.).

⁸⁷⁷ *Id.*, 760.

⁸⁷⁸ D'ailleurs, lors des négociations constitutionnelles, les provinces ont revendiqué le maintien de programmes d'embauche régionale, dans des régions éloignées ou plus défavorisée économiquement.

(3) a)⁸⁷⁹. En l'espèce, la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* limite sur base d'un critère régional les candidatures de contrôleurs aériens admissibles à postuler un poste à Vancouver. À aucun moment, elle n'établit une distinction sur la base de la province de résidence. Par conséquent, cette spécification est autorisée par l'article 6 (3) a) de la *Charte*.

Les motifs du juge Hugessen diffèrent de l'interprétation formaliste de ses collègues, quoiqu'il en arrive à la même décision. Selon lui, l'article 6 (2) b) confère le droit de « s'installer, de résider et d'être admis sur le marché du travail partout au Canada »⁸⁸⁰. De plus, il conclut que la liberté de circulation doit s'étendre à l'ensemble du territoire et non simplement à la circulation entre les provinces. Le juge cite « *Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne* »⁸⁸¹ et explique que la *Charte* protège la liberté de circulation, afin de faciliter la mobilité dans tout le pays, et non seulement aux frontières entre les provinces. La liberté de circulation ne se rapporte pas seulement à la mobilité interprovinciale, mais bien à toutes les entraves à l'intérieur du pays, peu importe le niveau de gouvernement qui impose ces entraves⁸⁸². Selon les motifs du juge Hugessen, l'article 6 (2) b) vise à protéger le droit de gagner sa vie partout sur le territoire, conséquemment, une limitation à la possibilité de postuler à un concours pour obtenir un poste, qu'elle soit régionale ou interprovinciale, porte atteinte à ce droit.

Selon les motifs du juge, la loi en litige interdit au requérant de postuler pour l'obtention d'un poste à Vancouver puisqu'il exerce dans une région différente que celle visée par l'offre d'emploi⁸⁸³. Il s'agit donc bel et bien d'une atteinte *prima facie* au droit de gagner sa vie partout au Canada⁸⁸⁴. Toutefois, l'analyse n'est pas complète, il faut par la suite se demander si cette interdiction pourrait être valide en vertu de l'article 6 (3) a). De fait, le droit de gagner sa vie est subordonné aux lois ou usages d'application générale, en vigueur dans une province, qui n'établissent pas une distinction principalement basée sur la province de résidence antérieure ou actuelle⁸⁸⁵. Le juge a finalement statué que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, malgré

⁸⁷⁹ *Demaere c. La Reine*, préc., note 876, 758.

⁸⁸⁰ *Id.*, 762.

⁸⁸¹ J. CHRÉTIEN, préc., note 379.

⁸⁸² *Demaere c. La Reine*, préc., note 876, 762.

⁸⁸³ *Id.*, 760.

⁸⁸⁴ *Id.*, 763.

⁸⁸⁵ *Id.*

le fait que ce soit une loi fédérale et non une loi provinciale, répond aux critères établis par le paragraphe 6 (3) a). Le droit de gagner sa vie à l'intérieur des frontières d'une province est subordonné à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, une loi d'application générale sur le territoire de la province.

Dans un texte intitulé *Economic Mobility and Constitutional Reform*⁸⁸⁶, Tanya Lee et Michael Trebilcock s'efforcent de comprendre les motifs de ce jugement. Selon eux, la loi en litige avait bien des effets discriminatoires sur les non-résidents de la région désignée, car ils ne pouvaient pas postuler certains postes sur la base de leur lieu de résidence. Toutefois, comme la distinction est basée sur des exigences régionales et non provinciales, le tribunal a considéré la loi comme constitutionnellement valide⁸⁸⁷. Ainsi, les barrières à la mobilité intraprovinciale ont parfois des effets discriminatoires. Cependant, ces effets touchent tous les non-résidents d'une région, peu importe leur province de résidence. Par conséquent, la distinction n'est pas principalement fondée sur la province de résidence, ce qui est valide en vertu du paragraphe 6 (3) a)⁸⁸⁸. Dans la mesure où elles ne limitent pas la mobilité interprovinciale, les barrières à la mobilité interrégionale sont donc valides en vertu de l'article 6 de la *Charte*⁸⁸⁹. Pour invoquer une atteinte à la liberté d'établissement, c'est la mobilité interprovinciale qui doit être limitée⁸⁹⁰.

2.2.3. La liberté de circulation et d'établissement, une protection contre discrimination clairement fondée sur la province de résidence : *Basile c. Procureur général de la Nouvelle-Écosse*

La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse se prononce sur la portée de l'article 6 de la *Charte* dans l'affaire *Basile c. Procureur général de la Nouvelle-Écosse*⁸⁹¹. M. Basile réside au Québec et travaille pour une maison d'édition en Nouvelle-Écosse. Il est employé à titre de vendeur itinérant pour vendre des encyclopédies au Québec. Il demande un permis pour exercer son métier en

⁸⁸⁶ Tanya LEE et Michael J. TREBILCOCK, « Economic Mobility and Constitutional Reform », (1987) 37-3 *U.T.L.J.* 268.

⁸⁸⁷ *Id.*, 295.

⁸⁸⁸ *Id.*

⁸⁸⁹ Armand de MESTRAL et Jan WINTER, « Mobility Rights in the European Union and Canada », (2001) 46 *McGill L.J.* 979, 987.

⁸⁹⁰ Henri BRUN, Pierre BRUN et Fannie LAFONTAINE, *Chartes des droits de la personne : Législation - Jurisprudence - Doctrine*, 33^e éd., coll. « Alter Ego », Montréal, Wilson & Lafleur, 2020; M.-R. N. GIRARD, préc., note 851, à la page 447.

⁸⁹¹ *Basile v. A.-G. Nova Scotia*, préc., note 870.

Nouvelle-Écosse en vertu de l'article 19 de la *Direct Sellers' Licensing and Regulation Act*. Sa demande est refusée. Selon les termes de la loi, on ne peut obtenir de permis de vendeur, à moins de résider de manière permanente en Nouvelle-Écosse.

En l'espèce, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse s'est posé trois questions. Premièrement, la loi en litige porte-t-elle atteinte à l'article 6 (2) b) ? Deuxièmement, si la loi viole le droit de gagner sa vie, peut-elle être validée par l'exception prévue à l'article 6 (3) a) ? Troisièmement, si la loi n'est pas sauvegardée par l'article 6 (3) a), peut-elle être considérée comme une limite raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique, en vertu de l'article premier de la *Charte* ?

Dans un premier temps, la Cour reprend les propos de l'affaire *Malartic*. Le principe de base veut que la *Charte* garantisse la mobilité interprovinciale. Elle conclut que la loi en litige qui interdit à tous les non-résidents d'exercer le métier de vendeur en Nouvelle-Écosse porte donc directement atteinte à leur droit de gagner leur vie⁸⁹².

Deuxièmement, la Cour doit déterminer si la loi en cause est une loi d'application générale et donc déterminer si l'exception prévue à l'article 6 (3) a) s'applique en l'espèce. La cour considère que la disposition en litige ne constitue pas une loi d'application générale, puisqu'elle vise directement les non-résidents de la Nouvelle-Écosse. L'article 19 de la *Direct Sellers' Licensing and Regulation Act* ne peut être justifiée par la restriction prévue à 6 (3) a). La loi néo-écossaise contrevient manifestement au droit de gagner sa vie prévu à l'article 6 (2) b), car l'exception prévue à l'alinéa 6 (3) a) ne s'applique pas en l'espèce puisqu'il ne s'agit pas d'une loi d'application générale⁸⁹³.

Finalement, la cour devait se demander si cette violation à un droit prévu par la *Charte* était justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique, comme le prévoit l'article premier de la *Charte*. Selon la Couronne, interdire aux non-résidents d'obtenir un permis de vendeur itinérant permet de prévenir les abus de la vente directe. La cour fait remarquer que légiférer en matière de fraude est du ressort du droit criminel. Bien que l'objectif de protection du public soit

⁸⁹² *Id.*, par. 9.

⁸⁹³ *Id.*, par. 10.

légitime, la province n'a pas fait la démonstration que limiter le droit des non-résidents à gagner leur vie en Nouvelle-Écosse permettait de mieux contrôler les activités des vendeurs itinérants. Conséquemment, l'article premier de la *Charte* ne permet pas de justifier la disposition litigieuse⁸⁹⁴. L'article 19 de la *Direct Sellers' Licensing and Regulation Act* porte indubitablement atteinte au droit prévu à l'article 6 (2) b) de la *Charte*⁸⁹⁵.

Il s'agit d'un cas où la limitation au droit de gagner sa vie était manifestement basée sur la province de résidence. À la suite de l'avènement de la *Charte*, il est difficile de voir comment ce type de disposition aurait pu être maintenu.

2.2.4. La liberté de circulation et d'établissement, une protection contre le traitement discriminatoire de l'exercice d'une profession : *Mia c. Medical Services Commission of British Columbia*

L'affaire *Mia c. Medical Services Commission of British Columbia* a été entendue par la Cour suprême de la Colombie-Britannique en 1985. D'entrée de jeu, il est important de noter que ce jugement a été rendu après l'arrêt *Skapinker*, paru en 1984. Toutefois, comme ce jugement est cité à posteriori par la Cour suprême du Canada, il apparaît pertinent d'en faire mention dès maintenant, par souci de cohérence⁸⁹⁶. Madame Raziya Mia est médecin, elle a obtenu un diplôme de médecine de l'Université de la Colombie-Britannique en 1974. Elle décide de compléter sa formation en Ontario et d'y faire sa résidence. Par la suite, elle obtient un permis d'exercice en Alberta et pratique dans cette province durant cinq ans. En avril 1983, elle obtient une certification en médecine familiale du Collège des médecins de famille du Canada. Elle souhaite revenir pratiquer la médecine à Kamloops en Colombie-Britannique. Elle entreprend les procédures pour obtenir son permis d'exercice dans la province et devient membre à part entière du British Columbia College of Physicians and Surgeons. Le 29 mai 1984, elle fait une demande pour obtenir un numéro de facturation auprès de la Medical Services Commission of British Columbia (ci-après « la Commission »)⁸⁹⁷. Cette demande lui est refusée, elle ne peut donc pas

⁸⁹⁴ *Id.*, par. 13.

⁸⁹⁵ *Id.*, par. 14.

⁸⁹⁶ *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45.

⁸⁹⁷ *Mia v. Medical Services Commission of British Columbia*, préc., note 870, 1-4.

pratiquer la médecine à Kamloops, car il s'agit d'une région où il y a une offre excédentaire de médecins par rapport à la demande. Selon les propos de la Commission, dans les régions où il y a une surabondance de médecins, il faut limiter le nombre de nouveaux numéros de facturation accordés, afin de contrôler l'arrivée de nouveaux médecins. La Commission octroie ces numéros en priorité aux médecins qui ont déjà pratiqué dans la province, qui ont fait leurs études dans la province ou qui ont fait leur résidence dans la province⁸⁹⁸. Dans les faits, la requérante a exercé comme médecin, comme elle est qualifiée pour le faire, au Royal Inland Hospital de Kamloops, où elle a traité quelques patients. Toutefois, la Commission a refusé de rembourser ses honoraires professionnels. Selon la requérante, la décision de la Commission de lui accorder un numéro de facturation limité l'empêche de gagner sa vie dans cette province et porte atteinte à sa liberté.

Selon le juge, l'article 6 (2) b) et 6 (3) a) accorde le droit de se déplacer dans toute province pour y gagner sa vie sans qu'il soit nécessaire de s'y établir de façon permanente. Il doit néanmoins y avoir un élément de mobilité interprovinciale. Ce droit est sujet aux lois et usages d'application générale en vigueur dans la province de destination. Par exemple, les exigences de la réglementation professionnelle doivent s'appliquer également entre les résidents et les non-résidents de la province. En vertu de la *Charte*, une province ne peut donc pas imposer des obligations supplémentaires aux non-résidents pour avantager ses propres résidents. Par ailleurs, les tribunaux déclarent inconstitutionnels les lois et usages d'application générale seulement s'ils imposent des distinctions fondées sur la province de résidence⁸⁹⁹.

Selon la Cour, la requérante est désavantagée principalement sur la base de son lieu de résidence antérieur. Il y a définitivement ici un élément de mobilité interprovinciale. De fait, si la requérante n'avait pas quitté la Colombie-Britannique pour faire sa résidence en Ontario et exercer en Alberta, elle n'aurait pas subi ce traitement particulier. Théoriquement, la grille de facturation pour les honoraires médicaux s'applique à tous les médecins qualifiés qui souhaitent gagner leur vie dans la province. En pratique, certains sont désavantagés, comme l'est la requérante⁹⁰⁰.

⁸⁹⁸ *Id.*, 14-15.

⁸⁹⁹ *Id.*, 37.

⁹⁰⁰ *Id.*, 39.

La Commission soutient que la requérante peut exercer sa profession, puisqu'elle est qualifiée pour le faire, car elle membre du Collège des médecins. Cependant, elle ne recevra pas les mêmes honoraires médicaux que ses collègues. Selon la Cour, l'article 6 (2) b) garantit le droit de gagner sa vie par une activité économique viable, « on a viable economic basis »⁹⁰¹.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique conclut, dans ce cas, que le système de facturation satisfait au premier critère du test de l'arrêt *Kruger*, c'est-à-dire au critère territorial. Toutefois, la Cour estime que le système de facturation désavantage indûment une certaine catégorie de citoyen et donc ne répond pas au deuxième critère de l'arrêt *Kruger*. Ainsi, entre deux médecins pleinement qualifiés pour pratiquer à Kamloops, le système accorde une préférence à celui qui a complété sa formation médicale en Colombie-Britannique. Ce système ne peut, de ce fait, être considéré comme d'application générale, puisqu'il exclut d'emblée une certaine catégorie de personnes qualifiées pour exercer leur profession⁹⁰².

La Cour doit aussi déterminer si le système de facturation impose une distinction fondée principalement sur la province de résidence. Pour le juge, cela ne fait aucun doute, il s'agit d'un système préférentiel pour les résidents de la Colombie-Britannique. L'objectif de ce système semble à première vue louable en ce qu'il vise à garantir la présence de médecins qualifiés sur l'ensemble du territoire de la province, même dans les régions reculées. Cela dit, la limitation au droit de gagner sa vie prévue à l'article 6 (3) a) ne permet pas de sauvegarder une pratique discriminatoire sur la base de la résidence antérieure, et ce malgré de bonnes intentions⁹⁰³.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique conclut donc que la requérante qui est habilitée par le Collège des médecins de la province à exercer sa profession ne peut pas se voir privée de son droit à gagner sa vie, de manière viable, en raison de sa précédente province de résidence⁹⁰⁴.

Il ressort de ces jugements que pour invoquer une atteinte au droit de gagner sa vie, celle-ci doit nécessairement être fondée sur un élément interprovincial. Jusque-là, les magistrats semblent

⁹⁰¹ *Id.*, 40; Repris notamment dans : *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 618; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 76.

⁹⁰² *Mia v. Medical Services Commission of British Columbia*, *id.*, 45.

⁹⁰³ *Id.*, 46.

⁹⁰⁴ *Id.*, 59.

cautionner l'idée que l'article 6 de la *Charte* représente en quelque sorte la volonté du constituant d'assurer l'unité nationale et limitant les barrières à la mobilité interprovinciale.

2.3. Trilogie de la Cour suprême du Canada sur l'article 6 de la *Charte canadienne*

Essentiellement, la Cour suprême du Canada s'est penchée à trois reprises sur l'interprétation du droit de s'établir et de gagner sa vie partout au pays sous réserve de lois ou usages d'application générale n'établissant aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence.

2.3.1. Aucun droit constitutionnel indépendant au travail : *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*

De prime abord, il est pertinent de souligner que le premier article sur lequel la Cour suprême a eu à statuer est l'article 6 (2) b) de la *Charte*. De fait, le plus haut tribunal du pays s'est prononcé sur la portée de cet article le 3 mai 1984 dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker* (ci-après « *arrêt Skapinker* »)⁹⁰⁵. Dans cette affaire, l'intimé, M. Joel Skapinker, souhaite devenir membre du Barreau de l'Ontario. Il répond à tous les critères fixés par la loi. Toutefois, il n'est pas citoyen canadien, ce qu'exige l'article 28 c) de la *Law Society Act*. Il ne peut donc pas pratiquer le droit dans la province. L'intimé demande que l'article en litige soit déclaré « inopérant, nul et sans effet dans la mesure où il établit une distinction entre les citoyens canadiens et les résidents permanents au Canada, et en particulier pour le motif qu'il est incompatible avec l'al. 6 (2) b) de la *Loi constitutionnelle de 1982* »⁹⁰⁶.

Le juge Estey rédige ce jugement unanime de la Cour suprême du Canada. En introduction, dans une remarque générale sur l'interprétation de la *Charte*, le juge reconnaît que les tribunaux seront dorénavant « appelés à remplir une tâche nouvelle, savoir d'interpréter et appliquer la *Charte canadienne des droits et libertés* »⁹⁰⁷. Ce nouvel instrument de protection des droits de la personne fait désormais partie de la Constitution canadienne, soit la loi suprême du pays. Elle doit durer dans le temps, « pour guider et servir longtemps la société canadienne »⁹⁰⁸. Les

⁹⁰⁵ *Law society of Upper Canada c. Skapinker*, préc., note 45.

⁹⁰⁶ *Id.*, 361.

⁹⁰⁷ *Id.*, 365.

⁹⁰⁸ *Id.*, 366.

tribunaux devront préconiser une interprétation large et libérale de la *Charte* pour assurer « le développement du droit et par conséquent celui de la société qu'il sert »⁹⁰⁹.

Cet arrêt traite de la portée à accorder aux libertés de circulation et d'établissement nouvellement reconnues par la *Charte canadienne*. Le juge Estey s'interroge sur l'interprétation à donner à l'article 6 (2). D'une part, l'article 6 (2) a) prévoit que tout citoyen et tout résident permanent ont le droit « de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province ». D'autre part, l'article 6 (2) b) leur garantit le droit « de gagner leur vie dans toute province »⁹¹⁰. La Cour suprême doit déterminer si les deux alinéas doivent être interprétés comme garantissant un droit unique ou deux droits autonomes⁹¹¹.

Dans un premier temps, le juge fait le point sur l'utilisation des rubriques par le constituant pour subdiviser les différentes garanties constitutionnelles. Selon lui, elles peuvent servir à son interprétation : « Il est manifeste que, quel qu'en soit le but, ces rubriques ont été ajoutées de façon systématique et délibérée de manière à faire partie intégrante de la *Charte*. La Cour doit, à tout le moins, en tenir compte pour déterminer le sens et l'application des dispositions de la *Charte* »⁹¹². La rubrique dont fait partie l'article 6 de la *Charte* est « Liberté de circulation et d'établissement ». Les termes de la rubrique peuvent être utiles aux tribunaux afin de discerner l'intention du constituant dans le « processus d'interprétation constitutionnelle »⁹¹³.

Une des difficultés soulevées dans cet arrêt est que les textes français et anglais de l'article 6 diffèrent légèrement. Effectivement, dans la version anglaise, la conjonction « *and* » relie les paragraphes 6 (2) a) et (b), alors que son équivalent est absent de la version française. Selon le juge Estey, la présence de ce mot dans le texte anglais ne fusionne pas deux droits en un seul. Inversement, son absence entre les deux alinéas dans le texte français ne crée pas deux droits

⁹⁰⁹ *Id.*

⁹¹⁰ Art. 6(2) *Charte canadienne des droits et libertés*.

⁹¹¹ M.-R. N. GIRARD, préc., note 851 à la page 419.

⁹¹² *Law society of Upper Canada c. Skapinker*, préc., note 45, 376.

⁹¹³ *Id.*, 377; Pierre-André CÔTÉ, Mathieu DEVINAT et Stéphane BEAULAC, *Interprétation des lois*, 4e éd, Montréal, Éditions Thémis, 2009, par. 241 et suiv.; H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 852, par. XII-3.27; Stéphane BEAULAC et Frédéric BÉRARD, *Précis d'interprétation législative : méthodologie générale, Charte canadienne et droit international*, Deuxième édition, Montréal, LexisNexis, 2014, p. 169.

indépendants l'un de l'autre⁹¹⁴. Qui plus est, les deux paragraphes contiennent l'expression « dans toute province », ce qui milite en faveur de l'interprétation conjointe des deux paragraphes. En outre, le texte du paragraphe 6 (3) a) stipule que les droits, au pluriel, prévus au paragraphe (2) sont subordonnés à certaines lois provinciales. Selon le magistrat, « il est raisonnable de conclure que l'al. 6 (2) b) ne doit pas s'interpréter indépendamment de la nature des droits conférés au par. (1) et al. (2) a) »⁹¹⁵. Il renchérit en ajoutant que l'existence du paragraphe 6 (3) a) démontre que l'intention du constituant était bel et bien de « garantir la possibilité de se déplacer librement partout au Canada »⁹¹⁶ pour s'y établir et y gagner sa vie. De fait, ce paragraphe spécifie que les lois et usages en vigueur dans une province demeurent valides, sauf s'ils établissent une distinction basée sur la province de résidence. En aucun cas, l'objectif n'a été de créer un droit au travail constitutionnellement reconnu⁹¹⁷. De plus, si le constituant avait voulu créer un droit indépendant au travail, il ne l'aurait pas inséré sous la rubrique « liberté de circulation et d'établissement »⁹¹⁸. L'article 6 (2) a) garantit la possibilité pour les Canadiens et les résidents permanents de se déplacer et de s'établir dans toute province. Quant à l'alinéa 6 (2) b), il prévoit la possibilité de travailler dans une province sans nécessairement y établir sa résidence. « This approach was seen to 'separate' but not 'divorce' the two paragraphs »⁹¹⁹.

Le juge Estey cite les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario. Selon les termes de ce jugement, l'article 6 vise à interdire aux provinces l'adoption de politiques restreignant l'accès au marché du travail des non-résidents sur leurs territoires. En vertu de l'article 6, tout Canadien ou résident permanent peut circuler, gagner sa vie dans toute province, sans être limité par l'existence de barrières provinciales⁹²⁰. Il cite également les propos du juge Deschênes dans l'affaire *Malartic* : l'objectif de l'article 6 (2) b) est d'interdire aux provinces de limiter la possibilité pour les citoyens

⁹¹⁴ *Law society of Upper Canada c. Skapinker*, préc., note 45, 378.

⁹¹⁵ *Id.*, 379.

⁹¹⁶ *Id.*

⁹¹⁷ *Id.*, 379-380.

⁹¹⁸ P. BERNHARDT, préc., note 831, 210.

⁹¹⁹ *Id.*

⁹²⁰ *Law society of Upper Canada c. Skapinker*, préc., note 45, 380-381.

de se déplacer à travers le pays. Par conséquent, l'article 6 vise à protéger la mobilité interprovinciale⁹²¹.

L'arrêt *Skapinker* a été le premier de trois arrêts de la Cour suprême du Canada sur l'interprétation de l'article 6 de la *Charte*⁹²². L'élément le plus déterminant de cet arrêt est que l'article 6 (2) b) n'accorde pas un droit distinct au travail. De fait, pour invoquer une violation de cet article, il doit nécessairement y avoir une entrave à la mobilité interprovinciale⁹²³. Dans le cas présent, l'intimé réside en Ontario et veut exercer la profession d'avocat en Ontario, il n'est donc pas question d'un déplacement d'une province à une autre pour y gagner sa vie.

« Pour ces motifs, je conclus que l'al. 6 (2) b) ne crée pas un droit distinct au travail qui n'a rien à voir avec les dispositions relatives à la liberté de circulation et d'établissement parmi lesquelles il se trouve. Les deux droits (à l'al. a) et à l'al. b)) se rapportent au déplacement dans une autre province, soit pour y établir sa résidence, soit pour y travailler sans y établir sa résidence. L'alinéa b) ne confère donc pas à Richardson un droit constitutionnel distinct de pratiquer le droit dans sa province de résidence qui prévaudrait sur la disposition provinciale qu'est l'al. 28 c) de la Law Society Act, par application de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982. »⁹²⁴ (Nous soulignons.)

⁹²¹ *Id.*, 381.

⁹²² *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45.

⁹²³ *Archibald c. Canada*, 2000 CanLII 17140 (CAF); *Bajwa v. British Columbia Veterinary Medical Association*, 2012 CanLII 878 (BC S.C.); *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 614-615; *Chartered Professional Accountants of Ontario v. Gujral*, 2019 ONCJ 859, par. 162; *Corporation (City of Brampton) v. Mister Twister Inc. et al.*, 2011 ONCJ 271, par. 79; *Lemieux c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2005 CanLII 7000 (QC C.S.); *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2021 CanLII 1466 (QC CS), par. 929; *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lemieux*, 2006 CanLII 4660 (QC CS); *McDermott c. Nackawic (Town)*, 1988 CanLII 130 (NB CA), par. 8; *O'Neill c. Barreau du Nouveau-Brunswick*, 1993 CanLII 6586 (NB BR); *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 53; *R. v. Quesnel*, 1985 CanLII 165 (ON C.A.), 13; *R.c. 3107671 Canada Inc.*, 2004 CanLII 18099 (QC C.Q.); *Taylor v. Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan*, 1989 CanLII 4757 (SK C.A.), par. 7; *Taylor v. Newfoundland and Labrador*, 2020 CanLII 123 (NL S.C.); *Thibeault c. Québec (Régie de l'assurance-maladie du Québec)*, 1994 CanLII 5852 (QC CA), par. 45; *Waldman v. The Medical Services Commission of British Columbia*, préc., note 870, par. 234; *Willow v. Chong*, 2013 CanLII 1083 (BC S.C.), par. 79; *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)*, préc., note 870, par. 38.

⁹²⁴ *Law society of Upper Canada c. Skapinker*, préc., note 45, 383.

L'article 6 (2) b) ne crée donc pas un droit indépendant au travail. Comme, en l'espèce, le juge Estey a statué que la *Law Society of Ontario* n'a pas enfreint le droit de gagner sa vie partout au Canada, il ne se prononce pas sur la portée de l'article 6 (3) a). Selon ses propos, il est préférable de ne pas se prononcer inutilement sur les nouvelles dispositions de la *Charte*⁹²⁵.

Dans ses remarques introductives, le juge Estey estime qu'une interprétation étroite et restrictive de la *Charte*, qui ne laisserait aucune place à des interprétations modulées par l'évolution future de la société, ne profiterait ni au développement du droit ni à la société qu'il doit servir⁹²⁶. Cependant, dans ce jugement unanime, la Cour suprême a, somme toute, interprété assez restrictivement la portée du droit de gagner sa vie. D'ailleurs, Magnet et Rodger-Magnet sont tous deux très critiques relativement à cette interprétation : « Il est décevant de constater que le juge Estey, au nom de la Cour suprême du Canada, n'a pas suivi ses propres conseils »⁹²⁷. Effectivement, dans un premier temps, le juge Estey énonce le principe selon lequel la *Charte* doit recevoir une interprétation large et évolutive, afin de s'adapter au fil du temps et des changements sociaux. Toutefois, lorsque vient le temps d'interpréter plus précisément la portée de l'article 6 (2) b), le juge y va d'une interprétation formaliste fondée notamment sur le libellé de la rubrique sous laquelle apparaît l'article 6.

La loi ontarienne interdit à M. Skapinker de pratiquer le droit en Ontario parce qu'il n'est pas citoyen canadien. Cette interdiction ne comporte aucun élément de mobilité interprovinciale, elle n'impose pas une discrimination sur la base de la province de résidence, mais sur la base de la citoyenneté. L'analyse de la restriction prévue paragraphe 6 (3) a) n'a pas été faite dans cet arrêt⁹²⁸. Conséquemment, l'article 28 de la loi en litige ne fait pas partie de l'exception prévue à l'article 6 (3) a). Comme le fait justement remarquer le professeur Hogg, M. Skapinker n'aurait

⁹²⁵ *Id.*

⁹²⁶ *Id.*, 366.

⁹²⁷ J. E. MAGNET et S. RODGERS-MAGNET, préc., note 78 à la page 279; Stéphane BEAULAC, « Interprétation de la Charte : reconsidération de l'approche téléologique et réévaluation du rôle du droit international », dans Gérald A. BEAUDOIN et Errol MENDES (dir.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4th ed., Markham, LexisNexis, 2005, p. 27 à la page 52, l'auteur soulève aussi cette incongruité, voir note 162.

⁹²⁸ *Law society of Upper Canada c. Skapinker*, préc., note 45, 383 : « L'évolution de la Charte dans notre droit constitutionnel doit nécessairement se faire avec prudence. Lorsque les questions soulevées n'exigent pas de commentaires sur ces nouvelles dispositions de la Charte, il vaut mieux ne pas en faire. Il se présentera des cas où des opinions incidentes ou l'anticipation de questions permettront d'orienter utilement la société canadienne et plus particulièrement le processus constitutionnel en évolution ».

pas pu soulever la restriction de 6 (3) a), car la loi provinciale n'établissait pas une distinction sur la base de la province de résidence mais plutôt sur celle de son statut de citoyenneté. Effectivement, le Barreau de l'Ontario refusait de lui octroyer un permis d'exercice, car M. Skapinker n'était pas citoyen canadien. Cela n'avait rien à voir avec sa province de résidence actuelle ou antérieure⁹²⁹.

Dès 1985, Joseph Eliot Magnet et Sandra Rodger-Magnet décrivaient la jurisprudence sur la portée de l'article 6 comme « extrêmement décevante »⁹³⁰. Selon eux, bien que certains aspects juridiques de l'article 6 restaient à circonscrire, on pouvait déjà dire, après quelques décisions importantes, que « son champ d'application [était] maintenant tellement restreint que l'enthousiasme des juristes désireux de vérifier le degré de protection conféré [devait] être passablement refroidi »⁹³¹. Les auteurs ont émis de sérieuses réserves à propos d'une interprétation si restrictive du droit de se déplacer et d'établir sa résidence dans toute province pour y gagner sa vie : « cette interprétation très formaliste est extrêmement malheureuse »⁹³². Cette opinion est largement partagée dans la doctrine à propos de l'article 6 de la *Charte*⁹³³. Le plus haut tribunal du pays, à l'instar de la Cour supérieure du Québec dans *Malartic* et de la Cour d'appel fédérale dans *Demaere*, conclut que la *Charte canadienne* protège la liberté de circulation et d'établissement dans le pays, mais ne protège pas le droit de gagner sa vie à l'intérieur des frontières de sa propre province⁹³⁴. Pour invoquer la protection garantie par l'article 6 (2) b), il doit nécessairement y avoir un déplacement interprovincial. Le juge Estey justifie cette position notamment par l'existence de la rubrique « liberté de circulation et d'établissement » dans laquelle se retrouve le droit de gagner sa vie. La rubrique lui sert de guide d'interprétation pour

⁹²⁹ Peter W. HOGG, *Constitutional law of Canada*, 2^e éd., Toronto, The Carswell Company Limited, 1985, p. 734.

⁹³⁰ J. E. MAGNET et S. RODGERS-MAGNET, préc., note 78 à la page 277. Étude effectuée dans le cadre de Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, aussi appelé « la Commission MacDonald ».

⁹³¹ *Id.*

⁹³² *Id.* à la page 280.

⁹³³ P. BERNHARDT, préc., note 831, 208; R. A. J. BEAUDRY, préc., note 831 à la page 153; Peter MERCER, « Administrative Regulation and The Right to Pursue the Gaining of a Livelihood: Paragraph 6(2)(b) of the Charter », (1987) 20-131 *Admin. L.R.*

⁹³⁴ P. MERCER, *id.*, 1.

tenter de cerner l'intention du constituant⁹³⁵. D'ailleurs, il est depuis reconnu que les rubriques de la *Charte* sont utiles à son interprétation, car elles font partie intégrante du texte⁹³⁶.

Néanmoins, Magnet et Rodgers-Magnet, rejettent le fait de fonder un raisonnement sur « des règles techniques d'interprétation pour déterminer la portée d'un nouveau droit constitutionnel »⁹³⁷. Selon eux, cela a pour effet, ici, de limiter la perception de ce que devrait être le droit à la libre circulation, alors qu'ils considèrent que dans un système fédéral, ce droit devrait au contraire être interprété largement⁹³⁸. Conformément au raisonnement du juge Estey, la *Charte* accorde davantage de protection à une personne qui se déplace d'une province à l'autre pour gagner sa vie qu'à une autre qui tente de gagner sa vie à l'intérieur de sa province de résidence. Par exemple, un résident du Manitoba tentant d'obtenir un permis d'exercice pour pratiquer le droit en Ontario aurait pu se prévaloir de la protection prévue à l'article 6 (2) b)⁹³⁹. C'était, en fait, la position de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Skapinker*. Selon le juge Grange, le constituant ne peut pas avoir voulu accorder plus de protection à une personne qui se déplace d'une province à l'autre qu'à une personne qui décide de demeurer dans sa province d'origine.

« The reason, however, that to me seems to militate most strongly against the confining of s. 6 (2) (b) to persons on the move is that to do so would give a person who moves to another province rights that he would not have possessed had he stayed at home. I cannot accept that the drafters of this constitutional document had any such intention. The right was given to a person having the status of a permanent resident in any province and I believe that it was intended that he could exercise it in his province of origin or in another as he chose. »⁹⁴⁰

⁹³⁵ *Law society of Upper Canada c. Skapinker*, préc., note 45, 377.

⁹³⁶ H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 852, par. XII-3.27; Ruth SULLIVAN, *Sullivan on the construction of statutes*, Sixth edition, Markham, LexisNexis Canada, 2014, par. 14.52; Ruth SULLIVAN, *Statutory Interpretation*, 3^e éd., Toronto, Irwin Law, 2016, p. 167.

⁹³⁷ J. E. MAGNET et S. RODGERS-MAGNET, préc., note 78, p. 281 : « Cet arrêt ne comporte aucune étude de la jurisprudence ou d'autres précédents permettant de déterminer la pleine portée du sens de liberté de circuler ».

⁹³⁸ *Id.*

⁹³⁹ P. MERCER, préc., note 933, 1.

⁹⁴⁰ *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, 1983 CanLII 63 (ON CA).

Le droit de gagner sa vie et de générer des revenus est primordial pour tous les Canadiens. C'est littéralement nécessaire à la survie. L'interprétation de la portée du droit de la Cour d'appel de l'Ontario reflète cet état de fait. De manière un peu caricaturale, Roger A.G. Beaudry prétend qu'il est improbable que le constituant ait protégé le droit de dangereux criminels, mais n'ait pas voulu protéger le droit de la population en général de gagner sa vie⁹⁴¹. Pourtant, de l'avis de la Cour suprême, la *Charte* ne confère pas de droit distinct au travail. Elle garantit le droit de résider dans une province et d'exercer une activité économique dans une autre. Par ce jugement, la Cour suprême du Canada a sérieusement limité la portée du droit de gagner sa vie dans toute province. Selon les termes de A. De Mestral et J. Winter, cette interprétation restrictive illustre la réticence de la Cour suprême du Canada à reconnaître la protection de certains droits économiques. Le fait que le droit de gagner sa vie soit inconditionnellement lié à la mobilité interprovinciale s'explique difficilement, surtout lorsqu'il est question de reconnaissance de libertés individuelles⁹⁴². On peut poursuivre le raisonnement et se demander comment peut-on justifier le fait que les limites à la mobilité intraprovinciale portent moins atteinte à la dignité humaine que des limites à la mobilité interprovinciale⁹⁴³ ?

Les tribunaux ont déjà déterminé que la liberté d'établissement découle de l'appartenance à la citoyenneté canadienne⁹⁴⁴. Toutefois, les provinces imposent parfois des mesures aux non-résidents de manière à favoriser leur propre population. Celles-ci entraînent une multitude d'obstacles à la mobilité des personnes au sein de la fédération canadienne, ce que plusieurs qualifient comme la « balkanisation de l'économie canadienne »⁹⁴⁵. L'enchâssement de l'article 6 (2) b) visait notamment à remédier à ce phénomène. Certes, aucun Canadien ou résident permanent ne peut être privé de son droit à gagner sa vie sur la base de la province de résidence actuelle ou antérieure en vertu de l'article 6 (2) b)⁹⁴⁶. Toutefois, en vertu des attributs liés à la

⁹⁴¹ R. A. J. BEAUDRY, préc., note 831 à la page 155.

⁹⁴² A. de MESTRAL et J. WINTER, préc., note 889, 988; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, 1171.

⁹⁴³ A. de MESTRAL et J. WINTER, *id.*, 989.

⁹⁴⁴ *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, préc., note 86.

⁹⁴⁵ P. W. HOGG, préc., note 929, p. 652 : « Some of these standards, namely, the mobility of s. 6 and the language rights of ss. 16 to 23, are avowedly directed to national unity, preventing the balkanization of Canada by facilitating personal mobility »; P. BERNHARDT, préc., note 831, 202.

⁹⁴⁶ Christian BRUNELLE, « La primauté du droit : la situation des immigrants et des réfugiés en droit canadien au regard des Chartes et des textes internationaux », (1987) 28-3 *C. de D.* 585, 704.

citoyenneté, les provinces ne peuvent pas limiter l'accès à leur territoire⁹⁴⁷. La position de la Cour suprême est claire, pour se prévaloir de la garantie prévue à 6 (2) b), il doit nécessairement y avoir un élément de mobilité interprovinciale⁹⁴⁸. Selon cette interprétation, la liberté de circulation et d'établissement réitère les droits qui sont rattachés à la citoyenneté canadienne en ce qui a trait aux déplacements d'une province à une autre. Comme l'affirment Magnet et Rodgers-Magnet de manière imagée dans leur étude, « l'objet de l'alinéa 6 (2) b) est de protéger les droits des navetteurs interprovinciaux »⁹⁴⁹.

2.3.2. Déplacements interprovinciaux et droits inhérents à la citoyenneté : *Black c. Law Society of Alberta*

Pour une seconde fois, la Cour suprême du Canada doit se pencher sur la portée du droit à la mobilité interprovinciale dans l'arrêt *Black c. Law Society of Alberta*⁹⁵⁰ (ci-après « arrêt Black »),. Les faits dans cet arrêt se rapportent une fois de plus à l'exercice de la profession d'avocat. Le cabinet d'avocats McCarthy & McCarthy a son siège social à Toronto. Ce cabinet souhaite prendre de l'expansion et exercer à l'échelle nationale. Le cabinet informe le Barreau de l'Alberta de son intention d'ouvrir une succursale à Calgary. Le Barreau est préoccupé par l'utilisation de la raison sociale McCarthy & McCarthy. Le projet est donc modifié et le cabinet portera le nom de Black & Co. Tous les avocats qui pratiquent au sein de ce cabinet sont membres du Barreau de l'Alberta et sont dûment autorisés à exercer le droit dans la province. Certains d'entre eux résident à Calgary, d'autres résident plutôt à Toronto. Les associés de Black & Co. sont également associés chez McCarthy & McCarthy. Le cabinet amorce ses activités le 1^{er} septembre 1981⁹⁵¹.

Peu de temps après le début des activités du cabinet à Calgary, un membre du Barreau porte plainte, car il soutient qu'il est impossible pour un associé au sein d'un cabinet d'être également

⁹⁴⁷ P. BERNHARDT, préc., note 831, 213-214; A. de MESTRAL et J. WINTER, préc., note 889, 991.

⁹⁴⁸ T. LEE et M. J. TREBILCOCK, préc., note 886, 288; M. JACKMAN, préc., note 831, 29; A. de MESTRAL et J. WINTER, préc., note 889, 988.

⁹⁴⁹ J. E. MAGNET et S. RODGERS-MAGNET, préc., note 78 à la page 284.

⁹⁵⁰ *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45.

⁹⁵¹ *Id.*, 597-598.

associé dans un autre cabinet. Cette plainte est rejetée car aucun règlement n'interdit cette pratique⁹⁵².

En octobre 1981, le Barreau de l'Alberta propose l'adoption du règlement 154 qui exige que tous les associés d'un cabinet résident en Alberta. Ce règlement vise à interdire l'établissement de cabinets composé de résidents et non-résidents de la province⁹⁵³. En janvier 1983, le Barreau de l'Alberta propose le règlement 75B, qui interdit à un avocat d'être associé à plus d'un cabinet⁹⁵⁴. Avant l'adoption de ces deux propositions de règlements, les intimés demandent une injonction interlocutoire afin de les faire déclarer ultra vires, invalides et inopérants. Ces articles sont contestés en vertu des articles 2 (d) de la *Charte*, qui garantit la liberté d'association et, dans le cas qui nous occupe, l'article 6 (2), qui protège la liberté de circulation et d'établissement⁹⁵⁵.

La Cour suprême a soulevé deux questions portant sur l'interprétation à donner à l'article 6 (2) b). Dans un premier temps, elle doit décider si les articles 154 et 75B du Barreau de l'Alberta portent atteinte à la liberté de circulation et d'établissement prévue à 6 (2) b). Dans un deuxième temps, la Cour doit déterminer si les atteintes au droit prévu à 6 (2) b) sont justifiées dans le cadre d'une société juste et démocratique, en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*⁹⁵⁶.

C'est le juge La Forest qui rédige les motifs au nom de la majorité. En premier lieu, il fait un bref rappel historique de la « protection de la liberté de circulation interprovinciale au Canada », afin de faciliter « l'analyse de la portée et de l'effet de l'al. 6 (2) b) dans le cadre de la présente affaire »⁹⁵⁷. Il explique que lors de la rédaction de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'un des objectifs était d'établir l'unité nationale et une économie intégrée entre les différentes provinces.

« L'idée d'un Canada formant un seul pays comportant ce que l'on appellerait aujourd'hui un marché commun était fondamentale aux arrangements de la Confédération et les rédacteurs de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ont tenté

⁹⁵² *Id.*, 598.

⁹⁵³ *Id.*, 599 : « Art. 154 Un membre actif qui réside ordinairement en Alberta et y pratique le droit ne peut s'associer ou se joindre de quelque autre manière à quelqu'un qui n'est pas un membre actif qui réside ordinairement en Alberta, pour pratiquer le droit en Alberta, ni continuer de le faire ».

⁹⁵⁴ *Id.* : « Art. 75B Nul membre ne doit s'associer à plus d'un cabinet d'avocats en vue de pratiquer le droit ».

⁹⁵⁵ *Id.*, 600-601.

⁹⁵⁶ *Id.*, 607.

⁹⁵⁷ *Id.*, 608.

de supprimer les barrières internes existantes qui limitaient les déplacements à l'intérieur du pays. »⁹⁵⁸

Le constituant de 1867 adopte l'article 121 qui enchâsse le principe de l'union économique canadienne⁹⁵⁹. Aucune disposition n'y traite directement de la mobilité des personnes : c'est plutôt à travers les droits inhérents à la citoyenneté que les tribunaux affirment qu'il existe au Canada un droit à la libre circulation⁹⁶⁰.

Le juge La Forest revient sur les négociations qui ont précédé l'adoption de la *Charte canadienne*. Plusieurs intervenants plaident alors pour une meilleure intégration de l'économie canadienne dans la *Charte*. Ils soutiennent qu'il existe encore trop d'obstacles à la mobilité interprovinciale, au détriment de l'établissement d'un véritable marché commun au Canada. Le juge en déduit que ces considérations économiques ont « sans doute contribué à l'enchâssement constitutionnel, au par. 6 (2) de la *Charte*, de la liberté de circuler dans tout le pays et de s'établir dans toute province »⁹⁶¹. Cela dit, les droits et obligations qui découlent du fait de détenir la citoyenneté canadienne ne se rapportent pas à la structure du fédéralisme, mais plutôt aux libertés fondamentales des citoyens et résidents permanents du Canada. L'article 6 de la *Charte* enchâsse la liberté de circulation, d'établissement et le droit de gagner sa vie pour les citoyens et les résidents permanents. « La *Charte* rend ce droit expressément applicable aux citoyens et résidents permanents »⁹⁶². L'article 6 doit être interprété libéralement, à l'instar des autres garanties individuelles prévues par la *Charte*, afin « d'accorder à tous les Canadiens et résidents permanents les droits qui découlent du fait d'appartenir à un pays ou d'y résider en permanence »⁹⁶³.

Le juge revient brièvement sur les affaires *Skapinker*, *Malartic* et *Basile*. Il retient que les alinéas 6 (2) (a) et (b) confèrent des droits distincts, mais non dissociés. Par conséquent, pour évoquer une violation au droit de gagner sa vie, une partie doit démontrer une entrave à la liberté de

⁹⁵⁸ *Id.*, 609.

⁹⁵⁹ *Supra*, p. 20.

⁹⁶⁰ *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 611.

⁹⁶¹ *Id.*, 612.

⁹⁶² *Id.*

⁹⁶³ *Id.*

circulation entre les provinces. Selon le juge La Forest, l'alinéa 6 (2) a) sert de guide d'interprétation à l'article 6 (2) b) qui ne constitue pas en lui seul un droit séparé au travail⁹⁶⁴.

Le juge La Forest confirme que l'article 6 (2) b) garantit à tout citoyen ou résident permanent la possibilité de se déplacer dans une autre province pour y gagner sa vie « selon la profession ou le métier de son choix tout en étant assujéti aux mêmes conditions que le résident »⁹⁶⁵. Une personne ne doit pas nécessairement résider dans une province pour y gagner sa vie. L'article 6 (2) b) garantit également la liberté de choisir son activité rémunératrice, tout en étant soumis aux mêmes règles que les résidents de la province de destination.

« Le droit de gagner sa vie selon la profession ou le métier de son choix doit demeurer un droit viable et les provinces ne peuvent le rendre pratiquement sans effet et essentiellement illusoire. [...] il n'est pas nécessaire qu'une personne soit complètement privée d'un gagne-pain particulier pour qu'il y ait violation. Il suffit qu'elle soit défavorisée dans l'exercice de sa profession ou de son métier »⁹⁶⁶.

Le juge en arrive à la conclusion que les règlements 154 et 75B du Barreau de l'Alberta portent atteinte au droit de gagner sa vie.

Objectivement, ces règlements restreignent la possibilité de pratiquer le droit pour les non-résidents de l'Alberta⁹⁶⁷. Selon le juge, la mesure législative concernée doit être examinée « pour déterminer si elle a pour objet ou pour effet de compromettre la liberté de circulation »⁹⁶⁸. Le tribunal doit analyser l'objet de la disposition, mais également son effet, pour établir une atteinte possible à l'article 6 de la *Charte*. L'objectif de l'article 6 (2) est de permettre aux citoyens et aux résidents permanents de se déplacer, d'établir leur résidence et de gagner leur vie partout au pays, « sans égard aux frontières provinciales »⁹⁶⁹. Pour que ce droit trouve application, une personne n'a pas à se trouver physiquement dans la province dans laquelle elle exerce ses

⁹⁶⁴ *Id.*, 617.

⁹⁶⁵ *Id.*, 618.

⁹⁶⁶ *Id.*

⁹⁶⁷ *Id.*, 620.

⁹⁶⁸ *Id.*

⁹⁶⁹ *Id.*

activités économiques⁹⁷⁰. Cependant, puisque les provinces conservent leurs pouvoirs de réglementation, sous réserve des distinctions principalement basées sur la province de résidence, en vertu de l'article 6 (3) a, les garanties de l'article 6 (2) ne sont pas absolues. L'article premier de la *Charte* peut également maintenir en vigueur une règle de droit qui porte atteinte à un droit protégé, tant qu'elle demeure dans les limites raisonnables et justifiables dans le cadre d'une société libre et démocratique.

En l'espèce, le règlement 154 du Barreau de l'Alberta fait clairement référence à la province de résidence. Le juge conclut que le règlement 75B a également comme objet l'interdiction aux non-résidents de l'Alberta d'y exercer la profession d'avocat. La distinction était bien fondée sur la province de résidence. Les deux règlements en litige ne sont donc pas sauvegardés par l'exception prévue à l'article 6 (3) a)⁹⁷¹.

Le juge doit aussi déterminer si ces règlements « imposent des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »⁹⁷². À cette étape, c'est au Barreau de l'Alberta de démontrer que les atteintes à l'article 6 (2) b) sont ainsi justifiées, suivant le test de l'arrêt *Oakes*⁹⁷³. Dans un premier temps, le Barreau doit démontrer que ses règlements poursuivent un objectif suffisamment important pour justifier ces violations. Le contrôle de la profession juridique, l'adoption de normes de compétence et d'éthique sont des objectifs législatifs légitimes⁹⁷⁴.

Dans un deuxième temps, le Barreau de l'Alberta doit démontrer le lien rationnel entre les règlements en litige et l'objectif poursuivi. Le Barreau de l'Alberta a invoqué diverses raisons pour

⁹⁷⁰ *Id.*, 621.

⁹⁷¹ *Id.*, 626.

⁹⁷² *Id.*, 627.

⁹⁷³ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, par. 69 à 71. La Cour doit déterminer si la restriction aux droits garantis par la Charte imposée par la règle de droit est raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique. Effectivement, les droits et libertés protégés par la Charte ne sont pas absolus. Le législateur peut les restreindre afin d'atteindre des objectifs sociaux fondamentaux. En revanche, il doit alors démontrer que cette restriction est raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique. Pour cela, le législateur doit démontrer que la disposition qui porte atteinte à la Charte poursuit un objectif réel et urgent, suffisamment important. Le lien rationnel entre la disposition en litige et l'objectif du législateur doit être établi. La disposition ne doit pas être arbitraire, inéquitable ou fondée sur les considérations irrationnelles. L'atteinte portée au droit doit être minimale. Finalement, l'effet de la disposition ne doit pas être trop sévère pour les justiciables concernés, à savoir que les restrictions au droit prévu par la Charte doivent être proportionnelles par rapport à l'objectif suffisamment important invoqué par le législateur.

⁹⁷⁴ *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 627.

justifier l'interdiction de cabinets d'avocats multiprovinciaux⁹⁷⁵, mais le juge La Forest les a toutes rejetées : selon lui, la Law Society a été incapable de démontrer l'existence d'un lien rationnel entre les dispositions contestées et la protection du public. L'analyse sous l'article premier prend donc fin à cette deuxième étape. Les règlements du Barreau albertain contreviennent à la liberté de circulation et d'établissement garantie par l'article 6 (2) b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹⁷⁶. Ils ne sont pas justifiés dans le cadre d'une société libre et démocratique et sont, par conséquent, incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*⁹⁷⁷.

En définitive, il ressort des motifs du juge La Forest que le paragraphe 6 (2) de la *Charte* garantit aux citoyens et aux résidents permanents le droit de se déplacer dans toute province, d'établir sa résidence et de gagner sa vie sans égards aux frontières provinciales. Ces droits sont inhérents à la notion de citoyenneté et par extension au statut de résident permanent⁹⁷⁸. Néanmoins, la Constitution canadienne habilite le Parlement fédéral et les législatures des provinces à adopter des lois et des règlements qui pourraient éventuellement affecter ces droits. Par exemple, la jurisprudence reconnaît la constitutionnalité de la réglementation provinciale qui encadre l'exercice des professions⁹⁷⁹. En revanche, ce qui est interdit en vertu de l'article 6 (2) b) c'est l'imposition par les provinces de mesures qui affectent le droit à la mobilité sur la base de la province de résidence⁹⁸⁰. Selon l'arrêt *Black*, la liberté de circulation comprend trois volets : la

⁹⁷⁵ *Id.*, 628 et suiv., La pratique des non-membres pourrait compromettre la qualité des services offerts au public; l'existence de cabinets multi provinciaux pourrait diminuer la compétence et les connaissances spécialisées dans la province; le fonds d'indemnisation serait soumis à plus de risques en raisons de la prolifération des cabinets multiprovinciaux; la *Law society* prétend qu'elle perdrait des pouvoirs disciplinaires; les programmes de maintien de la compétence optionnels ne seraient pas accessibles aux non-résidents; la *Law Society* prétend que le partage d'honoraires entre les provinces est inadmissible sur le plan éthique; la *Law Society* prétend que le règlement vise à protéger le secret professionnel, à éviter les conflits d'intérêts et à atténuer le problème éthique concernant la sollicitation de la clientèle. Le juge conclut à l'importance de ces objectifs, mais déclare que la province n'a pas établi le lien rationnel avec le règlement en litige.

⁹⁷⁶ *Id.*, 635.

⁹⁷⁷ *Id.*

⁹⁷⁸ *Waldman v. The Medical Services Commission of British Columbia*, préc., note 870, par. 193 et suiv.; *Waldman et al. v. The Medical Services of British Columbia et al.*, 1999 BCCA 508, par. 40; *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289, 324; A. de MESTRAL et J. WINTER, préc., note 889, 993.

⁹⁷⁹ *Walker c. Île-du-Prince-Édouard*, [1995] 2 R.C.S. 407, 409; *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 617; *Krieger c. Law Society of Alberta*, 2002 CSC 65, 378; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, préc., note 870, 139-140; R. c. *Javanmardi*, 2018 CanLII 856 (QC CA), par. 161; *Taylor v. Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan*, préc., note 923, par. 7; *Chartered Professional Accountants of Ontario v. Gujral*, préc., note 923, par. 162; *Collège des médecins du Québec c. Javanmardi*, 2021 CanLII 3544 (QC CQ), par. 94.

⁹⁸⁰ *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 621; H. BRUN, P. BRUN et F. LAFONTAINE, préc., note 890.

liberté de se déplacer, celle d'établir sa résidence et celle de gagner sa vie dans toute province, sous réserve des limitations prévues aux articles 6 (3) et 1^{er} de la *Charte*⁹⁸¹.

Selon plusieurs auteurs, en vertu de l'interprétation que fait le juge La Forest de l'article 6 de la *Charte*, les provinces ne peuvent édifier de barrières qui restreignent la circulation économique interprovinciale⁹⁸². L'article 6 pourrait donc être considéré comme un droit économique, ce qui constitue une exception par rapport aux autres droits protégés par la *Charte*, considérés comme des droits civils et politiques⁹⁸³. La liberté de circulation, bien qu'intégrée dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, se rapporte aussi à l'existence de l'union économique canadienne. La liberté de circulation, d'établissement et de gagner sa vie représente, en quelque sorte, l'existence du marché commun canadien⁹⁸⁴. Cette utilisation économique de l'article 6 sera renversée ultérieurement dans l'arrêt *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*⁹⁸⁵.

2.3.3. Liberté de circulation et d'établissement étroitement liée au droit de la personne :

Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson

L'arrêt *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*⁹⁸⁶ (ci-après « *arrêt OCCO* »), rendu par la Cour suprême en 1998, est le dernier arrêt de la trilogie portant sur l'interprétation à donner à l'article 6. Les intimés sont Frank Richardson, propriétaire de Northen Poultry, et Pine Poultry Products Ltd., les deux seules entreprises de production aviaire situées dans les Territoires du Nord-Ouest (T.N.-O.)⁹⁸⁷.

⁹⁸¹ M.-R. N. GIRARD, préc., note 851 aux pages 437-438.

⁹⁸² M.-R. N. GIRARD, *id.*, à la page 437; Atak IDIL, « L'article 6 de la Charte canadienne des droits et libertés : la liberté de circulation et d'établissement », dans Errol MENDES et Stéphane BEAULAC (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 5^e éd., Markham, LexisNexis, 2013, p. 607 à la page 645; Charles-Emmanuel CÔTÉ, « Circulation et établissement », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit public », *Droit constitutionnel*, fasc. 11, Montréal, LexisNexis Canada, par. 28.

⁹⁸³ M.-R. N. GIRARD, *id.*, à la page 438; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 801, 412.

⁹⁸⁴ *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, 1099.

⁹⁸⁵ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45.

⁹⁸⁶ *Id.*

⁹⁸⁷ *Id.*, par. 2.

Au Canada, l'Office canadien de commercialisation des œufs (OCCO) réglemente le commerce interprovincial des œufs. En vertu de ce système, des quotas de production aviaire sont attribués à chacune des dix provinces. Les producteurs d'œufs des T.N.-O. et du Yukon, pour leur part, ne détiennent pas de quota. Malgré cela, M. Richardson entreprend de vendre ses œufs à l'extérieur des T.N.-O., notamment en Alberta. L'OCCO intente un recours en dommages-intérêts contre M. Richardson « pour commerce illégal d'œufs, et a également demandé une injonction interdisant aux intimés d'offrir sur le marché interprovincial des œufs produits dans les Territoires du Nord-Ouest »⁹⁸⁸.

Brièvement, le Règlement de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement interdit à tout producteur de commercialiser sa production sur le marché interprovincial, à moins de détenir un contingent fédéral. Ce contingent est, en quelque sorte, un permis d'exportation des œufs à l'extérieur des frontières provinciales. Pour détenir un contingent fédéral, le producteur doit d'abord détenir un contingent provincial. Dans les faits, le contingent fédéral correspond au nombre d'œufs que le producteur peut commercialiser sur le marché interprovincial, en vertu de son contingent provincial. De ce nombre, on soustrait la quantité qu'il a effectivement vendue sur le marché intraprovincial, durant une période donnée. Le producteur peut alors vendre le reste de sa production sur le marché interprovincial. Autrement dit, le nombre d'œufs total qu'un producteur peut produire demeure le même, que ce soit sous un contingent provincial ou fédéral. Selon ce système, ce qui importe est de savoir si les œufs sont, dans les faits, vendus sur le marché intraprovincial ou interprovincial. « Cela a pour effet d'unifier les marchés intraprovincial et interprovincial »⁹⁸⁹.

Les juges Iacobucci et Bastarache rédigent les motifs pour la majorité dans cet arrêt. Selon les termes mêmes du jugement : « les contingents fédéraux et provinciaux sont interdépendants, et un producteur ne peut obtenir un contingent fédéral que s'il détient également un contingent provincial »⁹⁹⁰. Le régime canadien de commercialisation des œufs a été instauré en 1972. À cette époque, la production aviaire des T.N.-O. n'était pas suffisamment développée pour faire partie

⁹⁸⁸ *Id.*, par. 3.

⁹⁸⁹ *Id.*, par. 11.

⁹⁹⁰ *Id.*, par. 14.

de cet accord fédéral-provincial. Cette réalité historique a pour effet d'exclure les producteurs d'œufs des T.N.-O. du commerce interprovincial. L'OCCO ne peut pas, en vertu de la réglementation en vigueur, accorder de contingent aux producteurs des T.N.-O, qui ne sont pas signataires de l'entente de 1972. De plus, il n'existe aucun organisme administratif au sein de l'administration territoriale qui puisse émettre des contingents de commercialisation d'œufs. En effet, à l'époque des procédures judiciaires, les T.N.-O. ne réglementent pas la production aviaire⁹⁹¹.

L'OCCO intente des procédures judiciaires contre l'intimé et ses entreprises afin de l'empêcher de commercialiser ses œufs sur le marché interprovincial. L'intimé pour sa part conteste la constitutionnalité de la loi habilitante de l'OCCO, affirmant que le régime de la commercialisation des œufs contrevient aux articles 2 (d), 6 (2) b) et 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Selon l'intimé, ces violations ne seraient pas justifiées en vertu de l'analyse de l'article premier⁹⁹².

La Cour d'appel des T.N.-O. conclut à une violation d'article 6 (2) b). Les producteurs d'œufs des Territoires étaient désavantagés par rapport aux producteurs d'œufs des provinces. Effectivement, selon le régime en place, ils ne pourraient jamais commercialiser leurs produits sur le marché interprovincial. Le juge Hunt a statué que les répercussions de la loi en litige étaient disproportionnées pour les producteurs d'œufs des T.N.-O., par rapport à leur effet sur les producteurs des dix provinces participantes au régime canadien de commercialisation des œufs. Selon lui, la distinction était bien fondée sur le territoire de résidence et la restriction de l'article 6 (3) a) ne suffisait pas à sauvegarder la loi en litige⁹⁹³. L'OCCO a porté cette décision devant la Cour suprême du Canada.

⁹⁹¹ *Id.*, par. 17.

⁹⁹² *Id.*, par. 18.

⁹⁹³ *Id.*, par. 27.

2.3.3.1. Les juges majoritaires statuent : les paragraphes 6 (2) b) et 6 (3) a) doivent s'interpréter conjointement

Dans un premier temps, l'OCCO soutient que les intimés qui sont en partie des personnes morales n'ont pas qualité pour contester des dispositions législatives en vertu de la *Charte canadienne*. Selon la Cour, la « constitutionnalité du régime fédéral de commercialisation des œufs est manifestement une question d'importance nationale »⁹⁹⁴. De plus, elle confirme que lorsqu'une personne morale agit à titre de partie défenderesse dans une poursuite civile intentée par l'État, elle doit être en mesure d'invoquer les garanties prévues par la *Charte*⁹⁹⁵. De fait, les intimés subissent les procédures judiciaires intentées à leur égard, ils ne cherchent pas à contester le régime public en place : ils plaident l'inconstitutionnalité des dispositions législatives comme moyen de défense. Selon les juges Iacobucci et Bastarache, il s'agit d'une question de primauté du droit et d'intégrité du système judiciaire. En effet, si un organisme étatique tente des recours coercitifs envers une personne morale, en vertu d'une loi, cette personne morale doit pouvoir en contester la constitutionnalité⁹⁹⁶. Ainsi, la Cour reconnaît d'emblée aux intimés la qualité pour agir de plein droit⁹⁹⁷, ce qui clôt cet aspect de la question.

Pour le reste, cet arrêt porte essentiellement sur l'interprétation de l'article 6 de la *Charte*⁹⁹⁸. L'interdiction de vente sur le marché interprovincial par l'OCCO, porte-t-elle atteinte à la liberté de circulation et d'établissement prévue par l'article 6 (2) b) de la *Charte* des producteurs des T. N.-O. ?

D'entrée de jeu, les deux juges pour la majorité s'interrogent sur l'interprétation à donner aux alinéas 6 (2) b) et 6 (3) a). Ces deux alinéas doivent-ils s'interpréter conjointement pour n'accorder qu'un seul droit ? À l'inverse, comme l'a établi l'arrêt *Black*, l'alinéa 6 (3) a) doit-il être considéré comme une disposition de sauvegarde⁹⁹⁹ ? Les juges de la majorité optent pour l'interprétation

⁹⁹⁴ *Id.*, par. 34.

⁹⁹⁵ *Id.*

⁹⁹⁶ *Id.*, par. 46.

⁹⁹⁷ *Id.*, par. 47.

⁹⁹⁸ Cet arrêt porte également sur la liberté d'association garantie par l'article 2 c) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

⁹⁹⁹ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 50.

conjointe des deux dispositions : « à notre avis, il est impossible de déterminer l'objet de l'énoncé extrêmement général de l'al. 6 (2) b) sans tenir compte de la limite contenue à l'al. 6 (3) a) »¹⁰⁰⁰. À l'instar de l'arrêt *Skapinker*, les juges concluent que l'article 6 (2) b) n'accorde pas un droit distinct au travail. Cet alinéa garantit à tous les citoyens et résidents permanents le droit de gagner leur vie dans toute province et d'être soumis aux mêmes lois et usages d'application générale que les résidents de cette province. La distinction doit être principalement basée sur la province de résidence. L'application de l'alinéa 6 (2) b) requiert un élément de circulation interprovinciale¹⁰⁰¹.

En l'espèce, les juges majoritaires s'écartent de la jurisprudence établie par l'arrêt *Black*. Ils n'acquiescent pas à la position qui considère l'alinéa 6 (3) a) comme une « disposition de sauvegarde indépendante »¹⁰⁰². Ils concluent autrement : les deux alinéas ne constituent qu'un seul et même droit, ils sont dépendants l'un de l'autre. Ils sont situés sous la rubrique « liberté de circulation et d'établissement » et, s'ils ne sont pas automatiquement interprétés de concert, cela accorde manifestement trop d'importance à l'alinéa 6 (2) b). Autrement dit : (1) la Cour suprême ne reconnaît pas de droit autonome au travail en vertu de la *Charte*; (2) le droit de gagner sa vie nécessite un élément de circulation interprovinciale; (3) ce qu'interdit la *Charte*, ce sont les distinctions principalement basées sur la province de résidence; (4) ainsi, inévitablement, les deux alinéas doivent logiquement être interprétés conjointement, sans quoi, il y a « une analyse inutilement répétitive »¹⁰⁰³. En somme, l'interprétation conjointe des deux alinéas est nécessaire, car l'alinéa 6 (3) a) est indispensable pour déterminer la portée de 6 (2) b). À l'inverse, les alinéas 6 (3) b), 6 (4) et l'article premier doivent être considérés comme des dispositions de sauvegarde, « étant donné qu'aucune de ces dispositions n'est indispensable pour définir l'objet des articles dont elles limitent la portée »¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰⁰ *Id.*

¹⁰⁰¹ *Id.*, par. 52.

¹⁰⁰² *Id.*, par. 54.

¹⁰⁰³ *Id.*

¹⁰⁰⁴ *Id.*

2.3.3.2. Rejet de la volonté du constituant d'établir une union économique et article 6

Ensuite, les juges majoritaires abordent plus directement l'objet de la garantie de la liberté de circulation et d'établissement prévue à la *Charte canadienne des droits et libertés*. D'emblée, ils confirment que le rôle de la *Charte* est de garantir que les actions étatiques respectent les droits et libertés qui y sont contenus. Ainsi, on assure le respect de la dignité de tous dans le bon fonctionnement d'une société libre et démocratique¹⁰⁰⁵. La liberté de circulation et d'établissement fait partie de ces libertés fondamentales reconnues certes par la *Charte canadienne*, mais également par plusieurs traités internationaux ratifiés par le Canada¹⁰⁰⁶.

Avant l'adoption de la *Charte*, les tribunaux canadiens avaient déjà reconnu que la citoyenneté permettait aux Canadiens de résider et de travailler partout sur le territoire. Cela représente un « attribut essentiel de la citoyenneté auquel les provinces ne pouvaient pas toucher »¹⁰⁰⁷. Effectivement, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le gouvernement fédéral est compétent en matière de citoyenneté. Autrement dit, le gouvernement fédéral, avant l'adoption de la *Charte*, détenait la compétence pour entraver cette liberté de circulation entre les provinces, car il n'existait aucun contre-pouvoir. Dorénavant, cette liberté est protégée par la *Charte canadienne des droits et libertés*, donc, « l'article 6 émane d'un intérêt pour les droits de la personne et non des conditions de la structure fédérale canadienne »¹⁰⁰⁸. L'article 6 assure une des conditions *sine qua non* à la protection de la dignité humaine, soit l'égalité de traitement lorsqu'une personne détermine librement l'endroit où gagner sa vie, sans qu'aucune distinction soit fondée sur sa province de résidence. Afin de respecter le principe de dignité humaine, un citoyen ou un résident permanent doit pouvoir gagner sa vie dans toute province. Il doit pouvoir exercer l'activité lucrative légale de son choix, tout en étant soumis aux mêmes conditions que les personnes déjà établies dans cette province¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁵ *Id.*, par. 57; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, 166.

¹⁰⁰⁶ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, *id.*, par. 58.

¹⁰⁰⁷ *Id.*, par. 59.

¹⁰⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁰⁹ *Id.*, par. 60; *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 618; *British Columbia Native Women's Society c. Canada*, 2001 CFPI 646, par. 63.

« La liberté garantie à l’art. 6 traduit un intérêt pour la dignité de l’individu. Les alinéas 6 (2) b) et 6 (3) a) favorisent la réalisation de cet objet en garantissant une certaine autonomie sur le plan de la liberté personnelle de circulation et d’établissement, et en interdisant à l’État de miner cette liberté et cette autonomie au moyen d’un traitement discriminatoire fondé sur le lieu de résidence antérieur ou actuel. La liberté de gagner sa vie est une question d’accomplissement de soi et de survie. L’article 6 vise à rendre applicable un droit fondamental de la personne qui est étroitement lié à l’égalité, celui d’être en mesure de participer à l’économie sans être assujéti à des lois qui établissent une distinction fondée principalement sur des attributs liés au choix de l’endroit où gagner sa vie. »¹⁰¹⁰ (Nous soulignons.)

Il s’agit donc d’un droit intrinsèquement lié au principe de dignité humaine, en vertu de la *Charte canadienne*. Bien entendu, le partage des compétences entre les législatures provinciales et le gouvernement fédéral autorise les différents paliers de gouvernements à légiférer dans des domaines qui auront potentiellement des impacts sur le droit de gagner sa vie. Néanmoins, la *Charte* garantit dorénavant qu’aucune distinction ne peut être fondée sur la province de résidence¹⁰¹¹. Lors des négociations constitutionnelles, il aurait été loisible au constituant de modifier l’article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de protéger la libre circulation des biens, des services et de la main-d’œuvre au sein de l’union économique canadienne. Les parties aux négociations ont systématiquement rejeté les propositions allant dans ce sens. Selon la Cour, en aucune manière l’article 6 ne constitue la consécration de la liberté de s’adonner à des activités économiques. L’objectif de cet article est plutôt de garantir la liberté de circulation des individus et d’assurer leur capacité de gagner leur vie sans aucune distinction fondée sur la province de résidence¹⁰¹². En aucun cas, l’article 6 ne doit être interprété comme une « caractéristique de l’unité économique du pays ». ¹⁰¹³

¹⁰¹⁰ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 60.

¹⁰¹¹ *Id.*, par. 61-62.

¹⁰¹² *Id.* par. 66.

¹⁰¹³ *Id.*

En définitive, les juges majoritaires considèrent l'article 6 comme une liberté fondamentale de décider pour soi-même de son lieu de résidence, sans entrave provinciale. Selon la Cour suprême, la liberté de circulation et d'établissement « se rapporte plutôt à un attribut essentiel de la personnalité et garantit que le choix de l'endroit où gagner sa vie ne sera pas entravé au moyen d'un traitement inégal, fondé sur le lieu de résidence, par les lois en vigueur dans le ressort où la personne visée gagne sa vie »¹⁰¹⁴. L'analyse doit donc porter sur l'objet et l'effet de la réglementation, afin de déterminer si elle porte atteinte au droit de gagner sa vie en imposant une distinction basée principalement sur le lieu de résidence. Auquel cas, la loi ou l'usage en vigueur enfreint la protection conjointe de 6) 2) b) et 6 (3) a)¹⁰¹⁵.

Il faut en troisième analyse déterminer « entre qui la comparaison est faite dans le but d'établir une distinction »¹⁰¹⁶. Le cas échéant, plusieurs scénarios différents sont envisageables. Par exemple, une personne réside et travaille dans une province et se voit imposer certaines restrictions du fait qu'elle résidait auparavant dans autre province. Dans ce cas, le groupe de comparaison se compose nécessairement des personnes qui exercent le même travail et qui résident dans la province depuis plus longtemps¹⁰¹⁷.

La jurisprudence a déjà établi qu'une personne n'avait pas à résider physiquement dans une province pour pouvoir y gagner sa vie. Néanmoins, il doit y avoir un élément de circulation interprovinciale¹⁰¹⁸. Selon les juges Iacobucci et Bastarache, dès qu'une personne souhaite « créer de la richesse, que ce soit par la production, la commercialisation ou l'accomplissement de quelque chose dans une province de destination »¹⁰¹⁹, cela équivaut à tenter de gagner sa vie dans une autre province que sa province de résidence actuelle ou antérieure. En l'espèce, la vente d'œufs en provenance des T.N.-O. en Alberta constitue sans nul doute une activité économique dans une autre province que le lieu de résidence. Le régime canadien de commercialisation des

¹⁰¹⁴ *Id.*

¹⁰¹⁵ *Id.*, par. 67.

¹⁰¹⁶ *Id.*, par. 68.

¹⁰¹⁷ *Id.*

¹⁰¹⁸ *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, préc., note 45; *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, *id.*, par. 72.

¹⁰¹⁹ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, *id.*, par. 72.

œufs porte-t-il atteinte au (1) droit de gagner sa vie de M. Richardson et, de plus, (2) cette atteinte est-elle principalement fondée sa province (ou son territoire) de résidence ?

L'analyse adéquate vise à déterminer si la distinction est principalement fondée sur la province de résidence. La comparaison se fait donc entre ceux qui tentent de gagner leur vie dans une province de destination et le groupe de personnes qui y exercent le même type d'activité économique. En l'espèce, le groupe de référence serait constitué des producteurs d'œufs de l'Alberta — la province de destination — qui ont le droit de commercialiser leurs œufs. Les producteurs des T.N.-O., pour leur part, peuvent produire des œufs, mais ne peuvent les vendre sur le marché interprovincial. Cependant, comme l'indique la Cour, pour invoquer les alinéas 6 (2) b) et 6 (3) a), la comparaison entre les deux groupes doit être intraprovinciale. Ici, la comparaison s'exerce entre le groupe de la province d'origine et celui de la province de destination. Si le groupe de la province de destination est favorisé par rapport à celui de la province d'origine, alors le tribunal conclut à « distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle »¹⁰²⁰. Selon la Cour, c'est un exercice intraprovincial, car il consiste à comparer les possibilités des résidents et des non-résidents de gagner leur vie dans la province de destination¹⁰²¹.

De plus, il faut garder en tête que le droit de gagner sa vie doit demeurer viable, selon le métier, la profession, ou l'activité économique de son choix. Les provinces ne peuvent pas le « rendre pratiquement sans effet et essentiellement illusoire »¹⁰²². Ce n'est pas parce que les lois varient d'une province à l'autre qu'elles portent atteinte au droit de gagner sa vie. Concrètement, cela peut avoir comme effet de décourager les gens de s'établir dans une province. Cela dit, tant que la distinction imposée par une province pour gagner sa vie ne repose pas sur le lieu de résidence, cela ne constitue pas une atteinte à l'article 6¹⁰²³. Les juges citent l'affaire *Basile*, dans laquelle la Nouvelle-Écosse justifiait une atteinte à la liberté de circulation en invoquant la lutte aux opérations frauduleuses. Or cet argument a été rejeté. Ainsi, lors de l'analyse d'une possible

¹⁰²⁰ *Id.*, par. 75.

¹⁰²¹ *Id.*

¹⁰²² *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 618; *Mia v. Medical Services Commission of British Columbia*, préc., note 870.

¹⁰²³ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 78.

atteinte à la liberté de circulation et d'établissement, l'examen doit porter sur l'objet et l'effet réel de la disposition en litige et non seulement sur « ce qui paraît évident à la lecture de la disposition elle-même »¹⁰²⁴. Puisque le constituant emploie le mot « principalement », cela « implique nécessairement une appréciation d'autres objets et effets possibles de la distinction et de leur importance par rapport à la distinction fondée sur le lieu de résidence »¹⁰²⁵ lors de l'évaluation d'une atteinte à l'article 6 (2) b) et 6 (3) a). Afin de déterminer si la distinction est acceptable en vertu de l'article 6, le tribunal doit se prononcer sur l'objet et l'effet de la disposition en litige¹⁰²⁶. S'il conclut que la distinction est principalement fondée sur le lieu de résidence, alors elle est inadmissible¹⁰²⁷.

Les tribunaux canadiens savent bien comment identifier le « caractère véritable (*pith and substance*) » d'une loi, notamment en matière de partage des compétences¹⁰²⁸. L'exercice est essentiellement le même ici. Il vise à déterminer si le caractère véritable de la distinction est principalement fondé sur le lieu de résidence. La Cour doit décider si les producteurs d'œufs des T.N.-O. ne peuvent commercialiser leurs marchandises en Alberta parce qu'ils résident dans les T.N.-O.¹⁰²⁹. Si les conditions de commercialisation des œufs sur le marché interprovincial imposent une distinction principalement fondée sur le lieu de résidence des producteurs, alors elles contreviennent à l'article 6.

L'OCCO soutient que les producteurs sont exclus du régime canadien de commercialisation des œufs pour des raisons historiques. Le gouvernement fédéral a instauré ce système en 1972 pour assurer une « gestion ordonnée et équitable du marché canadien des œufs »¹⁰³⁰. À l'époque, ce système de quota de production excluait les Territoires, car la production aviaire y était

¹⁰²⁴ *Id.*, par. 88.

¹⁰²⁵ *Id.*, par. 89.

¹⁰²⁶ *R. c. Big M Drug Mart Ltd*, préc., note 52, 331 : « À mon avis, l'objet et l'effet d'une loi sont tous les deux importants pour déterminer sa constitutionnalité; un objet inconstitutionnel ou un effet inconstitutionnel peuvent l'un et l'autre rendre une loi invalide. Toute loi est animée par un but que le législateur compte réaliser. Ce but se réalise par les répercussions résultant de l'opération et de l'application de la loi. L'objet et l'effet respectivement, au sens du but de la loi et de ses répercussions ultimes, sont nettement liés, voire inséparables. On s'est souvent référé aux effets projetés et aux effets réels pour évaluer l'objet de la loi et ainsi sa validité ».

¹⁰²⁷ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 89.

¹⁰²⁸ *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, 481 et suiv.

¹⁰²⁹ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 93.

¹⁰³⁰ *Id.*, par. 95.

négligeable. Selon l'appelant, ce régime est basé sur le lieu de production des œufs et non pas sur le lieu de résidence des producteurs. Les intimés, pour leur part, affirment que bien que l'objet du régime de commercialisation des œufs soit légitime, il a malgré tout comme effet de porter atteinte à leur droit de gagner leur vie à l'extérieur de leur province de résidence¹⁰³¹.

Selon les juges Iacobucci et Bastarache, afin de déterminer si « l'effet pratique, réel ou prévu de l'application du texte législatif »¹⁰³² porte atteinte au droit de gagner sa vie et est principalement fondé sur le lieu de résidence des intimés, il faut identifier le bon groupe de référence. En l'espèce, ce groupe ne devrait pas être les producteurs d'œufs des provinces participantes au régime en place, mais plutôt les producteurs d'œufs qui ne détiennent pas de contingents dans ces provinces, au même titre que les intimés.

« Le groupe de référence dont il convient de se servir pour apprécier l'incidence discriminatoire de la mesure législative est non pas celui des producteurs d'œufs établis dans la province de destination qui cherchent à y commercialiser leurs œufs, mais plutôt celui des nouveaux producteurs d'œufs dans la province de destination qui n'ont pas de quota et qui cherchent à y commercialiser leurs œufs. Il s'agit du seul moyen convenable d'apprécier l'importance du lieu de résidence des producteurs dans l'application du régime de commercialisation des œufs. »¹⁰³³

Par conséquent, la distinction n'est pas fondée principalement sur le lieu de résidence, mais bien sur le fait pour un producteur d'œufs de détenir ou non un contingent permettant la vente d'œufs sur le marché interprovincial. Selon les juges majoritaires, les intimés n'ont pas démontré que les effets concrets du régime éclipsent son objet, par ailleurs fort légitime, de régulation du commerce interprovincial de la production aviaire¹⁰³⁴.

En définitive, les motifs des juges majoritaires cet arrêt montrent que la Cour suprême ne cautionne pas l'idée selon laquelle il faut interpréter « l'article 6 comme procédant d'une velléité

¹⁰³¹ *Id.*

¹⁰³² *Id.*, par. 98.

¹⁰³³ *Id.*

¹⁰³⁴ *Id.*, par. 102.

de rendre l'union économique canadienne plus efficace ou performante »¹⁰³⁵. La liberté de circulation et d'établissement doit être considérée comme un droit de la personne « visant à protéger la dignité de chacun et à favoriser son épanouissement personnel en lui assurant une marge d'autonomie relative, soustraite à l'intervention de l'État, dans le cadre de laquelle il peut faire ses choix »¹⁰³⁶. Cependant, en aucun cas, cet article ne permet de remettre en cause les pouvoirs du Parlement fédéral ou des législatures des provinces de légiférer dans leurs domaines de compétences¹⁰³⁷.

2.3.3.3. Dissidence de la juge McLachlin : équilibre entre la protection des libertés individuelles et celle de l'union économique canadienne.

Les juges majoritaires ont insisté sur la nature individuelle du droit de gagner sa vie, en ce sens qu'il se rapporte aux libertés et aux droits fondamentaux de la personne et n'aurait rien à voir avec l'union économique canadienne. La juge McLachlin ne partage pas cette opinion.

D'emblée, elle affirme que le régime canadien de commercialisation des œufs porte atteinte au droit de gagner sa vie des intimés. Selon elle, l'impossibilité pour les producteurs d'œufs des T.N.-O. et du Yukon de commercialiser leurs productions sur le marché interprovincial va à l'encontre de l'article 6. L'objectif de cet article est d'empêcher les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral d'adopter des lois limitant la mobilité des citoyens et des résidents permanents, en créant des « obstacles fondés principalement sur des frontières provinciales »¹⁰³⁸. La juge McLachlin ne partage pas non plus l'avis de ses collègues en ce qui a trait à l'interprétation conjointe des alinéas 6 (2) b) et 6 (3) a). Selon elle, l'alinéa (3) a) de l'article 6 demeure une clause de sauvegarde en cas de violation du droit de gagner sa vie.

Elle revient sur l'historique du régime de commercialisation des œufs au Canada. Elle explique que les T.N.-O. sont en négociation depuis seize ans pour intégrer le marché interprovincial du commerce aviaire. Les provinces membres refusent cette adhésion. Ce n'est évidemment pas

¹⁰³⁵ Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, « La Charte canadienne des droits et libertés et le fédéralisme : quelques remarques sur les vingt premières années d'une relation ambiguë », (2003) 63.5 *R. du B.* 271, 294.

¹⁰³⁶ *Id.*, 296.

¹⁰³⁷ *Id.*, 296-297.

¹⁰³⁸ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 117.

dans l'intérêt des producteurs et des provinces qui participent déjà à ce marché d'inclure de nouveaux joueurs¹⁰³⁹. Ce système défavorise M. Richardson : s'il veut gagner sa vie en vendant ses œufs sur le marché interprovincial, il doit déménager son entreprise dans une province participante¹⁰⁴⁰.

Selon la juge McLachlin, l'article 6 comporte deux objets, « l'un collectif et l'autre individuel ». Le premier objet est de promouvoir l'union économique canadienne, le deuxième est de permettre à tous de se déplacer, de s'établir et de gagner leur vie sans se préoccuper des frontières provinciales. Cela constitue d'un des attributs de la citoyenneté canadienne. Selon les motifs de la juge dissidente, l'un est le pendant de l'autre : « Le droit des citoyens canadiens et des résidents permanents du Canada de résider et de gagner leur vie dans toute province est le pendant, sur le plan individuel, de l'intérêt de la collectivité à ce que l'économie soit unifiée »¹⁰⁴¹. La jurisprudence et la doctrine le soutiennent, l'article 6 a été incorporé à la *Charte* afin d'éviter la « balkanisation » de l'économie canadienne. C'est ce que la juge identifie comme l'objectif collectif de promotion de l'union économique de l'article 6¹⁰⁴².

Par ailleurs, l'article 6 a un objectif individuel, qui est le droit à la libre circulation et à l'établissement. Certes, c'est un attribut de la citoyenneté, mais c'est aussi un droit fondamental. L'article 6 garantit essentiellement le droit de gagner sa vie sans subir de discrimination sur la base de la province de résidence, « c.-à-d. le droit d'être sur un pied d'égalité avec les autres ou ne pas être désavantagé par rapport à ceux-ci »¹⁰⁴³. Il faut donc déterminer quel sera le groupe de référence pour établir la comparaison quant au traitement des intimés.

Enfin, l'article 6 cherche à établir un équilibre entre le droit à la mobilité et la possibilité pour les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral d'intervenir dans le commerce, l'emploi, les entreprises et la réglementation professionnelle dans leurs champs de compétence respectifs. L'article 6 fixe des limites constitutionnelles aux empiètements au droit de gagner sa vie partout,

¹⁰³⁹ *Id.*, par. 118.

¹⁰⁴⁰ *Id.*, par. 119.

¹⁰⁴¹ *Id.*, par. 122.

¹⁰⁴² *Id.*, par. 123.

¹⁰⁴³ *Id.*, par. 125.

sans égard à sa province de résidence¹⁰⁴⁴. Qui plus est, selon la juge, le fait que la structure même de l'article comprenne deux parties reflète « la tension qui existe entre les objectifs de promotion de l'union économique et la libre circulation dans tout le pays »¹⁰⁴⁵. Elle constate cette tension notamment par la technique de rédaction utilisée par le constituant. Dans un premier temps, le texte prévoit le droit de se déplacer, de s'établir et de gagner sa vie dans toute province et ensuite, il prévoit des restrictions, pour limiter la portée dudit droit¹⁰⁴⁶.

La juge McLachlin partage l'avis de ses collègues majoritaires sur le point suivant : l'examen de la mesure contestée doit porter non seulement sur son objet, mais aussi sur son effet quant au droit d'une personne à circuler et à s'établir sans contrainte partout au pays¹⁰⁴⁷. Les tribunaux doivent interpréter largement l'atteinte au droit de gagner sa vie, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas se limiter à déterminer si une personne est totalement empêchée de gagner sa vie. Le test consisterait plutôt à démontrer qu'une personne est « défavorisée dans l'exercice de sa profession ou de son métier »¹⁰⁴⁸. Finalement, le droit de gagner sa vie ne correspond pas seulement au fait d'exercer un emploi, mais doit inclure celui d'exercer toute activité lucrative et légale, sans subir de discrimination fondée sur la province de résidence¹⁰⁴⁹. L'article 6 n'exige pas de l'État qu'il fournisse un travail à chacun, mais plutôt qu'il élimine « les obstacles injustifiés à la capacité de gagner sa vie qui sont fondés sur des frontières provinciales »¹⁰⁵⁰.

Concrètement, il y aura une atteinte à la libre circulation lorsqu'une personne rencontre plus d'écueils dans ses démarches pour gagner sa vie si elle réside dans une province plutôt que dans une autre. De fait, la connaissance d'un « désavantage potentiel » peut limiter la libre circulation. Effectivement, la conscience de l'existence de certaines difficultés peut dissuader les déménagements interprovinciaux¹⁰⁵¹. Dans le cas présent, les producteurs d'œufs des T.N.-O.

¹⁰⁴⁴ *Id.*, par. 126.

¹⁰⁴⁵ *Id.*, par. 128.

¹⁰⁴⁶ *Id.*

¹⁰⁴⁷ *Id.*, par. 134.

¹⁰⁴⁸ *Id.*, par. 135.

¹⁰⁴⁹ *Id.*, par. 136.

¹⁰⁵⁰ *Id.*, par. 137.

¹⁰⁵¹ *Id.*, par. 143.

sont manifestement désavantagés, car ils ne résident pas dans une province qui participe au régime de commercialisation des œufs¹⁰⁵².

Toutefois, l'appelant soutient que ce régime n'établit pas de différence fondée sur le lieu de résidence, bien qu'il reconnaisse que ce système crée un désavantage pour les producteurs des territoires exclus. Selon l'OCCO, les intimés peuvent produire des œufs, donc le régime de commercialisation ne brime pas leur droit de gagner leur vie. L'article 6 ne devrait pas s'appliquer en l'espèce. En effet, il soutient que cet article protège le droit des personnes à gagner leur vie et ne protège pas la libre circulation des marchandises. La juge réfute cette position. Selon ses propos, si une personne ne peut exercer une activité économique et est désavantagée du fait de son lieu de résidence, alors cela constitue une atteinte à l'article 6. Au demeurant, l'interprétation de l'appelant nuit considérablement à l'objectif de promotion de l'unité économique du Canada¹⁰⁵³.

La véritable question est la suivante : « quel effet l'interdiction de vendre des œufs à l'extérieur des Territoires du Nord-Ouest a-t-elle sur la capacité des producteurs d'œufs d'y gagner leur vie »¹⁰⁵⁴? Interdire aux producteurs d'œufs des T.N.-O. de vendre leur production sur le marché interprovincial, alors que c'est permis pour les producteurs des autres provinces, les désavantage.

L'appelant soutient également qu'en l'espèce, l'enjeu n'est pas le lieu de résidence de M. Richardson, mais bien de celui de ses poules. Autrement dit, si l'élevage était en Alberta, il pourrait vendre les œufs sur le marché interprovincial, tout en résidant dans les T.N.-O. Cela va à l'encontre de la pratique bien établie dans le milieu qui veut qu'un producteur d'œufs réside sur les lieux de leur installation aviaire. Il serait ainsi désavantagé par rapport aux producteurs de l'Alberta qui résident sur place. « Cela les priverait aussi des avantages rattachés au fait de gagner leur vie à leur lieu de résidence — à savoir les avantages tirés de la contribution à l'économie de sa collectivité, ainsi que l'estime de soi et le respect de la part d'autrui que cela favorise »¹⁰⁵⁵. Selon la juge, les producteurs d'œufs des Territoires sont pénalisés dans les deux cas : s'ils

¹⁰⁵² *Id.*, par. 144.

¹⁰⁵³ *Id.*, par. 151.

¹⁰⁵⁴ *Id.*, par. 152.

¹⁰⁵⁵ *Id.*, par. 154.

résident sur les lieux de leur production, ils ne peuvent commercialiser leurs œufs sur le marché interprovincial et s'ils démangent leurs poules, ils ne sont plus concurrentiels, car leurs coûts de production augmentent inutilement. « D'une manière ou d'une autre, ils subissent des effets discriminatoires du fait qu'ils résident actuellement dans les Territoires »¹⁰⁵⁶.

Selon la juge McLachlin, les producteurs des T.N.-O. subissent dans les faits une discrimination fondée sur leur lieu de résidence. Celle-ci résulte du système fédéral de commercialisation des œufs qui instaure une différence de traitement entre les producteurs des provinces et les producteurs des Territoires¹⁰⁵⁷. Pour ne pas être discriminatoire, ce système devrait traiter de la même façon tous les producteurs d'œufs du pays, « ce qui n'est pas le cas »¹⁰⁵⁸.

La juge ne partage pas l'opinion des juges majoritaires en ce qui concerne l'interprétation conjointe de 6 (2) b) et 6 (3) a). Selon elle, l'article 6 (3) a) est bel et bien une disposition de sauvegarde¹⁰⁵⁹. Une loi ou un usage d'application générale qui impose une distinction fondée sur la province de résidence n'est pas justifiable en vertu de 6 (3) a). Pour procéder à cette évaluation, les tribunaux doivent s'interroger non seulement sur l'objet, mais également sur l'effet de la disposition contestée¹⁰⁶⁰. Les effets préjudiciables sur les non-résidents ne doivent pas découler « de manière accessoire de la poursuite d'un objectif supérieur »¹⁰⁶¹. Selon la juge McLachlin, c'est le raisonnement de la jurisprudence relative à l'article 121 de la *Loi constitutionnelle* qui doit être utilisé, en ce sens que la réglementation commerciale ne doit pas viser principalement « à entraver la circulation de biens en raison de frontières provinciales »¹⁰⁶². En aucun cas, l'article 6 (3) a) ne doit servir à sauvegarder des barrières à la mobilité provinciale. En l'espèce, le régime de commercialisation des œufs a un effet discriminatoire pour les producteurs des Territoires. Ce régime est le « fruit d'un accident historique »¹⁰⁶³. Qui plus est, aucun objectif supérieur ne justifie cette discrimination. Cela constitue, à l'évidence, une atteinte au droit des intimés de gagner leur

¹⁰⁵⁶ *Id.*, par. 155.

¹⁰⁵⁷ *Id.*, par. 164.

¹⁰⁵⁸ *Id.*, par. 165.

¹⁰⁵⁹ *Id.*, par. 169.

¹⁰⁶⁰ *Id.*, par. 169-170.

¹⁰⁶¹ *Id.*, par. 171.

¹⁰⁶² *Id.*

¹⁰⁶³ *Id.*, par. 173.

vie dans la province de leur choix¹⁰⁶⁴. Selon la juge McLachlin, la fermeture du marché interprovincial aux producteurs aviaires des T.N.-O. est une distinction fondée sur la province de résidence, de sorte que l'article 6 (3) a) ne peut pas servir de clause de sauvegarde¹⁰⁶⁵.

Finalement, la juge conclut que le régime canadien de commercialisation des œufs n'est pas plus justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*. Le régime ne répond pas à la première exigence du test de l'arrêt *Oakes* : en effet, l'interdiction pour les producteurs d'œufs des T.N.-O. de commercialiser leur production sur le marché interprovincial ne répond à aucun objectif réel et urgent. De fait, cette interdiction va plutôt à l'encontre de l'objectif du régime qui est d'instaurer un système national de commercialisation des œufs. L'article premier de la *Charte* ne devrait pas servir à sauvegarder une aberration historique¹⁰⁶⁶.

2.4. Au-delà de la trilogie de la Cour suprême, maintien de l'interprétation restrictive de la portée de l'article 6 (2) b) de la *Charte canadienne*

Depuis l'arrêt *OCCO*, il n'y a pas eu de développement significatif de l'interprétation de la liberté de circulation, d'établissement et de gagner sa vie à l'intérieur des frontières canadiennes. Effectivement, la Cour suprême du Canada n'a pas eu à se prononcer à nouveau sur la portée de l'article 6 de la *Charte canadienne*. C'est donc le cadre d'analyse proposé par les juges Iacobucci et Bastarache qui prévaut lorsque les tribunaux s'interrogent sur une atteinte à la liberté de circulation et d'établissement¹⁰⁶⁷. Tout d'abord, il faut établir si la disposition en litige limite la possibilité pour un citoyen ou un résident permanent de gagner sa vie dans une province autre que sa province de résidence. La comparaison est « entièrement intraprovinciale »¹⁰⁶⁸. Traite-t-on différemment les non-résidents dans la province de destination par rapport aux résidents de cette même province ? La *Charte* interdit toute distinction principalement fondée sur le lieu de

¹⁰⁶⁴ *Id.*

¹⁰⁶⁵ *Id.*, par. 176.

¹⁰⁶⁶ *Id.*, par. 178.

¹⁰⁶⁷ *British Columbia Native Women's Society c. Canada*, préc., note 1009, par. 59 et suiv.; *Ruel c. Québec (Éducation)*, 2001 CanLII 27967 (QC CA), par. 95 et suiv.; *R.c. 3107671 Canada Inc.*, préc., note 923; *Soucy c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCA 1482, par. 17 et suiv.; *R. c. Javanmardi*, préc., note 979, par. 160; *Chartered Professional Accountants of Ontario v. Gujral*, préc., note 923, par. 160; *Taylor v. Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan*, préc., note 923; *Taylor v. Newfoundland and Labrador*, préc., note 923, par. 325 et suiv.; *Hak c. Procureure générale du Québec*, préc., note 923, par. 923 et suiv.

¹⁰⁶⁸ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 75.

résidence, lorsqu'une personne revendique le droit de gagner sa vie. Toutefois, les gouvernements des provinces et le gouvernement fédéral peuvent légitimement adopter des lois qui influent sur la possibilité de gagner sa vie. Il faut alors déterminer si la mesure affecte similairement le droit de gagner sa vie pour les résidents et les non-résidents de la province¹⁰⁶⁹. Si la distinction est principalement fondée sur la province de résidence, la mesure contrevient aux paragraphes 6 (2) b et 6 (3) a) de la *Charte*, qui doivent maintenant être interprétés conjointement. L'important est d'identifier le bon groupe de personnes pour effectuer la comparaison. Les juges de la majorité ont décidé de mettre l'accent sur l'objet principal de la loi : tant que cet objet ne porte pas directement sur la province de résidence, alors les effets collatéraux sur le droit à gagner leur vie pour les non-résidents ne seront pas considérés¹⁰⁷⁰. Dans l'arrêt *OCCO*, le régime de commercialisation des œufs est un système de régulation du marché aviaire pancanadien. L'objet principal du régime ne fonde pas de distinctions principalement sur la province de résidence, par conséquent, l'effet discriminatoire accessoire qu'il peut avoir pour les producteurs d'œufs des T.N.-O. est justifiable en vertu de l'article 6¹⁰⁷¹.

Du moment où le régime de commercialisation des œufs passe le test de l'article 6 (3) a), l'analyse de la Cour suprême prend fin. Ainsi, malgré le fait que ce régime ait manifestement un effet discriminatoire sur certains producteurs, l'OCCO n'a pas à démontrer qu'il est raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. Par conséquent, tant que l'atteinte à la libre circulation n'est pas principalement fondée sur la province de résidence, elle n'aura pas à être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Suivant cette interprétation de la Cour suprême de l'article 6 (2) b) et (3) a), l'adoption par le constituant d'un droit à la mobilité perd de sa pertinence, car, somme toute, elle accorde au législateur et à l'administration publique le pouvoir de limiter de manière extraordinaire la mobilité à l'échelle du pays, sans que les tribunaux puissent intervenir.

La position des juges majoritaires dans l'arrêt *OCCO* s'éloigne considérablement de la jurisprudence précédente. De fait, dans les jugements *Malartic*, *Demaere*, *Basil*, *Skapinker* et

¹⁰⁶⁹ M.-R. N. GIRARD, préc., note 851 à la page 444; GOUVERNEMENT DU CANADA, MINISTÈRE DE LA JUSTICE « Article 6 – Liberté de circulation et d'établissement » (10 février 2017), p. 6, en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/dlc-rfc/ccdl-ccrf/check/art6.html>.

¹⁰⁷⁰ M.-R. N. GIRARD, *id.*, à la page 445.

¹⁰⁷¹ GOUVERNEMENT DU CANADA, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, préc., note 1069.

Black, les juges avaient reconnu que l'inclusion de la liberté de circulation et d'établissement dans la *Charte* servait notamment à préserver l'unité nationale. L'enchâssement de l'article 6 dans la *Charte* représente le compromis négocié entre les provinces et le fédéral. Selon la jurisprudence susmentionnée, le constituant souhaitait protéger les individus contre la possibilité pour les différentes législatures d'imposer des mesures limitant la mobilité interprovinciale sur la base de la province de résidence. Cet article a une composante économique. Or, les juges majoritaires dans *OCCO* rejettent cette interprétation, jusque-là retenue par les tribunaux. Ils affirment plutôt que si le constituant avait aspiré à une plus grande protection de l'union économique, il a eu l'opportunité de le faire lors de l'adoption du texte constitutionnel de 1982 et lors des négociations constitutionnelles du début des années quatre-vingt-dix. Puisque cela n'a pas été fait, il ne faut pas interpréter l'article 6 autrement que sous la loupe des libertés individuelles. L'enchâssement de liberté de circulation et d'établissement a comme objectif la protection de la dignité humaine et les droits de la personne, par opposition, comme l'écrit le professeur Emmanuel Côté, « à une logique fondée uniquement sur le fédéralisme et l'union économique canadienne »¹⁰⁷².

Néanmoins, jusqu'à la parution de l'arrêt *OCCO*, plusieurs auteurs ont considéré l'article 6 à la fois comme un instrument de protection des libertés individuelles et comme un instrument de renforcement de l'unité nationale et de l'union économique¹⁰⁷³. Dans un article publié en 1987, les professeurs Lee et Trebilcock ont d'ailleurs développé trois justifications soutenant l'adoption de l'article 6 par le constituant. Dans un premier temps, la mobilité est liée à la vie privée et à l'identité individuelle. Elle fait partie des droits et libertés fondamentaux garantis par la *Charte canadienne*. Les citoyens et les résidents permanents peuvent exercer le choix personnel de déterminer leur lieu de résidence, la manière dont ils comptent gagner leur vie et le lieu où ils veulent le faire. Dans un deuxième temps, l'article 6 incarne la volonté du constituant d'enchâsser les attributs de la citoyenneté canadienne tels qu'établis dans l'arrêt *Winner*¹⁰⁷⁴, l'objectif étant

¹⁰⁷² C.-E. CÔTÉ, préc., note 982, 29.

¹⁰⁷³ P. W. HOGG, préc., note 929, p. 651-652 : « The Charter is to that extent a unifying instrument »; P. H. RUSSELL, préc., note 832, 38 : « There are certain parts of the Charter which are clearly intended to be unifying not only symbolically but also in terms of their real effects on government policy and citizens' rights. These are the sections dealing with mobility and language rights ».

¹⁰⁷⁴ T. LEE et M. J. TREBILCOCK, préc., note 886, 281.

de développer le sentiment d'appartenance à la société canadienne et de promouvoir l'unité nationale : « the underlying idea is nation building »¹⁰⁷⁵. Finalement, l'enchâssement du droit à la mobilité a aussi pour objectif d'améliorer l'efficacité et l'intégration économique au pays en facilitant le développement du marché commun¹⁰⁷⁶.

Dans le même ordre d'idée, dans un article publié en 2001, Michael Trebilcock soutient que la décision *OCCO* va à l'encontre de ses propres précédents. Les juges Bastarache et Iacobucci ont redéfini la notion du droit à la mobilité en rejetant toute relation entre l'article 6 et le renforcement de l'union économique au Canada¹⁰⁷⁷. L'auteur convient que lors des négociations constitutionnelles, les provinces ont refusé d'adhérer à l'union économique proposée par Ottawa. Elles ont opposé une fin de non-recevoir à une nouvelle version de l'article 121. Elles ont cependant accepté que la liberté d'établissement et le droit de gagner sa vie soient garantis dans la *Charte*. « One aspect of further economic freedom did make its way into the partition and amendment process of 1982 »¹⁰⁷⁸. La *Charte canadienne des droits et libertés* est indubitablement un instrument de protection des droits et libertés fondamentaux. Toutefois, il semble exagéré d'évacuer toute référence à l'unité économique canadienne dans son interprétation, comme le préconisent les juges majoritaires dans *OCCO*.

Dans l'article *Mobility Rights in the European Union and Canada*, Armand de Mestral et Jan Winter, reprennent les justifications de Trebilcock et Lee, dans un article publié en 2001. Ils analysent ainsi la jurisprudence qui porte sur l'article 6, notamment les trois arrêts de la Cour suprême du Canada¹⁰⁷⁹. Dans un premier temps, ils s'intéressent à la justification économique de l'enchâssement de l'article 6. Ils constatent que la *Loi constitutionnelle de 1867* n'aura pas suffi à établir au Canada une union économique au sein de laquelle biens, services, capitaux et marchandises circulent librement. Effectivement, selon les deux auteurs, les rédacteurs de la

¹⁰⁷⁵ *Id.*, 282.

¹⁰⁷⁶ *Id.*; M. J. TREBILCOCK, préc., note 828, 562; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, préc., note 984, 1099 : « Plus précisément, d'importantes mesures ont été prises pour favoriser l'intégration économique. L'un des principaux éléments des arrangements constitutionnels incorporés dans la Loi constitutionnelle de 1867 était la création d'un marché commun. L'article 121 a écarté les obstacles aux échanges interprovinciaux. Dans l'ensemble, les échanges et le commerce interprovinciaux étaient considérés comme un sujet qui intéressait le pays dans son ensemble ».

¹⁰⁷⁷ M. J. TREBILCOCK, préc., note 828, 563.

¹⁰⁷⁸ *Id.*, 574.

¹⁰⁷⁹ A. de MESTRAL et J. WINTER, préc., note 889, 984.

première constitution canadienne se sont considérablement trompés sur ce point : « the value of the Canadian market was overestimated »¹⁰⁸⁰. Fortes de leurs compétences constitutionnelles, les provinces légifèrent de manière à favoriser leur main-d'œuvre et leur économie. Elles se comportent davantage comme des entités économiques compétitives plutôt que comme des partenaires au sein d'une union économique¹⁰⁸¹. Au cours des négociations constitutionnelles qui ont précédé l'adoption de la *Charte*, le gouvernement fédéral a invoqué les obstacles à la mobilité de la main-d'œuvre et la perspective d'une meilleure intégration économique pour enchâsser le droit à la mobilité¹⁰⁸². Certes, le constituant avait des motivations économiques lors de l'adoption de l'article 6 de la *Charte*. Toutefois, si l'efficacité économique était la justification fondamentale de l'article 6, celui-ci aurait assuré la mobilité des entreprises et la mobilité intraprovinciale¹⁰⁸³. La jurisprudence a confirmé la nécessité d'un élément interprovincial pour invoquer la violation de l'article 6 (2). Bien qu'elle ne soit pas sa justification première, l'intégration économique canadienne est tout de même renforcée par l'article 6. Par exemple, dans l'arrêt *Black*, la Cour suprême a reconnu le droit pour une personne de gagner sa vie dans une province, sans y être physiquement présent. C'est un attribut de l'appartenance à l'union économique canadienne. Cela dit, il demeure, selon eux, que la nature première de la protection de la liberté de circulation et d'établissement n'est pas économique¹⁰⁸⁴. Si le constituant avait voulu enchâsser l'intégration économique, modifier l'article 121 aurait sans doute été plus efficace. Il a plutôt préféré protéger la libre circulation dans la *Charte canadienne des droits et libertés* afin « d'atteindre un objectif en matière de droits de la personne. Il est axé sur l'individu »¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸⁰ *Id.*, 985.

¹⁰⁸¹ *Id.*

¹⁰⁸² *Id.*, 986.

¹⁰⁸³ *Id.*, 986-987.

¹⁰⁸⁴ *Id.*, 987.

¹⁰⁸⁵ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 66 : « Quoique les parties aient ultérieurement été invitées à examiner l'incidence possible de l'art. 121 sur les questions en litige dans le présent pourvoi, cet article n'est pas directement en cause en l'espèce. Les tribunaux d'instance inférieure et les parties qui y ont comparu semblent avoir présumé que les territoires ne sont pas visés par le mot "provinces" utilisé dans l'article. Cependant, la jurisprudence relative à l'art. 121 et l'historique de cette disposition indiquent ce que l'art. 6 n'était pas destiné à réaliser. L'objectif de l'art. 6 ne devrait pas être interprété comme étant de conférer un droit de se livrer à un type particulier d'activité économique. La consécration, dans la Charte, de la libre circulation relative à des facteurs particuliers de production économique a été proposée et carrément rejetée. Par contre, l'inclusion de l'art. 6 dans la Charte reflète un objectif en matière de droits de la personne : celui d'assurer que la libre circulation des gens et, à cette fin, leur capacité de gagner leur vie sur un pied d'égalité avec autrui, peu importe leur lieu de

De Mestral et Winter reviennent ensuite sur le fait que selon Lee et Trebilcock, le droit à la mobilité est aussi une question de choix individuel liée aux libertés fondamentales d'une personne¹⁰⁸⁶. Les auteurs soulignent que le droit reconnu à l'article 6 implique nécessairement un élément de mobilité interprovinciale. Comme l'a établi l'arrêt *Skapinker*, cela ne résulte pas à un droit au travail constitutionnellement garanti. Selon de Mestral et Winter, comme la *Charte* n'assure pas la mobilité intraprovinciale, comment prétendre que l'article 6 protège totalement la liberté individuelle de s'établir et de gagner sa vie partout au pays¹⁰⁸⁷? Ils soulèvent la question légitime suivante : comment peut-on soutenir que les limites intraprovinciales aux droits de gagner sa vie portent moins atteinte à la dignité humaine que les limites interprovinciales¹⁰⁸⁸?

Finalement, ils reviennent sur le fait que c'est essentiellement la promotion de l'appartenance à la citoyenneté canadienne qui aurait justifié l'adoption de l'article 6 de la *Charte*. Selon eux, l'utilisation des termes « citoyen » et « résident permanent » dans le libellé de l'article 6 confirme que le constituant avait un objectif autre que la protection individuelle du droit de se déplacer et de gagner sa vie. « It seems, therefore, that the limitation on who is to benefit from mobility rights is not grounded in human rights theory, but in other concerns »¹⁰⁸⁹. Cette autre préoccupation du constituant lors de l'adoption de l'article 6 était en fait la promotion de l'unité nationale. Il donne un sens à la notion de citoyenneté en abolissant celle de frontière entre les provinces. Effectivement, le lien entre la mobilité, le travail et la citoyenneté existe depuis longtemps au Canada, tel que le prescrit l'arrêt *Winner*¹⁰⁹⁰. Selon les auteurs, les principes qui découlent de l'appartenance à la citoyenneté canadienne doivent servir à interpréter la notion de droit à la mobilité maintenant protégé par la *Charte*. Le droit de tout Canadien de s'établir et de travailler

résidence. Cet article garantit la libre circulation des gens, non en tant que caractéristique de l'unité économique du pays, mais plutôt en vue d'atteindre un objectif en matière de droits de la personne. Il est axé sur l'individu. L'article 6 ne garantit pas et n'exclut pas catégoriquement le droit d'un individu d'introduire des biens, services ou capitaux dans une province sans être entravé par une réglementation quelconque. L'article 6 se rapporte plutôt à un attribut essentiel de la personnalité et garantit que le choix de l'endroit où gagner sa vie ne sera pas entravé au moyen d'un traitement inégal, fondé sur le lieu de résidence, par les lois en vigueur dans le ressort où la personne visée gagne sa vie ».

¹⁰⁸⁶ T. LEE et M. J. TREBILCOCK, préc., note 886, 281.

¹⁰⁸⁷ A. de MESTRAL et J. WINTER, préc., note 889, 989.

¹⁰⁸⁸ *Id.*

¹⁰⁸⁹ *Id.*, 991.

¹⁰⁹⁰ *Id.*

sur le territoire national est garanti. Cependant, avant l'adoption de la *Charte*, le fédéral aurait pu y porter atteinte en vertu de ses compétences en matière de citoyenneté. L'article 6 interdit désormais toute tentative de la part des gouvernements provinciaux ou du gouvernement fédéral de limiter la liberté de circulation et d'établissement, si ces limitations sont fondées sur la province de résidence. Dans l'arrêt *Winner*, les juges insistent déjà sur l'importance de l'unité nationale. Les négociations constitutionnelles étaient teintées de la peur de la volonté des Québécois d'obtenir leur indépendance et du rejet de la balkanisation de l'économie canadienne. Selon de Mestral et Winter, l'unité nationale était certainement un des objectifs principaux de la *Charte*¹⁰⁹¹.

En définitive, selon ces deux auteurs, la protection du droit à la mobilité par la *Charte* n'est pas particulièrement innovante, en ce sens que l'article 6 enchâsse finalement des droits qui découlaient déjà de l'appartenance à la citoyenneté canadienne. « When the *Canadian Charter* was adopted there may have been considerable political fanfare, but it did not, in fact, constitute a total break with the past »¹⁰⁹².

Cet article est publié en 2001, donc plus de trois ans après l'arrêt *OCCO*. Les auteurs passent sous silence que les juges majoritaires sont d'avis que l'article 6 est essentiellement un droit de la personne qui a peu à voir avec la gestion du fédéralisme canadien. De fait, de Mestral et Winter semblent en accord avec la position dissidente de la juge McLachlin : l'article 6 promeut l'union économique canadienne et permet de se déplacer, de s'établir et de gagner sa vie, sans discrimination fondée sur les frontières provinciales.

De manière plutôt surprenante, Brenda Cossman et David Schneiderman offrent une interprétation fort différente des motifs des juges Iacobucci et Bastarache dans un article intitulé « Beyond Intersecting Rights : The Constitutional Judge as 'Complex Self' »¹⁰⁹³. Selon eux, le droit à la mobilité relève bien de la dignité humaine donc, l'article 6 ne doit pas être interprété uniquement comme gardien de l'union économique canadienne. À première vue, il y a une

¹⁰⁹¹ *Id.*, 992.

¹⁰⁹² *Id.*, 1008.

¹⁰⁹³ Brenda COSSMAN et David SCHNEIDERMAN, « Beyond Intersecting Rights: The Constitutional Judge as 'Complex Self' », (2007) 57-431 *U. Toronto L.J.*, par. 441.

atteinte à la possibilité pour les producteurs d'œufs des T.N.-O de gagner leur vie, car ils ne peuvent pas accéder au marché interprovincial. Selon les juges majoritaires, l'intégration du droit à la mobilité dans une charte des droits et libertés de la personne n'est pas un fait anodin. L'objectif de la *Charte* est de protéger les droits et la dignité des individus, mais elle ne garantit pas la liberté d'exercice d'une activité économique. Quant au régime de commercialisation, sa mise en œuvre visait la réglementation du marché interprovincial de la production aviaire¹⁰⁹⁴. L'État agit ici à titre de régulateur du marché, dans une activité économique. L'exclusion des producteurs des T.N.-O. du régime interprovincial ne représente évidemment pas la raison d'être de ce système.

Toujours selon les deux auteurs, la juge McLachlin aurait, à l'inverse des juges majoritaires, une approche très « mondialiste » de la *Charte*, en voulant promouvoir à tout prix le commerce national à grande échelle au détriment des producteurs locaux. Les juges majoritaires, quant à eux, ont une approche fondée sur les droits de la personne. Le droit à la mobilité est intrinsèque à la personne humaine et non à l'union économique canadienne. Par cette interprétation, les juges confirment que l'État assume aussi une fonction de régulateur sur le marché local agricole, plutôt que de laisser place à la liberté économique totale¹⁰⁹⁵.

Il faut bien le noter, ce sont les seuls auteurs, à notre connaissance, qui réussissent à concilier un régime qui a comme effet d'empêcher l'exercice d'une activité économique, par ailleurs légale et légitime, avec la reconnaissance du principe de la dignité humaine. Effectivement, bien que le système de commercialisation basé sur les quotas n'ait pas comme objectif de discriminer sur la base de la résidence, il empêche tout de même les résidents des T.N.-O. d'avoir accès au marché interprovincial. Le régime fédéral soustrait du marché plusieurs producteurs résidents des T.N.-O., tout simplement parce que ce territoire ne faisait pas partie du régime fixé par l'*OCCO* au moment de la création de ce dernier. « Il est plutôt regrettable que la majorité de la Cour ait choisi de raisonner qu'un traitement injuste au sein d'une industrie à l'intérieur d'une province sera toléré pourvu que tout le monde soit injustement traité de la même façon »¹⁰⁹⁶. Si l'approche

¹⁰⁹⁴ *Id.*, par. 442.

¹⁰⁹⁵ *Id.*

¹⁰⁹⁶ M.-R. N. GIRARD, préc., note 851 à la page 445.

préconisée par les juges majoritaires était de protéger des droits inhérents à la dignité de la personne humaine, il faut avouer qu'elle est difficilement réconciliable avec le maintien d'un système qui a des conséquences injustes sur une partie de la population canadienne.

Conséquemment, la jurisprudence postérieure à la trilogie de la Cour suprême a appliqué l'interprétation restrictive de la liberté de circulation et d'établissement. C'est notamment le cas de l'affaire *Archibald c. Canada*¹⁰⁹⁷, dans laquelle le juge Rothstein confirme que les paragraphes 6 (2) b) et 6 (3) a) doivent être interdépendants. Le paragraphe 6 (3) a) ne constitue pas une disposition de sauvegarde, il est plus logique selon le juge, reprenant les propos de l'arrêt *OCCO*, « d'interpréter les deux dispositions conjointement comme définissant un seul droit, plutôt qu'un droit "sauvegardé" de façon externe par un autre droit »¹⁰⁹⁸. Dans cette affaire, les producteurs de grains des provinces de l'ouest du Canada soutiennent que le régime instauré par la *Loi sur la Commission du blé* porte atteinte à leur droit de gagner leur vie. La Cour d'appel fédérale n'est pas de cet avis et considère que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* est une loi d'application générale et qu'elle est constitutionnellement valide bien qu'elle ne trouve application que dans une région géographique particulière du pays¹⁰⁹⁹. En aucun cas cette loi n'établit de distinction basée sur la province de résidence des producteurs de grains. La Cour d'appel fédérale conclut qu'il n'y a pas eu atteinte à l'article 6 de la *Charte canadienne en l'espèce*¹¹⁰⁰.

Dans l'affaire *Waldman c. The Medical Services of British Columbia*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique devait se prononcer sur la validité de certaines dispositions du *Medicare Protection Act*. La Cour d'appel de la province suit les enseignements des juges Iacobucci et

¹⁰⁹⁷ *Archibald c. Canada*, préc., note 923.

¹⁰⁹⁸ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 54; *Archibald c. Canada*, *id.*, par. 58.

¹⁰⁹⁹ *Archibald c. Canada*, *id.*, par. 66 et suiv. La Cour s'interroge à savoir si cette loi d'application générale établit une distinction principalement fondée sur la province de résidence. En l'espèce, la loi instaure un régime de commercialisation du grain *sui generis* à la région désignée, non applicable au reste du pays. À cet égard, ce sont des impératifs économiques qui en justifient l'existence puisque les producteurs de grains de ces provinces représentent la vaste majorité des producteurs au pays. Les « raisons objectives pour restreindre les opérations liées au régime de commercialisation de la Commission canadienne du blé à la région désignée » sont des raisons économiques. Effectivement, le gouvernement fédéral réglemente la production et la commercialisation des grains produits par les principaux producteurs au Canada, qui se retrouvent principalement dans les provinces de l'ouest.

¹¹⁰⁰ *Id.*, par. 75.

Bastarache. Dorénavant, les articles 6 (2) b) et 6 (3) a) s'interprètent conjointement. L'alinéa (3) a) ne fait pas office de clause de sauvegarde. Cette loi porte sur le lieu d'exercice et le mode de rémunération des médecins dans la province¹¹⁰¹.

Le jugement *Steven Richards c. Barreau du Québec* de la Cour supérieure du Québec mérite d'être souligné, car il propose une interprétation de l'article 6 de la *Charte* plutôt inusité. C'est un jugement de 1992, donc le juge Jasmin n'a pas pu appliquer les principes établis par l'arrêt *OCCO*. Le requérant, Steven Richards, détient un permis d'exercice comme avocat émis par le Barreau de l'Ontario depuis le 18 mars 1990. Il travaille à Montréal et souhaite se présenter à l'examen spécial du Barreau du Québec afin de pouvoir exercer dans la province¹¹⁰². Selon la *Loi sur le Barreau*, afin d'être admissible à se présenter à cet examen, le candidat doit avoir exercé la profession d'avocat durant au moins trois ans au Canada. Ce n'est pas le cas du requérant, puisqu'il exerce comme avocat depuis moins de 3 ans (31 mois). Le requérant invoque une violation au droit prévu à l'article 6 de la *Charte*, soit celui de pouvoir gagner sa vie dans toute province.

D'entrée de jeu, la Cour supérieure reconnaît que la *Loi sur le Barreau* porte atteinte au droit de gagner sa vie du requérant. Comme il ne répond pas aux critères d'admission à l'examen du Barreau, il ne peut pas prétendre à exercer la profession de son choix, soit la profession d'avocat. La Cour doit ensuite déterminer si l'exigence de trois ans de pratique constitue une distinction principalement fondée sur la province de résidence¹¹⁰³. Selon le Barreau du Québec, la *Loi sur le Barreau* est conforme à l'alinéa 6 (3) a). Citant le jugement *Malartic*, le juge Jasmin conclut toutefois que ce n'est pas le cas car, si la *Loi sur le Barreau* est bien une loi d'application générale, elle n'établit pas « entre les personnes une distinction fondée principalement sur la province de

¹¹⁰¹ *Waldman et al. v. The Medical Services of British Columbia et al.*, préc., note 978, par. 44 et suiv. En l'espèce, les intimés sont des médecins qualifiés pour exercer la médecine en Colombie-Britannique, qui ont fait leur formation médicale en hors de la province. L'article 6 constitue une garantie individuelle de non-discrimination en fonction de sa province de résidence. Pour déterminer si un groupe subit de la discrimination, le tribunal identifie adéquatement le groupe de comparaison. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique considère que le traitement préférentiel accordé aux médecins formés dans des universités de la province par rapport à ceux formés à l'extérieur de la province constitue une distinction fondée principalement sur la province de résidence.

¹¹⁰² *Steven Richards c. Barreau du Québec*, préc., note 870, 3-4.

¹¹⁰³ *Id.*, 5.

résidence antérieure ou actuelle »¹¹⁰⁴. Il ne va pas plus loin dans la justification de son raisonnement à ce propos. Cependant, selon lui, bien que le droit de gagner sa vie soit subordonné aux lois d'application générale dans une province, ces lois demeurent restreintes par l'article premier de la *Charte*¹¹⁰⁵. Le tribunal doit donc déterminer si l'imposition d'un délai de trois ans d'exercice à un avocat formé dans une autre province avant de pouvoir faire l'examen du Barreau du Québec constitue une limite raisonnable au droit de gagner sa vie en vertu de l'article premier de la *Charte*¹¹⁰⁶.

Selon les principes de l'arrêt *Oakes*, la restriction imposée par la *Loi sur le Barreau* doit être justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique¹¹⁰⁷. Dans ce cas-ci, les objectifs de la loi sont d'assurer la saine administration de la justice ainsi que la protection du public. Ce sont des « préoccupations réelles » qui justifient la limitation de certains droits garantis par la *Charte*¹¹⁰⁸.

Dans un deuxième temps, le tribunal doit déterminer s'il y a un lien proportionnel entre l'exigence de trois ans d'exercice comme avocat dans une autre province et l'objectif de protection du public. Selon les enseignements de l'arrêt *Oakes*, c'est au Barreau du Québec de prouver la proportionnalité entre l'objectif et le moyen¹¹⁰⁹. Selon les arguments du Barreau, l'exigence de trois ans d'expérience sert à démontrer une certaine connaissance du droit. Ainsi, les candidats des autres provinces qui veulent pratiquer au Québec sont exemptés du stage de six mois auprès d'un avocat québécois. Cela dit, l'expérience juridique, aussi longue soit elle, dans une province de *common law*, n'apporte aucune connaissance en droit civil québécois. En revanche, l'examen sur le Code civil et le Code de procédure civile imposé par le Barreau lui permettent d'évaluer les connaissances du candidat.

« En somme, le Barreau du Québec vérifie, par cet examen, les connaissances théoriques du candidat en matière de droit civil, de procédure civile et de lois

¹¹⁰⁴ *Id.*

¹¹⁰⁵ *Id.*, 7.

¹¹⁰⁶ *Id.*, 9.

¹¹⁰⁷ *Id.*, 11.

¹¹⁰⁸ *Id.*, 12.

¹¹⁰⁹ *Id.*, 13.

provinciales et évalue sur le plan pratique et concret les capacités du candidat à exercer la profession d'avocat au Québec. »¹¹¹⁰

L'examen vérifie les connaissances du candidat afin d'assurer la protection du public. En revanche, l'exigence de trois ans de pratique hors du Québec ne permet pas de tirer les mêmes conclusions. La Cour supérieure compare cette exigence à celle du stage de 6 mois imposé aux étudiants en droit formés au Québec pour obtenir le droit d'exercice et conclut que cette différence de traitement constitue, en fait, une « distinction entre les citoyens qui est contraire à la *Charte* »¹¹¹¹.

Le Barreau suggère comme solution de rechange aux trois ans d'expérience la possibilité pour le requérant de suivre des cours en droit civil dans une université québécoise. Le tribunal considère que ce n'est pas un véritable choix, puisqu'on suggère en fait au requérant de reprendre sa formation juridique¹¹¹². Selon les propos du juge Jasmin, ces deux options ont le même résultat : « le candidat d'une autre province ne peut gagner sa vie comme avocat dans la province de Québec pendant une longue période de temps »¹¹¹³.

La Cour conclut que le Barreau n'a pas établi de lien rationnel entre l'exigence de trois ans d'exercice dans une autre province et les objectifs de protection du public et de saine administration de la justice¹¹¹⁴. Sur ce point, la *Loi sur le Barreau* ne répond donc pas au critère de proportionnalité imposé par l'arrêt *Oakes*. Le juge Jasmin conclut que l'atteinte au droit de gagner sa vie qu'impose l'exigence de trois ans d'expérience avant de pouvoir se présenter à l'examen pour un juriste formé à l'extérieur du Québec n'est pas acceptable dans le cadre d'une société libre et démocratique¹¹¹⁵. Le Barreau du Québec doit donc autoriser le requérant à se présenter au prochain examen prévu pour les avocats des autres provinces. Le jugement est

¹¹¹⁰ *Id.*, 17.

¹¹¹¹ *Id.*, 18.

¹¹¹² *Id.*, 20.

¹¹¹³ *Id.*, 21.

¹¹¹⁴ *Id.*, 22-23.

¹¹¹⁵ *Id.*, 25.

déclaré « exécutoire nonobstant appel » afin de permettre au requérant de se présenter à l'examen du mois de novembre 1992¹¹¹⁶. Le barreau n'a pas interjeté appel de cette décision.

L'interprétation que fait le juge Jasmin de l'article 6 est étonnante. Il semble ignorer l'alinéa 6 (3) a) pour passer directement à l'examen de la violation au droit de gagner sa vie en vertu de l'article premier de la *Charte*. Il semble avoir pris au pied de la lettre les propos du juge Laforest dans l'arrêt *Black* : « Le paragraphe 6 (3) sert plus ou moins à expliquer le par. 6 (2). Il ne fait que nuancer le par. 6 (2) ; il ne s'approprie pas le rôle de l'article premier »¹¹¹⁷. Toute l'analyse est faite en vertu de l'article premier. Selon ce jugement, les lois et usages d'application générale qui portent atteinte au droit de gagner sa vie doivent être soumis à l'analyse de l'article premier de la *Charte*, alors qu'en vertu de la jurisprudence majoritaire et du libellé de l'article 6 (3) a) les lois provinciales peuvent porter atteinte au droit de gagner sa vie. Ce qui est interdit, ce sont les distinctions basées sur la province de résidence.

Il faut souligner que cette interprétation n'a pas été suivie par la jurisprudence¹¹¹⁸. Qui plus est, quelques années plus tard, dans l'arrêt *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, la Cour suprême a rejeté carrément le fait que l'alinéa 6 (3) a) servait de clause de sauvegarde à une atteinte à 6 (2) b). Selon la Cour suprême, il faut plutôt lire les deux alinéas de concert et considérer qu'il ne s'agit que d'un seul et même droit¹¹¹⁹.

¹¹¹⁶ *Id.*, 26.

¹¹¹⁷ *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 624.

¹¹¹⁸ *O'Neill c. Barreau du Nouveau-Brunswick*, préc., note 923, 6.

¹¹¹⁹ C'est-à-dire, le droit de s'établir et gagner sa vie dans toute province, sans que ne soit imposé, par des lois ou usage d'application générale en vigueur dans une province, de distinction fondée sur la province de résidence. Autrement dit, une loi ou un usage d'application générale dans une province peut porter atteinte au droit de gagner sa vie. Cependant, ceux-ci ne peuvent pas imposer une distinction fondée principalement sur la province de résidence. Lorsque cela est le cas, la restriction est invalide, car elle est en violation de l'article 6 (2) b) lu de concert avec l'article 6 (3) a). C'est la seule fois qu'il a été démontré qu'une règle de droit porte atteinte à la liberté de circulation et d'établissement et que celle-ci établit une distinction principalement fondée sur la province de résidence. Elle devra être justifiée dans cadre d'une société libre et démocratique, en vertu des critères établis par la jurisprudence.

2.5. Conclusion : la liberté de circulation et d'établissement, une garantie constitutionnelle limitée

En somme, la jurisprudence a déterminé que le droit de gagner sa vie dans toute province ne constitue pas un droit au travail, et qu'une atteinte à ce droit ne pourra être contestée qu'en cas de discrimination fondée sur la province de résidence. Il est difficile de démontrer une violation des garanties prévues aux paragraphes 6 (2) b) et 6 (3) a), car dès que la distinction imposée par la règle de droit n'est pas principalement fondée sur la province de résidence, elle est juridiquement admise. Par voie de conséquence, déterminer si la violation en question est justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique est aussi extrêmement ardu. Dès lors qu'une norme est adoptée dans le respect des compétences fédérales ou provinciales et qu'elle ne fait pas de distinction principalement fondée sur la province de résidence, elle est effectivement valide en vertu de la *Charte*. Par conséquent, la garantie du droit à la mobilité au Canada est, somme toute, bien limitée dans l'état actuel du droit.

De plus, la Cour suprême exclut les considérations entourant l'existence d'une union économique et d'un marché commun canadien dans son interprétation de l'article 6 de la *Charte*. Pour revenir à la question initiale, il apparaît d'autant plus pertinent de s'interroger sur l'utilité même de l'enchâssement du droit de gagner sa vie dans toute province dans le texte constitutionnel. Étant donné toutes les restrictions possibles aux garanties prévues à l'article 6 (2) de la *Charte*, ce droit s'avère avoir une portée relativement limitée, la citoyenneté canadienne assurant déjà la libre circulation partout au pays. Ce principe est reconnu, notamment, dans les arrêts *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye et Hunt c. T&N plc*¹¹²⁰ : la « citoyenneté assure aux canadiens la mobilité d'une province à l'autre, ce qui est aujourd'hui renforcé par l'art. 6 de la *Charte* »¹¹²¹.

Finalement, la jurisprudence démontre que l'article 6 n'est guère utile quand vient le temps de contester des mesures qui affectent le droit de gagner sa vie selon la profession de son choix. De fait, selon la jurisprudence, les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* se révèlent somme toute un meilleur choix pour les justiciables. Par exemple, les tribunaux ont

¹¹²⁰ *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, préc., note 984, 1099; *Hunt c. T&N plc*, préc., note 978, 324.

¹¹²¹ *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, id., 1099.

invalidé l'obligation de citoyenneté pour devenir membre d'un ordre professionnel : dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*¹¹²², la Cour suprême du Canada a déclaré que l'exigence de citoyenneté canadienne pour pratiquer le droit était discriminatoire en vertu l'article 15 de la *Charte canadienne*¹¹²³.

Depuis l'adoption de la *Charte*, la jurisprudence a été constante : l'article 7 ne garantit pas de droits économiques, plus particulièrement le droit au travail et le droit à l'exercice d'une profession ou de toute autre activité économique¹¹²⁴. Toutefois, dans l'affaire *Mia c. Medical Services Commission of British Columbia*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a déterminé que la liberté d'établissement à l'intérieur des frontières provinciales pour y exercer sa profession est bel et bien du ressort de la protection de la liberté d'un individu prévue à l'article 7 de la *Charte*¹¹²⁵.

Dans l'arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*, la Cour suprême a reconnu que l'exigence de résidence sur le territoire d'une municipalité afin d'y occuper un emploi allait à l'encontre du droit à la liberté garanti par l'article 7 de la *Charte*. Selon les termes du jugement, le choix du lieu de sa résidence est éminemment personnel et de nature privée¹¹²⁶. Madame Godbout avait été congédiée à la suite de son déménagement à l'extérieur du territoire de la municipalité. Elle soutient qu'elle a été renvoyée pour avoir exercé son droit constitutionnel « de choisir comme elle l'entend son lieu de résidence »¹¹²⁷. Le juge La Forest est convaincu qu'en l'espèce, il n'est pas question de la revendication d'un droit constitutionnel à l'emploi, donc d'un droit économique. Au contraire, selon lui, il s'agit bien d'un droit intrinsèquement individuel de choisir

¹¹²² *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

¹¹²³ *Id.*

¹¹²⁴ *R. v. Quesnel*, préc., note 923; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, 786; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 1003-1004; *Béliveau c. Barreau du Québec*, [1992] R.J.Q. 1822, 5 (QC CA); *Schnaiberg c. Métallurgistes unis d'Amérique*, 1992 CanLII 3671 (QC CA); *Atalla c. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2376 (QC CA); *Walker c. Île-du-Prince-Édouard*, préc., note 979; *Ordre des comptables généraux licenciés du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2004 CanLII 20542 (QC CA), par. 51; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, par. 202.

¹¹²⁵ *Mia v. Medical Services Commission of British Columbia*, préc., note 870, 53 : « In view of this history I have no doubt that freedom of movement within the province for the purpose of lawful employment or enterprise, or for the practice of a profession, trade or calling by qualified persons in any community, is indeed a right properly embraced within the rubric of liberty »; H. BRUN et C. BRUNELLE, préc., note 844, 704.

¹¹²⁶ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

¹¹²⁷ *Id.*, par. 61.

le lieu de sa résidence¹¹²⁸. Il ajoute qu'à son avis, « le choix d'un lieu pour établir sa demeure est, de la même façon, une décision essentiellement privée qui tient de la nature même de l'autonomie personnelle »¹¹²⁹. Ce choix mérite donc, selon la Cour suprême du Canada, une protection constitutionnelle¹¹³⁰.

Le juge La Forest souligne également le fait que l'article 12 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹¹³¹ garantit le droit de choisir librement son lieu de résidence¹¹³². Comme les traités internationaux servent d'instrument d'interprétation et de persuasion pour établir la portée des droits garantis par la *Charte*, le libellé de l'article 12 renforce la « conclusion voulant que le droit de décider où établir sa demeure fasse partie de la sphère irréductible d'autonomie personnelle protégée par la garantie de liberté énoncée à l'art. 7 »¹¹³³.

En vertu de l'article 7 de la *Charte*, le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité est protégé, toutefois, il pourrait être limité tant que cela est fait en conformité avec les principes de justice fondamentale. Pour y arriver, le tribunal doit donc soupeser la violation de ce droit et les « objectifs poursuivis par l'État en portant atteinte à ce droit »¹¹³⁴. Ici, le juge réfute les objectifs d'intérêts publics allégués par la municipalité de Longueuil pour imposer une obligation de résidence à tous ses employés.

« Comme aucun des motifs d'«intérêt public» invoqués par l'appelante ne permet selon moi, compte tenu des faits de l'espèce, de justifier la violation du droit de l'intimée de choisir le lieu où elle veut vivre, je conclus que l'obligation de résidence en cause porte atteinte au droit à la liberté d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale et, par conséquent, qu'elle enfreint l'une des garanties constitutionnelles inscrites à l'art. 7 de la *Charte* canadienne. »¹¹³⁵

¹¹²⁸ *Id.*, par 61 & 66.

¹¹²⁹ *Id.*, par. 66.

¹¹³⁰ *Id.*, par. 68.

¹¹³¹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc., note 123.

¹¹³² *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 1126, par. 69.

¹¹³³ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 801, 348; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, *id.*, par. 69.

¹¹³⁴ *Id.*, par. 78.

¹¹³⁵ *Id.*, par. 80 et suiv.

En définitive, la Cour suprême du Canada estime donc que la liberté de choisir son lieu de résidence relève du droit à la liberté prévu par l'article 7. Bien que l'article 6 de la *Charte* se retrouve sous la rubrique « liberté d'établissement », il n'a pas été invoqué par l'intimée. Effectivement, en vertu de la jurisprudence, cet article ne protège que les déplacements interprovinciaux alors que, dans cette affaire, il est question du choix du lieu de résidence à l'intérieur d'une même province. Mme Godbout ne pouvait donc pas invoquer l'article 6 de la *Charte*. Étrangement, lorsque vient le temps de déterminer si une personne peut librement choisir le lieu de son domicile, selon les enseignements actuels de la Cour suprême, l'évocation de la liberté de circulation et d'établissement s'avère inutile.

Au demeurant, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick souligne déjà cette anomalie en 1988 dans *McDermott c. Nackawic*. De fait, le juge applique les principes établis par *Skapinker*, tout en précisant que cela a comme conséquence de ne protéger que la liberté de circulation entre les provinces¹¹³⁶.

Dans le jugement *British Columbia Native Women's Society c. Canada* les demandereses, un ensemble d'associations de femmes inuites et autochtones de la Colombie-Britannique contestent la constitutionnalité de la *Stratégie de développement des ressources humaines autochtones* (ci-après « SDRHA »). Cette stratégie mise en place par le ministre du Développement des ressources humaines du Canada visait à « permettre aux groupes autochtones d'offrir un éventail plus large de programmes qui aideront les Autochtones à se préparer au marché du travail, à obtenir un emploi valable et à le conserver »¹¹³⁷. Les accords prévus par la SDRHA ont été conclus exclusivement avec des hommes. Les associations de femmes autochtones considèrent être « victimes de discrimination du fait de leur sexe et de leur lieu de résidence ». Effectivement, elles n'ont pas été consultées lors des négociations portant notamment sur la création d'emploi, les services de garde d'enfants et de soins à donner aux

¹¹³⁶ *McDermott c. Nackawic (Town)*, 1988 CanLII 130 (NB CA), par. 8 : « La situation est la même ici et, à mon sens, le juge du procès a eu raison d'appliquer l'arrêt *Skapinker* et de conclure que l'arrêté ne va pas à l'encontre du par. 6 (2) de la *Charte*. Malgré les anomalies qui peuvent se produire lorsqu'il est question de barrières existant à l'intérieur d'une province, la jurisprudence précitée indique que seule la liberté de circulation et d'établissement entre les provinces est protégée par l'art. 6 ».

¹¹³⁷ *British Columbia Native Women's Society c. Canada*, préc., note 1009, par. 4.

personnes handicapées, alors qu'elles sont directement touchées par ces enjeux. Les demanderesse font remarquer que les femmes autochtones font face à des difficultés bien spécifiques, notamment à une violence généralisée à leur égard. Elles soulignent et contestent l'absence de financement attribué spécifiquement aux groupes de femmes. D'après les demanderesse, cela contrevient aux articles 6, 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et des libertés*¹¹³⁸. Elles déposent donc une requête pour obtenir la radiation de certaines parties de la SDRHA. La Couronne s'y oppose et souhaite le maintien de l'entente obtenue sans la participation des associations de femmes autochtones.

D'emblée, la Cour fédérale reprend les termes des juges majoritaires dans l'arrêt *OCCO* : le droit de gagner sa vie dans toute province sans discrimination fondée sur la province de résidence « traduit un intérêt pour la dignité de l'individu »¹¹³⁹. Il s'agit d'une liberté individuelle de se déplacer partout au pays et de pouvoir participer à l'économie, sans barrières fondées sur la province de résidence. En revanche, cette garantie ne contraint pas le gouvernement à agir : « l'article 6 de la *Charte* n'autorise pas ni, en fait, n'exige que le gouvernement agisse en assurant un financement »¹¹⁴⁰.

Certes, la Cour fédérale reconnaît que l'article 6 de la *Charte* doit recevoir une interprétation large et libérale. Toutefois, les précédents jurisprudentiels ne permettent pas d'étendre la portée de cet article jusqu'à astreindre les gouvernements à intervenir directement « pour assurer une garantie de financement ou même une garantie, spécifique ou inhérente à l'article 6 de la *Charte*, de financement égal »¹¹⁴¹. En définitive, la Cour fédérale semble considérer que les demanderesse voient leur droit à la mobilité limité du fait qu'elles ne reçoivent pas les mêmes subventions que leurs homologues masculins ce qui, selon elle, ne relève pas de la protection prévue à l'article 6 de la *Charte*. Effectivement, selon les principes qui découlent de la trilogie de la Cour suprême du Canada, l'article 6 prévoit que les citoyens et les résidents permanents peuvent s'établir pour gagner leur vie partout au Canada sans égard aux frontières provinciales.

¹¹³⁸ *Id.*, par. 3 et suiv.

¹¹³⁹ *Id.*, par. 59.

¹¹⁴⁰ *Id.*, par. 61.

¹¹⁴¹ *Id.*, par. 64-65.

En aucun cas, l'article 6 ne prévoit une quelconque obligation de la part des gouvernements d'assurer l'exercice d'un emploi ou d'une profession. En l'espèce, les associations de femmes autochtones ne peuvent donc pas invoquer le droit de gagner leur vie pour contester un régime de subventions qui a manifestement des effets discriminatoires à leur égard. L'interprétation conjointe des paragraphes 6 (2) b) et 6 (3) a) interdit simplement les distinctions fondées principalement sur la province de résidence.

De fait, cette affaire démontre une fois de plus que les tribunaux considèrent l'article 6 comme le prolongement constitutionnel des droits inhérents à la citoyenneté canadienne et à la résidence permanente, dont celui de pouvoir s'établir partout sur le territoire. En d'autres termes, les obstacles à la mobilité, même pour des groupes vulnérables tels que les femmes autochtones, ne peuvent être invalidés en vertu de l'article 6 de la *Charte*, tant qu'aucune distinction n'est fondée sur la province de résidence. La portée de cette protection est donc tellement nichée et spécifique qu'elle apparaît comme peu utile pour faire valoir une atteinte au droit de gagner sa vie.

Au demeurant, les associations demanderesses ont effectivement eu recours aux articles 7 et 15 de la *Charte* pour faire valoir que les subventions accordées sans leur accord pouvaient avoir des effets discriminatoires à leur égard.

En ce qui concerne l'article 7, les demanderesses invoquent les principes de l'arrêt *Godbout*, en vertu duquel le choix du lieu de résidence est intimement personnel. Les femmes autochtones choisissent parfois de s'établir à l'extérieur des réserves avec leurs enfants pour fuir la violence, pour poursuivre leurs études, en réponse à la pénurie de logements, ou pour des raisons économiques. En aucun cas, elles ne devraient être pénalisées pour ces choix personnels. Elles devraient donc bénéficier « des mêmes programmes de création d'emplois à l'intention des autochtones, comme si elles vivaient au sein de leur communauté »¹¹⁴². La Cour fédérale a déterminé que les demanderesses pouvaient démontrer que les actes du ministère « [soit] [portaient] atteinte à la sécurité de leur personne ou à leur droit à la liberté, soit que cette atteinte

¹¹⁴² *Id.*, par. 72.

[n'avait] pas été faite en conformité avec les principes de justice fondamentale »¹¹⁴³. Bien que la Cour fédérale ait rejeté les prétentions des demanderessees basées sur l'article 6, elle accueille leurs demandes en réparation en vertu de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Dans cet ordre d'idées, la Cour fédérale a décidé d'autoriser les revendications fondées sur l'article 15 (1) de la *Charte*, car l'un des objectifs de cet article est d'assurer la protection des groupes vulnérables et défavorisés¹¹⁴⁴.

La Cour fédérale conclut son jugement en soulignant que la preuve des demanderessees exige des solutions de la part des gouvernements. Soulignons ici que la Cour privilégie toutefois des solutions d'ordre politique plutôt que juridique. Selon les termes du jugement : « Pour ce qui est des solutions d'ordre juridique, elles ne seront peut-être pas faciles à obtenir »¹¹⁴⁵. Bien que ce commentaire ne porte pas sur le droit de gagner sa vie en soi, mais sur une stratégie d'accès au travail, la Cour constate que lorsqu'il est question d'accès à certains programmes sociaux, les solutions politiques sont probablement plus adaptées que les solutions juridiques.

Selon l'état actuel de la jurisprudence, lorsqu'un individu tente de faire reconnaître une atteinte à sa liberté d'exercer une profession ou de déterminer son lieu de résidence, force est de constater que les garanties prévues à l'article 6 ne sont pas déterminantes. Effectivement, le droit à la liberté et les protections contre la discrimination sont définitivement plus utiles pour faire reconnaître la liberté d'établissement et le droit de gagner sa vie partout au pays. En somme, la portée de l'article 6 est limitée et a finalement peu d'impact dans la réalité des Canadiens et des résidents permanents.

En dépit de ce qui précède, il n'est pas déraisonnable d'imaginer d'éventuels recours pour contester des atteintes au droit de gagner sa vie. De fait, les différents paliers de gouvernements peuvent porter atteinte au droit de gagner sa vie lorsqu'ils réglementent dans un vaste éventail de domaines. La réglementation professionnelle en est un bon exemple. Les lois habilitantes des ordres professionnels accordent des pouvoirs réglementaires qui permettent aux ordres de

¹¹⁴³ *Id.*, par. 74.

¹¹⁴⁴ *Id.*, par. 78-79.

¹¹⁴⁵ *Id.*, par. 87.

contrôler par différents moyens l'accès à l'exercice des professions, en tant que mandataires de l'État. Le fait que les ordres professionnels limitent l'accès aux professions constitue, certes, une atteinte à la liberté d'exercer une activité professionnelle. Cependant, leur mission de protection du public justifie ces limites. L'État, lorsqu'il agit comme régulateur, va nécessairement affecter les libertés individuelles. L'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* fixe les limites à respecter lorsque le législateur porte atteinte à la liberté de circulation et d'établissement. Le constituant a statué : aucune distinction fondée sur la province de résidence antérieure ou actuelle ne devrait être imposée aux citoyens et aux résidents permanents.

Comme l'a souligné la Cour suprême, le droit de gagner sa vie doit demeurer viable, les provinces ne peuvent pas le restreindre sciemment de façon à le rendre illusoire et sans effet¹¹⁴⁶. Il y a donc deux questions à se poser. D'une part, est-ce que la loi provinciale affecte le droit de gagner sa vie ? D'autre part, est-ce que les restrictions imposées par cette loi est fondée sur la province de résidence ? Plusieurs raisons valables pourraient justifier un régime qui, pourtant, affecterait la liberté de circulation et d'établissement, « ces raisons l'emporteront sur un effet discriminatoire lié au lieu de résidence au sens de l'Art. 6 de la *Charte* »¹¹⁴⁷.

Selon l'interprétation de l'arrêt *OCCO*, la Cour considère l'article 6 comme une liberté fondamentale, sans égard aux notions d'unité nationale ou d'intégration de l'économie canadienne. Les alinéas 6 (2) b) et 6 (3) a) garantissent la liberté de gagner sa vie dans une province de destination sans « faire l'objet d'une distinction fondée sur le lieu de résidence »¹¹⁴⁸. Qui plus est, l'analyse pour déterminer si une mesure est discriminatoire et nuit à la possibilité de gagner sa vie s'effectue dans la province de destination¹¹⁴⁹. La comparaison est intraprovinciale, entre un groupe qui tente de gagner sa vie dans une province de destination et le groupe de comparaison, qui gagne déjà sa vie dans cette province. Selon l'arrêt *OCCO*, le tribunal cerne au cas par cas « le groupe de référence approprié »¹¹⁵⁰. Advenant une nouvelle contestation en vertu

¹¹⁴⁶ *Mia v. Medical Services Commission of British Columbia*, préc., note 870; *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 618.

¹¹⁴⁷ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 83.

¹¹⁴⁸ *Id.*, par. 75.

¹¹⁴⁹ *Id.*, par. 74.

¹¹⁵⁰ *Id.*

de l'article 6 de la *Charte*, la personne qui invoque la violation du droit à gagner sa vie dans une province devra « fournir une preuve à deux volets »¹¹⁵¹. Reprenons l'exemple de la réglementation professionnelle. Les ordres professionnels invoquent légitimement la protection du public pour justifier l'imposition de mesures compensatoires aux professionnels formés à l'étranger. L'analyse selon la Cour suprême ne s'arrête pas à cet argument. Elle doit chercher à établir les effets de la réglementation sur ces professionnels qui tentent de gagner leur vie dans une province donnée. La partie qui invoque une violation à l'article 6 doit démontrer que, selon la balance des probabilités, l'assurance de la protection du public est marginale, par rapport à l'étendue de l'atteinte au droit de gagner sa vie dans une province. La distinction s'établit entre deux groupes de référence, par exemple, les professionnels formés dans une province et ceux formés à l'extérieur qui souhaitent gagner leur vie dans cette province¹¹⁵².

Dans les arrêts *Skapinker* et *Black*, les magistrats ont insisté sur l'élément interprovincial de cette protection constitutionnelle. Toutefois, cela semble avoir changé avec l'interprétation de *OCCO* : dorénavant, la comparaison entre les deux groupes de référence doit être intraprovinciale. Hypothétiquement, cette nouvelle grille d'analyse pourrait changer la donne en ce qui a trait à la portée du droit de gagner sa vie dans toute province. Pourrait-elle être utilisée lors d'un recours devant les tribunaux pour contester certaines mesures compensatoires imposées par les ordres professionnels aux professionnels formés à l'étranger? La professeure France Houle et le professeur Dominic Roux posent justement la question :

« En d'autres termes, un tribunal pourrait-il examiner la conformité avec les articles 6 (2) b) et 6 (3) a) de la *Charte* canadienne invoquée par une autorité provinciale pour justifier sa décision à l'effet de ne pas reconnaître la qualification professionnelle obtenue à l'étranger par un résident permanent ? »¹¹⁵³

¹¹⁵¹ France HOULE et Dominic ROUX, « Le droit des professionnels et des gens de métier qui ont le statut de résident permanent de gagner leur vie au Québec en vertu de l'article 6 (2)(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* », (2012) 53 *C. de D.* 79, 105.

¹¹⁵² *Id.*

¹¹⁵³ *Id.*, 103.

Les tribunaux n'ont toujours pas répondu à cette question¹¹⁵⁴. Pour les professionnels formés à l'étranger, cette reconnaissance pourrait avoir une incidence majeure sur leur droit de gagner leur vie et de travailler dans leur province de résidence.

De surcroît, la Cour suprême reconnaît que le travail est essentiel dans la vie d'une personne. Il l'est, non seulement comme moyen de subsistance, mais aussi parce que c'est souvent par le travail qu'une personne se définit et forge son identité. Cela relève de l'estime de soi et de la dignité humaine¹¹⁵⁵. Dans l'arrêt *Lavoie*, la Cour suprême va même jusqu'à affirmer que l'accès au travail devrait recevoir une protection constitutionnelle.

« Enfin, la nature de l'intérêt en cause, l'emploi, est assurément de ceux qui méritent la protection constitutionnelle. Comme la Cour le dit à maintes reprises, le travail est un élément fondamental de la vie d'une personne touchant sa subsistance, son estime de soi et sa dignité humaine [...] Comme je le dis plus haut, le travail est un élément fondamental de la vie d'une personne, et une loi qui a pour effet de limiter la gamme des options d'emploi des non-citoyens risque toujours de toucher la subsistance, l'estime de soi et la dignité humaine de la personne. »¹¹⁵⁶

L'article 6 de la *Charte* ne confère pas un droit spécifique au travail. Néanmoins, la Cour suprême reconnaît que le fait d'exercer un emploi librement choisi contribue au bien-être et à l'accomplissement de soi et est intimement lié au principe de la dignité humaine. Malgré cela, les tribunaux interprètent de manière restrictive l'article qui traite de la liberté de gagner sa vie dans la *Charte des droits*. La grande importance accordée par les tribunaux à la distinction fondée sur la province de résidence a pour conséquence le fait que la possibilité de gagner sa vie partout au Canada n'est pas réellement assurée. Plusieurs observateurs font d'ailleurs remarquer le peu d'attention suscité par l'article 6 de la *Charte*, qui est peu invoqué les tribunaux. Effectivement, si son unique utilité est d'empêcher l'érection entre les provinces de barrières qui affectent le droit de gagner sa vie, il n'y a pas lieu d'y avoir recours car la citoyenneté canadienne joue déjà ce rôle. Qui plus est, comme il en sera question dans la section suivante, les législatures des

¹¹⁵⁴ A. IDIL, préc., note 982 aux pages 647-648; F. HOULE et D. ROUX, *Id.*, 103.

¹¹⁵⁵ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 801, par 90 et suiv.

¹¹⁵⁶ *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769, par. 45.

provinces et le gouvernement fédéral ont conclu plusieurs accords économiques favorisant la mobilité de la main-d'œuvre.

Une vision plus centrée sur les libertés individuelles, comme celle des juges Iacobucci et Bastarache, pourrait sans doute faire évoluer la notion de mobilité au Canada. Ainsi, pour établir une atteinte à l'article 6, on cible les éléments de comparaison permettant de savoir si la distinction est fondée sur la province de résidence. Or, si les tribunaux considèrent que la comparaison peut être intraprovinciale, cela pourrait faire progresser la notion de liberté de circulation et d'établissement, car cet élément de contexte n'est actuellement pas couvert par la *Charte*. À l'inverse, s'ils penchent plutôt vers la nécessité de l'élément interprovincial, alors l'article 6 demeure en fait la constitutionnalisation du principe de citoyenneté. Les principes qui favorisent la dignité humaine devraient être considérés lors de l'analyse d'une éventuelle violation aux droits protégés par l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pourtant, la jurisprudence concernant le droit à la mobilité au Canada n'a pas vraiment évolué depuis l'arrêt *OCCO* en 1998. Somme toute, l'article 6 est négligé et cela nuit certainement à l'évolution d'un droit à la mobilité au Canada qui tienne compte des réalités actuelles.

Malgré la position constante de la Cour suprême du Canada, le concept de mobilité, lui, est en évolution. Les réalités politiques, économiques et sociales se transforment sans cesse. En ce sens, par le biais d'ententes politiques et administratives, les provinces ont une attitude de moins en moins protectionniste les unes envers les autres. Par exemple, la notion de mobilité se développe, notamment par la signature d'accords interprovinciaux, régionaux et internationaux.

2.6. Nouvelle interprétation de l'article 121, : *R. c. Comeau*

Dans un autre ordre d'idée, la Cour suprême s'est prononcée sur la portée de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1982* dans l'arrêt *R. c. Comeau*, rendue en 2018¹¹⁵⁷. Évidemment, il est impossible de relier directement l'analyse que fait la Cour de l'article 121 avec une nouvelle interprétation de l'article 6 de la *Charte*. Néanmoins, dans cet arrêt la Cour se prononce tout de même sur la mobilité des biens entre les provinces dans le contexte du fédéralisme canadien. Il

¹¹⁵⁷ *R. c. Comeau*, préc., note 73.

apparaît donc pertinent de comprendre le raisonnement sur le sujet. L'analyse que fait la Cour repose sur la recherche d'un équilibre. D'une part, en vertu du fédéralisme, l'article 121 doit être interprété de manière à interdire « les lois visant à restreindre la circulation des biens entre les provinces »¹¹⁵⁸. D'autre part, cet article admet la possibilité pour les provinces d'adopter des lois dans les limites de leurs compétences qui « peuvent avoir comme effet accessoire d'entraver la circulation des biens d'une province à une autre »¹¹⁵⁹. Selon la jurisprudence établie par la Cour suprême, l'article 121 permet aux autorités provinciales d'adopter des mesures qui affectent accessoirement, mais non principalement, la circulation des biens entre les frontières provinciales¹¹⁶⁰. Par conséquent, pour enfreindre l'article 121, une loi provinciale doit établir, par son essence, une entrave au commerce interprovincial¹¹⁶¹. Par exemple, la Cour a statué que la loi du Nouveau-Brunswick ne vise pas à restreindre le commerce interprovincial¹¹⁶². L'objectif de la province est de superviser la production, la circulation, la vente et l'utilisation de l'alcool sur son territoire¹¹⁶³. Les provinces sont compétentes pour mettre en œuvre ce type de régime. Elles peuvent adopter des mesures entravant le commerce provincial, dès lors que « cet effet n'est qu'accessoire compte tenu de l'objet du régime provincial pris dans son ensemble. Ainsi, bien que, de par son essence, l'al. 134 b) entrave le commerce transfrontalier, il ne s'agit pas de son objet principal »¹¹⁶⁴.

Cette interprétation se rapproche de celle des juges Iacobucci et Bastarache dans *OCCO* quant à la portée de l'article 6 : les provinces peuvent adopter des mesures qui affectent accessoirement le droit de gagner sa vie, aussi longtemps que cela demeure dans leur domaine de compétence et qu'elles ne visent pas directement la circulation entre les provinces.

Pour terminer, le *ratio decidendi* de l'arrêt *Comeau* ne fait aucune mention des accords de libre-échange qui existent entre les provinces. Par exemple, il n'est aucunement question de l'*Accord*

¹¹⁵⁸ *Id.*, par. 88.

¹¹⁵⁹ *Id.*

¹¹⁶⁰ *Id.*, par. 104.

¹¹⁶¹ *Id.*, par. 111, 114 et 115.

¹¹⁶² *Id.*, par. 124.

¹¹⁶³ *Id.*

¹¹⁶⁴ *Id.*, par. 125.

sur le commerce intérieur¹¹⁶⁵, pourtant en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1995, ni de l'Accord de libre-échange canadien¹¹⁶⁶, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017. Cependant, les mémoires de l'intimé¹¹⁶⁷ et de certains des intervenants¹¹⁶⁸ y font référence. En outre, lors des audiences devant la Cour suprême du Canada des 6 et 7 décembre 2017, les juges ont mentionné ces accords à quelques reprises¹¹⁶⁹. Selon les termes du juge Brown, il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer sur des mesures adoptées par un gouvernement provincial démocratiquement élu. La juge en chef McLachlin abonde dans le même sens, les gouvernements des provinces et le gouvernement fédéral ont négocié une entente de libre-échange. Il s'agit d'un accord conclu dans le cadre du fédéralisme coopératif, le pouvoir judiciaire n'a pas à intervenir dans le processus politique.

Conformément à ce qui précède, les tribunaux considèrent qu'il n'est pas de leur ressort d'intervenir pour modifier les règles de droit qui portent sur la mobilité au Canada. Qu'il soit question de la mobilité des personnes en vertu de l'article 6 de la *Charte* ou de celle des marchandises, en vertu de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, tant que chaque palier respecte son champ de compétence, les tribunaux considèrent qu'ils n'ont pas à s'ingérer dans les décisions du législateur. D'où l'importance d'analyser comment la mobilité est envisagée dans les différents accords par lesquels se sont engagés les gouvernements autant au fédéral qu'au provincial.

À cet égard, le Canada et le Québec ont conclu des accords de libre-échange, de reconnaissance des compétences et de commerce à la fois au niveau national et international. Ces ententes visent nommément à favoriser la mobilité de la main-d'œuvre. Pour l'instant, la question demeure, est-ce que les tribunaux canadiens vont prendre en compte les nouvelles réalités en matière de

¹¹⁶⁵ ACI, *infra*, p. 257.

¹¹⁶⁶ *Accord de libre-échange canadien*, 1^e juillet 2017, en ligne : <https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2021/09/ALEC-Codification-administrative-24-septembre-2021.pdf>, (ci-après « ALEC »).

¹¹⁶⁷ *Mémoire de l'intimé dans R. c. Comeau*, 2018 CSC (dossier 37398).

¹¹⁶⁸ *Mémoire du procureur général du Canada, intervenant dans R. c. Comeau*, 2018 CSC (dossier 37398); *Mémoire de la procureure générale du Québec, intervenante dans R. c. Comeau*, [2018] CSC (dossier 37398); *Mémoire de l'Institut économique de Montréal, intervenant dans R. c. Comeau*, [2018] CSC (dossier 37398).

¹¹⁶⁹ COUR SUPRÊME DU CANADA, *Diffusion Web de l'audience R. c. Comeau*, (6 décembre 2017), en ligne : <https://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/webcastview-webdiffusionvue-fra.aspx?cas=37398&id=2017%2f2017-12-06--37398&date=2017-12-06>; COUR SUPRÊME DU CANADA, *Diffusion Web de l'audience R. c. Comeau*, (7 décembre 2017), en ligne : <https://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/webcastview-webdiffusionvue-fra.aspx?cas=37398&id=2017%2f2017-12-07--37398&date=2017-12-07>.

mobilité interprovinciale et internationale ? Seront-elles prises en compte dans l'analyse de la portée du droit à la mobilité en droit canadien ?

3. Le droit à la mobilité en dehors des garanties constitutionnelles

3.1. Les ententes intergouvernementales

Conformément à ce qui précède, la *Loi constitutionnelle de 1867* ne crée pas une réelle union économique canadienne. Ainsi, lorsque la Cour suprême du Canada doit se prononcer sur des enjeux liés au marché commun au Canada, elle doit en fait trancher en matière de partage des compétences entre les différents paliers de gouvernement¹¹⁷⁰. Lors des négociations constitutionnelles qui se sont tenues dans les années 1970, 1980 et 1990, les enjeux liés à l'établissement d'une union économique ont été au cœur des débats. Effectivement, le gouvernement fédéral a fait plusieurs propositions modifiant le texte constitutionnel de 1867, notamment aux articles 91 et 121, afin de favoriser la mobilité des biens et services, des capitaux et des personnes au sein de la fédération. Toutefois, ces propositions n'ont jamais été adoptées¹¹⁷¹. De fait, si l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* enchâsse la liberté de circulation et d'établissement dans le pays, les provinces conservent néanmoins de vastes pouvoirs de réglementation qui, dans les faits, limitent la mobilité. De plus, comme démontré dans la deuxième partie, selon l'interprétation de la Cour suprême du Canada, l'article 6 ne consacre pas la liberté de s'adonner à des activités économiques dans tout le Canada. Cet article protège simplement la liberté de circulation des individus et assure leur capacité de gagner leur vie sans distinction fondée sur leur province de résidence¹¹⁷². En aucun cas, l'article 6 ne doit être

¹¹⁷⁰ Alicia HINEAREJOS, « Free Movement, Federalism and Institutional Choice: A Canada-EU Comparison », (2012) 71-3 *Cambridge L.J.* 537, 544-545.

¹¹⁷¹ Michael J. TREBILCOCK et Rambod BEHBOODI, « The Canadian Agreement on Internal Trade: Retrospect and Prospects », dans Michael J. TREBILCOCK et Daniel SCHWANEN (dir.), *Getting there: an assessment of the agreement on internal trade*, coll. « Policy study », 0832-7912, n° 26, Toronto, On, C.D. Howe Institute, 1995, p. 20 à la page 25; Claude BOULANGER et UNIVERSITÉ D'OTTAWA, SECTION DE DROIT CIVIL., *L'accord sur le commerce intérieur au Canada : un accord impossible?*, coll. « Série Monographies », Montréal, Wilson & Lafleur, 1996, p. 62.

¹¹⁷² *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, préc., note 45, par. 66.

interprété comme une quelconque expression de l'unité économique canadienne¹¹⁷³. Il s'agit bel et bien d'une protection individuelle contre la discrimination fondée sur la province de résidence.

Effectivement, l'interprétation faite par la Cour suprême du Canada de l'article 6 laisse assez de latitude aux provinces pour leur permettre d'adopter des normes qui favorisent leurs propres marchés¹¹⁷⁴. En d'autres termes, la jurisprudence concernant cet article protège le droit individuel à la mobilité, mais « ne bat nullement en brèche les principes de base du fédéralisme canadien »¹¹⁷⁵. Inversement, l'interprétation de la Cour suprême est « bien loin d'avoir radicalement limité l'espace décisionnel dont disposaient les provinces dans l'établissement de leurs politiques législatives, notamment en ce qui a trait à la réglementation du marché du travail et des professions »¹¹⁷⁶. La question demeure donc ouverte : comment assurer un véritable droit à la mobilité à travers le pays, alors que les provinces sont constitutionnellement habilitées à le restreindre ? De fait, elles peuvent porter atteinte à ce droit en invoquant les restrictions prévues à l'article 6 (3) a) et à l'article premier de la *Charte*, ainsi qu'en vertu du partage des compétences¹¹⁷⁷. À la lumière de ce qui précède, il appert que le véhicule constitutionnel traditionnel ne permet pas aux justiciables de faire valoir leur droit à la mobilité. Pourtant, sur le plan économique, le Canada adhère aux principes du néo-libéralisme et est en faveur d'une plus grande libéralisation des marchés¹¹⁷⁸.

Durant les négociations constitutionnelles, les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral n'ont jamais réussi à s'entendre sur l'établissement d'une véritable union économique au pays. Depuis l'échec de l'Accord du lac Meech et la victoire du camp du « non » lors du référendum portant sur l'Accord de Charlottetown, toute réforme constitutionnelle apparaît comme « inatteignable, sans intérêt, voire périlleuse »¹¹⁷⁹. L'impossibilité d'obtenir un consensus

¹¹⁷³ *Id.*; J.-F. GAUDREAU-DESBIENS, préc., note 1035, 294.

¹¹⁷⁴ K. SWINTON, préc., 779, 295-296.

¹¹⁷⁵ *Id.*

¹¹⁷⁶ *Id.*

¹¹⁷⁷ *Id.*; Jacques FRÉMONT, « Mobilité », dans *L'Union sociale canadienne sans le Québec. Huit études sur l'entente-cadre*, Éditions Saint-Martin, 2000 à la page 101, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/38>.

¹¹⁷⁸ C. BOULANGER et UNIVERSITÉ D'OTTAWA, SECTION DE DROIT CIVIL., préc., note 1171, p. 56.

¹¹⁷⁹ Johanne POIRIER, « Une source paradoxale du droit constitutionnel canadien : les ententes intergouvernementales », (2009) *RQDC* 1, 8.

politique portant sur des modifications constitutionnelles entre les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral « a encouragé, dans la fédération canadienne, l'élaboration de procédés de substitution au processus formel de modification constitutionnelle »¹¹⁸⁰. Les gouvernements des provinces et du fédéral adoptent une approche plus pragmatique. Ils procèdent dorénavant par ententes intergouvernementales qui « relèvent du fédéralisme exécutif »¹¹⁸¹. De fait, ces ententes sont conclues par les membres du pouvoir exécutif, ce qui rend plus aisée la gestion des relations intergouvernementales, sans la nécessité de recourir au formalisme constitutionnel, considéré comme « inopportun, inefficace ou obsolète »¹¹⁸². Johanne Poirier décrit les ententes intergouvernementales comme un « instrument essentiel dans la boîte à outils des relations infrafédérales »¹¹⁸³. Dans un État fédéral, ces ententes touchent une multitude de domaines, comme la gestion des ressources naturelles, la protection de l'environnement, la promotion des langues minoritaires, la gestion des programmes sociaux et, dans le cas qui nous occupe, le commerce et la mobilité interprovinciale¹¹⁸⁴. Les deux ordres de gouvernements tirent certains avantages de ce procédé, comme l'explique Johanne Poirier :

« Le principe général de ces ententes est de rationaliser l'exercice de compétences distinctes, mais interreliées, de répartir les responsabilités lorsqu'une compétence est partagée ou concurrente, d'éviter les chevauchements, et, de manière plus générale, de coordonner les politiques publiques des différents membres d'une fédération. »¹¹⁸⁵

Il s'agit d'un procédé fort avantageux pour les dirigeants politiques, car ils peuvent ainsi « modifier le paysage constitutionnel, tout en évitant les amendements constitutionnels »¹¹⁸⁶. Ainsi ils modulent les compétences constitutionnelles, sans avoir à traverser d'infructueuses négociations¹¹⁸⁷. D'un point de vue démocratique, cette pratique peut s'avérer discutable, car les

¹¹⁸⁰ Benoît PELLETIER, « La modification et la réforme de la Constitution canadienne », (2017) 47-2 R.G.D. 459, 497 et 499.

¹¹⁸¹ *Id.*, 510.

¹¹⁸² J. POIRIER, préc., note 1179, 8.

¹¹⁸³ Johanne POIRIER, « Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale : aux confins du droit et du non-droit », dans Fabien GÉLINAS et Jean-François GAUDREAU-DESBIENS (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses états : gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Québec, Éditions Y. Blais, 2005, p. 441 à la page 443.

¹¹⁸⁴ *Id.* à la page 446.

¹¹⁸⁵ *Id.*

¹¹⁸⁶ *Id.* à la page 449.

¹¹⁸⁷ J. POIRIER, préc., note 1179, 9.

parlementaires n'ont, dans les faits, que très rarement la possibilité de débattre du contenu. Néanmoins, ces négociations entre gouvernements se révèlent efficaces¹¹⁸⁸. Effectivement, l'*Accord sur le commerce intérieur* (ci-après « ACI »)¹¹⁸⁹, signé par le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces et des territoires a été conclu en quelques mois après l'abandon de l'*Accord de Charlottetown*.

Dans la présente section, il sera question des deux accords de commerce conclus entre les différents ordres de gouvernement au Canada, soit l'ACI, qui a été remplacé par l'*Accord sur le libre-échange canadien*. Ceux-ci comportent des dispositions qui favorisent la mobilité de la main-d'œuvre sur le territoire canadien. Les parties conviennent qu'il est à leur avantage de privilégier la collaboration entre les différents paliers de gouvernement, notamment pour faciliter la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre.

3.1.1. L'Accord sur le commerce intérieur

Les remaniements constitutionnels concernant la création d'un marché commun ont échoué deux fois plutôt qu'une. Néanmoins, les gouvernements provinciaux et territoriaux ainsi que le gouvernement fédéral réalisent bien que les barrières non tarifaires nuisent au développement économique du pays. L'*Accord de Charlottetown* du 28 août 1992 a été rejeté par la population. Cependant, dans le cadre de ces négociations, un accord politique informel avait émergé entre les parties. Les dirigeants politiques s'étaient entendus sur le fait qu'il faut favoriser les échanges commerciaux et la mobilité entre les provinces et territoires. C'est dans ce contexte que les négociations entourant l'ACI ont débuté en mars 1993. L'objectif était cette fois d'obtenir un accord politique afin de favoriser le commerce et la mobilité intérieurs, sans avoir à modifier la constitution du pays¹¹⁹⁰. Les négociations sont fructueuses et, le 18 juillet 1994, les parties signent l'*Accord sur le commerce intérieur*, officiellement en vigueur depuis le 1er juillet 1995.

¹¹⁸⁸ Jean LECLAIR, « Tolstoï et les juges Beets et Laskin : à la recherche du citoyen dans le discours judiciaire relatif au fédéralisme », dans Alain-G. (Alain-Gustave) GAGNON et Pierre NOREAU (dir.), *Constitutionnalisme, droits et diversité : mélanges en l'honneur de José Woehrling*, Montréal, Québec, Les Éditions Thémis, 2017, p. 109 à la page 135.

¹¹⁸⁹ ACI.

¹¹⁹⁰ M. J. TREBILCOCK, préc., note 828, 575.

C'est un exemple du fédéralisme coopératif. Les dirigeants politiques conviennent qu'ils arriveront plus aisément à une entente par un accord politique non contraignant s'ils veulent véritablement éliminer les barrières à la mobilité interprovinciale¹¹⁹¹. « Le gouvernement fédéral et ceux des provinces et des territoires s'y sont pris autrement en négociant entre eux et en se donnant un instrument de coopération commerciale et économique appelé l'Accord sur le commerce intérieur »¹¹⁹². D'ailleurs, il est expressément mentionné que l'ACI ne modifie en rien les compétences législatives des parties¹¹⁹³. En d'autres termes, c'est par un accord intergouvernemental que le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces et des territoires sont parvenus à une entente pour limiter les barrières au commerce interprovincial et favoriser la mobilité de la main-d'œuvre. L'ACI est décrit comme un symbole du fait que les différents ordres de gouvernements sont en mesure coopérer pour le bien commun dans une vision plus flexible du fédéralisme¹¹⁹⁴. L'accord est un ensemble de règles que les parties s'engagent à respecter, qui n'ont pas force de loi et ne modifient en rien l'ordre constitutionnel.

3.1.2. Contenu de l'ACI

L'ACI a été négocié au début des années 1990, un moment où l'économie canadienne connaît d'importants bouleversements, notamment à cause de l'essor de la mondialisation. Déjà, à cette époque, le Canada est tenu de respecter certaines obligations internationales prévues par les accords économiques, tels le GATT et l'ALENA¹¹⁹⁵. À cet égard, l'ACI « s'inspire, tant dans sa forme que dans sa substance, d'accords de coopération commerciale et économique signés par d'autres pays en vue de créer un espace économique commun »¹¹⁹⁶. De fait, les gouvernements provinciaux, territoriaux et fédéral qui ont pris part aux négociations l'ont fait comme s'ils représentaient chacun un État souverain. De plus, le préambule de l'ACI exprime bien son

¹¹⁹¹ A. HINEAREJOS, préc., note 1170, 550.

¹¹⁹² C. BOULANGER et UNIVERSITÉ D'OTTAWA, SECTION DE DROIT CIVIL., préc., note 1171, p. 63.

¹¹⁹³ Art. 300, ACI : « Réaffirmation des pouvoirs et responsabilités constitutionnels. Le présent accord ne modifie pas les compétences législatives ou autres du Parlement fédéral, des législatures provinciales, ni les compétences du gouvernement du Canada ou des gouvernements provinciaux, ni leurs droits en ce qui a trait à l'exercice des compétences législatives ou autres qui leur sont conférées par la Constitution du Canada ».

¹¹⁹⁴ A. HINEAREJOS, préc., note 1170, 563.

¹¹⁹⁵ K. SWINTON, préc., note 779, 281; Ryan MANUCHA, « Internalizing International Trade Law: A Critical Analysis of the Canadian Free Trade Agreement's National Treatment Jurisprudence », (2020) 57-2 *Osgoode Hall L. J.* 427, 431.

¹¹⁹⁶ C. BOULANGER et UNIVERSITÉ D'OTTAWA, SECTION DE DROIT CIVIL., préc., note 1171, p. 64.

caractère non contraignant. Les gouvernements des provinces, des territoires et du Canada ont résolu d'instituer un véritable marché commun au Canada de manière à favoriser la croissance économique et le marché de l'emploi¹¹⁹⁷. Le vocabulaire utilisé dans l'accord démontre que les parties souhaitent collaborer pour faciliter la mobilité des individus et le commerce interprovincial, toutefois, cela demeure sur une base volontaire. Les parties s'engagent à éliminer les entraves au commerce et à rejeter « l'attitude protectionniste vis-à-vis de leurs marchés respectifs que les provinces patronnaient jusqu'à tout récemment »¹¹⁹⁸. C'est une entente essentiellement économique. En vertu de l'article 100 de l'ACI, les objectifs poursuivis par les parties sont de parvenir à la limitation, voire l'élimination des entraves au commerce et à la mobilité des biens, des services, des personnes et des investissements entre les membres de la fédération canadienne. Les parties souhaitent l'établissement d'un « marché intérieur ouvert, performant et stable »¹¹⁹⁹.

Par conséquent, l'ACI a comme fonction d'établir « les règles de la coopération commerciale et économique entre les parties, dans la limite de leurs compétences respectives »¹²⁰⁰. À cet égard, l'article 100 de l'accord recourt à l'expression « dans la mesure du possible », ce qui montre que, si les parties veulent bien collaborer, elles ne sont pas disposées à modifier l'ordre constitutionnel pour autant. L'ACI instaure donc une zone de libre-échange entre les provinces et les territoires au sein de la fédération canadienne¹²⁰¹. Selon Claude Boulanger, cela est bien ironique, car par la signature de cet accord, les provinces et les territoires consentent à l'ouverture de leurs marchés respectifs, alors que cela est le fondement même du fédéralisme canadien. « Le gouvernement fédéral du fait de ses compétences et dans les limites constitutionnelles, a pour mission non seulement l'ouverture du marché canadien sur tout le territoire, mais aussi son intégration ainsi

¹¹⁹⁷ ACI, p. 1 (préambule) : « DE PROMOUVOIR un marché intérieur ouvert, performant et stable, propice à la création d'emplois, à la croissance économique et à la stabilité économique à long terme, DE RÉDUIRE ET D'ÉLIMINER, dans la mesure du possible, les obstacles à la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada, DE PROMOUVOIR l'égalité des chances, sur le plan économique, pour tous les Canadiens, [...] DE SE CONSULTER sur les questions touchant le commerce intérieur, DE RECONNAÎTRE la diversité des caractéristiques sociales, culturelles et économiques des provinces, DE RESPECTER les compétences législatives conférées au Parlement fédéral et aux législatures provinciales par la Constitution du Canada » .

¹¹⁹⁸ C. BOULANGER et UNIVERSITÉ D'OTTAWA, SECTION DE DROIT CIVIL., préc., note 1171, p. 69.

¹¹⁹⁹ Art. 100, ACI.

¹²⁰⁰ C. BOULANGER et UNIVERSITÉ D'OTTAWA, SECTION DE DROIT CIVIL., préc., note 1171, p. 64.

¹²⁰¹ *Id.*, p. 70.

que le développement harmonieux dans son ensemble »¹²⁰². Il s'interroge sur l'utilité d'un accord économique entre les membres d'une fédération, alors que l'existence même du gouvernement central devrait assurer le développement d'une union, entre autres économique, sur l'ensemble du territoire¹²⁰³.

Néanmoins, les gouvernements provinciaux, territoriaux et le gouvernement fédéral ont tout de même convenu que certains principes devaient dorénavant guider les relations économiques entre les parties :

- Faciliter la libre circulation des personnes, biens, services et investissements;
- Traitement égalitaire des personnes, biens, services et investissements, sans égard à leur lieu d'origine;
- Harmonisation des normes réglementaires et des politiques administratives afin de favoriser la liberté de circulation¹²⁰⁴;

Il s'agit de préceptes généralement présents dans les accords de libre-échange¹²⁰⁵. De fait, la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux, la non-discrimination réciproque, la conciliation des normes et des mesures réglementaires, l'adoption de politiques administratives favorables à la libre circulation, le respect de la procédure de règlement des différends et la transparence sont les nouveaux fondements des relations économiques entre les parties à l'ACI. Afin de pouvoir atteindre ces objectifs, les parties s'engagent à ce que les différents organismes de l'administration publique respectent les termes de l'ACI¹²⁰⁶. Cependant, l'accord ne prévoit

¹²⁰² *Id.*

¹²⁰³ *Id.*

¹²⁰⁴ Art. 101.3, ACI : « 3. Les principes suivants guideront les Parties dans l'application du présent accord : a) les Parties n'érigeront pas de nouveaux obstacles au commerce intérieur et elles faciliteront la circulation des personnes, des produits, des services et des investissements entre les provinces au Canada; b) elles traiteront sur un pied d'égalité les personnes, les produits, les services et les investissements, indépendamment de leur lieu d'origine au Canada; c) elles concilieront leurs normes et leurs mesures réglementaires pertinentes, en vue d'assurer la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada; d) elles veilleront à ce que leurs politiques administratives favorisent la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada ».

¹²⁰⁵ C. BOULANGER et UNIVERSITÉ D'OTTAWA, SECTION DE DROIT CIVIL., préc., note 1171, p. 72.

¹²⁰⁶ Art. 102.1, ACI : « Étendue des obligations 1. Chaque Partie veille au respect du présent accord : a) par ses ministères et organismes de même nature; b) dans les cas prévus par le présent accord, par ses administrations régionales, locales, de district et autres formes d'administration municipale; c) dans les cas prévus par le présent

l'existence d'aucune autorité indépendante ayant une fonction exécutive ou juridictionnelle¹²⁰⁷. Il s'agit bel et bien d'un accord de coopération non contraignant.

Le chapitre quatre de l'ACI instaure les règles générales applicables aux relations économiques entre les parties. Dans un premier temps, les parties s'engagent à appliquer le principe de la non-discrimination réciproque. Elles doivent accorder « un traitement non moins favorable » aux produits, aux personnes, aux services et aux investissements que le meilleur traitement qu'elles accordent à [leurs] propres ressortissants¹²⁰⁸. Elles « ne peuvent adopter ou maintenir une mesure qui restreint ou empêche la circulation entre les provinces, des personnes, des produits, des services ou des investissements »¹²⁰⁹. Finalement, elles doivent s'assurer qu'elles n'agissent pas de manière à « créer des obstacles au commerce intérieur »¹²¹⁰. En vertu des articles 405 et 405.1, les parties s'engagent à respecter des principes d'harmonisation et de reconnaissance mutuelle en matière réglementaire. Elles s'engagent également à rendre accessibles les « lois, règlements, procédures, lignes directrices et décisions administratives d'application générale ayant trait aux matières visées par le présent accord »¹²¹¹, par souci de transparence.

Cependant, l'article 404 limite considérablement la portée de ce projet d'harmonisation et de transparence. En effet, cet article permet aux parties de limiter la liberté de circulation pour « l'atteinte d'objectifs légitimes »¹²¹². Autrement dit, les provinces et les territoires peuvent

accord, par les autres organismes gouvernementaux et par les organismes non gouvernementaux qui exercent des pouvoirs qui leur sont délégués par la loi ».

¹²⁰⁷ C. BOULANGER et UNIVERSITÉ D'OTTAWA, SECTION DE DROIT CIVIL., préc., note 1171, p. 64.

¹²⁰⁸ Art. 401, ACI.

¹²⁰⁹ Art. 402, ACI.

¹²¹⁰ Art. 403, ACI.

¹²¹¹ Art. 406, ACI.

¹²¹² Art. 404, ACI : « Objectifs légitimes : Lorsqu'il est établi qu'une mesure est incompatible avec l'article 401, 402 ou 403, cette mesure est néanmoins permise par le présent accord si les conditions suivantes sont réunies : a) la mesure a pour objet la réalisation d'un objectif légitime ; b) la mesure n'a pas pour effet d'entraver indûment l'accès des personnes, des produits, des services ou des investissements d'une Partie qui respectent cet objectif légitime ; c) la mesure ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif légitime ; d) la mesure ne crée pas une restriction déguisée du commerce. » ; *Id.*, art. 200 : « Objectif légitime - L'un des objectifs suivants, poursuivis sur le territoire d'une Partie : a) la sécurité du public; b) l'ordre public; c) la protection de la vie ou de la santé des humains, des animaux ou des végétaux; d) la protection de l'environnement; e) la protection des consommateurs; f) la protection de la santé, de la sécurité et du bien-être des travailleurs; g) les programmes de promotion sociale à l'intention des groupes défavorisés, compte tenu notamment, s'il y a lieu, des facteurs géographiques fondamentaux, dont les facteurs climatiques, des facteurs technologiques ou liés à l'infrastructure, ou des justifications scientifiques ».

adopter des mesures qui vont à l'encontre de la libre circulation et de la liberté de commerce, tant que c'est pour la réalisation d'un objectif légitime. L'imposition de telles mesures doit être en quelque sorte proportionnelle à la légitimité de l'objectif poursuivi par la partie¹²¹³. Il ne doit pas s'agir d'une restriction déguisée au commerce.

Les chapitres 5 à 15 établissent des règles spécifiques à certains secteurs de l'économie, notamment les marchés publics, les investissements, la mobilité de la main-d'œuvre, les normes en matière de consommation, les produits agricoles et alimentaires, les boissons alcooliques, les ressources naturelles, l'énergie, les communications, le transport ainsi que la protection de l'environnement. Dans la présente recherche, il sera question plus spécifiquement du chapitre 7, portant sur la mobilité de la main-d'œuvre.

3.1.2.1. La mobilité de la main-d'œuvre

Le chapitre 7 de l'ACI a jeté les bases de la mobilité des travailleurs accrédités et des professionnels réglementés au pays. Bien que l'article 6 de *Charte canadienne des droits et libertés* reconnaisse le droit à la mobilité interprovinciale, il a déjà été établi que les limites intrinsèques à cet article n'empêchent aucunement l'imposition de restrictions à la mobilité interprovinciale des professionnels. Les gouvernements des provinces et des territoires ainsi que le gouvernement fédéral se sont engagés à faciliter une fois pour toutes la mobilité interprovinciale de manière effective¹²¹⁴. Entre l'entrée en vigueur de l'ACI le 1er juillet 1997 et 2017, les parties ont négocié quatorze protocoles de modification à l'accord de commerce interprovincial¹²¹⁵. Le chapitre sept, qui traite de la mobilité de la main-d'œuvre, a été modifié en profondeur le 11 août 2009¹²¹⁶. Le texte original de l'ACI a été remanié afin de faciliter la reconnaissance des qualifications entre les parties¹²¹⁷. Il sera question ici de cette nouvelle

¹²¹³ M. J. TREBILCOCK et R. BEHBOODI, préc., note 1171 à la page 44.

¹²¹⁴ Patrick GRADY et Kathleen MACMILLAN, *Obstacles interprovinciaux à la mobilité de la main d'œuvre au Canada : politiques, lacunes de connaissances et questions de recherche*, IC 60408, Direction générale de l'analyse de la politique micro-économique, Industrie Canada, 2007, p. 9.

¹²¹⁵ ACI, Avant-propos.

¹²¹⁶ ACI, p. 91, Chapitre 7.

¹²¹⁷ CANADA, DIRECTION GÉNÉRALE DE LA POLITIQUE STRATÉGIQUE ET DE LA RECHERCHE, « Évaluation sommative du Programme de reconnaissance des titres de compétences étrangers et de l'Initiative visant la mobilité interprovinciale de la main-d'œuvre », 2015, p. 18, en ligne : https://publications.gc.ca/collections/collection_2016/edsc-esdc/Em20-34-2015-fra.pdf.

mouture du chapitre 7, dont l'objet principal est d'éliminer ou de réduire les obstacles à la mobilité ainsi que de favoriser la reconnaissance, sur l'ensemble du territoire canadien, des compétences des professionnels formellement accrédités dans une province ou un territoire¹²¹⁸. Ce chapitre s'applique autant aux travailleurs accrédités qu'aux professionnels. Un travailleur accrédité dans une province doit pouvoir l'être dans une autre, « sans autre exigence significative de formation supplémentaire, d'expérience, d'examens ou d'évaluation dans le cadre de cette procédure de reconnaissance professionnelle »¹²¹⁹. Les organismes de réglementation peuvent cependant exiger certaines conditions aux candidats des autres provinces¹²²⁰. Chacune de ces exigences doit être « identique ou très similaire, mais pas plus onéreuse que celle imposée par l'organisme de réglementation aux travailleurs de son territoire, dans le cadre de la procédure normale de reconnaissance professionnelle »¹²²¹. De plus, celles-ci ne doivent pas constituer une « restriction déguisée à la mobilité de la main-d'œuvre »¹²²². Depuis les modifications adoptées en 2009, « il incombe aux provinces et aux territoires de démontrer pourquoi ils choisissent de ne pas reconnaître l'accréditation d'un travailleur dans une profession ou un métier réglementé accordée par une autre province ou un autre territoire »¹²²³. L'objectif de la nouvelle version du chapitre 7 est d'instaurer entre les organismes de réglementation au pays un climat de confiance

¹²¹⁸ Art. 701, ACI : « Le présent chapitre a pour objet d'éliminer ou de réduire les mesures adoptées ou maintenues par les Parties et qui restreignent ou entravent la mobilité de la main-d'œuvre au Canada et, en particulier, de permettre à tout travailleur accrédité pour exercer un métier ou une profession par un organisme de réglementation d'une Partie d'être reconnu comme qualifié par l'ensemble des autres Parties pour exercer ce métier ou cette profession ».

¹²¹⁹ Art. 706, ACI.

¹²²⁰ Art. 706.3, ACI. Par exemple : des frais liés au traitement de la demande; l'obtention d'une assurance professionnelle; un cautionnement; faire l'objet d'une vérification d'antécédents judiciaires; démontrer son intégrité; démontrer certaines connaissances applicables à l'exercice du métier ou de la profession; produire une lettre ou un certificat de l'organisme d'accréditation de la province de résidence.

¹²²¹ *Id.*, art. 706.3 (h).

¹²²² *Id.*, art. 706.3 (i).

¹²²³ FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL ET GROUPE COORDONNATEUR DE LA MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, *La mobilité de la main-d'œuvre en action : cinq ans de progrès et de succès*, p. 3.

mutuelle¹²²⁴. Elle impose aux organismes de réglementation de « reconnaître la diligence » de leurs homologues des autres provinces ou territoires¹²²⁵.

Les provinces conservent tout de même leurs pouvoirs de réglementation en matière d'accès aux professions. De fait, les organismes de réglementation sont censés reconnaître les qualifications des travailleurs et des professionnels en provenance d'autres territoires. Toutefois, ils peuvent refuser d'accréditer un professionnel pour protéger l'intérêt du public ou celui des consommateurs. Les provinces peuvent imposer certaines restrictions, mais elles devront démontrer qu'il ne s'agit pas de mesures protectionnistes déguisées¹²²⁶. Les organismes de réglementation sont tenus de faire preuve de transparence et de rendre facilement accessibles les informations portant sur la reconnaissance des qualifications¹²²⁷. L'ACI prévoit que, de manière générale, les parties doivent tendre à concilier leurs normes professionnelles¹²²⁸. La reconnaissance mutuelle et l'harmonisation des normes professionnelles d'une province à l'autre sont les piliers du chapitre 7 de l'ACI¹²²⁹.

Ce chapitre comporte toutefois des limites au principe de reconnaissance mutuelle. De fait, il est possible pour les parties d'en restreindre la portée et d'adopter des normes limitant la mobilité lorsque c'est pour la réalisation d'un objectif légitime et qu'il ne s'agit pas d'une restriction désignée à la mobilité¹²³⁰. D'ailleurs, l'article 708.2 contient des exemples de situations lors desquelles des exigences additionnelles de formation, d'éducation ou d'expérience supplémentaires pourraient être demandées :

¹²²⁴ *Id.*, p. 5 : « Les gouvernements reconnaissent tous qu'une accréditation accordée par l'organisme de réglementation d'une province ou d'un territoire signifie que le travailleur a satisfait aux normes requises et que les questions touchant l'intérêt public ont été examinées à fond. Les provinces et les territoires s'entendent également sur le fait qu'il peut exister différentes façons pour les travailleurs d'acquérir les compétences, connaissances et aptitudes nécessaires aux fins d'accréditation dans les professions et métiers réglementés ».

¹²²⁵ Direction générale de la politique stratégique et de la recherche CANADA, préc., note 1217, p. 18.

¹²²⁶ Art. 706.4, ACI.

¹²²⁷ Art. 705.5, ACI.

¹²²⁸ Art. 707, ACI.

¹²²⁹ M. J. TREBILCOCK, préc., note 828, 576.

¹²³⁰ Art. 708.1, ACI : « Si les conditions suivantes sont réunies : a) la mesure a pour objet la réalisation d'un objectif légitime ; b) la mesure ne restreint pas la mobilité de la main-d'œuvre plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif légitime ; c) la mesure ne crée pas une restriction déguisée de la mobilité de la main-d'œuvre ».

« a) l'existence d'une différence significative entre le champ d'exercice d'une profession ou d'un métier pour lequel le travailleur cherche à être accrédité dans son territoire, et le champ d'exercice de la profession ou du métier pour lequel le travailleur a été accrédité par l'organisme de réglementation d'une autre Partie ;

b) en raison de cette différence, le travailleur n'a pas la compétence, les connaissances dans un domaine ou l'aptitude nécessaires pour exercer dans le champ de pratique de la profession ou du métier pour lequel le travailleur cherche à être accrédité. »¹²³¹

Lorsque cela se produit, la partie doit donner un avis aux autres parties, par l'entremise du *Forum des ministres du marché du travail*. Créé en 1983, ce Forum regroupe le ministre fédéral et les ministres provinciaux et territoriaux responsables du marché du travail¹²³². Il s'agit là d'un exemple de fédéralisme coopératif¹²³³. Cet avis doit préciser le motif et la durée de la mesure limitant la mobilité. Une liste des mesures particulières est accessible en ligne sur le site du *Forum des ministres du marché du travail*¹²³⁴. L'organisme de réglementation doit justifier les motifs de la non-reconnaissance des accréditations émises par un organisme réglementaire d'un autre territoire¹²³⁵. À cette fin, lorsqu'un ordre professionnel maintient des exigences additionnelles pour les candidats d'une autre province ou d'un territoire, il doit démontrer qu'il existe une différence significative par rapport à ses propres normes professionnelles¹²³⁶. Le cas échéant, l'organisme de réglementation doit obtenir une autorisation gouvernementale confirmant qu'il existe bien « une différence significative entre les champs de pratique de la profession ou du métier en cause, ce qui provoque chez le travailleur une lacune réelle sur le plan des

¹²³¹ Art. 708.2, ACI.

¹²³² FORUM OF LABOUR MARKET MINISTERS, « About Us (The History of the FLMM) », *FLMM-FMMT*, en ligne : <https://flmm-fmmt.ca/about-us/>.

¹²³³ Noura KARAZIVAN, « Le fédéralisme coopératif entre territorialité et fonctionnalité : le cas des valeurs mobilières », (2016) 46-2 *R.G.D.* 419, 447.

¹²³⁴ MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, « Exceptions à la mobilité de la main-d'œuvre », *Worker's Mobility*, en ligne : <https://workersmobility.ca/exceptions-to-labour-mobility/>; M. MELCHERS et B. SCHWARTZ, préc., note 853, 202.

¹²³⁵ Direction générale de la politique stratégique et de la recherche CANADA, préc., note 1217, p. 34.

¹²³⁶ Art. 708.1, 708.2, ACI; FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et GROUPE COORDONNATEUR DE LA MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 1223, p. 4; Luc BERGERON, Sylvie CHAMPAGNE, Éric THÉROUX et Jacques VACHON, « Les nouveaux instruments juridiques de mobilité professionnelle », *Service de la formation continue, Barreau du Québec*, 2009.1, 11.

compétences, des connaissances ou des aptitudes nécessaires »¹²³⁷. Si une partie est en désaccord avec ces exigences supplémentaires, elle peut tenter d'abord négocier de manière informelle avec son homologue¹²³⁸. Si une entente négociée est impossible, les parties peuvent faire appel aux procédures de règlements des différends prévues au chapitre 17 de l'ACI. Il en sera question ultérieurement.

Selon les termes du chapitre 7 de l'ACI, le *Forum des ministres du marché du travail* est mandaté promouvoir la mise en œuvre des accords de reconnaissance des compétences entre les parties et superviser les procédures d'exception au principe de la reconnaissance mutuelle. De fait, les ministres du Travail des différents ordres de gouvernement s'associent pour mieux répondre aux enjeux entourant le marché du travail. Les partenaires collaborent pour que la main-d'œuvre canadienne demeure « qualifiée, adaptable et inclusive ». Ils se sont également engagés à « favoriser une participation inclusive au marché du travail, à mieux aligner les compétences sur les besoins changeants du marché du travail »¹²³⁹. Le *Groupe coordinateur de la mobilité de la main-d'œuvre* est constitué des fonctionnaires fédéraux, provinciaux et territoriaux, qui ont activement participé à la refonte du chapitre 7¹²⁴⁰. Ce groupe de travail cherche à faciliter la mobilité interprovinciale, en assurant la participation de tous les acteurs impliqués, notamment les organismes de réglementation.

Les travailleurs formés à l'étranger peuvent aussi bénéficier de cette entente. Effectivement, une fois qu'un organisme de réglementation au pays reconnaît les qualifications d'une personne formée à l'étranger, en vertu du principe de la reconnaissance mutuelle, cette personne doit avoir « les mêmes possibilités sur le plan de la mobilité, en vertu du chapitre 7, que les travailleurs accrédités formés ou ayant étudié au Canada »¹²⁴¹. Dans cette perspective, les parties à l'ACI ont adopté en 2009 le *Cadre pancanadien d'évaluation et de reconnaissance des qualifications*

¹²³⁷ FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et GROUPE COORDONNATEUR DE LA MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 1223, p. 6; Art. 708.2, ACI.

¹²³⁸ FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et GROUPE COORDONNATEUR DE LA MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 1223, p. 6.

¹²³⁹ FORUM OF LABOUR MARKET MINISTERS, préc., note 1232.

¹²⁴⁰ SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, *Rapport annuel 2008-2009 de l'Accord sur le commerce intérieur*, 2008, p. 8.

¹²⁴¹ FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et GROUPE COORDONNATEUR DE LA MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 1223, p. 5.

*professionnelles acquises à l'étranger*¹²⁴². Il est bien spécifié dans le texte que ce n'est pas un document juridique, c'est plutôt « un engagement public qui marque une étape historique dans la concrétisation d'une vision fondée sur des principes en vue d'améliorer l'évaluation et la reconnaissance des qualifications professionnelles, en priorité aux professions et métiers réglementés »¹²⁴³. Le *Cadre* reconnaît que les personnes formées à l'étranger affrontent de nombreuses difficultés lorsque vient le temps de faire reconnaître leurs compétences. L'objectif du *Cadre* est de faciliter l'intégration des immigrants au marché du travail en améliorant le processus de reconnaissance de leurs qualifications. En vertu de l'ACI, le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux et territoriaux se sont engagés à éliminer, dans la mesure du possible, les obstacles à la libre circulation, notamment par la reconnaissance mutuelle. Le chapitre 7 prévoit qu'une personne accréditée à exercer son métier ou sa profession par l'une des parties doit l'être par l'ensemble des autres parties, sous certaines réserves. Ceci signifie que lorsqu'une personne formée à l'étranger obtient un permis d'exercice dans une province ou un territoire, ses homologues devraient le reconnaître au même titre que n'importe quel autre permis d'exercice¹²⁴⁴. À cet effet, le *Cadre* énonce quatre principes directeurs qui doivent orienter les décisions des gouvernements et des organismes de réglementation, c'est-à-dire : l'équité, la rapidité, la transparence et la cohérence¹²⁴⁵. Tout comme l'ACI, le *Cadre* n'est pas contraignant. Néanmoins, les parties reconnaissent que le processus de reconnaissance des compétences est ardu pour les immigrants et que cela nuit à leur parcours professionnel lorsqu'ils s'installent au Canada. Comme l'objectif bien établi de l'ACI est de faciliter la mobilité de la main-d'œuvre, il est tout à fait cohérent que les parties tentent également d'améliorer la mobilité des personnes immigrantes¹²⁴⁶.

¹²⁴² FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL, *Cadre pancanadien d'évaluation et de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger*, 2009.

¹²⁴³ *Id.*, p. 5.

¹²⁴⁴ *Id.* : « Le Cadre pancanadien d'évaluation et de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger énonce une nouvelle vision commune à tous les gouvernements afin qu'ils prennent des mesures concertées pour faciliter l'intégration au marché du travail canadien des immigrants et autres travailleurs qui ont acquis des diplômes et des compétences à l'étranger ».

¹²⁴⁵ *Id.*, p. 5-6.

¹²⁴⁶ FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL, *Cadre pancanadien d'évaluation et de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger. Rapport du 10^e anniversaire, 2009 à 2019*, 2019,

3.1.2.2. ACI : un accord négocié et juridiquement non contraignant

L'objectif premier de l'ACI est la réduction des barrières à la libre circulation des biens, services, personnes et investissements au Canada, mais il est toujours possible pour les parties d'adopter des mesures restrictives quant à l'accès au marché du travail¹²⁴⁷. L'ACI n'est pas juridiquement contraignant, il vise à établir des règles de coopération en matière économique et commerciale¹²⁴⁸. L'ACI ne prévoit aucune instance juridictionnelle et son application dépend de la bonne volonté des parties. En cas de désaccord, les parties procèdent d'abord par un processus de conciliation et de négociation. Si l'on ne trouve pas une solution négociée, l'accord prévoit un processus de règlement des différends fondé sur la coopération et la collaboration¹²⁴⁹.

En somme, l'ACI est un accord politique et économique. En cas de conflit, les parties doivent arriver à une solution négociée. Selon les termes de l'accord, les tribunaux n'ont pas compétence pour trancher un litige entre les parties. À cet effet, l'article 1728 prévoit qu'une décision prise en vertu du processus de règlement des différends est finale et « n'est pas susceptible de contrôle judiciaire »¹²⁵⁰. Les parties signataires de l'ACI ne voulaient pas d'une entente exécutoire¹²⁵¹.

En ce sens, selon Katherine Swinton, les enjeux soulevés par l'ACI touchent des questions de politiques publiques et des mesures économiques pour lesquelles les juges ne sont pas nécessairement compétents. Il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer sur ce type d'enjeux¹²⁵². D'ailleurs, lors des dernières discussions constitutionnelles, les provinces et les

en ligne : https://flmm-fmmt.ca/wp-content/uploads/2022/06/FINAL_10YearAnniversaryReport_FR.pdf. Le cadre a été évalué 10 ans après son adoption.

¹²⁴⁷ Art. 300, ACI (Réaffirmation des pouvoirs et responsabilités constitutionnels), art. 708 (Objectifs légitimes en matière de mobilité de la main-d'œuvre).

¹²⁴⁸ C. BOULANGER et UNIVERSITÉ D'OTTAWA, SECTION DE DROIT CIVIL, préc., note 1171, p. 65.

¹²⁴⁹ Art. 1700, ACI : « Coopération : 1. Les Parties s'engagent à régler leurs différends dans un esprit de conciliation, de coopération et d'harmonie. 2. Les Parties s'efforcent, par la coopération, par des consultations et par les autres mécanismes de prévention et de règlement des différends à leur disposition, de trouver une solution mutuellement satisfaisante à toute question susceptible d'influer sur l'application de l'Accord. 3. Les Parties s'efforcent d'éviter les procédures parallèles en ce qui concerne la même mesure. Si la multiplicité de procédures devait poser un problème, toute Partie peut renvoyer la question devant le Comité pour qu'il fasse une recommandation ».

¹²⁵⁰ Art. 1728, ACI.

¹²⁵¹ Katherine SWINTON, « Law, Politics, and the Enforcement of the Agreement on Internal Trade », dans Michael J. TREBILCOCK et Daniel SCHWANEN (dir.), *Getting there: an assessment of the agreement on internal trade*, coll. « Policy study », 0832-7912, n° 26, Toronto, On, C.D. Howe Institute, 1995, p. 196 à la page 202.

¹²⁵² *Id.*

territoires s'étaient opposés à la proposition du gouvernement fédéral d'accorder plus de pouvoirs aux tribunaux pour trancher des questions économiques¹²⁵³. Le pouvoir judiciaire n'intervient pas en matière économique ou commerciale, dans la mesure où chaque ordre de gouvernement respecte le partage des compétences lorsqu'ils exercent leurs pouvoirs de dépenser. « Even here, judicial supervision of the spending power would be a very delicate exercise since the judges would have to engage in a highly political activity when determining which expenditures were acceptable »¹²⁵⁴.

Ce n'est pas le rôle des tribunaux de se prononcer sur les modalités du développement économique au Canada¹²⁵⁵. Dans l'arrêt *OCCO*, les juges majoritaires l'ont clairement exprimé, l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* protège un droit individuel, qui ne se rapporte pas à l'union économique canadienne. Selon Johanne Poirier, l'ACI est une solution « non constitutionnelle à des problèmes constitutionnels »¹²⁵⁶. Tant que le texte de l'ACI n'est pas incorporé en droit positif par les parlementaires, il n'a pas force de loi. Il demeure un accord politique convenu entre les différents gouvernements de la fédération canadienne¹²⁵⁷. Par exemple, dans l'affaire *Unilever* concernant la couleur de la margarine vendue au Québec, la Cour suprême a confirmé la décision de la Cour d'appel du Québec : la réglementation québécoise concernant la couleur de la margarine est donc constitutionnellement valide, selon la Cour suprême, qui a statué que bien que le Québec soit signataire de l'ACI et que cette signature a été publiée dans la Gazette officielle du Québec, le texte de l'accord doit être incorporé en droit interne québécois pour être considéré comme une loi¹²⁵⁸. De son côté, parallèlement au

¹²⁵³ K. SWINTON, préc., note 779, 301; K. SWINTON, préc., note 1251 à la page 205.

¹²⁵⁴ K. SWINTON, préc., note 779, 297.

¹²⁵⁵ Bryan SCHWARTZ, « Lessons from Experience: Improving the Agreement on Internal Trade Strengthening Canada: Challenges for Internal Trade and Mobility », (2002) 2 *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 301-320, 316.

¹²⁵⁶ J. POIRIER, préc., note 1179, 11.

¹²⁵⁷ *Renvoi : Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, 432-433; *Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*, [2009] 3 R.C.S. 309, par. 11 : « L'ACI est un accord intergouvernemental conclu par l'organe exécutif des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux (sauf le Nunavut). Il ne s'agit pas d'une loi. L'organe exécutif ne peut écarter des lois existantes en concluant des accords, bien que les accords qu'il ratifie puissent le lier ».

¹²⁵⁸ *UL Canada Inc. c. Québec (Procureur Général)*, 2003 CanLII 74827 (QC CA), par. 83 : « The above considerations apply to the Implementation Act Internal. Section 1 of this Act, like the Implementation Act International, states that the Agreement is approved: "The Agreement on Internal Trade dated 18 July 1994, signed by the First Ministers of Canada and published in Part 1 of the *Gazette officielle du Québec* of 3 May 1997, of the provinces and of the territories is hereby approved". This, in and of itself, is not sufficient to support a conclusion that it was the intention

processus judiciaire, l'Alberta a entrepris la procédure de règlement des différends prévue par l'ACI. Le *Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée* est rendu le 23 juin 2005¹²⁵⁹. Dans ce rapport, le groupe spécial conclut que la réglementation québécoise « a pour effet de créer un obstacle au commerce intérieur »¹²⁶⁰ et qu'elle ne répond pas aux critères de l'article 404, selon lesquels elle doit être justifiée par la réalisation d'objectifs légitimes. La mesure québécoise favorise les producteurs québécois au détriment des autres producteurs du pays. Comme l'explique le groupe d'experts, elle « porte atteinte ou cause un préjudice aux fabricants de margarine ainsi qu'à leurs fournisseurs en amont »¹²⁶¹. Le groupe d'experts recommande donc que le Québec abroge sans délai l'article 40 (1) (c) du *Règlement sur les succédanés de produits laitiers*, qui prévoit la couleur de la margarine¹²⁶². Par ailleurs, le rapport fait mention¹²⁶³ de la décision de la Cour suprême, qui a « récemment confirmé la constitutionnalité de la mesure du Québec »¹²⁶³. Ainsi, en vertu du droit positif, le Québec peut réglementer la couleur de la margarine, mais cela s'avère incompatible avec les termes de l'ACI. Comme le souligne pertinemment Johanne Poirier : « Il s'agit là d'une excellente illustration de la confrontation de deux droits "parallèles" : le droit public classique et le droit "contractuel" dont les règles, applicables aux mêmes acteurs publics, peuvent

of the National Assembly to incorporate the entire text of the Agreement into Quebec Law. Neither does an examination of the other provisions of the Implementation Act Internal establish by inference such an intention. Those parts of the Agreement on Internal Trade which are made part of Quebec Law are the subject of specific enactments (e.g. amendments to the Travel Agents Act enacted by s. 10 to 22 of the Implementation Act Internal). »; *UL Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 143, par. 1 : « L'appelante n'a pas démontré que notre Cour devrait intervenir pour réformer les jugements des cours inférieures. En effet, suivant les principes constitutionnels régissant le partage des pouvoirs législatifs, la réglementation attaquée respecte les limites de l'autorité législative attribuée aux provinces en matière de commerce local. Ensuite, la réglementation sur la coloration de la margarine était autorisée par la loi habilitante. Les termes de celle-ci sont d'ailleurs clairs. De plus, les arguments d'interprétation législative que l'appelante dégage des accords provinciaux et internationaux sur le commerce n'ont pas d'effet sur la validité de la réglementation ».

¹²⁵⁹ *Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée*, Winnipeg, Secrétariat du commerce intérieur, 2005.

¹²⁶⁰ *Id.*, p. 35.

¹²⁶¹ *Id.*, p. 36.

¹²⁶² *Id.*

¹²⁶³ *Id.*, p. 14.

différer ! »¹²⁶⁴. Il est intéressant de souligner que le règlement québécois a été abrogé le 31 juillet 2008.

En 2014, dans le jugement *Ordre des optométristes du Québec c. Coastal contacts inc.*, la Cour supérieure du Québec qualifie l'ACI d'accord commercial, comme pourrait l'être un « traité entre états-nations »¹²⁶⁵. Il n'a donc pas « en lui-même la force obligatoire d'une loi adoptée par le Parlement fédéral ou d'une province »¹²⁶⁶. Il n'en demeure pas moins que l'ACI contient des obligations politiques auxquelles se sont engagées les parties. Puisque l'ACI instaure son propre mécanisme de résolution des différends, lorsqu'une partie considère que des restrictions au commerce lui sont imposées injustement, elle doit utiliser le processus de plainte mis en place par l'ACI, plutôt que de s'adresser aux tribunaux¹²⁶⁷.

Sans conteste, l'adoption de l'ACI démontre la volonté des parties d'établir un environnement plus favorable à la mobilité au Canada. Plusieurs groupes de travail constitués de ministres ou de fonctionnaires en provenance des différentes parties ont vu le jour afin de développer leur coopération et de soutenir la libre circulation à travers le pays¹²⁶⁸. De plus, une initiative comme le *Cadre pancanadien d'évaluation et de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger*¹²⁶⁹ démontre que les dirigeants politiques sont conscients des difficultés rencontrées par les nouveaux arrivants pour faire reconnaître leurs compétences. La mobilité de

¹²⁶⁴ J. POIRIER, préc., note 1179, 21.

¹²⁶⁵ *Ordre des optométristes du Québec c. Coastal contacts Inc.*, 2014 CanLII 5886 (QC CS), par. 68.

¹²⁶⁶ *Id.*

¹²⁶⁷ *Id.*, par. 70.

¹²⁶⁸ « À propos du Groupe de travail sur la mobilité de la main-d'œuvre », *Worker's Mobility*, en ligne : <https://workersmobility.ca/a-propos-de-nous/?lang=fr>; « À propos du Centre d'information canadien sur les diplômes internationaux (CICDI) », en ligne : https://www.cicdi.ca/1289/a_propos_du_centre_d_information_canadien_sur_les_diplomes_internationaux_cicdi.canada; « Conseil de l'information sur le marché du travail », *LMIC-CIMT*, en ligne : <https://lmic-cimt.ca/fr/>; GOUVERNEMENT DU CANADA, « Initiative relative aux professionnels de la santé formés à l'étranger » (1 décembre 2009), en ligne : <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/health-care-system/funding/health-care-policy-contribution-program/internationally-educated-health-professionals-initiative.html>; GOUVERNEMENT DU CANADA, « Comité sur les personnels de santé » (11 mai 2010), en ligne : <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/health-care-system/health-human-resources/committee-health-workforce.html>; Emploi et Développement social CANADA, « Conseil canadien des directeurs de l'apprentissage », en ligne : <https://www.sceau-rouge.ca/about/ccd.1-fra.html>.

¹²⁶⁹ Le Québec n'a pas approuvé le Cadre pancanadien d'évaluation et de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger, puisqu'il considère que la reconnaissance des qualifications professionnelles relève de sa compétence exclusive. Il en soutient toutefois les principes et veille à ce que les organismes québécois de réglementation professionnelle les respectent.

la main-d'œuvre entre les provinces, bien que continuellement perfectible, a toujours fait partie des négociations entre les membres de la fédération canadienne. Toutefois, de nouveaux enjeux résultant de l'immigration, comme la reconnaissance des qualifications et la possibilité pour les nouveaux arrivants de participer pleinement à l'économie et la société d'accueil, font dorénavant partie des priorités des gouvernements provinciaux, territoriaux et du gouvernement fédéral. Effectivement, les parties au *Cadre pancanadien* se sont engagées à travailler ensemble pour s'assurer que « les autorités réglementaires ont mis en place des processus de reconnaissance des titres de compétences qui respectent les principes de transparence, d'uniformité, de rapidité et d'équité »¹²⁷⁰. Les ordres professionnels, les institutions d'enseignement supérieur, ainsi que des organismes qui œuvrent auprès des nouveaux arrivants et des représentants des employeurs sont également parties prenantes dans ce processus collaboratif qui cherche à favoriser la reconnaissance des compétences des nouveaux arrivants. Ce type d'initiative démontre l'importance accordée à la mobilité par les gouvernements, qui multiplient des ententes administratives permettant aux Canadiens et aux résidents permanents de s'établir partout sur le territoire pour y gagner leur vie¹²⁷¹. Malgré cela, il semble y avoir un décalage entre le contenu des ententes intergouvernementales et le droit positif. Effectivement, les tribunaux prennent acte de leur existence, mais considèrent qu'il n'est pas de leur ressort de se prononcer sur leur portée.

En conclusion, bien que plusieurs auteurs déplorent le fait qu'il soit toujours loisible aux membres de la fédération de légiférer de manière à limiter la mobilité¹²⁷², néanmoins, en vertu de l'ACI, les gouvernements des provinces, des territoires et du fédéral ont réussi à s'entendre sur l'adoption d'un cadre qui promeut la non-discrimination réciproque, l'harmonisation des normes et la reconnaissance mutuelle des qualifications¹²⁷³. En somme, malgré ses lacunes, l'ACI constitue une

¹²⁷⁰ CANADA, DIRECTION DE L'ÉVALUATION - DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES STRATÉGIQUES ET DE SERVICE, « Évaluation du Programme de reconnaissance des titres de compétences étrangers », (2020), en ligne : https://publications.gc.ca/collections/collection_2020/edsc-esdc/Em16-21-2020-fra.pdf.

¹²⁷¹ FORUM OF LABOUR MARKET MINISTERS, *A Pan-Canadian Framework for the Assessment and Recognition of Foreign Qualifications, 10-Years Anniversary Report*, 2019, p. 15.

¹²⁷² M. J. TREBILCOCK, préc., note 828, 583-584; Sujit CHOUDHRY, « The Agreement on Internal Trade, Economic Mobility, and the Charter Strengthening Canada: Challenges for Internal Trade and Mobility », (2002) 2 *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 261-272, 269; Sujit CHOUDHRY, « Strengthening the Economic Union: The Charter and the Agreement on Internal Trade », (2002) 12-2 *Forum* 52, 57; A. HINEAREJOS, préc., note 1170, 551; R. MANUCHA, préc., note 1195, 431.

¹²⁷³ P. GRADY et K. MACMILLAN, préc., note 1214, p. 10.

amélioration en ce qui a trait au développement du marché commun au Canada¹²⁷⁴. Les parties prenantes à l'ACI ont toujours poursuivi leurs discussions, l'accord a subi quatorze amendements¹²⁷⁵ pour finalement être remplacé en 2017 par l'*Accord de libre-échange canadien* (ci-après « ALEC »)¹²⁷⁶. La mobilité constitue un élément fondamental des relations au sein de la fédération canadienne.

3.1.3. Accord de libre-échange canadien

3.1.3.1. Modernisation de l'ACI

En décembre 2014, les parties à l'ACI ont amorcé de nouvelles négociations afin d'en élargir la portée. Les dirigeants des provinces, des territoires et du fédéral souhaitaient conclure un « accord ambitieux, équilibré et équitable qui [aplanirait] l'environnement commercial au Canada »¹²⁷⁷ : l'*Accord de libre-échange canadien* est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017¹²⁷⁸. Selon les termes du site Web géré par le Secrétariat du commerce intérieur, ce nouvel accord « présente des avancées importantes relativement au cadre qui régit le commerce intérieur au Canada ». Les parties souhaitent favoriser encore davantage « la circulation des produits et des services, de l'investissement et de la mobilité de la main-d'œuvre, l'élimination des obstacles techniques au commerce, une plus large couverture des marchés publics et une plus grande coopération réglementaire au Canada »¹²⁷⁹.

L'ACI comportait des règles visant des secteurs précis de l'économie¹²⁸⁰, alors que les nouvelles normes de l'ALEC s'appliquent à l'ensemble des secteurs économiques, sauf dans le cas d'exceptions expressément prévues. De fait, l'ALEC « s'applique à toute mesure d'une Partie concernant le commerce, l'investissement et la mobilité de la main-d'œuvre à l'intérieur du

¹²⁷⁴ C. BOULANGER et UNIVERSITÉ D'OTTAWA, SECTION DE DROIT CIVIL, préc., note 1171, p. 67 et 77; M. J. TREBILCOCK, préc., note 828, 583.

¹²⁷⁵ ACI, avant-propos.

¹²⁷⁶ ALEC.

¹²⁷⁷ SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, « Accord de libre-échange canadien (ALEC) », en ligne : <https://www.cfta-alec.ca/accord-de-libre-echange-canadien-alec/?lang=fr>.

¹²⁷⁸ Art. 1210, ALEC.

¹²⁷⁹ SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, « Accord de libre-échange canadien (ALEC) », préc., note 1277.

¹²⁸⁰ Chapitres 5 à 15, ALEC.

Canada »¹²⁸¹. Plus précisément, le texte établit une liste d'exceptions générales et spécifiques pour lesquelles il ne s'applique pas, appelées les « listes négatives ». Par exemple, le chapitre 8 prévoit les exceptions générales faisant en sorte que l'accord ne peut affecter les droits existants des peuples autochtones. De même, il précise que l'eau dans « son état naturel » ne « constitue pas un produit ou une marchandise »¹²⁸². Il prévoit également la possibilité pour les parties d'adopter des exceptions qui leur sont propres¹²⁸³. Celles-ci sont explicitement mentionnées à l'annexe I : Exceptions au regard des mesures existantes et à l'annexe II : Exceptions au regard des mesures futures. Par exemple, le Québec prévoit une exception au principe de traitement non discriminatoire dans le secteur des services immobiliers : « Un courtier doit avoir un établissement au Québec. Dans le cas d'un courtier qui agit pour une agence, son établissement est celui de l'agence. Toutes les agences doivent avoir un établissement au Québec »¹²⁸⁴. Il est donc expressément prévu que le principe de non-discrimination en matière d'obligation de résidence sera enfreint pour l'établissement d'agences immobilières au Québec. Cela ne peut faire l'objet de contestation de la part des autres parties.

3.1.3.2. Un accord dans la continuité

En dépit du fait que le contenu de l'ALEC a évolué par rapport à celui de l'ACI, il n'en demeure pas moins que le second est dans la continuité du premier. Par exemple, les deux préambules sont pratiquement identiques. Dans les deux cas, l'objectif général est le même, soit de réduire et d'éliminer, dans la mesure du possible, « les obstacles à la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada, et [d'] établir un marché intérieur ouvert, efficient et stable »¹²⁸⁵. Elles s'entendent sur la nécessité d'assurer un traitement non discriminatoire aux personnes, produits, services et investissements, peu importe leur lieu d'origine au pays¹²⁸⁶. Enfin, elles conviennent de la nécessité d'harmoniser les normes

¹²⁸¹ Art. 200, ALEC.

¹²⁸² Art. 800 et suiv., ALEC. Les exceptions générales sont les suivantes : peuples autochtones, sécurité nationale, fiscalité, eau, dessaisissement, services sociaux, mesures relatives au contrôle du tabagisme, services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental, langue, culture, citoyenneté et résidence permanente, jeux et paris, mise en marché collective et services de transport de passagers.

¹²⁸³ Art. 900 et suiv., ALEC.

¹²⁸⁴ ALEC, p. 230, Liste du Québec, Annexe 1.

¹²⁸⁵ Art. 100, ALEC; Art. 100, ACI.

¹²⁸⁶ Art. 102.1 (b) et Art. 201, ALEC.

professionnelles et les mesures réglementaires pour faciliter la liberté de circulation et limiter les obstacles au commerce dans le territoire¹²⁸⁷. Les parties conservent leur droit individuel de réglementer¹²⁸⁸ pour assurer « la santé publique, la sécurité, la politique sociale, la protection de l'environnement, la protection des consommateurs, ou la promotion et la protection de la diversité culturelle »¹²⁸⁹. Au même titre que l'administration centralisée, les différents organismes de l'administration publique sont soumis aux obligations découlant de l'ALEC¹²⁹⁰. Comme l'était l'ACI, l'ALEC est un accord de coopération économique entre les gouvernements des provinces, des territoires et du fédéral, mais ne modifie en rien les compétences législatives des parties¹²⁹¹.

Il s'agit d'un ensemble de règles communes à respecter dans la mesure du possible. Les obligations découlant de l'ALEC constituent pour les différents gouvernements des lignes directrices plutôt que des normes contraignantes¹²⁹². L'ALEC met l'accent sur la collaboration entre les autorités réglementaires des différentes parties¹²⁹³. Dans la prochaine section, il sera question des innovations spécifiques aux efforts d'harmonisation de la réglementation, à la mobilité de la main-d'œuvre et au processus de règlement des différends.

3.1.3.3. Conciliation et coopération en matière réglementaire

En vertu du chapitre 4 de l'ALEC, les parties s'engagent à coopérer afin de favoriser la conciliation réglementaire. Dans un premier temps, lorsqu'une partie prévoit d'adopter ou de modifier un règlement qui peut avoir un effet notable sur le commerce ou l'investissement à l'intérieur du Canada, elle doit faire preuve de transparence et notifier son intention aux autres parties¹²⁹⁴. Si

¹²⁸⁷ Art. 102.1 (c), ALEC.

¹²⁸⁸ Art. 102.2 (a), ALEC.

¹²⁸⁹ Art. 102.2 (b), ALEC.

¹²⁹⁰ Art. 103, ALEC.

¹²⁹¹ Art. 1200, ALEC : « Aucune disposition du présent accord ne modifie les autorités législatives ou autres du Parlement du Canada, des législatures provinciales, du gouvernement du Canada ou des gouvernements provinciaux, ni leurs droits en ce qui a trait à l'exercice des autorités législatives ou autres qui leur sont conférées par la Constitution du Canada ».

¹²⁹² R. MANUCHA, préc., note 1195, 431.

¹²⁹³ Maureen IRISH, « Of Trade and Beet: NAFTA, The Comeau Case, and Regulatory Cooperation 2017 Canada-United States Law Institute Distinguished Lecture », (2018) 42 *Can.-U.S. L.J.* 159-180, 175, « The CFTA is a political agreement among Canada's provincial, territorial and federal governments. [...] In the CFTA, emphasis is on the regulatory authorities and on structures to encourage cooperation among them ».

¹²⁹⁴ Art. 402, ALEC.

l'une des autres parties considère que cette mesure réglementaire peut constituer un « obstacle au commerce, à l'investissement ou à la mobilité de la main-d'œuvre à l'intérieur », alors s'entame un processus de négociation « en vue de concilier les mesures réglementaires »¹²⁹⁵. L'ALEC constitue une entité à la fois fédérale, provinciale et territoriale « chargée de superviser les processus de conciliation et de coopération en matière de réglementation »¹²⁹⁶. L'objectif de cette entité est de proposer des solutions pour remédier aux obstacles au commerce ou à la mobilité, notamment par un accord de reconnaissance mutuelle ou en ayant recours à l'harmonisation réglementaire¹²⁹⁷. Lorsqu'un accord est atteint, il doit être intégré au corpus réglementaire de chacune des parties¹²⁹⁸. Lors des négociations, les parties peuvent se retirer en tout temps, « [si elles] n'ont pas de mesure existante à concilier ou [si elles] déterminent que la conciliation n'est pas une option souhaitable pour [elles] »¹²⁹⁹. L'ALEC prévoit aussi que les parties collaborent afin d'adopter mesures réglementaires harmonisées favorisant la mobilité, en les soumettant à la *Table de conciliation et de coopération en matière de réglementation*¹³⁰⁰. C'est une innovation par rapport au contenu de l'ACI, car les parties conviennent de collaborer en amont du processus réglementaire¹³⁰¹.

3.1.3.4. Mobilité de la main-d'œuvre

Le chapitre 7 de l'ALEC traite de la mobilité de la main-d'œuvre. Il est analogue au chapitre 7 de l'ACI. Les parties ont pris le pari de la continuité : « L'Accord de libre-échange canadien (ALEC) réaffirme les dispositions et les obligations relatives à la mobilité de la main-d'œuvre établies en

¹²⁹⁵ Art. 403, ALEC.

¹²⁹⁶ Art. 404, ALEC.

¹²⁹⁷ SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, « Regulatory Reconciliation & Cooperation », *Canadian Free Trade Agreement / Accord De Libre-Échange Canadien*, en ligne : <https://www.cfta-alec.ca/regulatory-reconciliation-cooperation/?lang=fr>. Par exemple : Entente d'harmonisation pancanadienne en matière de santé et de sécurité au travail (2020).

¹²⁹⁸ Art. 403, ALEC.

¹²⁹⁹ SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, préc., note 1297.

¹³⁰⁰ Art. 408, ALEC : « Une Partie peut identifier et proposer à la TCCR que les Parties coopèrent à l'élaboration de futures mesures réglementaires dans le but, selon le cas : a) d'éviter des divergences entre les réglementations susceptibles d'entraver le commerce, l'investissement ou la mobilité de la main-d'œuvre à l'intérieur du Canada; b) de stimuler l'innovation, la concurrence ou la croissance dans les industries, les technologies ou les secteurs émergents; c) de faire en sorte que, lorsque cela est possible, des processus communs aux Parties existent pour la mise en œuvre de futures mesures réglementaires afin de simplifier les processus d'approbation et de réduire au minimum la charge administrative pour les entreprises qui exercent des activités dans plusieurs Provinces ».

¹³⁰¹ M. IRISH, préc., note 1293, 173.

vertu de l'Accord sur le commerce intérieur (ACI) de 1995 »¹³⁰². Ainsi, les travailleurs accrédités à exercer un métier ou une profession par un organisme de réglementation doivent, en principe, être reconnus comme compétents par les organismes homologues à travers le Canada. En somme, le principe fondamental demeure la reconnaissance mutuelle, autrement appelée la reconnaissance « permis sur permis ». Néanmoins, il est toujours possible pour les provinces ou les territoires d'adopter une mesure qui limite la mobilité, si celle-ci répond à un objectif légitime¹³⁰³.

Les objectifs légitimes sont énumérés au chapitre 13 de l'ALEC :

- « a) la sécurité du public ;
- b) l'ordre public ;
- c) la protection de la vie ou de la santé des personnes ou des animaux ou la préservation des végétaux ;
- d) la protection de l'environnement ;
- e) la protection des consommateurs ;
- f) la protection de la santé, de la sécurité et du bien-être des travailleurs ;
- g) les programmes à l'intention des groupes défavorisés, »¹³⁰⁴.

Le *Groupe de travail sur la mobilité de la main-d'œuvre* (ci-après « GTMM ») est composé de représentants des gouvernements provinciaux, territoriaux et du gouvernement fédéral¹³⁰⁵. En pratique, chacune des parties à l'ALEC désigne un fonctionnaire comme le « coordonnateur de la mobilité de la main-d'œuvre ». Ces fonctionnaires collaborent afin de promouvoir la mise en œuvre du chapitre 7 de l'ALEC. Ils doivent aider les organismes de réglementation à remplir leurs obligations relatives à la mobilité de la main-d'œuvre en facilitant la reconnaissance des compétences des travailleurs et la conciliation des normes professionnelles dans le pays. En

¹³⁰² SECRETARIAT DU COMMERCE INTERIEUR, « Mobilité de la main-d'œuvre », *Canadian Free Trade Agreement | Accord De Libre-Échange Canadien*, en ligne : <https://www.cfta-alec.ca/mobilite-de-la-main-doeuvre/?lang=fr>.

¹³⁰³ Art. 707, ALEC.

¹³⁰⁴ ALEC, Chapitre 13.

¹³⁰⁵ Il s'agit d'un des groupes de travail constitué en vertu de l'ACI et de l'ALEC, tout comme la Table de conciliation et coopération en matière de réglementation, du Groupe de travail sur les boissons alcooliques. Ces entités intergouvernementales ont comme objectif l'adoption de mesures harmonisées qui favorisent les échanges et la mobilité au sein de la fédération.

octobre 2018, le GTMM a publié des *Lignes directrices pour satisfaire aux exigences du chapitre sur la mobilité de la main-d'œuvre de l'Accord de libre-échange canadien*. Ce document s'adresse « aux organismes canadiens de réglementation gouvernementaux et non gouvernementaux qui exercent des pouvoirs délégués par la loi pour créer ou mettre en œuvre des mesures liées à la reconnaissance professionnelle dans une profession ou un métier réglementé »¹³⁰⁶. Le GTMM expose les nouvelles obligations qui découlent de la signature de l'ALEC. Dans un premier temps, il fait la synthèse des principaux objectifs du chapitre 7 de l'ALEC. Il confirme que la reconnaissance « permis sur permis » entre les signataires de l'ALEC est le principe fondamental de la mobilité au Canada. « Les parties à l'ALEC reconnaissent aussi que l'accréditation obtenue dans la deuxième province ou le deuxième territoire doit avoir été accordée sans exigences significatives supplémentaires de formation, d'expérience, d'examens ou d'évaluations »¹³⁰⁷. Le système est basé sur le principe de la reconnaissance mutuelle. Les organismes de réglementation professionnelle de chacune des parties sont présumés agir de manière diligente lors du processus d'accréditation des professionnels sur leurs territoires respectifs. Les parties conviennent non seulement qu'il n'existe pas qu'une seule voie pour obtenir une accréditation, mais aussi que « les normes professionnelles et les champs d'exercices sont déjà très uniformes dans l'ensemble du pays »¹³⁰⁸. Ainsi, à moins d'une différence significative, l'accréditation par un organisme de réglementation d'une province doit être reconnue par les organismes homologues des autres provinces. Ce principe s'applique de la même manière aux travailleurs formés à l'étranger dont les compétences ont été reconnues par une des parties¹³⁰⁹.

L'ALEC confirme que les différents gouvernements conservent le droit de réglementer afin d'assurer la protection du public¹³¹⁰. Par conséquent, il est possible pour un organisme de réglementation d'imposer une exception au principe de la mobilité de la main-d'œuvre lorsqu'il

¹³⁰⁶ FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL ET MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, *Lignes directrices pour satisfaire aux exigences du chapitre sur la mobilité de la main-d'œuvre de l'accord de libre-échange canadien*, 2018, p. 5.

¹³⁰⁷ *Id.*, p. 7.

¹³⁰⁸ *Id.*, p. 21.

¹³⁰⁹ Art. 705, ALEC : « Tout travailleur accrédité par un organisme de réglementation d'une Partie pour exercer un métier ou une profession doit, au moment de la demande, être accrédité pour exercer ce métier ou cette profession par toute autre Partie qui réglemente ce métier ou cette profession sans exigence supplémentaire significative de formation, d'expérience, d'examens ou d'évaluations dans le cadre de cette procédure de reconnaissance professionnelle ».

¹³¹⁰ Art. 706, ALEC.

constate des différences majeures dans l'éducation, la formation ou l'expérience des candidats d'une autre partie. « S'il existe une différence significative entre les champs d'exercices, les travailleurs accrédités pourraient ne pas avoir certaines compétences, connaissances ou habiletés essentielles pour pratiquer »¹³¹¹. Dans ces circonstances, l'ALEC permet l'imposition d'exceptions à la mobilité, si elles sont justifiées par un des objectifs légitimes prévus à l'article 707. Cependant, les organismes de réglementation ne peuvent pas adopter unilatéralement des exceptions aux principes de mobilité de la main-d'œuvre. De fait, elles doivent être approuvées par les autorités gouvernementales. Ces exigences supplémentaires sont communiquées par écrit au Forum des ministres du marché du travail¹³¹². Par la suite, de manière récurrente, les gouvernements des différentes parties ont la responsabilité de « [les] revoir périodiquement pour en confirmer la nécessité et pour mettre les renseignements à jour (au besoin) afin d'assurer la transparence pour les travailleurs, les organismes de réglementation des autres provinces et territoires et du gouvernement fédéral »¹³¹³.

Néanmoins, les parties sont encouragées à favoriser conciliation¹³¹⁴. Celles-ci conviennent que la réglementation professionnelle devrait se conformer aux normes professionnelles interprovinciales communes¹³¹⁵. Les parties s'engagent à faire preuve de transparence lors du processus d'élaboration et de modification des normes professionnelles ainsi que lors des démarches d'accréditation entreprises par les travailleurs¹³¹⁶. D'ailleurs l'article 705.5 de l'ALEC prévoit que la procédure d'accréditation doit être accessible en ligne, que le processus de reconnaissance doit être rapide et que les frais exigés doivent être similaires à ceux imposés aux travailleurs locaux¹³¹⁷. En vertu de l'article 705 de l'ALEC, les organismes de réglementation peuvent exiger certaines conditions pour délivrer un permis d'exercice à un travailleur accrédité ailleurs, tout comme ils peuvent le faire des professionnels déjà accrédités sous leur

¹³¹¹ FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 1306, p. 21.

¹³¹² Art. 707.3, ALEC.

¹³¹³ FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 1306, p. 23.

¹³¹⁴ Art. 706.1, ALEC.

¹³¹⁵ Art. 706.2, ALEC.

¹³¹⁶ Art. 706.3 et suiv., ALEC.

¹³¹⁷ Art. 705.5, ALEC.

juridiction¹³¹⁸. En revanche, en aucun cas les conditions imposées aux travailleurs accrédités à l'extérieur du territoire ne doivent être supérieures à celles imposées aux travailleurs de son territoire. Effectivement, les exigences doivent être « identiques ou similaires à celles imposées par l'organisme de réglementation aux travailleurs de son territoire, mais ne peuvent pas être plus onéreuses »¹³¹⁹. Au demeurant, il ne doit pas s'agir d'une « restriction déguisée à la mobilité de la main-d'œuvre »¹³²⁰.

L'accord prévoit toutefois que certaines exigences sont inadmissibles, par exemple, une obligation de résidence ne serait pas acceptable¹³²¹. Les organismes de réglementation ne peuvent exiger comme condition d'accréditation « des documents, une formation ou des examens dans le but de réévaluer ou de confirmer les compétences ou les habiletés du candidat à exercer sa profession ou son métier »¹³²².

Selon les lignes directrices émises par le GTMM, la plupart des différends qui concernent la mobilité de la main-d'œuvre « sont résolus de façon informelle par les coordonnateurs de la mobilité de la main-d'œuvre »¹³²³. Les coordonnateurs des différentes parties négocient avec leurs homologues, les ministères impliqués et les organismes de réglementation pour en arriver à des solutions conformes au chapitre 7 de l'ALEC¹³²⁴. Lorsqu'une solution informelle n'est pas envisageable, il faut alors se référer au chapitre 10 de l'ALEC, qui porte sur le règlement des différends.

En terminant, en vertu de l'article 708 de l'ALEC, le FMMT doit « préparer un rapport annuel sur l'application du présent chapitre et le présenter au Comité [du commerce intérieur] »¹³²⁵. Les

¹³¹⁸ Art. 705.3, ALEC : « [...] a) acquitter des frais liés à la demande ou à son traitement; b) obtenir une assurance, une protection contre la faute professionnelle ou une protection semblable; c) déposer un cautionnement; d) faire l'objet d'une vérification d'antécédents judiciaires; e) démontrer son intégrité; f) démontrer une connaissance des mesures maintenues par cette Partie et applicables à l'exercice de ce métier ou de cette profession sur son territoire; g) produire un certificat, une lettre ou une autre preuve, fourni par l'organisme de réglementation de chaque territoire où le travailleur est actuellement accrédité, confirmant ainsi que sa reconnaissance professionnelle est en règle dans ce territoire ».

¹³¹⁹ FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 1306, p. 14.

¹³²⁰ Art. 705.3 (i), ALEC.

¹³²¹ Art. 704.1 (b), ALEC.

¹³²² FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 1306, p. 13.

¹³²³ *Id.*, p. 23.

¹³²⁴ *Id.*

¹³²⁵ Art. 708.1 (e), ALEC.

rapports annuels de l’ALEC sont publiés chaque année depuis 2018, le dernier disponible étant celui de mars 2021. À ce jour, selon les informations disponibles, aucun de ces rapports n’a été présenté au Comité¹³²⁶. De fait, dans les quatre rapports annuels publiés depuis l’entrée en vigueur de l’ALEC, il est mentionné qu’un groupe de travail a « pour tâche de détecter les problèmes et d’offrir des conseils pour l’amélioration du Chapitre Sept, aux termes de l’article 708 »¹³²⁷. Le rapport de 2020-2021, tout comme les précédents, annonce qu’un « rapport annuel sera prochainement présenté aux ministres du Comité du commerce intérieur, conformément à l’alinéa 708.1 e) »¹³²⁸. Aucun rapport n’a été publié, et ce, malgré l’exigence de reddition de comptes contenue dans le Chapitre 7¹³²⁹.

Les informations que devraient théoriquement contenir les rapports annuels auraient été fort pertinentes pour faire un véritable état de la situation de la mobilité de la main-d’œuvre interprovinciale et territoriale au pays. Force est de constater que les seuls documents disponibles sur les activités du Groupe de travail sur la mobilité sont ceux publiés sur le site internet Workers mobility, <https://workersmobility.ca/>.

3.1.3.5. Règlement des différends : conciliation, coopération et harmonie

À l’instar de l’ACI, l’ALEC n’est pas juridiquement contraignant. Les parties signataires conservent leurs « droits en ce qui a trait à l’exercice des autorités législatives ou autres qui leur sont conférées par la Constitution du Canada »¹³³⁰. En vertu du chapitre 10, qui porte sur le règlement des différends, « [l]es Parties s’engagent à régler leurs différends dans un esprit de conciliation,

¹³²⁶ Art. 1101.1, ALEC. « Le Comité est composé de représentants ayant rang ministériel de chacune des Parties, ou de leurs représentants désignés ».

¹³²⁷ SECRETARIAT DU COMMERCE INTERIEUR, *Rapport Annuel-ALEC-2020-2021*, p. 4, en ligne : <https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2021/10/Rapport-annuel-ALEC-2020-2021.pdf>.

¹³²⁸ *Id.*

¹³²⁹ Art. 708.2, ALEC : « Le rapport annuel prévu à l’alinéa 1er] comporte les renseignements suivants : a) une évaluation de l’efficacité des dispositions du présent chapitre, y compris l’évaluation de toute conséquence défavorable imprévue, accompagnée des recommandations appropriées en vue de régler les préoccupations soulevées dans l’évaluation, y compris les modifications qui devraient être apportées au présent chapitre ; b] une liste des mesures à l’égard desquelles l’avis prévu à l’article 707.3 a été donné, accompagnée d’une description des justifications invoquées à l’égard de ces mesures et la durée prévue de celles-ci ; c) un résumé des différends qui ont surgi entre les Parties durant l’année relativement à l’interprétation ou à l’application du présent chapitre et les résultats des consultations ou autres procédures de règlement des différends auxquelles les Parties concernées ont décidé de recourir » .

¹³³⁰ Art. 1200, ALEC.

de coopération et d'harmonie »¹³³¹. En cas de différend, les parties doivent privilégier « une solution mutuellement satisfaisante à toute question susceptible d'affecter l'application du présent accord ».¹³³² L'ALEC prévoit une procédure de règlement des différends à laquelle les gouvernements signataires peuvent recourir. Un individu peut également demander à son gouvernement d'entamer un recours en son nom s'il estime que les obligations découlant de l'ALEC en matière de mobilité n'ont pas été respectées à son égard. Lorsqu'une partie s'estime lésée, elle doit déposer un avis auprès du Secrétariat du commerce intérieur¹³³³. S'ouvre alors un processus de consultation et de négociation, afin d'en arriver à une solution négociée. Si le processus ne donne pas satisfaction, chacune des parties désigne un expert ayant pour mandat de déterminer si la mesure contestée est réellement incompatible avec les termes de l'ALEC. L'accord prévoit la possibilité de porter la première décision en appel. Dans tous les cas, selon l'esprit de l'ALEC, tout différend doit être réglé promptement et les solutions négociées sont définitivement encouragées¹³³⁴. Les décisions rendues dans le cadre de la procédure de règlement des différends sont finales et sans appel, et ne peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire¹³³⁵.

Le Secrétariat du commerce intérieur doit rendre public tout rapport de l'organe décisionnel trente jours après sa présentation¹³³⁶. À cet égard, pour l'instant, aucun rapport rendu sous le régime de règlement des différends de l'ALEC n'est accessible au public¹³³⁷. Selon le rapport annuel de l'ALEC pour 2020-2021, il y a actuellement trois différends actifs, dont deux traitent d'enjeux liés à la mobilité de la main-d'œuvre : les *Consultations sur les pratiques d'inscription, de placement et d'accès des boissons alcoolisées entre l'Alberta et l'Ontario*, les *Consultations sur les mécaniciens de centrales entre l'Ontario et le Québec* et les *Consultations sur les infirmières*

¹³³¹ Art. 1000.1, ALEC.

¹³³² Art. 1000.2, ALEC.

¹³³³ Art. 1100 et art. 1600, ALEC.

¹³³⁴ Art. 1003 et suiv., ALEC.

¹³³⁵ Art. 1034, ALEC.

¹³³⁶ Art. 1036.1 et art.1102, ALEC : « Le Secrétariat est dirigé par un directeur général et dispose d'un bureau pour fournir un soutien administratif et opérationnel au Comité, aux groupes de travail et autres comités, en plus de fournir toute autre mesure d'appui demandée par le Comité ».

¹³³⁷ SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, « Dispute Resolution », *Canadian Free Trade Agreement | Accord De Libre-Échange Canadien*, en ligne : <https://www.cfta-alec.ca/dispute-resolution/?lang=fr>.

entre l'Ontario et le Manitoba¹³³⁸. Par ailleurs, quinze rapports ont été rendus par des groupes spéciaux pour traiter des différends entre les parties en vertu de l'ACI, entre 1998 et 2019¹³³⁹. Ces décisions, bien qu'elles soient très peu analysées, constituent en quelque sorte des précédents pour l'interprétation des dispositions de l'ALEC et des obligations des parties en matière de commerce intérieur. « This jurisprudence remains relevant for disputes under the CFTA »¹³⁴⁰. En ce sens, en vertu de l'article 1208.2, lorsqu'un organe décisionnel interprète les dispositions de l'accord, il tient compte des résolutions précédentes d'un organe décisionnel institué en vertu du présent accord ou de l'ACI, de celles rendues par les organes de règlement des différends de l'OMC ou de tout autre tribunal international pertinent¹³⁴¹.

Comme le Chapitre sept portant sur la mobilité est, somme toute, très semblable dans l'ACI et l'ALEC, les décisions rendues en vertu du premier accord de commerce demeurent pertinentes pour l'interprétation du second¹³⁴².

Quatre groupes spéciaux ont rendu un rapport à la suite d'une plainte à propos de mesures provinciales allant à l'encontre de la mobilité de la main-d'œuvre :

- Le différend entre l'Association des comptables généraux agréés du Manitoba et l'Ontario au sujet de la Loi sur la comptabilité publique (l.r. o. 1990, ch. p-37) et ses règlements (2001)¹³⁴³ ;

¹³³⁸ Secrétariat du Commerce Intérieur, préc., note 1327, p. 5.

¹³³⁹ Secrétariat du Commerce Intérieur, « ACI - Archives - Règlement des différends », *Canadian Free Trade Agreement / Accord De Libre-Échange Canadien*, en ligne : https://www.cfta-alec.ca/reglement-des-differends_trashed/aci-archives-reglement-des-differends/?lang=fr.

¹³⁴⁰ R. MANUCHA, préc., note 1195, 428 & 433.

¹³⁴¹ Art. 1208.2, ALEC : « [...] de toute interprétation ou conclusion pertinente énoncée dans les rapports : a) d'autres organes décisionnels établis en vertu du présent accord; b) des groupes spéciaux de l'OMC et de l'Organe d'appel de l'OMC, adoptés par l'organe de règlement des différends de l'OMC, ainsi que dans les décisions rendues par d'autres tribunaux internationaux; c) des organes décisionnels établis en vertu de l'Accord sur le commerce intérieur ».

¹³⁴² R. MANUCHA, préc., note 1195, 434.

¹³⁴³ INTERNAL TRADE SECRETARIAT, *Report of the article 1716 panel concerning a dispute between the Certified General Accountants Association of Manitoba and Ontario regarding the Public Accountancy Act (R.S.O.,1990, Chapter P-37) and regulations*, Winnipeg, 2001.

- Le différend entre l'Association des comptables généraux accrédités du Nouveau-Brunswick et le Québec au sujet des mesures prises par le Québec relativement à la pratique de l'expertise comptable (2005)¹³⁴⁴ ;
- Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1703 concernant le différend entre le Manitoba et l'Ontario au sujet de l'Avis de dérogation de l'Ontario relativement aux experts-comptables (2012)¹³⁴⁵ ;
- Certificats de conducteur de grue : une personne privée du Québec c. l'Ontario (2012)¹³⁴⁶ ;

Il ressort de ces quatre décisions des conclusions analogues. Unanimement, les mesures adoptées par des organismes de réglementation qui restreignaient l'accès à la pratique d'un métier ou d'une profession sont déclarées incompatibles avec l'ACI. Elles constituent des entraves au commerce intérieur et vont à l'encontre du principe de mobilité. De plus, la justification de l'exception pour objectifs légitimes a été rejetée dans tous les cas par le groupe spécial. Dans ces quatre cas, l'organe décisionnel a recommandé l'abrogation ou la modification des mesures contestées afin de les rendre compatibles avec les obligations de reconnaissance mutuelle qui découlent de l'ACI. Finalement, tous ces rapports réitèrent que les parties signataires doivent veiller à ce que les organismes de réglementation respectent les obligations prévues à l'ACI en matière de mobilité de la main-d'œuvre.

Les rapports déjà rendus en vertu de l'ACI et ceux qui le seront en vertu de l'ALEC ont une importance significative en ce qui a trait à l'interprétation de la portée de ces accords de commerce. Ils sont d'autant plus indispensables dans le contexte où les tribunaux refusent de se prononcer sur le contenu de ces ententes économiques, tant qu'elles ne sont pas incorporées par des textes de loi en droit interne¹³⁴⁷. Certaines provinces ont incorporé le contenu du chapitre 7

¹³⁴⁴ INTERNAL TRADE SECRETARIAT, *Report of the article 1716 Panel Concerning the Dispute Between the Certified General Accountants Association of New Brunswick and Québec regarding Québec's measures Governing the Practice of Public Accounting*, Winnipeg, 2005.

¹³⁴⁵ INTERNAL TRADE SECRETARIAT, *Report of Article 1703 Panel Regarding the Dispute between Manitoba and Ontario Concerning Ontario's Notice of Measure with respect to Public Accountants*, 2012.

¹³⁴⁶ INTERNAL TRADE SECRETARIAT, *Report of the Article 1716 Panel Concerning the Dispute Between Mr. X, a Private Person from Québec, and Ontario Regarding a Crane Operator Certification*, Winnipeg, 2012.

¹³⁴⁷ R. MANUCHA, préc., note 1195, 459; *Renvoi : Loi anti-inflation*, préc., note 1257, 432-433; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, 565; *UL Canada Inc. c. Québec (Procureur Général)*, préc., note 1258, par. 84 : « Guthrie J. was correct in ruling that NAFTA, the [Agreement Establishing the World Trade Organization] and the AIT, were not incorporated into Quebec Law, thus they cannot, in any event, be invoked to

qui porte sur la mobilité de la main-d'œuvre dans leur droit interne¹³⁴⁸. Les organismes réglementaires de ces juridictions sont dès lors tenus de respecter ces lois qui favorisent la mobilité professionnelle au pays¹³⁴⁹. Il est toutefois à noter que ce n'est pas l'ensemble des parties à l'ALEC qui ont procédé de la sorte, ce qui revient à dire que le chapitre qui porte sur la mobilité au Canada a force de loi dans certaines juridictions, mais cela n'est pas uniforme sur l'ensemble du territoire de la fédération. Par exemple, la Chambre des communes a adopté la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange canadien*¹³⁵⁰ en décembre 2017. L'Assemblée nationale du Québec a fait de même en adoptant en mai 2018 la *Loi concernant la mise en œuvre de l'Accord de libre-échange canadien*¹³⁵¹. Les lois québécoise et fédérale de mise en œuvre de l'ALEC sont semblables. Elles désignent le ministre responsable de participer au Comité du commerce intérieur. Elles lui accordent un pouvoir de nomination. Ainsi, il peut désigner les membres des groupes spéciaux. Elles permettent aux gouvernements de prendre des mesures de rétorsion. Finalement, elles confirment que les rapports finaux d'un organe décisionnel ayant déterminé une sanction pécuniaire ou des dépens et qui sont déposés soit au greffe de la Cour supérieure du Québec soit à celui de la Cour fédérale ont l'autorité de la chose jugée¹³⁵². En revanche, ces deux lois ne contiennent aucune obligation relativement à la mobilité de la main-d'œuvre et à la reconnaissance des compétences prévues au chapitre 7 de l'ALEC.

L'ALEC lie le pouvoir exécutif, de sorte que le processus réglementaire doit nécessairement prendre en considération les obligations qui en découlent¹³⁵³. À titre d'exemple, la politique de

invalidate the Impugned section »; *UL Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, préc., note 1258; *Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*, préc., note 1257, par. 11 : « L'ACI est un accord intergouvernemental conclu par l'organe exécutif des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux (sauf le Nunavut). Il ne s'agit pas d'une loi. L'organe exécutif ne peut écarter des lois existantes en concluant des accords, bien que les accords qu'il ratifie puissent le lier »; *Ordre des optométristes du Québec c. Coastal contacts Inc.*, préc., note 1265; *Lum v. Alberta Dental Association and College (Review Panel)*, 2016 ABCA 154, par. 41; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, par. 62.

¹³⁴⁸ Art. 2, *Labour Mobility Act*, (2009) SBC c. 20; Art. 11, *Canadian Free Trade Agreement Implementation Act*, (2018) S.N.S. c. 23 ; Art. 9, *Loi ontarienne sur la mobilité de la main-d'œuvre*, (2009) L.O. c. 24.

¹³⁴⁹ *Yates v. Nova Scotia Board of Examiners in Psychology*, 2018 NSSC 43, par. 58; *Applicant v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia (No. 1)*, 2021 BCHPRB 63, par. 133.

¹³⁵⁰ *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange canadien*, (2017) L.C. c. 33, art. 219.

¹³⁵¹ *Loi concernant la mise en œuvre de l'Accord de libre-échange canadien*, RLRQ c M-35.1.1.1.

¹³⁵² Art. 7 à 17, *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange canadien*, préc., note 1350; Art. 1 à 8, *Loi concernant la mise en œuvre de l'Accord de libre-échange canadien*, *Id.*

¹³⁵³ Pierre ISSALYS et Denis LEMIEUX, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 4e édition, Montréal (Québec) Canada, Éditions Yvon Blais, 2020, par. 13.45.

réglementation québécoise insiste sur la coopération et l'harmonisation afin de favoriser la mobilité de la main-d'œuvre, des biens et des services¹³⁵⁴. Dans le même ordre d'idées, la Directive du Cabinet sur la réglementation émise par le Secrétariat du Conseil du trésor du Canada prévoit que les ministères et les organismes fédéraux doivent favoriser la coopération et l'harmonisation réglementaire¹³⁵⁵. La directive prévoit également que lorsqu'il n'est pas possible de respecter les engagements de coopération et d'harmonisation « les ministères et organismes doivent justifier l'application d'une approche propre au Canada »¹³⁵⁶. Cependant, le pouvoir législatif n'est pas assujéti aux obligations prises par le pouvoir exécutif en vertu de l'ALEC¹³⁵⁷. Il appartient donc à chacune des législatures d'incorporer en partie ou en totalité les dispositions des ententes intergouvernementales conclues par les membres du pouvoir exécutif. Conséquemment, malgré le contenu de ces engagements politiques, le principe de reconnaissance des compétences dont découle le droit à la mobilité n'ont pas la même portée partout sur le territoire canadien.

Au Québec, à titre d'exemple, le *Code des professions* a institué le poste de Commissaire à l'admission aux professions dont le titulaire a notamment pour mandat : « 1° de recevoir et

¹³⁵⁴ Décret 1166-2017 concernant l'organisation et le fonctionnement du Conseil exécutif, 10 (2018), 150 G.O. II, 31, p. 37, en ligne :

<http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=1&file=67632.pdf>, Annexe A, art. 15 : « Pour autant qu'il soit possible de le faire, les règles de tout projet visé par la présente politique doivent contribuer à réduire et à éliminer les obstacles à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des investissements entre le Québec et l'Ontario et, le cas échéant, entre le Québec et les autres partenaires commerciaux. Les moyens utilisés à cette fin peuvent prendre la forme d'une harmonisation des règles, d'un accord de reconnaissance mutuelle ou de tout autre moyen jugé approprié. L'absence de tels moyens doit être justifiée par le ministère ou l'organisme concerné ».

¹³⁵⁵ CANADA, SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, « Directive du Cabinet sur la réglementation » (28 juin 2018), en ligne : <https://www.canada.ca/fr/gouvernement/systeme/lois/developpement-amelioration-reglementation-federale/exigences-matiere-elaboration-gestion-examen-reglements/lignes-directrices-outils/directive-cabinet-reglementation.html>, Art. 5.2.5.

¹³⁵⁶ Art. 5.2.5, *Id.*

¹³⁵⁷ QUÉBEC, SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, *Assujettissement aux accords de libéralisation des marchés publics*, 2021, en ligne : https://www.tresor.gouv.qc.ca/fileadmin/PDF/faire_affaire_avec_etat/cadre_normatif/accords/tab_synthese_assujettissement_accords.pdf. Le Secrétariat du Conseil du trésor du Québec publie, à titre indicatif, un document intitulé : « Assujettissement aux accords de libéralisation des marchés publics des ministères et des organismes du gouvernement ou de l'Assemblée nationale ». Il s'agit d'un tableau qui indique si les ministères, les organismes publics ou l'Assemblée nationale sont assujétiés aux différents accords de commerce internes et internationaux qui lient le gouvernement du Québec. Il y est clairement indiqué que ni l'Assemblée nationale du Québec, ni aucun des organismes qui en découlent, à savoir, le Commissaire à l'éthique et à la déontologie, le Commissaire au lobbying, la Commission de la représentation électorale, le Directeur des élections, le Protecteur du citoyen ainsi que le Vérificateur général, ne sont assujétiés aux obligations qui découlent de l'ALEC.

d'examiner toute plainte d'une personne relative à l'admission à une profession ; 2° de vérifier le fonctionnement de tout processus ou activité relatif à l'admission à une profession »¹³⁵⁸. Selon les statistiques de l'*Office des professions du Québec*, entre 27 juillet 2010 et le 31 octobre 2021, le Commissaire à l'admission a reçu neuf plaintes en vertu de l'autorisation « permis sur permis » prévue par les deux accords successifs de libre-échange à travers le Canada¹³⁵⁹. Comme le souligne le Commissaire dans son dernier rapport annuel, l'ALEC prévoit que les parties s'engagent à transposer dans leur « corpus juridique et leurs pratiques administratives », les obligations qui en découlent¹³⁶⁰. L'accord lui-même « manifeste des intentions » et « énonce des principes »¹³⁶¹, mais n'est pas contraignant. En somme, « il ne génère pas de droit pour les individus ni n'est d'application directe dans le corpus juridique des provinces et territoires »¹³⁶². Toutefois, lorsqu'un ordre professionnel adopte un règlement qui permet la reconnaissance des compétences, comme prévu au chapitre 7 de l'ALEC, il se doit de reconnaître les permis émis par ses homologues des autres provinces¹³⁶³. Par conséquent, lorsqu'un ordre professionnel s'est engagé à respecter le principe de reconnaissance « permis sur permis » par voie réglementaire et qu'un professionnel accrédité dans une autre province estime que ce principe n'est pas respecté, le commissaire est autorisé à intervenir. À ce jour, trente-huit des quarante-six ordres professionnels québécois ont adopté des règlements sur les autorisations légales d'exercer une profession pour les détenteurs d'autorisations légales émises par une autre juridiction canadienne, en vertu de l'article 94 (q) du *Code des professions*. L'Ordre professionnel des criminologues, l'Ordre des évaluateurs agréés, la Chambre des huissiers de justice, la Chambre des notaires, l'Ordre des psychoéducateurs et psychoéducatrices, l'Ordre professionnel des

¹³⁵⁸ Art. 16.10, C. prof.

¹³⁵⁹ OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, *Statistiques sur le traitement des plaintes au 31 octobre 2021*, (novembre 2022), p. 2, en ligne : <https://www.opq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/StatsPlaintes.pdf>.

¹³⁶⁰ OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, *Rapport annuel d'activités 2020-2021*, (juin 2021), p. 13, en ligne : https://www.opq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/CAP_RapportAnnuel2020-2021.pdf.

¹³⁶¹ *Id.*

¹³⁶² *Id.*

¹³⁶³ Art. 94 (q), C. prof.; C. à l'admission aux professions OFFICE DES PROFESSIONS, préc., note 1360, p. 14 : « L'outil juridique au Québec qui prévoit la reconnaissance, avec ou sans exigence, d'une autorisation légale d'exercer une profession hors du Québec (incluant une province ou un territoire canadien) est le règlement pris en vertu du paragraphe q du deuxième alinéa de l'article 94 du Code des professions ».

sexologues, l'Ordre des conseillers en ressources humaines agréés et l'Ordre des conseillers et conseillères d'orientation sont les seuls organismes de réglementation professionnels québécois à ne pas avoir adopté de tel règlement. Par conséquent, le Commissaire à l'admission aux professions n'est pas compétent pour traiter des plaintes concernant le principe de reconnaissance « permis sur permis » de ces huit ordres professionnels. Néanmoins, la vaste majorité des ordres professionnels respectent le principe de reconnaissance « permis sur permis » de manière réciproque avec leurs homologues des autres juridictions.

Les provinces conservent leurs pleins pouvoirs en matière de réglementation professionnelle et la collaboration est volontaire de la part des acteurs impliqués. En vertu des mécanismes entourant la mobilité de la main-d'œuvre aux termes de l'ALEC, ce sont les coordonnateurs de la mobilité de la main-d'œuvre nommés par les provinces et les territoires qui agissent avec les organismes de réglementation « afin de soutenir la coordination, l'application et la surveillance de la mobilité de la main-d'œuvre dans le cadre de l'ALEC, ainsi que d'interpréter de façon cohérente et d'assurer une application appropriée des dispositions du chapitre sur la mobilité de la main-d'œuvre partout au pays »¹³⁶⁴. C'est donc à l'aide d'un processus de conciliation entre les organismes réglementaires que les enjeux liés à la mobilité sont censés se régler dans la fédération canadienne. Cependant, force est de constater que ce processus semble connaître des ratés. En effet, si l'ALEC contient un processus de règlement des différends, pour l'instant aucune décision n'a été rendue publique. De même, le Groupe de travail sur la mobilité et la reconnaissance professionnelle n'a toujours soumis aucun rapport annuel, malgré l'obligation en ce sens prévue à l'article 708.1 de l'ALEC. En l'absence de données probantes, il est pour l'instant impossible de déterminer les impacts réels des obligations en matière de mobilité que les parties à l'ALEC se sont entendues à respecter.

En terminant, il est important de mentionner qu'en plus de l'ALEC, qui est un accord de coopération économique à l'échelle nationale, plusieurs accords de commerce et de coopération entre les provinces ont été conclus : le *New West Partnership Trade Agreement* entre la Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan et le Manitoba, l'*Accord de commerce et de coopération*

¹³⁶⁴ LABOUR MOBILITY WORKING GROUP, « FAQ - Travailleuses et Travailleurs », *Worker's Mobility*, en ligne : <https://workersmobility.ca/travailleurs/?lang=fr>.

entre le Québec et l'Ontario, l'Entente entre le gouvernement du Québec et le gouvernement du Nouveau-Brunswick sur la mobilité de la main-d'œuvre et la reconnaissance de la qualification professionnelle, des compétences et des expériences de travail dans l'industrie de la construction, l'Entente de partenariat entre le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse sur l'économie et la réglementation ainsi que le Trade, Investment, and Labour Mobility Agreement entre la Colombie-Britannique et l'Alberta¹³⁶⁵. Tous ces accords portent notamment sur la mobilité de la main-d'œuvre entre les différents partenaires. De fait, l'article 703 de l'ALEC prévoit qu'en cas d'incompatibilité avec l'un de ces accords, celui qui favorise le plus la mobilité de la main-d'œuvre doit avoir préséance¹³⁶⁶.

3.1.4. De l'importance de la portée des ententes inter-gouvernementales

Dans le *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, la Cour suprême du Canada définit le fédéralisme coopératif comme un outil d'interprétation du partage des compétences :

« [17] Le fédéralisme coopératif est un outil d'interprétation utilisé pour interpréter “des textes constitutionnels [de manière à tenir] compte des répercussions des différentes interprétations sur l'équilibre entre les intérêts du fédéral et ceux des provinces” : *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342, par. 78. Dans la mesure du possible, les tribunaux doivent favoriser une interprétation cohérente des lois fédérales et provinciales de manière à permettre qu'elles s'appliquent concurremment. [...]

[18] On a souvent recours au fédéralisme coopératif “pour faciliter l'intégration des régimes législatifs fédéral et provinciaux et éviter l'imposition de contraintes inutiles aux interventions législatives provinciales” : *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 17-19. De façon générale, il “permet le chevauchement des compétences et [...] encourage la coopération intergouvernementale” et décourage par conséquent l'ingérence des tribunaux dans les

¹³⁶⁵ SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, « Arrangements en vue de l'accroissement du commerce », *Canadian Free Trade Agreement | Accord De Libre-Échange Canadien*, en ligne : <https://www.cfta-alec.ca/arrangements-en-vue-de-laccroissement-du-commerce/?lang=fr>.

¹³⁶⁶ Art. 703, ALEC.

régimes de réglementation coopératifs tant que ceux-ci ne sont pas incompatibles avec les limites dictées par la *Loi constitutionnelle* de 1867 ni ne les modifient. [...] Nous tenons à souligner que le fédéralisme coopératif ne peut servir “ni [à] l'emporter sur le partage [des compétences] lui-même ni [à] le modifier” (*Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, par. 39), pas plus qu'il ne peut imposer “des limites à l'exercice par ailleurs valide d'une compétence législative” (*Québec [Procureur général] c. Canada [Procureur général]*, par. 19 ; Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières, par. 61-62). Il ne peut donc servir à rendre *intra vires* une loi *ultra vires*. En favorisant la coopération entre le Parlement et les législatures à l'intérieur des limites constitutionnelles existantes, le fédéralisme coopératif appuie le partage des compétences législatives au lieu de le supplanter : voir *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 22. »¹³⁶⁷

Bien que la jurisprudence favorise la coopération entre les différents paliers de gouvernements, il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit que d'un principe d'interprétation. Chacune des juridictions légifère selon ses champs de compétence, établis par la constitution et les limites établies par la *Charte*¹³⁶⁸.

« Un ordre de gouvernement qui agit dans sa sphère de compétence (en théorie “exclusive”) et qui respecte les droits fondamentaux peut, constitutionnellement, adopter une loi affectant négativement un autre membre de la fédération. En droit canadien, les éventuelles sanctions d'une telle initiative s'inscriront dans le registre politique et non pas juridique. »¹³⁶⁹

Les acteurs politiques de la fédération sont encouragés à collaborer et à conclure des ententes qui favorisent la coopération entre les différents ordres de gouvernements. Cela dit, la

¹³⁶⁷ Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières, préc., note 1347, par. 17 & 18.

¹³⁶⁸ Noura KARAZIVAN, « Fédéralisme coopératif et souveraineté parlementaire : 150 ans de cohabitation », dans Alain-G. (Alain-Gustave) GAGNON et Johanne POIRIER (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien : acteurs et institutions*, coll. « Collection prisme, Québec », Québec, Presses de l'Université Laval, 2020, p. 303 à la page 305; Johanne POIRIER, « Le fédéralisme coopératif au Canada : quand les registres juridique et politique jouent au chat et à la souris », (2018) 18 *Fédéralisme Régionalisme*, 5.

¹³⁶⁹ J. POIRIER, *id.*, 8.

souveraineté parlementaire l'emporte en tout temps. Effectivement, ce principe permet à un acteur de la fédération de refuser de coopérer tant qu'il agit par voie législative.

« Dans le *Régime d'assistance publique*, la Cour suprême fait une lecture datée et très "britannique" du principe de souveraineté parlementaire. La conséquence en est le renforcement d'une conception encore une fois "cloisonnée" du fédéralisme canadien, en vertu duquel chaque partenaire est pleinement autonome, "souverain", et peu restreint par les interactions qu'implique un régime fédéral. Cette vision correspond fort mal au fonctionnement concret du fédéralisme canadien, qui repose sur une multitude d'arrangements intergouvernementaux. Elle a cependant l'avantage de protéger aussi bien les autorités provinciales que fédérales qui jouissent toutes également des privilèges d'une telle souveraineté parlementaire ». ¹³⁷⁰

Dans le *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, la Cour suprême a déterminé que « les pouvoirs de légiférer de la législature l'emportent sur les pouvoirs de l'exécutif, [et que] celle-ci ne peut être liée par ce dernier » ¹³⁷¹. Par conséquent, un accord de l'exécutif conclu dans le cadre du fédéralisme qui entrave le législatif ne sera pas en soi inconstitutionnel, mais il ne produira pas l'effet attendu ¹³⁷². Le cas échéant, un tel accord politique peut exister entre les membres de la fédération, mais il est « inopérant », en ce sens qu'il ne peut limiter le pouvoir législatif ¹³⁷³. *In fine*, les différents paliers de gouvernement sont libres de s'engager politiquement et de coopérer avec leurs homologues. Il peut certes y avoir des conséquences à ne pas respecter des engagements politiques, mais ce ne sont pas les tribunaux qui vont trancher. Comme l'exprime Johanne Poirier : « Le droit constitutionnel encourage la coopération, mais ne sanctionne pas la non-coopération » ¹³⁷⁴. Par conséquent, la Cour suprême soutient la coopération politique entre les membres de la fédération, mais elle

¹³⁷⁰ J. POIRIER, préc., note 1179, 22.

¹³⁷¹ *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, préc., note 1347, par. 62.

¹³⁷² *Id.*

¹³⁷³ *Id.*, par. 67.

¹³⁷⁴ J. POIRIER, préc., note 1368, 10.

refuse le rôle d'arbitre. En vertu du principe de la séparation des pouvoirs, son rôle n'est pas de se prononcer sur la justesse du contenu de ces ententes politiques¹³⁷⁵.

De fait, selon ses termes mêmes, l'ALEC promeut la coopération, la collaboration, la conciliation et l'harmonisation. Malgré cela, les parties conservent leur droit de réglementer, notamment pour assurer la sécurité sur leur territoire, la santé publique, la protection de l'environnement, celle des consommateurs et celle de la diversité culturelle¹³⁷⁶. Qui plus est, rappelons que l'article 1200 réaffirme qu'aucune disposition de l'ALEC ne modifie les pouvoirs des autorités législatives des parties, « ni leurs droits en ce qui a trait à l'exercice des autorités législatives ou autres qui leur sont conférées par la Constitution du Canada »¹³⁷⁷. Les parties doivent s'efforcer de concilier et d'harmoniser leurs réglementations, mais elles demeurent des entités souveraines. En vertu du principe de la souveraineté parlementaire, le pouvoir exécutif ne peut pas lier le pouvoir législatif. Cela a été maintes fois confirmé par la jurisprudence¹³⁷⁸. Comme l'explique Noura Karazivan, les législatures des provinces et le Parlement fédéral jouissent d'une liberté de légiférer, dans la mesure où ils agissent dans le respect de leurs compétences¹³⁷⁹. « Ils peuvent adopter des clauses privatives limitant le pouvoir de contrôle judiciaire ou encore exercer leur pouvoir de dérogation prévu par l'article 33 de la *Charte* »¹³⁸⁰. Dans un premier temps, une loi ne

¹³⁷⁵ R. c. *Comeau*, préc., note 73; N. KARAZIVAN, préc., note 1368 à la page 337.

¹³⁷⁶ Art. 102.2 (a) (b), ALEC : « a) le droit de réglementer constitue un attribut essentiel et fondamental d'un gouvernement, et que la décision d'une Partie de ne pas adopter ou maintenir une mesure particulière n'affecte pas le droit d'une autre Partie d'adopter ou de maintenir une telle mesure ; b) la nécessité de préserver la latitude dont elles ont besoin pour réaliser des objectifs en matière de politique publique, tels ceux visant la santé publique, la sécurité, la politique sociale, la protection de l'environnement, la protection des consommateurs, ou la promotion et la protection de la diversité culturelle ».

¹³⁷⁷ Art. 1200, ALEC.

¹³⁷⁸ J. POIRIER, préc., note 1179, 21; *Renvoi : Loi anti-inflation*, préc., note 1257, 433 : « Naturellement, je suis d'accord que l'exécutif, ou un ministre autorisé par lui, peut régulièrement signer un accord auquel le gouvernement de l'Ontario est partie. Toutefois, cela ne vise que la formalité de la signature; même si l'accord lie le gouvernement de l'Ontario comme tel, par analogie avec les traités qui peuvent lier les parties contractantes mais sans avoir d'effet en droit interne, il ne devient pas une loi de l'Ontario à l'égard des personnes qu'il prétend obliger à s'y conformer »; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, préc., note 1347; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, préc., note 1347, par. 58 : « le principe de la souveraineté parlementaire reste un élément fondamental de la structure de l'État canadien; outre ces limites constitutionnelles, le pouvoir législatif du gouvernement l'emporte toujours sur le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire »; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, par. 20; *Revois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, par. 84; R. c. *Chouhan*, 2021 CSC 26, par. 138 et suiv.

¹³⁷⁹ N. KARAZIVAN, préc., note 1368 à la page 311.

¹³⁸⁰ *Id.* à la page 312.

peut pas limiter la souveraineté parlementaire : « le principe lui-même pose l'axiome qu'un parlement ne peut limiter sa propre souveraineté, sauf en ce qui a trait aux questions procédurales »¹³⁸¹. Dans un deuxième temps, les parlementaires ne peuvent pas renoncer au pouvoir de légiférer¹³⁸². Une loi habilitante dûment adoptée permet la délégation de pouvoir à l'administration publique¹³⁸³. Ainsi, les parlementaires peuvent, par voie législative, déléguer aux membres de l'exécutif le pouvoir de négocier et de conclure des ententes intergouvernementales¹³⁸⁴. Par exemple, c'est la *Loi sur le Ministère du Conseil exécutif* au Québec qui prévoit la délégation de pouvoir permettant au gouvernement de conclure des ententes intergouvernementales¹³⁸⁵. Cependant, il n'existe pas de norme législative portant sur la valeur juridique des ententes intergouvernementales; le droit public n'offre pas de cadre juridique qui encadre les ententes intergouvernementales. Des lois autorisent certes leurs conclusions, mais elles ne régissent pas leur portée juridique¹³⁸⁶. La présente section tente une analyse sur la portée juridique des ententes intergouvernementales et plus particulièrement sur celle des dispositions qui portent sur la mobilité de la main-d'œuvre. Cette question est pertinente, car d'une part, l'ALEC tend à favoriser la liberté de circulation des personnes et d'autre part, la mobilité semble indispensable au développement d'un marché intérieur ouvert. Est-ce que, par le truchement d'ententes intergouvernementales portant sur la libéralisation des échanges économiques, la libre-circulation et le droit de gagner sa vie pourraient être véritablement assurés au Canada?

¹³⁸¹ Johanne POIRIER, « Souveraineté parlementaire et armes à feu : le fédéralisme coopératif dans la ligne de mire? », (2015) 45 1-2 *R.D.U.S.* 47, 82.

¹³⁸² N. KARAZIVAN, préc., note 1368 à la page 312.

¹³⁸³ P. ISSALYS et D. LEMIEUX, préc., note 1353, par. 4.2; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, préc., note 1347, par. 74 : « Il convient de souligner que le pouvoir délégué trouve sa source dans la loi habilitante et est limité par celle-ci, laquelle loi habilitante a évidemment préséance sur tout exercice de ce pouvoir. Fait plus important, la législature souveraine conserve toujours ultimement le pouvoir absolu de révoquer tout pouvoir ainsi délégué ».

¹³⁸⁴ Marc-Antoine ADAM, Josée BERGERON et Marianne BONNARD, « Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics », dans Johanne POIRIER, Cheryl SAUNDERS et John KINCAID (dir.), *Intergovernmental relations in federal systems: comparative structures and dynamics*, Don Mills, Ontario, Oxford University Press, 2015, p. 135 à la page 157.

¹³⁸⁵ Art. 3.1 et suiv. *Loi sur le ministère du Conseil exécutif*, RLRQ c. M-30.

¹³⁸⁶ J. POIRIER, préc., note 1179, 17.

Les négociations intergouvernementales constituent une forme de diplomatie intérieure. « La coopération intergouvernementale se développe de manière spontanée, volontaire, au gré des orientations politiques, et en marge d'un cadre juridique »¹³⁸⁷. Il s'agit d'une prérogative du pouvoir exécutif¹³⁸⁸. Les parlementaires ne sont pas impliqués directement dans le processus de négociation, sauf lors des processus annuels de reddition de comptes ou lors de l'adoption d'une loi de mise en œuvre d'un accord. Dans un contexte de gouvernement majoritaire, il n'y aura pas de remise en question des engagements pris par les représentants du gouvernement¹³⁸⁹. Néanmoins, les membres de l'exécutif savent bien qu'ils n'engagent que le pouvoir exécutif lors de la signature de ce type d'accord. À fortiori, les gouvernements sont peu enclins à donner force de loi aux ententes intergouvernementales, conservant ainsi la possibilité de modifier un accord négocié par voie législative¹³⁹⁰. Par conséquent, « le principe de la souveraineté parlementaire protège justement la capacité autonome des législatures des différentes composantes de la fédération de "changer d'avis" »¹³⁹¹. Comme l'explique Johanne Poirier, « cette vision de l'impératif "démocratique" a ainsi préséance sur le respect de la parole donnée »¹³⁹². Au demeurant, les ententes intergouvernementales sont subordonnées à la hiérarchie des normes : elles ne permettent pas au pouvoir exécutif de faire indirectement ce qu'il ne peut faire directement¹³⁹³. En d'autres termes, les ententes intergouvernementales « en principe ne peuvent pas altérer l'ordre juridique fédéral ou provincial »¹³⁹⁴ à moins d'être formellement intégrées en droit interne. Le Canada est un État fédéraliste dualiste, ce qui signifie que, pour

¹³⁸⁷ J. POIRIER, préc., note 1368, 3.

¹³⁸⁸ M.-A. ADAM, J. BERGERON et M. BONNARD, préc., note 1384 à la page 142.

¹³⁸⁹ *Id.* à la page 143.

¹³⁹⁰ *Id.* à la page 157.

¹³⁹¹ Johanne POIRIER, « Les relations intergouvernementales dans les systèmes fédéraux : omniprésentes, idiosyncrasiques, opaques et essentielles », dans Félix MATHIEU, Dave GUÉNETTE et Alain-G. (Alain-Gustave) GAGNON (dir.), *Cinquante déclinaisons de fédéralisme : théorie, enjeux et études de cas*, coll. « Politeia », n° 17, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2020, p. 81 à la page 90.

¹³⁹² *Id.*

¹³⁹³ N. KARAZIVAN, préc., note 1368 à la page 330; *Air Canada c. C.-B. (P.G.)*, [1986] 2 R.C.S. 539, par. 12 : « Tous les pouvoirs exécutifs, qu'ils découlent de la loi, de la common law ou d'une prérogative, doivent respecter les impératifs constitutionnels ».

¹³⁹⁴ J. POIRIER, préc., note 1179, 8.

avoir force de loi, les ententes intergouvernementales doivent être incorporées en droit interne, afin de respecter le principe de souveraineté parlementaire¹³⁹⁵.

Comme il en a été question antérieurement, certaines provinces canadiennes ont incorporé des dispositions de l'ACI ou de l'ALEC qui portent sur la mobilité de la main-d'œuvre dans leurs textes de loi. Par exemple, les législatures de l'Ontario¹³⁹⁶, de la Nouvelle-Écosse¹³⁹⁷ et de la Colombie-Britannique¹³⁹⁸ ont adopté des lois qui incorporent le principe de reconnaissance mutuelle prévu au chapitre 7 de l'ALEC. A fortiori, ces lois mentionnent expressément qu'en cas de conflit avec d'autres lois provinciales, elles doivent avoir préséance¹³⁹⁹. D'ailleurs, des tribunaux de ces trois provinces ont statué à l'effet que, lorsqu'incorporées dans une loi, ces dispositions font dorénavant partie du positif de ces provinces¹⁴⁰⁰. On sait que les tribunaux s'en remettent à la

¹³⁹⁵ J. POIRIER, préc., note 1381, 51 : « Ainsi, le fédéralisme dualiste classique fournit la charpente du régime fédéral canadien qui repose notamment sur des pyramides parallèles, formées de normes unilatérales, adoptées par chacun des ordres de gouvernement. Dans ce contexte, le principe de la souveraineté parlementaire, dont chaque ordre est également doté, est présenté comme garant de l'autonomie de chaque partenaire de la fédération. De plus, les contrôles parlementaire et judiciaire sont également foncièrement cloisonnés, reflétant et renforçant ainsi le caractère dualiste du système fédéral canadien ».

¹³⁹⁶ Art. 9 (2) *Loi ontarienne sur la mobilité de la main-d'œuvre*, (2014) L.O. c. 24 : « L'autorité de réglementation ontarienne ne doit pas imposer au particulier, comme condition de reconnaissance professionnelle dans le métier ou la profession réglementé, des exigences significatives de formation, d'expérience, d'examens ou d'évaluations supplémentaires ».

¹³⁹⁷ Art. 11 *Bill 23 - Canadian Free Trade Agreement Implementation Act*, (2018) S.N.S. c. 23 : « regulatory authority shall ensure that any measure it adopts or maintains respecting the certification of workers in an occupation complies with the obligations of Chapter Seven of the Agreement ».

¹³⁹⁸ Art. 3 (4) *Labour Mobility Act*, préc., note 1348.

¹³⁹⁹ Art. 14 (1) *Loi ontarienne sur la mobilité de la main-d'œuvre*, préc., note 1396 : « En cas d'incompatibilité, le Code de mobilité de la main-d'œuvre l'emporte sur la loi habilitante d'une autorité de réglementation ontarienne et sur les textes de nature législative pris sous son régime »; Art. 4 *Bill 23 - Canadian Free Trade Agreement Implementation Act*, préc., note 1397 : « Where there is a conflict between this Act or the regulations and any other enactment, this Act and the regulations prevail »; Art. 6 *Labour Mobility Act*, préc., note 1348.

¹⁴⁰⁰ *Hine v. College of Respiratory Therapists of Ontario*, 2011 ON HPARB 4385, par. 30 : « Hence, it is the Board's view that the provisions of the AIT that seek to facilitate certification of professionals who are authorized to practice in another Canadian jurisdiction, also authorize the imposition of additional conditions of certification where an applicant has not practiced the occupation within a specified period of time. In complying with its obligations under the AIT, the province of Ontario has amended the Code as described above. The Board finds that section 22.18(4) of the Code authorizes the College to fix a period of time within which an out-of-province applicant must have practiced the profession in the originating jurisdiction »; *Yates v. Nova Scotia Board of Examiners in Psychology*, préc., note 1349, par. 58 : « The AIT (as a whole) has been implemented (s. 2 ITAIA) and "ratified" (s. 6 ITAIA) in Nova Scotia. It was amended in 2007 to deal specifically with labour mobility (c. 7 thereof). As a result, the Board was (and is) required to interpret the provisions of its home statute (the Psychologists Act) and is also required to apply the AIT directly by virtue of the ITAIA in a manner consistent with the FRPA »; *Applicant v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia (No. 1)*, préc., note 1349, par. 133 : « The Registration Committee does not have the right to refuse to recognize the mobility rights conferred by Chapter 7 simply because it believes they are contrary to the

théorie de la séparation des pouvoirs et n'interviennent pas lorsque le contenu des ententes intergouvernementales politiques ou économiques n'a pas été approuvé par le pouvoir législatif. C'est le cas dans l'arrêt *Unilever*, alors que la Cour suprême a confirmé la décision de la Cour d'appel du Québec¹⁴⁰¹. Bien que le législateur québécois ait approuvé l'ACI, son contenu n'est pas incorporé en droit interne, ce qui veut dire que la réglementation québécoise portant sur la coloration de la margarine a préséance sur un « accord multilatéral structurant indéniablement les relations économiques au sein de la fédération »¹⁴⁰². Il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de se prononcer sur la justesse de ces ententes, lorsqu'elles ne sont pas incorporées en droit positif. Dans une décision de 2016, *Lum v. Alberta Dental Association and College (Review Panel)*¹⁴⁰³, la Cour d'appel de l'Alberta a statué sur la valeur interprétative à accorder à l'ACI. Elle cite les arrêts *Baker*¹⁴⁰⁴ et *Hape*¹⁴⁰⁵ de la Cour suprême du Canada, qui confirment que les lois internes doivent être interprétées conformément aux obligations internationales du Canada. Toutefois, ce principe est limité par la souveraineté parlementaire, de sorte qu'une loi peut, dans les faits, aller à l'encontre du droit international. C'est seulement en cas d'ambiguïté de la loi que le droit international sera utilisé comme principe d'interprétation. La Cour d'appel de l'Alberta suit donc le plus haut tribunal du pays dans son utilisation du contenu d'une entente intergouvernementale pour interpréter une disposition de la disposition d'un règlement provincial, le *Dentist Profession Regulation*. De fait, en vertu de la réglementation albertaine, un dentiste qui détient un permis d'exercice dans une autre province et souhaite pratiquer en Alberta doit démontrer qu'il possède un dossier disciplinaire sans tache. En l'espèce, dans l'affaire

public interest. The rule of law requires the Registration Committee, and all regulatory authorities, to comply with Chapter 7. This is made clear in s.3(4) of the LMA as well as in the supremacy clause set out in s.6 of the LMA ».

¹⁴⁰¹ *UL Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, préc., note 1258.

¹⁴⁰² J. POIRIER, préc., note 1179, 21.

¹⁴⁰³ *Lum v. Alberta Dental Association and College (Review Panel)*, préc., note 1347.

¹⁴⁰⁴ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 70 : « Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire ».

¹⁴⁰⁵ *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, par. 53 : « D'une part, l'organe législatif est présumé agir conformément aux obligations du Canada en tant que signataire de traités internationaux et membre de la communauté internationale. Appelé à choisir entre diverses interprétations possibles, le tribunal doit éviter celles qui emporteraient la violation de ces obligations. D'autre part, l'organe législatif est présumé respecter les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel. Le tribunal privilégie donc l'interprétation qui reflète ces valeurs et ces principes, lesquels font partie du contexte d'adoption des lois. La présomption est toutefois réfutable. La souveraineté du Parlement exige que le tribunal donne effet à une loi qui exprime l'intention non équivoque du législateur de manquer à une obligation internationale ».

Lum v. Alberta Dental Association and College (Review Panel), plusieurs plaintes avaient été déposées contre l'appelant durant sa pratique en Colombie-Britannique, notamment concernant la qualité de ses services professionnels¹⁴⁰⁶. Dans l'analyse de la demande de l'appelant, le *Alberta Dental Association and College Review Panel* a confirmé le refus de délivrer un permis d'exercice, car ce dernier n'a pas réussi à démontrer ses bonnes moralité et réputation (*good character and reputation*). La Cour d'appel de l'Alberta soutient que cette décision est raisonnable étant donné que vingt-deux plaintes avaient été déposées contre l'appelant et que certaines étaient toujours pendantes, bien que dans les faits son permis d'exercice de la Colombie-Britannique fût toujours valide¹⁴⁰⁷. Le Dr. Lum prétend que ce refus va à l'encontre de l'accord de mobilité qui existe entre les deux provinces. Cet accord n'a pas force de loi car il n'est pas incorporé par une loi albertaine¹⁴⁰⁸, néanmoins, l'appelant soutient que cet accord doit être utilisé comme guide pour interpréter la législation provinciale : « He contends that the requirement to demonstrate good character and reputation under section 8 of the Regulation should be interpreted in a way that does not violate the Mobility Agreement »¹⁴⁰⁹. La Cour d'appel de l'Alberta rejette cette interprétation. Certes, les principes contenus en droit international et, par extension, dans une entente interprovinciale peuvent être utiles dans le processus interprétatif, mais seulement là où la norme à interpréter est ambiguë¹⁴¹⁰.

En l'espèce, la loi et le règlement albertains sont clairs, le candidat doit faire la preuve de sa bonne conduite. « This court's role is not to amend legislation by reading in a reverse onus when the onus is clearly stated in the legislation. Nor, can we negate the requirement that good character be established »¹⁴¹¹. Selon cette décision, même si les juges ne peuvent pas faire abstraction du contenu des ententes intergouvernementales, celles-ci sont évidemment subordonnées à la hiérarchie des normes : les lois dûment adoptées par une législature vont l'emporter sur ces ententes. D'autant plus, que comme le réitère la Cour d'appel de l'Alberta, si un processus de

¹⁴⁰⁶ *Lum v. Alberta Dental Association and College (Review Panel)*, préc., note 1347, par. 33 et suiv.

¹⁴⁰⁷ *Id.*, par. 37.

¹⁴⁰⁸ *Id.*, par. 48; *Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*, préc., note 1257, par. 11.

¹⁴⁰⁹ *Lum v. Alberta Dental Association and College (Review Panel)*, *id.*, par. 50.

¹⁴¹⁰ *Id.*, par. 52 : « For the appellant's argument to succeed there must be an ambiguity in the Act or the Regulation; the current interpretation of the Act or the Regulation must be inconsistent with Mobility Agreement; and the appellant's proposed interpretation of the Act and Regulation must be consistent with Mobility Agreement ».

¹⁴¹¹ *Id.*, par. 56.

règlement des différends est prévu dans le cadre d'un accord de commerce, il doit suivre son cours. Les tribunaux n'ont pas à intervenir et les parties doivent respecter leurs engagements¹⁴¹². Au surplus, il n'existe pas de présomption de conformité entre le droit positif provincial ou fédéral et le contenu des ententes intergouvernementales, comme cela est le cas avec la présomption de conformité du droit national avec le droit international¹⁴¹³. Les accords de coopération économique internes sont rédigés dans les mêmes termes que l'aurait été un traité international. Dans ce sens, il est plausible d'envisager que les tribunaux puissent éventuellement adopter le même type de présomption de conformité, surtout en cas d'interprétation d'une disposition législative ou réglementaire ambiguë¹⁴¹⁴. Dans l'état actuel de la jurisprudence, en l'absence d'incorporation explicite, les tribunaux n'ont pas recours au contenu des ententes intergouvernementales comme outil d'interprétation, bien que l'une des valeurs sous-jacentes aux différents accords de coopération économique entre l'ensemble des membres de la fédération ou entre certaines provinces soit la liberté de circulation et l'accroissement de la mobilité professionnelle dans le pays. Le développement du droit à la mobilité pourrait certainement bénéficier d'une ouverture à cet égard.

Nonobstant cette position jurisprudentielle, ces ententes permettent à la fédération canadienne de fonctionner plus harmonieusement. Elles ne sont pas juridiquement contraignantes, mais elles le sont politiquement.

« La fonction principale des processus collaboratifs et des institutions intergouvernementales est d'aider les composantes d'un État fédéral à partager de l'information, à coordonner leurs actions respectives dans leurs champs de compétences exclusives, et à structurer leurs différentes initiatives dans les domaines de compétences partagées ou concurrentes. Grâce aux RIG [relations intergouvernementales], ces acteurs développent — ou, à tout le moins, devraient développer — des politiques plus harmonieuses et mettent en place des organes

¹⁴¹² *Id.*, par. 57; M. IRISH, préc., note 1293, 174.

¹⁴¹³ M. IRISH, *id.* : « Unless a new presumption is developing for agreements such as the CFTA, they are simply part of persuasive authority that might be cited to a court but do not create an onus or a burden pointing in any particular direction ».

¹⁴¹⁴ *Id.*

facilitant l'échange de bonnes pratiques, les consultations et la prise de décisions conjointes. »¹⁴¹⁵

Ces ententes « ne sont pas dotées d'une valeur constitutionnelle »¹⁴¹⁶. Toutefois, selon Johanne Poirier, elles modulent indéniablement l'ordre constitutionnel, même de manière informelle¹⁴¹⁷. Au demeurant, les ententes intergouvernementales sont généralement respectées par les parties et elles ont « un haut degré d'effectivité, quel que soit leur statut juridique formel »¹⁴¹⁸. Cette effectivité permet aux parties de « remodeler les relations interfédérales, en marge du processus formel d'amendement constitutionnel »¹⁴¹⁹. La volonté politique, les impératifs économiques, commerciaux, environnementaux, bref tous les enjeux auxquels font face les membres de la fédération canadienne sont des motifs légitimes pour assurer de l'effectivité des ententes intergouvernementales. « Peu importe leur valeur juridique officielle, les EIG [ententes intergouvernementales] jouissent d'un très haut degré d'effectivité. On les négocie, on les exécute, on les traite "comme si c'était du droit", tout en s'inscrivant fréquemment hors du droit positif, voire en contradiction avec celui-ci »¹⁴²⁰. Concrètement, ces ententes sont respectées par les parties signataires, car elles sont dans l'ensemble efficaces et profitables. « En d'autres mots, peu importe leur statut juridique, elles sont dotées d'un très haut degré d'effectivité. Ainsi, pour les pouvoirs publics, l'enjeu de l'ambivalence — voire de l'incohérence — jurisprudentielle n'est pas nécessairement dramatique »¹⁴²¹.

En résumé, ces ententes facilitent le bon fonctionnement du fédéralisme canadien en encadrant les relations entre les gouvernements provinciaux, territoriaux et fédéral. Maintenant, quels sont les impacts de l'ALEC sur les justiciables ? Théoriquement, une mesure provinciale pourrait fort bien être incompatible avec l'ALEC sans être en violation de l'article 6 de la *Charte*, elle-même censée protéger le droit à la mobilité au Canada. « Ainsi, il semble peu probable qu'un tiers réussisse à forcer la main d'un gouvernement afin qu'il honore un AIG [accord

¹⁴¹⁵ J. POIRIER, préc., note 1391 à la page 92.

¹⁴¹⁶ J. POIRIER, préc., note 1179, 9.

¹⁴¹⁷ *Id.*

¹⁴¹⁸ J. POIRIER, préc., note 1391 à la page 90.

¹⁴¹⁹ J. POIRIER, préc., note 1179, 11.

¹⁴²⁰ *Id.*, 16.

¹⁴²¹ *Id.*, 30.

intergouvernemental] auquel il est partie, ou qu'il fasse invalider une loi contraire à un AIG, mais par ailleurs valide constitutionnellement »¹⁴²². Le cas échéant, en vertu de la hiérarchie des normes, le droit positif l'emporte sur les accords de coopération intergouvernementale. Comme mentionné antérieurement, dans l'état actuel de la jurisprudence, les tribunaux n'étendent pas le principe d'interprétation conforme au droit international aux ententes de coopération intergouvernementales¹⁴²³. Dans l'arrêt *Comeau*, par exemple, la Cour suprême n'interprète pas l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1982* en fonction des obligations du Nouveau-Brunswick en vertu de l'ACI ou de l'ALEC. Le pouvoir judiciaire considère qu'il n'est pas de son ressort d'intervenir en matière d'accords interprovinciaux, a fortiori lorsqu'une procédure de résolution des différends est prévue (*forum non conveniens*)¹⁴²⁴. Ce qui revient à dire qu'un justiciable qui voudrait revendiquer une atteinte à la mobilité en vertu de l'ALEC doit utiliser le processus de règlement des différends prévu par l'accord. Par conséquent, le justiciable se retrouve dans une situation de coexistence de deux paradigmes : le droit positif et les normes élaborées par les EIG¹⁴²⁵. Comme l'explique Johanne Poirier : « Il en résulte une grande incertitude pour les tiers, pourtant en principe bénéficiaires des aménagements coopératifs »¹⁴²⁶. Il devient difficile pour les justiciables de savoir à quelles instances s'adresser. En ce qui a trait au droit à la mobilité, assiste-t-on à un changement de paradigme du droit imposé au droit négocié ? Les solutions négociées qui offrent davantage de flexibilité sont peut-être mieux adaptées aux nouvelles réalités de la mobilité de la main-d'œuvre. La Cour suprême du Canada a tout de même reconnu que certaines ententes intergouvernementales pouvaient avoir des effets juridiques sur des tiers, car il s'agit en quelque sorte de normes de *soft law*¹⁴²⁷. Cela peut se produire lorsque les parties

¹⁴²² N. KARAZIVAN, préc., note 1368 à la page 329.

¹⁴²³ P.-A. CÔTÉ, M. DEVINAT et S. BEAULAC, préc., note 913, par. 1375 : « Dans notre régime constitutionnel, il est tout à fait loisible au Parlement ou à une législature d'édicter des textes législatifs inconciliables avec les engagements internationaux de l'État : une loi n'est pas nulle du simple fait qu'elle violerait une règle coutumière ou conventionnelle. Cependant, le législateur est censé ne pas vouloir légiférer d'une manière inconciliable avec des obligations internationales de l'État. Entre deux sens possibles d'une disposition, il faut préférer celui qui est conforme à ces engagements. Toutefois, le Canada étant souverain et le Parlement (fédéral ou provincial) étant suprême, on ne pourrait refuser d'appliquer un texte formel pour le motif de son incompatibilité avec un traité ou une règle coutumière de droit international ».

¹⁴²⁴ *UL Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, préc., note 1258.

¹⁴²⁵ J. POIRIER, préc., note 1179, 30.

¹⁴²⁶ *Id.*

¹⁴²⁷ *Boucher c. Stelco Inc.*, 2005 CSC 64; *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20; J. POIRIER, préc., note 1368, 5; N. KARAZIVAN, préc., note 1368 à la page 330.

gouvernementales ne contestent pas le contenu de ces ententes. Dans ces cas d'espèce, le contenu des ententes intergouvernementales « pourrait bien produire des effets sur les tiers – et parfois des effets draconiens »¹⁴²⁸. Inversement, lorsque c'est une des parties gouvernementales qui remet en question la valeur juridiquement contraignante d'une entente, les tribunaux utilisent une interprétation classique du principe de la souveraineté parlementaire. Ils soulignent alors le « caractère 'non-juridique' de telles ententes; [...] Autrement dit, les règles du jeu changent selon les contestants »¹⁴²⁹. Cela n'améliore pas l'impression de flou juridique qui entoure l'application de ces ententes pour les justiciables. Ils ne peuvent pas faire valoir leurs droits devant les tribunaux judiciaires ou administratifs tant que ces ententes ne sont pas incorporées par une loi. En ce qui a trait à la mobilité intérieure au Canada, l'ACI et l'ALEC représentent certainement un progrès. Toutefois, les répercussions sont plutôt politiques et administratives, et les enjeux entourant la mobilité ne semblent pas se matérialiser en terme juridique.

En définitive, les ententes intergouvernementales sont essentielles aux relations entre les différents paliers de gouvernement. Elles ont comme fonction manifeste d'harmoniser l'exercice des compétences exclusives ou concurrentes. En d'autres mots, elles visent à « coordonner les politiques publiques de différents membres d'une fédération »¹⁴³⁰. Plusieurs de ces ententes ont des fonctions de « coopération procédurale »¹⁴³¹. Ainsi, les parties s'entendent sur la manière dont ils vont exercer leurs compétences respectives.

Elles ont également une fonction latente, sous-entendue et non officiellement reconnue de compléter les réformes constitutionnelles tout en éludant la nécessité de procéder par des amendements constitutionnels. Autrement dit, « les ententes serviraient ainsi de solutions « non constitutionnelles à des problèmes d'ordre constitutionnel »¹⁴³². Selon Benoît Pelletier, « les

¹⁴²⁸ N. KARAZIVAN, *id.* à la page 330.

¹⁴²⁹ J. POIRIER, *préc.*, note 1368, 5.

¹⁴³⁰ J. POIRIER, *préc.*, note 1183 à la page 446.

¹⁴³¹ *Id.*

¹⁴³² *Id.* à la page 451.

ententes administratives entre les gouvernements représentent un autre procédé d'adaptation para constitutionnelle »¹⁴³³.

Il a été démontré dans la première partie de cette recherche que les enjeux de liberté de circulation et de mobilité de la main-d'œuvre ont été au cœur des négociations constitutionnelles des années 1980 et 1990. Le gouvernement fédéral n'a jamais été en mesure d'imposer aux provinces et aux territoires les réformes constitutionnelles établissant une union économique totalement ouverte au Canada¹⁴³⁴. En ce sens, l'ACI (1995) et l'ALEC (2017) « s'inscrivent dans la continuité des discussions sur le développement de l'union économique canadienne, menées dans le cadre du processus de réforme constitutionnelle lié à l'Entente de Charlottetown »¹⁴³⁵. Effectivement, après une succession d'échecs et de négociations constitutionnelles infructueuses à propos de l'établissement d'un marché commun, les provinces, les territoires et le fédéral décident de procéder autrement. C'est donc par le biais d'une entente intergouvernementale qu'ils tentent d'y arriver, « to 'make federalism work' without attempting any extensive constitutional reform. These agreements are political, rather than legal, in nature, and they are not judicially enforceable »¹⁴³⁶.

Les gouvernements provinciaux, territoriaux et le gouvernement fédéral ont ainsi montré qu'ils pouvaient collaborer pour arriver à un accord de coopération économique. Le principal avantage de procéder de la sorte découle du fait que ce sont des ententes non contraignantes que les parties s'engagent volontairement à respecter¹⁴³⁷, sans être tenues constitutionnellement de s'y conformer, ce qui leur confère plus de flexibilité. Ces accords intergouvernementaux font partie intégrante du fonctionnement du fédéralisme canadien, bien qu'ils ne soient pas reconnus constitutionnellement. Comme le dit la Cour suprême dans l'arrêt *Boucher c. Stelco inc.* ces accords visent « à assurer la coopération entre les provinces dans l'exercice de leurs pouvoirs législatifs afin de permettre la mobilité des personnes et la fluidité des échanges dans l'espace

¹⁴³³ B. PELLETIER, préc., note 1180, 510.

¹⁴³⁴ A. HINEAREJOS, préc., note 1170, 550.

¹⁴³⁵ B. PELLETIER, préc., note 1180, 511.

¹⁴³⁶ A. HINEAREJOS, préc., note 1170, 562.

¹⁴³⁷ R. MANUCHA, préc., note 1195, 431.

politique canadien »¹⁴³⁸. Effectivement, ces ententes sont devenues essentielles aux relations fédérales car elles « jouissent d'une très grande effectivité »¹⁴³⁹. Ainsi, il est impossible de faire abstraction du contenu de ces ententes intergouvernementales, elles façonnent le fédéralisme canadien. Il y a nécessairement une forme de collaboration entre les membres de la fédération, toutefois, celle-ci n'est pas organisée en système, il s'agit plutôt « d'innombrables mécanismes et d'institutions de coopération »¹⁴⁴⁰.

Les provinces et les territoires se sont engagés politiquement à faciliter la mobilité de la main-d'œuvre au Canada. Toutefois, il ne faut pas oublier que certaines dispositions de l'ALEC permettent aux parties de réglementer la libre-circulation de la main-d'œuvre lorsqu'elles démontrent que c'est pour l'atteinte d'objectifs légitimes. Qui plus est, nous l'avons vu, les accords de libre-échange national n'ont pas d'incidence sur le pouvoir législatif. Les parlementaires des provinces et territoires sont toujours en mesure d'adopter des lois d'application générale qui affectent la main-d'œuvre, tant qu'aucune discrimination n'est fondée sur la province de résidence. Effectivement, ce pouvoir est protégé constitutionnellement par l'exception à la liberté d'établissement prévue à l'article 6 (3) a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Autrement dit, malgré plusieurs avancées notables au cours des dernières décennies, force est de constater que le droit à la mobilité reste toujours limité à l'intérieur des frontières nationales. N'est-il pas temps que s'opère un changement de paradigme afin d'assurer réellement la mobilité, qui est au cœur des négociations entre les différents ordres de gouvernement depuis les années 1970 ? D'ailleurs, les enjeux de mobilité sont également au cœur de plusieurs ententes internationales conclues par le Canada. Force est de constater que les enjeux entourant la mobilité des personnes ne touchent pas simplement à des questions économiques, ils soulèvent également des questions qui relèvent des libertés fondamentales reconnues par le droit international.

¹⁴³⁸ *Boucher c. Stelco Inc.*, préc., note 1427, par. 20.

¹⁴³⁹ J. POIRIER, préc., note 1179, 11.

¹⁴⁴⁰ J. POIRIER, préc., note 1368, 3.

3.2. Le droit à la mobilité en droit international

Lors de la refonte des textes constitutionnels canadiens, on constate que les rédacteurs se sont, inspirés, entre autres, de textes internationaux existants¹⁴⁴¹. La présente section porte sur les traités internationaux ainsi que sur les accords de commerce signés par le Canada qui assurent notamment la liberté de circulation et la mobilité de la main-d'œuvre. Ces enjeux sont abordés sous différents angles selon qu'il s'agit d'engagements internationaux portant sur les droits de la personne ou plutôt d'accords strictement économiques. Néanmoins, leur analyse est pertinente, car elle permet de prendre conscience que les questions relatives à la mobilité des individus sont au cœur des discussions internationales entre les États. Qui plus est, ces engagements internationaux ont également des impacts en droit interne. Selon la méthode moderne d'interprétation des lois, les obligations internationales contenues dans les traités sont fort pertinentes lorsque vient le temps d'interpréter une loi dans son « contexte global »¹⁴⁴².

3.2.1. Le Canada : un État dualiste

Le gouvernement canadien détient les pleins pouvoirs en matière d'affaires étrangères¹⁴⁴³. Les négociations et la conclusion d'accords internationaux, régionaux ou bilatéraux sont des prérogatives du pouvoir exécutif. Lorsque le gouvernement canadien s'engage, il est « prêt à

¹⁴⁴¹ *R. c. Big M Drug Mart Ltd*, préc., note 52, par. 27 : « On voit donc que la Charte canadienne n'est pas un phénomène isolé, ce que j'accepte. Elle s'inscrit dans le cadre du mouvement universel visant à promouvoir le respect des droits de la personne. Elle garantit qu'aucun gouvernement au Canada ne devra exercer son pouvoir de manière à restreindre ou à supprimer les droits fondamentaux que les Canadiens, au même titre que tous les autres habitants de la Terre, acquièrent dès leur naissance »; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 801, par. 57 : « Il existe maintenant un droit international des droits de la personne constitué d'un ensemble de traités (ou conventions) et de règles coutumières, en vertu duquel les nations du monde se sont engagées à adhérer aux normes et aux principes nécessaires pour assurer la liberté, la dignité et la justice sociale à leurs ressortissants. La Charte est conforme à l'esprit de ce mouvement international contemporain des droits de la personne et elle comporte un bon nombre des principes généraux et prescriptions des divers instruments internationaux concernant les droits de la personne. Les diverses sources du droit international des droits de la personne : les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières, doivent, à mon avis, être considérées comme des sources pertinentes et persuasives quand il s'agit d'interpréter les dispositions de la Charte. »; Claire L'HEUREUX-DUBÉ, « From Many Different Stones: A House of Justice », (2003) 41-3 *Alta L. Rev.* 659, 661; Gibran VAN ERT, *Using International Law in Canadian Courts*, Toronto, Irwin Law Inc., 2008, p. 333.

¹⁴⁴² *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Entertainment Software Association*, 2022 CSC 30, par. 45; R. SULLIVAN, préc., note 936, par. 18.26.

¹⁴⁴³ BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT et SERVICE D'INFORMATION, D'ÉDUCATION ET DE RECHERCHE PARLEMENTAIRE, *Le processus de conclusion des traités au Canada*, 7, n° 2008-45-F, 2021, p. 1.

reconnaître le caractère exécutoire d'un traité qu'il a signé » et à s'assurer qu'il remplit les modalités d'entrée en vigueur du traité¹⁴⁴⁴. Une fois que les procédures de ratification sont complétées, le Canada est lié par les termes du traité sur le plan international¹⁴⁴⁵. Le Canada est un État dualiste, de sorte que, pour qu'elles aient force de loi, les obligations internationales contractées par le gouvernement canadien doivent être incorporées en droit interne¹⁴⁴⁶. Le législateur doit transformer le « texte juridique de droit international en un texte juridique de droit interne » pour incorporer les engagements pris par le pouvoir exécutif au niveau international en droit interne¹⁴⁴⁷. La jurisprudence a confirmé ce principe à plusieurs reprises¹⁴⁴⁸. En vertu des « principes de souveraineté parlementaire et de démocratie », les engagements internationaux pris par le pouvoir exécutif doivent être intégrés en droit interne par les parlementaires pour avoir force de loi¹⁴⁴⁹. Au demeurant, le processus d'incorporation doit respecter le partage des compétences¹⁴⁵⁰ : la mobilité de la main-d'œuvre, la reconnaissance des compétences, la réglementation professionnelle relèvent des compétences provinciales¹⁴⁵¹. De fait, le gouvernement fédéral ne peut pas astreindre les législatures provinciales à ratifier des traités qu'il a conclus, lorsque cela relève de leurs compétences. Elles doivent consentir à incorporer les traités en droit provincial pour qu'ils aient force de loi. Les ententes internationales récentes « concernent de plus en plus les champs de compétence des provinces, qu'il s'agisse des

¹⁴⁴⁴ *Id.*, p. 3.

¹⁴⁴⁵ NATIONS UNIES, *Convention de Vienne sur le droit des traités*, (1969), Recueil des Traités, vol. 1155, p. 331 Art. 16 et suiv.

¹⁴⁴⁶ Stéphane BEAULAC, « Interlégalité et réception du droit international en droit interne canadien et québécois », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit public », *Droit constitutionnel*, fasc. 23, Montréal, LexisNexis Canada; Armand DE MESTRAL et Evan FOX-DECENT, « Rethinking the Relationship between International and Domestic Law », (2008) 53-4 *McGill L. J.* 573-648, 582; C. L'HEUREUX-DUBÉ, préc., note 1441, 664; John H. CURRIE, *Public International Law. Essentials of Canadian Law Series.*, Toronto, CANADA, Irwin Law Inc., 2008, p. 235.

¹⁴⁴⁷ BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT et SERVICE D'INFORMATION, D'ÉDUCATION ET DE RECHERCHE PARLEMENTAIRE, préc., note 1443, p. 4.

¹⁴⁴⁸ *Capital Cities Comm. c. C.R.T.C.*, [1977] 2 R.C.S. 141, 173; *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, par. 90; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, par. 60.

¹⁴⁴⁹ *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, par. 150; *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.*, préc., note 52.

¹⁴⁵⁰ *Pfizer Inc. c. Canada*, [1999] 4 C.F. 441, par. 48; S. BEAULAC, préc., note 1446, par. 27 : « Afin de respecter l'esprit du fédéralisme au Canada, tant le Parlement fédéral que les législatures provinciales ont, *ipso jure*, la compétence législative pour transformer en droit interne les obligations qui découlent d'un régime conventionnel créé en droit international ».

¹⁴⁵¹ À cet égard, le Québec a conclu un accord de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles directement avec la France : RÉPUBLIQUE FRANÇAISE ET GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles*, 17 octobre 2008.

marchés publics, de la mobilité de la main-d'œuvre, des monopoles publics et des sociétés d'État, de l'investissement ou encore de l'environnement et du développement durable »¹⁴⁵². Les gouvernements des provinces et des territoires prennent donc part aux négociations internationales, surtout commerciales, en tant que partenaires du gouvernement fédéral¹⁴⁵³. Il s'agit d'une autre manifestation du fédéralisme coopératif : les acteurs des différents paliers de gouvernement collaborent afin de conclure des ententes internationales. Celles-ci, théoriquement, devraient avoir des effets sur la mobilité internationale. Cependant, il reste à déterminer jusqu'à quel point ces effets sont réels en droit positif canadien, ou du moins pour les justiciables.

3.2.2. La valeur interprétative du droit international

La jurisprudence et la doctrine reconnaissent que le droit international est un outil d'interprétation « fort utile, en tant qu'élément “pertinent et persuasif”, dans le cadre d'un exercice d'interprétation et d'application du droit canadien et québécois »¹⁴⁵⁴. Comme l'écrit Ruth Sullivan, même si le droit international n'est pas contraignant, il existe une présomption selon laquelle le législateur adopte des lois conformes au droit international. Cette présomption est d'autant plus forte lorsque ces obligations internationales sont contenues dans des traités dûment ratifiés¹⁴⁵⁵. Elle cite notamment l'Arrêt *Daniels c. White* de 1968 dans lequel le juge Pigeon conclut que le Parlement est censé légiférer de manière à respecter ces engagements internationaux¹⁴⁵⁶. Cette présomption de conformité entre le droit interne et le droit international a été mainte fois confirmée par la Cour suprême¹⁴⁵⁷. Ainsi, lorsqu'une des

¹⁴⁵² Stéphane PAQUIN, « Fédéralisme et négociations commerciales au Canada : l'ALÉ, l'AECG et le PTP comparés », (2017) 48-3-4 *Études internationales* 347, 348-349.

¹⁴⁵³ *Id.*, 348.

¹⁴⁵⁴ S. BEAULAC, préc., note 1446, par. 5.

¹⁴⁵⁵ R. SULLIVAN, préc., note 936, par. 18.5.

¹⁴⁵⁶ *Daniels v. White*, [1968] S.C.R. 517, 173 : « I wish to add that in my view this is a case for the application of the rule of construction that Parliament is not presumed to legislate in breach of a treaty or in any manner inconsistent with the comity of nations and the established rules of international law. It is a rule that is not often applied because if a statute is unambiguous, its provisions must be followed even if they are contrary to international law ».

¹⁴⁵⁷ *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437, par. 37; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, par. 175; *R. c. Hape*, préc., note 1405, par. 53; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, par. 35; *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, par. 70; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, par. 22-23; *Inde c. Badesha*, 2017 CSC 44, par. 38; *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.* préc., note 52, par. 32-35.

interprétations possibles de la loi nationale est conforme avec le droit international, le juge doit la privilégier. En agissant de la sorte, les tribunaux s'assurent que le Canada ne se retrouve pas à enfreindre ses obligations internationales. Qui plus est, le législateur est présumé respecter les valeurs et les principes consacrés autant dans le droit international coutumier que dans le droit international conventionnel¹⁴⁵⁸. Dans l'arrêt *Baker*, la juge L'Heureux-Dubé reprend les propos de Ruth Sullivan selon lesquels les principes contenus dans le droit international « font partie du cadre juridique au sein duquel une loi est adoptée et interprétée. Par conséquent, dans la mesure du possible, il est préférable d'adopter des interprétations qui correspondent à ces valeurs et à ces principes »¹⁴⁵⁹.

Notons cependant qu'il s'agit d'une présomption réfragable. Le législateur peut très bien s'écarter des principes reconnus en droit international. Lorsque l'intention du législateur est de déroger à une obligation internationale, il doit toutefois le mentionner expressément. Ni le Parlement fédéral ni les législatures des provinces ne sont liés par le droit international, non incorporé en droit interne. Ils peuvent en ce sens décider de légiférer à son encontre afin de répondre à des valeurs ou à des objectifs qui en divergent, mais sont tout aussi légitimes¹⁴⁶⁰. Lorsqu'une règle de droit national est claire et « ne présente pas d'ambiguïté, il faut respecter ses dispositions, même si elles sont contraires au droit international »¹⁴⁶¹. Le juge Lebel, dans l'arrêt *R. c. Hape*, raffine cette position. Selon lui, le législateur doit exprimer une volonté manifeste de ne pas se conformer à ses obligations internationales : « La présomption est toutefois réfutable. La souveraineté du Parlement exige que le tribunal donne effet à une loi qui exprime l'intention non équivoque du législateur de manquer à une obligation internationale »¹⁴⁶². Dans l'arrêt *Kazemi*, la Cour suprême confirme que c'est toujours l'intention claire du législateur qui prime¹⁴⁶³.

¹⁴⁵⁸ R. SULLIVAN, préc., note 936, par. 18.6.

¹⁴⁵⁹ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 1404, par. 70.

¹⁴⁶⁰ R. SULLIVAN, préc., note 936, par. 18.29.

¹⁴⁶¹ *Daniels v. White*, préc., note 1456.

¹⁴⁶² *R. c. Hape*, préc., note 1405, par. 53.

¹⁴⁶³ *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, préc., note 1449, par. 60 : « L'état actuel du droit international sur les réparations destinées aux victimes de torture ne modifie pas la loi et ne la rend pas ambiguë. On ne saurait utiliser le droit international pour étayer une interprétation à laquelle fait obstacle le texte de la loi. De même, la présomption de conformité ne permet pas d'écarter l'intention claire du législateur ».

La présomption de conformité du droit interne au droit international aurait plusieurs fonctions. Premièrement, elle confirme l'importance de la bonne foi des États lorsque vient le temps de respecter leurs obligations internationales. Deuxièmement, elle permet de confirmer l'importance de « stabilité et d'uniformité dans le droit » qui contribuent au respect de la primauté du droit en établissant une sorte de dénominateur commun. Troisièmement, en droit commercial international, elle favorise l'efficacité propre au libéralisme économique transnational¹⁴⁶⁴.

De surcroît, le droit international demeure un instrument convaincant pour interpréter la portée du droit national par les tribunaux¹⁴⁶⁵. Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)* la Cour suprême l'exprime clairement :

« Les diverses sources du droit international des droits de la personne – les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières – doivent, à mon avis, être considérées comme des sources pertinentes et persuasives quand il s'agit d'interpréter les dispositions de la Charte. »¹⁴⁶⁶

Cela est particulièrement le cas lorsque vient le temps d'interpréter des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*:

« En particulier, la similarité entre les principes généraux et les dispositions de la *Charte* et ceux des instruments internationaux concernant les droits de la personne confère une importance considérable aux interprétations de ces instruments par des organes décisionnels, [...] Lorsque les juges canadiens sont saisis du texte, souvent rédigé en termes généraux et d'acception fort large, de la *Charte* [TRADUCTION] "le texte souvent plus détaillé des dispositions des traités peut être utile pour donner un contenu à des concepts aussi imprécis que le droit à la vie, la liberté d'association et même le droit à l'assistance d'un avocat". J. Claydon, "International Human Rights Law

¹⁴⁶⁴ S. BEAULAC, préc., note 1446, par. 66.

¹⁴⁶⁵ S. BEAULAC et F. BÉRARD, préc., note 913, par. 36.

¹⁴⁶⁶ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 801, par. 57.

and the Interpretation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*" (1982), 4 Supreme Court L.R. 287, à la p. 293.

En outre, le Canada est partie à plusieurs conventions internationales sur les droits de la personne qui comportent des dispositions analogues ou identiques à celles de la *Charte*. Le Canada s'est donc obligé internationalement à assurer à l'intérieur de ses frontières la protection de certains droits et libertés fondamentaux qui figurent aussi dans la *Charte*. Les principes généraux d'interprétation constitutionnelle requièrent que ces obligations internationales soient considérées comme un facteur pertinent et persuasif quand il s'agit d'interpréter la *Charte*. Comme cette Cour l'a déclaré dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344, l'interprétation de la *Charte* doit "viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*". Le contenu des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne est, à mon avis, un indice important du sens de l'expression "bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*". Je crois qu'il faut présumer, en général, que la *Charte* accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifiés en matière de droits de la personne. »¹⁴⁶⁷

Conformément à ce qui précède, lorsque vient le temps d'interpréter une disposition de la *Charte*, les normes de droit international « constituent une source pertinente et persuasive d'interprétation des dispositions de cette dernière, plus particulièrement lorsqu'elles découlent des obligations internationales contractées par le Canada sous le régime des conventions sur les droits de la personne »¹⁴⁶⁸. La juge L'Heureux-Dubé abonde dans le même sens dans l'arrêt *Baker*. Les valeurs contenues dans le droit international, même dans des traités non ratifiés par le Canada, doivent être considérées lors de l'interprétation d'une loi : « Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans

¹⁴⁶⁷ *Id.*, par. 58-59.

¹⁴⁶⁸ *Id.*, par. 60.

l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire »¹⁴⁶⁹. Les valeurs contenues dans les instruments de droit international permettent ainsi d'établir le contexte d'interprétation des dispositions de droit interne¹⁴⁷⁰. Les tribunaux ne peuvent pas faire abstraction de l'essence des traités internationaux lorsqu'ils se prononcent sur des enjeux reliés au droit de la personne. Au contraire, ils doivent s'en inspirer¹⁴⁷¹. De surcroît, le droit public canadien « est fréquemment plus avancé, procurant une protection plus intéressante aux droits et libertés de la personne, comparé à ce qu'on voudrait importer par le biais d'instruments internationaux »¹⁴⁷². Par conséquent, le droit interne est dans la plupart des cas déjà compatible avec les principes reconnus par le droit international¹⁴⁷³.

L'autorité persuasive du droit international en droit interne est manifeste. En outre, lorsque le gouvernement canadien s'engage sur le plan international en ratifiant un traité cela démontre « qu'il existe des indications valides d'une volonté de donner effet au droit international en droit interne »¹⁴⁷⁴. Théoriquement, lorsqu'un État ratifie un accord international, il s'engage à s'assurer qu'il sera en mesure de l'implanter sur son territoire. Il est donc possible qu'il doive procéder à des modifications législatives¹⁴⁷⁵. Cependant, comme le souligne la professeure Houle, les conventions internationales ratifiées par le Canada sont peu souvent incorporées en droit interne. Par conséquent, ce serait pour donner du sens à ces conventions non incorporées en droit canadien que les tribunaux ont recours à la présomption de conformité¹⁴⁷⁶. Autrement dit, sans l'application de la présomption de conformité, le non-respect par un État de ses obligations internationales n'aurait aucune répercussion en droit interne.

¹⁴⁶⁹ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 1404, par. 70.

¹⁴⁷⁰ C. L'HEUREUX-DUBÉ, préc., note 1441, 666-668; R. c. *Sharpe*, préc., note 1457, par. 175; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, par. 80; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 1448, par. 60; R. c. *Hape*, préc., note 1462, par. 55; *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 1457, par. 69-70; R. SULLIVAN, préc., note 936, par. 18.17; *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.*, préc., note 52, par. 19, 22, 28.

¹⁴⁷¹ C. L'HEUREUX-DUBÉ, préc., *id.*, 667-668.

¹⁴⁷² S. BEAULAC, préc., note 1446, par. 56.1.

¹⁴⁷³ France HOULE, « La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien », (2004) 45-2 C. de D. 295-326, 317; A. DE MESTRAL et E. FOX-DECENT, préc., note 1446, 582; S. PAQUIN, préc., note 1452, 350.

¹⁴⁷⁴ F. HOULE, *id.*, 316.

¹⁴⁷⁵ A. DE MESTRAL et E. FOX-DECENT, préc., note 1446, 589.

¹⁴⁷⁶ F. HOULE, préc., note 1473, 316.

Il va de soi que toutes les sources de droit international n'ont pas la même force interprétative en droit canadien. Il faut d'emblée faire une distinction entre les instruments contraignants et non contraignants ainsi qu'entre les instruments antérieurs et postérieurs à la disposition de droit interne à interpréter¹⁴⁷⁷.

« Other areas requiring clarification include the standards by which courts will determine whether treaties have been implemented; what role non-binding sources (such as treaties which Canada has signed but not ratified, treaties which Canada has neither signed nor ratified, or 'soft law' instruments) should play in interpreting domestic law; and whether these various categories of non-binding sources should be treated differently from one another or Canada's binding international legal obligations. »¹⁴⁷⁸

Dans l'arrêt *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.* les juges majoritaires Brown et Rowe établissent justement un cadre afin de hiérarchiser la force probante des instruments de droit international et de droit interne¹⁴⁷⁹. Ils rappellent que si les normes internationales « peuvent être prises en compte dans l'interprétation de normes nationales, ces normes internationales jouent habituellement un rôle limité consistant à appuyer ou à confirmer le résultat auquel arrive le tribunal au moyen d'une interprétation téléologique »¹⁴⁸⁰. Dans cet arrêt, les juges Rows et Brown proposent une hiérarchisation des sources de la normativité internationale.

Dans un premier temps, ils proposent d'établir la liste des instruments internationaux qui sont contraignants pour le Canada. Les instruments internationaux ratifiés par le Canada possèdent

¹⁴⁷⁷ *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.*, préc., note 52, par. 24; F. HOULE, *id.*, 307; S. BEAULAC, préc., note 1446, par. 56.1.

¹⁴⁷⁸ J. H. CURRIE, préc., note 1446, p. 262.

¹⁴⁷⁹ *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.*, préc., note 52, par. 27 : « Un cadre raisonné d'analyse est donc nécessaire et souhaitable, à la fois pour reconnaître adéquatement les obligations internationales du Canada et pour fournir des indications claires et cohérentes aux tribunaux et aux plaideurs. L'établissement d'une méthodologie de prise en compte des sources de droit international et de droit comparé permet d'indiquer comment notre Cour a traité ces sources en pratique, en plus de procurer direction et clarté. Étant donné la question soulevée en l'espèce, nous nous concentrons sur le recours au droit international et au droit comparé dans l'interprétation constitutionnelle ».

¹⁴⁸⁰ *Id.*

une force persuasive clairement supérieure car, en les ratifiant, le gouvernement du Canada s'est engagé sur le plan international à en faire respecter le contenu¹⁴⁸¹. Leur autorité persuasive est indubitable et la présomption de conformité doit être appliquée¹⁴⁸². Inversement, les instruments internationaux que le Canada n'a pas ratifiés ne sont pas contraignants, ils doivent être considérés comme « des outils d'interprétation pertinents et persuasifs, mais non déterminants »¹⁴⁸³.

« Les instruments contraignants ont nécessairement plus de poids dans l'analyse que les instruments non contraignants. Bien qu'il soit possible de recourir aux deux types d'instruments, les tribunaux qui se fondent sur les instruments non contraignants doivent veiller à expliquer pourquoi ils le font et comment ils utilisent ces instruments. »¹⁴⁸⁴

Conséquemment, lorsque le Canada s'engage sur le plan international, les tribunaux doivent faire intervenir la présomption de conformité. En contrepartie, si les tribunaux ont recours à des instruments non contraignants pour interpréter le droit interne, ils doivent justifier leur choix¹⁴⁸⁵.

Le deuxième point à considérer lorsque vient le temps de hiérarchiser la valeur persuasive à accorder à une norme internationale est le moment de son adoption par rapport au droit interne¹⁴⁸⁶. Ainsi, les instruments internationaux antérieurs au droit interne font partie du contexte historique de son adoption¹⁴⁸⁷. Conséquemment, leur valeur normative est plus importante, et ce, même si le Canada ne les a pas ratifiés. Ces instruments antérieurs auraient servi de modèles ou d'inspiration aux rédacteurs de la *Charte*¹⁴⁸⁸. Inversement, les normes de

¹⁴⁸¹ *Id.*, par. 32.

¹⁴⁸² *Id.*, par. 34.

¹⁴⁸³ *Id.*, par. 35.

¹⁴⁸⁴ *Id.*, par. 38.

¹⁴⁸⁵ *Id.*, par. 40.

¹⁴⁸⁶ *Id.*, par. 41.

¹⁴⁸⁷ *Id.* : « Les instruments internationaux antérieurs à la *Charte* peuvent nettement faire partie du contexte historique d'un droit garanti par la *Charte* et éclairer sur la façon dont il a été établi ».

¹⁴⁸⁸ *Id.* : « Dans un tel cas, le fait que le Canada est ou non partie à de tels instruments a moins d'importance, car les [traduction] «rédacteurs de la *Charte* se sont inspirés des conventions internationales parce qu'elles constituent les meilleurs modèles de protection des droits, et non parce que le Canada les avait ratifiées» [...] De même, il est tout à fait indiqué et pertinent d'examiner la Déclaration universelle des droits de l'homme, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. N.U. A/810, p. 71 (1948), en faveur de laquelle le Canada a voté et qui a inspiré le PIRDPC, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, R.T. Can. 1976 no 46, et les protocoles connexes que le Canada a ratifiés ».

droit international adoptées postérieurement au droit interne à interpréter ont nécessairement une force interprétative moindre. « Il est aisé de constater qu'un instrument postérieur à la *Charte* qui ne lie pas le Canada a une valeur interprétative beaucoup moins grande qu'un instrument qui lie le Canada, qui a contribué à l'élaboration de la *Charte*, ou les deux »¹⁴⁸⁹.

En résumé, comme le disent les juges majoritaires de cet arrêt, « la valeur normative et le poids accordés aux sources de droit international » varient et la présomption de conformité ne peut pas être appliquée uniformément à toutes ces sources¹⁴⁹⁰. Le professeur Beaulac synthétise la grille d'analyse élaborée par la Cour selon le niveau de force persuasive de chacun : (1) Instruments internationaux contraignants et antérieurs à la loi interne; (2) Instruments internationaux contraignants, mais postérieurs à la loi interne; (3) Instruments internationaux non contraignants et antérieurs à la loi interne; (4) Instruments internationaux non contraignants, et postérieurs à la loi interne¹⁴⁹¹.

Soulignons que l'arrêt *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.* n'est pas un jugement unanime. De fait, la juge Abella rédige les motifs de la minorité : elle propose une approche qui permet d'utiliser un ensemble de sources de droit international afin d'interpréter la *Charte* à la lumière de la « sagesse mondiale »¹⁴⁹². Elle déplore le fait que les juges majoritaires aient hiérarchisé les sources de droit international : « Restreindre notre approche en érigeant des obstacles inutiles au recours à des sources de droit international et de droit comparé menace sans justification de saper la voix du Canada comme chef de file international en matière de jurisprudence constitutionnelle »¹⁴⁹³.

Malgré cette dissidence, c'est à la lumière des principes généraux établis par la majorité qu'il importe d'analyser les instruments de droit de la personne et de droit commercial international qui traitent du droit à la mobilité. Lorsqu'on interprète la portée que pourrait avoir le droit à la mobilité, il est impossible de faire abstraction du droit international.

¹⁴⁸⁹ *Id.*, par. 42.

¹⁴⁹⁰ *Id.*, par. 46.

¹⁴⁹¹ S. BEAULAC, préc., note 1446, par. 56.1.

¹⁴⁹² *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.*, préc., note 52, par. 61.

¹⁴⁹³ *Id.*, par. 106.

3.2.3. Instruments internationaux relatifs aux droits de la personne

La présente section porte sur les engagements internationaux pris par le Canada en matière de protection des droits de la personne et plus particulièrement sur ceux qui se rattachent à la liberté de circulation et d'établissement¹⁴⁹⁴. Selon l'interprétation jurisprudentielle de l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la discrimination fondée sur la province de résidence proscrite. La liberté de circulation est considérée comme une liberté classique, elle est contenue dans une vaste diversité d'instruments internationaux portant sur les droits de la personne. Ces instruments de droit international peuvent servir de référence afin de cerner la portée du droit à la mobilité. Ils diffèrent de la garantie prévue par la *Charte*, car ils prévoient certaines limitations au droit à la mobilité principalement fondées sur la sécurité et la santé publique, alors que la *Charte canadienne* interdit plutôt des limitations à la mobilité fondées sur la province de résidence.

3.2.3.1. La Déclaration universelle des droits de l'homme

La *Déclaration universelle des droits de l'homme* (ci-après « DUDH ») a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948 par quarante-huit États, dont le Canada¹⁴⁹⁵. Sans être elle-même un instrument juridiquement contraignant, elle est toutefois source d'inspiration pour plusieurs conventions internationales qui le sont, comme le *Pacte international sur les droits civils et politiques* et le *Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels*¹⁴⁹⁶. Comme le dit Louise Arbour : « La plupart des dispositions de la DUDH ont été transformées en obligations juridiques contraignantes »¹⁴⁹⁷. Au demeurant, les droits et libertés qui sont reconnus dans la DUDH sont contenus dans la *Charte canadienne des droits et*

¹⁴⁹⁴ NATIONS UNIES, « Les organes des traités des droits de l'homme », *Base de données relative aux organes conventionnels de l'ONU*, en ligne : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=31&Lang=FR.

¹⁴⁹⁵ William A. SCHABAS, « Le Canada et la Déclaration universelle des droits de l'homme », (1998) 11-2 *R.Q.D.I.* 67, 72.

¹⁴⁹⁶ *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.*, préc., note 52, par. 41; Lorraine E. WEINRIB, « A Primer on International Law and the Canadian Charter », (2006) 21 *N.J.C.L.* 313-VIII, 317; Idil ATAK, « Les Nations unies et les enjeux de la migration », *R.Q.D.I.* 2021.199-212, 200.

¹⁴⁹⁷ Louise ARBOUR, « La Déclaration universelle des droits de l'homme », (1998) 11-2 *R.Q.D.I.* 3, 3.

libertés et dans les lois quasi constitutionnelles qui portent sur les droits de la personne¹⁴⁹⁸. En trente articles, la DUDH inventorie les « droits civils et politiques, les libertés fondamentales des individus, et, fait inédit, cite un court éventail des droits économiques, sociaux et culturels »¹⁴⁹⁹. L'article 13.1 de la DUDH reconnaît spécifiquement la liberté de circulation et d'établissement : « Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État ». L'article 23.1, pour sa part, établit le droit au travail librement choisi : « Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage ». Le deuxième alinéa du même article établit le principe de la non-discrimination salariale : « un salaire égal pour un travail égal »¹⁵⁰⁰.

Les valeurs contenues dans la *DUDH* constituent le socle du droit international de la personne. De fait, à plusieurs reprises la Cour suprême du Canada a recouru à la DUDH comme outil d'interprétation¹⁵⁰¹. La DUDH a fait partie du corpus de droit international qui a inspiré le constituant lors de l'adoption de la *Charte*. Conséquemment, les garanties qu'elle contient doivent être considérées comme « origines historiques des concepts enchâssés » dans la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁵⁰².

3.2.3.2. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* est adopté en 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies¹⁵⁰³. Le Canada y adhère officiellement le 19 mai 1976 (R.T. Can. N° 46). L'importance de ce traité sur les droits de la personne est significative, car il a une portée universelle¹⁵⁰⁴. Il englobe l'ensemble des droits et libertés généralement reconnus à la

¹⁴⁹⁸ Gérald-Armand BEAUDOIN, « Le Canada et la Déclaration universelle des droits de l'Homme », (1998) 11-2 *R.Q.D.I.* 103-112, 112; Michele RIVET, « Les textes et les tribunaux : qu'en est-il devenu de l'esprit et du souffle de la Déclaration universelle », (1998) 11-2 *R.Q.D.I.* 39-66, 43 et suiv.

¹⁴⁹⁹ Karim BENYEKHLEF (dir.), *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, 2e édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 2015, p. 141.

¹⁵⁰⁰ Art. 23.2 *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 123.

¹⁵⁰¹ *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.*, préc., note 52, par. 41; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 1404; *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, préc., note 1449.

¹⁵⁰² *R. c. Big M Drug Mart Ltd*, préc., note 52, par. 117.

¹⁵⁰³ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1966), Rés. 2200 A (XXI), Doc. off. A.G.N.U.

¹⁵⁰⁴ Sarah JOSEPH et Melissa CASTAN, *The International covenant on civil and political rights: cases, materials, and commentary*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 3, par. 1.01.

personne¹⁵⁰⁵. En vertu de son article 2, les États signataires s'engagent à « garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte »¹⁵⁰⁶, et ce, sans distinctions basées sur les motifs reconnus de discrimination. Il prévoit aussi que les États s'engagent également à donner effet aux droits reconnus par le PIDCP dans leur droit interne et à faire les modifications appropriées pour « donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur »¹⁵⁰⁷. Ils doivent également prévoir des recours en cas de violations des droits prévus au Pacte. Par conséquent, pour être conforme à ses obligations internationales, le Canada devait garantir la liberté de circulation et d'établissement dans la *Charte canadienne des droits et libertés*.

À ce propos, dans un document qui provient du Bureau du Conseil privé intitulé *Background notes, Charter of Rights and Freedoms, Tabled by the Delegation of the Government of Canada*¹⁵⁰⁸ daté du 5 juillet 1980, on peut lire sous forme de résumé la position du fédéral concernant les droits et libertés à protéger dans la future *Charte canadienne*. Le gouvernement fédéral souhaite assurer à tous les citoyens canadiens un traitement non discriminatoire partout sur le territoire, peu importe leur province de naissance ou de résidence¹⁵⁰⁹. Ce document indique également que l'ajout du droit à la mobilité est inspiré de l'article 12 du PIDCP

« Some provision must be made for the free mobility of people in Canada, something consistent with article 12 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* which assures a right to liberty of movement and a choice of residence to persons lawfully within the States. »¹⁵¹⁰

¹⁵⁰⁵ PIDCP, voir les articles 1 à 27 : l'autodétermination des peuples, le droit à la liberté, l'égalité, le droit à la vie, la protection contre des traitements cruels, inhumains et dégradants, la protection contre l'esclavage, contre le travail forcé, le droit à la sécurité de sa personne, la protection contre les arrestations arbitraires, le droit à un procès juste et équitable dans un délai raisonnable devant un tribunal compétent, indépendant et impartial, la liberté de pensée, de conscience et de religion, la liberté d'opinion, le droit de réunion et d'association, la protection contre la discrimination, le droit à la participation politique, le droit au non-refoulement pour les étrangers se trouvant légalement sur le territoire et finalement, dans le cas qui nous occupe, la liberté de circulation et d'établissement.

¹⁵⁰⁶ Art. 2.1 PIDCP.

¹⁵⁰⁷ Art. 2.2 PIDCP.

¹⁵⁰⁸ DELEGATION OF THE GOVERNMENT OF CANADA, *Background notes, Charter of Rights and Freedoms*, 5 juillet 1980.

¹⁵⁰⁹ *Id.*, p. 8, p. 001325 du document du BCP.

¹⁵¹⁰ *Id.*

C'est un droit incontournable qui doit être protégé dans le texte constitutionnel. Le maintien du dialogue avec les provinces quant à la formulation exacte de la protection au droit à la mobilité doit perdurer :

« In any case it is essential that provisions ensuring the mobility of persons in Canada be placed in the Constitution and it is recommended that the federal delegation maintain a firm position on this principle. The precise wording of the principle should be open to discussions as well as its ultimate location in the Constitution. »¹⁵¹¹

À cet égard, c'est l'article 12 du PIDCP qui consacre le droit de circuler et d'établir sa résidence partout sur le territoire :

« 1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte.

4. Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays. »

Le troisième paragraphe de l'article 12 du PIDCP contient toutefois des restrictions possibles aux principes de la liberté de circulation. Les mêmes étaient présentes dans les premières versions de la *Charte*. Elles en ont cependant été retirées, et la *Charte* n'exclut explicitement que les restrictions à la mobilité liées aux distinctions basées sur la province de résidence.

Le PIDCP prévoit la constitution du Comité des droits de l'homme, qui est l'organe chargé de veiller au respect des droits reconnus par le Pacte¹⁵¹². Le Comité des droits de l'homme s'est prononcé sur la portée de l'article 12 du PIDCP. Il considère que « La liberté de circulation est une

¹⁵¹¹ *Id.*, p. 10, p. 001326 du document du BCP.

¹⁵¹² Art. 28 et suiv. PIDCP

condition indispensable au libre développement de l'individu » et que « [quiconque] se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence »¹⁵¹³. Au surplus, selon les observations du Comité des droits de l'homme, les limitations prévues au droit à la libre circulation « ne doivent pas rendre sans objet le principe de la liberté de circulation, et doivent répondre aux exigences de protection prévues au paragraphe 3 de cet article et être compatibles avec les autres droits reconnus dans le Pacte »¹⁵¹⁴. Ces limitations doivent être prévues par la loi, dans le cadre d'une société libre et démocratique. La loi doit spécifier les conditions dans lesquelles ce droit est limité¹⁵¹⁵. « Restrictions which are not provided for in the law or are not in conformity with the requirements of article 12, paragraph 3, would violate the rights guaranteed by paragraphs 1 and 2 »¹⁵¹⁶. Les lois qui limitent la liberté de circulation et d'établissement doivent établir des critères précis et encadrer le pouvoir discrétionnaire de ceux qui ont la charge de son exécution¹⁵¹⁷. Les mesures restrictives doivent être proportionnelles aux objectifs de protection poursuivis¹⁵¹⁸. Le principe de proportionnalité doit être respecté à la fois par les mesures législatives, mais également par l'administration publique responsable de son application¹⁵¹⁹. Cet article protège la liberté de circulation et d'établissement, mais il n'y est pas question du droit de gagner sa vie. Néanmoins, il est difficile de concevoir d'établir sa résidence quelque part, sans avoir la possibilité de subvenir à ses besoins. Qui plus est, il est également reconnu par le Comité des droits de l'homme que les restrictions permises par l'article 12.3 du PIDCP, doivent être conformes avec les autres articles du pacte et avec les principes fondamentaux d'égalité et de non-discrimination¹⁵²⁰.

La jurisprudence canadienne a d'ailleurs reconnu que l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* est inspiré par l'article 12 du PIDCP et que l'interprétation de l'article 6 doit être

¹⁵¹³ NATIONS UNIES, COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale (n° 27) - Liberté de circulation*, Doc. N.U. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1999).

¹⁵¹⁴ *Id.*, art. 2.

¹⁵¹⁵ S. JOSEPH et M. CASTAN, préc., note 1504, p. 405.

¹⁵¹⁶ *Id.*, p. 405, par. 12.

¹⁵¹⁷ *Id.*, p. 405, par. 13.

¹⁵¹⁸ *Id.*, p. 405, par. 14 : « Restrictive measures must conform to the principle of proportionality; they must be appropriate to achieve their protective function; they must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve the desired result; and they must be proportionate to the interest to be protected. » .

¹⁵¹⁹ *Id.*, p. 405, par. 15.

¹⁵²⁰ *Id.*, p. 406, par. 18.

conforme au droit international¹⁵²¹. Le Canada est lié par ce traité, la présomption de conformité doit être appliquée, d'autant plus que sa ratification par le Canada est antérieure à l'adoption de la *Charte canadienne*¹⁵²². Nonobstant cette présomption, la Cour suprême du Canada ne peut pas faire abstraction de la restriction prévue à l'alinéa 6 (3) (a) qui subordonne la liberté de circulation et d'établissement ainsi que la possibilité de gagner sa vie aux lois d'application générale en vigueur dans une province, tant qu'aucune distinction n'est fondée sur la province de résidence.

3.2.3.3. Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux et culturels

Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (ci-après « PIDESC ») a été adopté par l'Assemblée générale des Nations unies en 1966 et ratifié par le Canada le 19 mai 1976¹⁵²³. Il consacre le droit au travail, à des conditions de travail justes, aux droits syndicaux, à la sécurité sociale, à la protection familiale, à un niveau de vie suffisant, à la santé, à l'éducation et à la culture¹⁵²⁴. Contrairement au PIDCP, le PIDESC ne prévoit pas pour les États signataires l'obligation de modifier le contenu de leur droit national. Effectivement, selon l'article 2.1 du PIDESC, les États membres s'engagent plutôt à agir pour permettre à « chacun de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels »¹⁵²⁵. Les États s'engagent, dans la mesure de leurs ressources, à assurer les droits reconnus par le PIDCP¹⁵²⁶. Théoriquement, tous les droits (civils, politiques, économiques, sociaux et culturels) de la personne sont indivisibles et d'importance équivalente¹⁵²⁷. Cependant, l'approche adoptée par le PIDESC est beaucoup moins contraignante

¹⁵²¹ *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, préc., note 1457, par. 25; *Taylor v. Newfoundland and Labrador*, préc., note 923, par. 332.

¹⁵²² *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.*, préc., note 52, par. 39-41; *R. c. Bissonnette*, 2022 CSC 23, par. 100 : « Comme le PIDCP est un traité international ratifié par le Canada, le droit canadien est présumé conforme aux engagements qu'il prévoit (*Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 1457, par. 70; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245, par. 64). Il représente donc une source pertinente pour l'interprétation des dispositions de la *Charte* (9147-0732 Québec Inc., par. 32-34) ».

¹⁵²³ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1966), Rés. 2200 A (XXI) Doc. off. A.G.N.U.

¹⁵²⁴ Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 129.

¹⁵²⁵ Préambule, PIDESC.

¹⁵²⁶ Art. 2.1 PIDESC : « Article 2.1. Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ».

¹⁵²⁷ Miriam COHEN et Martin-Olivier DAGENAIS, « The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in Canada: Between Utopia and Reality », (2021) 7-1 *Const. Rev.* 26-52, 29; Ben SAUL, David KINLEY et Jacqueline

que celle du PIDCP. « By contrast, the ICESCR is characterized by its very gradual approach to the implementation of most of the obligations it contains, thus giving states a fairly wide margin of maneuver *prima facie* »¹⁵²⁸. Les droits économiques, sociaux et culturels impliquent nécessairement une action positive de l'État qui nécessite l'adoption de mesures concrètes et donc le déploiement de ressources¹⁵²⁹. Néanmoins, en ratifiant ce Pacte, le Canada s'est engagé à garantir les droits qui y sont contenus¹⁵³⁰.

En vertu de la quatrième partie du PIDESC, les États parties s'engagent à présenter périodiquement des rapports « sur les mesures qu'ils auront adoptées et sur les progrès accomplis en vue d'assurer le respect des droits reconnus dans le Pacte »¹⁵³¹. Pour assurer la surveillance de la mise en œuvre de ces mesures, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a été créé le 28 mai 1985, avec l'adoption de la résolution 1985/17¹⁵³².

L'article 6 du PIDESC reconnaît le droit au travail comme étant essentiel à la dignité humaine :

« Article 6

1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

2. Les mesures que chacun des États parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres

MOWBRAY, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural rights: commentary, cases, and materials*, First edition, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2014, p. 1.

¹⁵²⁸ M. COHEN et M.-O. DAGENAI, *id.*, 30.

¹⁵²⁹ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *préc.*, note 1527, p. 1.

¹⁵³⁰ Art. 2.2 PIDESC; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, *préc.*, note 801, par. 59; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, 1056; *Office canadien de commercialisation des oeufs c. Richardson*, *préc.*, note 45, par. 58; *Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureure générale)*, [2018] CSC 18, par. 83; *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, *préc.*, note 1457, par. 71; *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc.*, *préc.*, note 52, par. 41.

¹⁵³¹ Art. 16 PIDESC.

¹⁵³² CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DES NATIONS UNIES, *Resolution on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 28 mai 1985, E/RES/1985/17.

à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales. »¹⁵³³

Le droit au travail est reconnu comme un droit fondamental : « Le droit au travail est indispensable à l'exercice d'autres droits de l'homme ; il est inséparable et fait partie intégrante de la dignité humaine »¹⁵³⁴. La liberté de circulation et d'établissement apparaît raisonnablement comme indissociable de la possibilité de dignement gagner sa vie. Évidemment, la survie dépend de la possibilité de travailler. Au demeurant, la possibilité de gagner dignement sa vie relève également de l'épanouissement individuel et de la reconnaissance au sein de la communauté¹⁵³⁵. Ainsi, lors de la rédaction du Pacte, le Comité des droits de l'homme confirme la « nécessité de reconnaître le droit au travail dans un sens large en établissant des obligations juridiques précises et non pas un simple principe à portée philosophique »¹⁵³⁶. Conformément à l'article 6 du PIDESC, les États membres doivent mettre en œuvre des mesures permettant aux individus de gagner leur vie par un travail librement choisi. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels insiste sur la relation entre la possibilité de travailler librement et la dignité : « Cette définition illustre le fait que le respect de l'individu et de sa dignité passe notamment par la liberté de l'individu quant au choix de travailler tout en soulignant le rôle du travail dans son épanouissement personnel ainsi que dans son intégration sociale et économique »¹⁵³⁷.

Le Comité établit que le droit n'implique pas « un droit absolu et inconditionnel d'obtenir un emploi »¹⁵³⁸. Évidemment, les États conservent leurs capacités d'encadrer le marché du travail, la réglementation de l'accès aux professions et à l'exercice de certaines activités économiques. Il est tout à fait légitime d'exiger qu'une personne démontre qu'elle possède les compétences et l'expérience nécessaires pour exercer certaines activités professionnelles¹⁵³⁹. De fait, les États

¹⁵³³ Art. 6 PIDESC.

¹⁵³⁴ NATIONS UNIES, COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 18, Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 6 février 2006, Trente cinquième session, Doc. E/C.12/GC/18, p. 2, par. 1.

¹⁵³⁵ *Id.*

¹⁵³⁶ *Id.*, par. 2.

¹⁵³⁷ *Id.*, p. 3, par. 4.

¹⁵³⁸ *Id.*, par. 6.

¹⁵³⁹ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, préc., note 1527, p. 283.

doivent plutôt s'engager à prendre des mesures qui vont assurer l'accès au marché du travail pour tous¹⁵⁴⁰. De l'avis du Comité, les États sont dans l'obligation de légiférer de manière à assurer l'accès au marché du travail et à la formation. L'exercice du droit au travail « requiert des États qu'ils prennent des mesures positives pour permettre aux individus de jouir du droit au travail et les aider à le faire, et appliquent des plans de formation technique et professionnelle facilitant l'accès à l'emploi »¹⁵⁴¹. Autrement dit, les États parties doivent rendre disponibles et accessibles les ressources nécessaires afin de permettre aux individus d'accéder au marché du travail¹⁵⁴².

À ce titre, afin de répondre à ses obligations internationales en vertu du PIDESC le Canada a déposé un rapport périodique d'activité au Comité des droits économiques, sociaux et culturels le 17 octobre 2012. Ce rapport vise à faire état des mesures adoptées par le Canada pour favoriser la mise en œuvre du PIDESC¹⁵⁴³. Le rapport mentionne l'adoption du *Cadre pancanadien d'évaluation et de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger*¹⁵⁴⁴. Par cette initiative, le Canada souhaite favoriser l'accès au marché du travail des travailleurs formés à l'étranger, « pour faire en sorte que ces immigrants puissent occuper des emplois qui correspondent à leurs compétences et à leur expérience »¹⁵⁴⁵.

¹⁵⁴⁰ *Id.*, p. 280; *Observation générale n° 18, Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 1534, p. 7, par. 19-20.

¹⁵⁴¹ *Observation générale n° 18, Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 1534, p. 8, par. 25, 27.

¹⁵⁴² *Id.*, p. 12, par. 41 et suiv. : « Les États parties devraient adopter une stratégie nationale, fondée sur les principes relatifs aux droits de l'homme, visant à assurer progressivement le plein emploi pour tous. Cette stratégie nationale impose également de définir les ressources dont les États parties disposent pour atteindre leurs objectifs ainsi que le mode d'utilisation desdites ressources qui présente le meilleur rapport coût-efficacité. [...] Pour instaurer un climat favorable à l'exercice de ce droit, les États parties doivent prendre des mesures appropriées pour faire en sorte que le secteur privé tout comme le secteur public prennent conscience du droit au travail dans l'exercice de leurs activités. [...] La stratégie nationale pour l'emploi doit tenir particulièrement compte de la nécessité de prévenir toute discrimination dans l'accès à l'emploi. Elle devrait garantir l'accès, dans des conditions d'égalité, aux ressources économiques et à la formation technique et professionnelle, en particulier pour les femmes et les individus et groupes défavorisés et marginalisés ».

¹⁵⁴³ NATIONS UNIES, CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL, *Examen des rapports soumis par les États parties en application des articles 16 et 17 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Sixième rapports périodiques des États parties attendus en 2010, Canada*, 23 avril 2014, Doc. E/C.12/CAN/6, p. 8.

¹⁵⁴⁴ *Id.*, p. 11; OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, *Mobilité professionnelle et reconnaissance des qualifications. Instruments et documents internationaux pertinents. Recension et analyse*, 2019, p. 7, en ligne : https://www.opg.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/RecensionInstrumInter_vf.pdf.

¹⁵⁴⁵ NATIONS UNIES, *Rapport national soumis conformément au paragraphe 5 de l'annexe à la résolution 16/21 du Conseil des droits de l'homme : Canada*, (2013), A/HCR/WG.6/16/CAN/1, par. 119.

La jurisprudence canadienne a reconnu à plusieurs reprises que le PIDESC, du fait qu'il était ratifié par le Canada, était contraignant. Les tribunaux canadiens ne peuvent donc pas en faire abstraction. Au contraire, selon le Comité, en raison de cette ratification, ils « seraient alors habilités à se prononcer sur les violations du contenu essentiel du droit au travail en invoquant directement les obligations découlant du Pacte »¹⁵⁴⁶. Néanmoins, force est de constater que les tribunaux canadiens n'ont jamais analysé la portée de l'article 6 de la *Charte* sous le prisme des obligations prévues au PIDESC.

3.2.3.4. Autres conventions internationales portant sur les droits de la personne

Le gouvernement canadien s'est également engagé en vertu d'autres conventions internationales qui traitent de droit au travail, de liberté de circulation et d'établissement. C'est entre autres le cas de la *Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés*¹⁵⁴⁷. Le Canada a ratifié cette convention le 4 juin 1969. L'article 26 consacre la liberté de circulation et d'établissement pour tout réfugié qui se trouve légalement sur le territoire d'un État membre¹⁵⁴⁸. De même, dans la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*¹⁵⁴⁹, ratifiée par le Canada le 14 octobre 1970, le Canada s'engage à éliminer toute forme de discrimination raciale et à assurer le droit de circuler et d'établir sa résidence librement sur son territoire. Il s'engage également à assurer le libre choix au travail. Le 10 décembre 1981, le Canada ratifiait la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*. Celle-ci reconnaît également la liberté de circulation et d'établissement comme un droit fondamental¹⁵⁵⁰. Par ailleurs, cette convention reconnaît aussi le droit au travail comme un « droit inaliénable de tous les êtres humains »¹⁵⁵¹. Le droit au libre-choix du travail est aussi garanti par

¹⁵⁴⁶ *Observation générale n° 18, Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 1534, p. 13, par. 49.

¹⁵⁴⁷ *Convention relative au statut des réfugiés*, (1951), Rés. 429 (V) Doc. Off. A.G.N.U.

¹⁵⁴⁸ *Id.*, art. 26 : « Tout État contractant accordera aux réfugiés se trouvant régulièrement sur son territoire le droit d'y choisir leur lieu de résidence et d'y circuler librement sous les réserves instituées par la réglementation applicable aux étrangers en général dans les mêmes circonstances ».

¹⁵⁴⁹ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, (1965), Rés. 2106 A (XX) Doc. off. A.G.N.U., art. 5.

¹⁵⁵⁰ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, (1981), Rés. 34/180 Doc. Off. A.G.N.U., art. 15.4.

¹⁵⁵¹ *Id.*, art. 11.1 (a).

le texte de cette convention¹⁵⁵². Le Canada a ratifié ces trois instruments internationaux, ainsi que les deux Pactes, avant l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne*.

Le Canada n'a pas ratifié la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*¹⁵⁵³. Cette convention adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 1990 prévoit, à son article 39, la liberté de circulation et d'établissement pour les travailleurs migrants et les membres de leur famille. Ces droits peuvent être restreints par des mesures législatives, lorsqu'elles sont nécessaires pour assurer la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publique, le cas échéant. L'article 52 prévoit que les travailleurs migrants jouissent du droit de choisir librement leurs activités rémunérées, sous réserve de certaines restrictions, notamment en ce qui concerne les exigences de qualification professionnelle. Toutefois, le texte prévoit que « [les] États parties concernés s'efforcent d'assurer la reconnaissance de ces qualifications »¹⁵⁵⁴. Le Canada n'est pas lié par ces principes, n'ayant pas ratifié ladite convention. C'est malheureux, car elle « est sans doute l'outil normatif de l'ONU le plus abouti visant à améliorer la situation des travailleurs migrants »¹⁵⁵⁵. D'ailleurs, à ce jour, seulement cinquante-six États l'ont ratifiée. La grande majorité des États de destination des migrants, dont le Canada, ne l'ont pas fait¹⁵⁵⁶. Néanmoins, le Canada soutient souscrire « pleinement à ses objectifs » et accorder une grande importance à « la protection des droits de l'homme et des droits du travail des migrants »¹⁵⁵⁷.

Dans le cas plus spécifique des professionnels formés à l'étranger, cela se traduit par la reconnaissance des compétences et expériences antérieures à leur établissement sur le territoire. Dans son rapport au Conseil des droits de l'homme de 2013, le Canada en prend acte. Des mesures de reconnaissance des qualifications sont essentielles pour que les personnes formées

¹⁵⁵² *Id.*, art. 11.1 (c) : « Le droit au libre choix de la profession et de l'emploi, le droit à la promotion, à la stabilité de l'emploi et à toutes les prestations et conditions de travail, le droit à la formation professionnelle et au recyclage, y compris l'apprentissage, le perfectionnement professionnel et la formation permanente ».

¹⁵⁵³ NATIONS UNIES, *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, (1990), A/RES/45/158, Recueil des Traités, vol. 2220, p. 3.

¹⁵⁵⁴ *Id.*, art. 52.2[b].

¹⁵⁵⁵ I. ATAK, préc., note 1496, 201.

¹⁵⁵⁶ *Id.*, 202; V. CHETAIL, préc., note 54, p. 244.

¹⁵⁵⁷ NATIONS UNIES, *Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel : Canada*, (2013), A/HRC/24/11, par 80.

à l'étranger puissent contribuer à la société d'accueil à la hauteur de leurs moyens en exerçant « des emplois pertinents et satisfaisants »¹⁵⁵⁸.

La protection de la liberté de circulation et d'établissement est prévue par plusieurs instruments internationaux dont plusieurs ont été ratifiés par le Canada avant l'adoption de la *Charte canadienne*. Pourtant, dans l'état actuel de la jurisprudence canadienne, les obligations internationales du Canada n'ont pas été soulevées lors de l'analyse de la portée de l'article 6 de la *Charte* et ce, en dépit de l'existence de la présomption de conformité du droit interne canadien aux droits de la personne reconnus par le droit international.

3.2.4. Cadre normatif international entourant les migrations

Les questions migratoires et celles reliées à la mobilité de la main-d'œuvre sont « prioritaires pour la communauté internationale »¹⁵⁵⁹ et elles soulèvent des « enjeux majeurs concernant les trois piliers interconnectés de l'Organisation des Nations unies (ONU) que sont la paix et la sécurité, les droits de l'homme, et le développement »¹⁵⁶⁰. Depuis les années 1990, le nombre de personnes vivant à l'extérieur de leur pays de citoyenneté a augmenté de 78 % selon les données des Nations unies¹⁵⁶¹. En 2019, les migrants internationaux représentaient 3,5% de la population mondiale. En 2017, 4,7% de la main-d'œuvre mondiale étaient constituée de travailleurs migrants¹⁵⁶². Pour gérer ce flux migratoire, « la notion de “gestion ou gouvernance des migrations” a été initiée au début des années 1990 afin de parvenir à un nouveau cadre international sur la mobilité internationale »¹⁵⁶³. Notre objectif, ici, n'est pas de faire l'historique

¹⁵⁵⁸ *Rapport national soumis conformément au paragraphe 5 de l'annexe à la résolution 16/21 du Conseil des droits de l'homme : Canada*, préc., note 1545, p. 25.

¹⁵⁵⁹ I. АТАК, préc., note 1496, 199.

¹⁵⁶⁰ *Id.*

¹⁵⁶¹ NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Rapport du Secrétaire général, Migrations internationales et développement*, A/75/292 (5 août 2020), en ligne : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/205/41/PDF/N2020541.pdf?OpenElement>.

¹⁵⁶² *Id.*, p. 3, 5 : « 6. Les migrants internationaux représentaient 3,5 % de la population mondiale en 2019, contre 2,9 % en 1990, ce qui indique que le nombre de migrants internationaux dans le monde a augmenté plus rapidement que la population mondiale. Toujours en 2019, les migrants internationaux représentaient en moyenne 12 % de la population totale dans les régions plus développées, alors qu'ils ne représentaient que 1,9 % de la population dans les régions moins développées. [...] 16. En 2017, les travailleurs migrants représentaient environ 4,7 % de la main-d'œuvre mondiale, soit 164 millions de travailleurs, dont près de la moitié étaient des femmes. La majorité d'entre eux travaillaient dans des pays à revenu élevé (67,9 %) ou à revenu moyen supérieur (18,6 %) ».

¹⁵⁶³ I. АТАК, préc., note 1496, 199.

exhaustif des actions des Nations unies en matière de migration internationale. Il faut toutefois souligner que l'ONU occupe une place prépondérante dans l'élaboration d'un cadre normatif et institutionnel lié à une gestion plus sûre et ordonnée des migrations internationales. La protection de la liberté de circulation, d'établissement et celle du droit à un travail librement choisi sont des éléments centraux de ce cadre normatif. En ce qui a trait plus particulièrement aux protections accordées aux migrants, l'ONU, à maintes reprises, affirme que la reconnaissance des compétences acquises à l'étranger est essentielle pour faciliter leur accès au marché du travail. Ainsi, ils sont en mesure de dignement subvenir à leurs besoins¹⁵⁶⁴.

Comme l'explique la professeure Idil Atak : « Au cours des deux dernières décennies, alors que les États ont favorisé des politiques restrictives à l'égard des migrations et renforcé les contrôles aux frontières, l'ONU a pris des initiatives pour consolider et rationaliser ses activités relatives aux migrations »¹⁵⁶⁵. D'une part, au nom de la souveraineté nationale, les États de destination réglementent l'accès à leurs frontières face à un flux migratoire de plus en plus important. D'autre part, la mobilité internationale connaît un essor sans cesse croissant. Dans cette perspective, l'ONU tente de favoriser la collaboration entre les États afin de protéger les droits fondamentaux des migrants et de promouvoir le développement durable. Depuis les années 2000, plusieurs initiatives ont été adoptées en ce sens¹⁵⁶⁶.

À cet effet, le 25 septembre 2015, l'Assemblée générale de l'ONU adopte le *Programme de développement durable à l'horizon 2030*. Cette résolution énonce en fait un plan d'action fort ambitieux « pour l'humanité, la planète et la prospérité. Il vise aussi à renforcer la paix partout

¹⁵⁶⁴ NATIONS UNIES, DÉPARTEMENT DE L'INFORMATION, *Déclaration et Programme d'action, Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée*, 2002, Durban, p. 61, par. 30 (f) : « Invite instamment les États : [à] envisager d'encourager la reconnaissance des acquis scolaires, professionnels et techniques des migrants de manière que les nouveaux États de résidence tirent pleinement profit de leur contribution »; NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Résolution adoptée par l'Assemblée générale/Migrations internationales et développement*, (2014), A/RES/69/229, p. 5, par. 13 : « Souligne l'importante contribution des migrants au développement des pays d'origine, de transit et de destination, et la nécessité de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales de tous les migrants, quel que soit leur statut, et engage les États Membres à envisager de réduire les coûts de la migration, comme les commissions versées aux recruteurs, s'il y a lieu, d'abaisser les frais d'envoi de fonds, d'améliorer la portabilité de la sécurité sociale et d'autres droits acquis et de promouvoir la reconnaissance mutuelle des diplômes, des qualifications et des compétences ».

¹⁵⁶⁵ I. ATAK, préc., note 1496, 209.

¹⁵⁶⁶ *Id.*, 209 et suiv., voir point IX, « Implication grandissante dans la gouvernance des migrations ».

dans le monde dans le cadre d'une liberté plus grande »¹⁵⁶⁷. Pour y arriver, les États membres conviennent de se fixer dix-sept objectifs qui visent notamment à éliminer la pauvreté et l'insécurité alimentaire, à favoriser l'accès à la santé et à l'éducation, à parvenir à l'égalité des sexes, à agir pour lutter contre les changements climatiques, à préserver l'environnement terrestre et marin, à promouvoir la paix et l'accès à la justice et à réduire les inégalités dans « les pays et d'un pays à l'autre »¹⁵⁶⁸. L'objectif 10.7 vise plus particulièrement à « [faciliter] la migration et la mobilité de façon ordonnée, sûre, régulière et responsable, notamment par la mise en œuvre de politiques migratoires planifiées et bien gérées »¹⁵⁶⁹. Les objectifs détaillés dans le *Programme de développement durable* sont non contraignants, les États sont responsables de prendre les moyens nécessaires pour y arriver. Néanmoins, ce texte a son importance, car il sert d'ancrage au *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières* qui a été adopté en 2018¹⁵⁷⁰.

3.2.4.1. Organisation internationale pour les migrations

La Deuxième Guerre mondiale a provoqué le déplacement de millions de personnes en Europe. Les pays européens ont créé en 1951 le *Comité intergouvernemental provisoire pour les mouvements migratoires d'Europe* afin d'organiser la réinstallation des personnes déplacées durant cette guerre. C'est en 1989 que l'organisation adopte le nom sous lequel elle est connue aujourd'hui : *Organisation internationale pour les migrations*. L'OIM compte cent soixante-quatorze États membres, dont le Canada. Selon le principe à la base du fonctionnement de l'OIM, la migration sécuritaire et ordonnée profite à la fois aux migrants, aux pays sources et au pays de destination. « La Constitution de l'OIM reconnaît le lien entre la migration et le développement économique, social et culturel. »¹⁵⁷¹. Elle reconnaît également la liberté de mouvement comme une liberté fondamentale. L'organisation œuvre dans des situations d'urgence lors de crises

¹⁵⁶⁷ NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, (2015), A/RES/70/1 [*Transforming our world*].

¹⁵⁶⁸ *Id.*, p. 15.

¹⁵⁶⁹ *Id.*, p. 23.

¹⁵⁷⁰ Elspeth GUILD, Tugba BASARAN et Kathryn ALLINSON, « From Zero to Hero? An analysis of the human rights protections within the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM) », (2019) 57-6 *Int Migr* 43-59, 45.

¹⁵⁷¹ « Qui sommes-nous », *Organisation internationale pour les migrations*, ONU, en ligne : <https://www.iom.int/fr/qui-sommes-nous>.

humanitaires, par exemple causées par des conflits armés ou des catastrophes naturelles. En collaboration avec les États membres, l'OIM travaille notamment à faciliter et à régler les migrations de manière à assurer la promotion du droit international de la migration ainsi que la protection des droits fondamentaux des migrants¹⁵⁷². À cet égard, « [l']Organisation est guidée par les principes inscrits dans la Charte des Nations unies, notamment la défense des droits de l'homme pour tous. Le respect des droits, de la dignité et du bien-être des migrants reste primordial ».¹⁵⁷³ Le 5 août 2016, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté une résolution entérinant un accord entre l'ONU et l'OIM¹⁵⁷⁴. L'OIM est désormais une institution apparentée à l'ONU.

Le 4 novembre 2015, l'OIM a adopté le *Cadre de gouvernance des migrations*¹⁵⁷⁵. Il s'agit des « éléments essentiels pour faciliter des migrations et une mobilité humaine ordonnées, sûres, régulières et responsables par des politiques de migration planifiées et bien gérées »¹⁵⁷⁶. L'OIM souhaite remédier au fait qu'il « n'existe ni convention ni cadre unique énonçant une approche cohérente globale et équilibrée de la gouvernance des migrations, qui soit également pratique, concrète et concise »¹⁵⁷⁷. Ce document tire ses sources, entre autres, des instruments de droit international portant sur les droits de la personne, les droits des travailleurs, le droit humanitaire, le droit pénal international ainsi que le droit maritime. De manière plus spécifique, il s'inspire de tous les instruments se rapportant aux droits des migrants, à la gestion des migrations et au développement durable, dont, explicitement, le *Programme de développement durable* à

¹⁵⁷² *Id.*

¹⁵⁷³ « Enoncé de mission », *Organisation internationale pour les migrations, ONU*, en ligne : <https://www.iom.int/fr/enonce-de-mission>.

¹⁵⁷⁴ NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Accord sur les relations entre l'Organisation des Nations unies et l'Organisation internationale pour les migrations*, (2016), A/RES/70/296.

¹⁵⁷⁵ CONSEIL DE L'OIM, *Cadre de gouvernance des migrations. Éléments essentiels pour faciliter des migrations et une mobilité humaine ordonnées, sûres, régulières et responsables par des politiques de migration planifiées et bien gérées*, 4 novembre 2015, C/106/40, p. 1-2, par. 4 : « Le Cadre de gouvernance des migrations est fondé sur l'idée selon laquelle l'État, en tant qu'acteur au premier chef pour les questions de migration, de mobilité et de nationalité, conserve le droit souverain de déterminer qui entre et réside sur son territoire et à quelles conditions, dans le cadre du droit international. Les autres acteurs — citoyens, migrants, organisations internationales, secteur privé, syndicats, organisations non gouvernementales, organisations communautaires, organisations religieuses et milieux universitaires — contribuent à la gouvernance des migrations par leurs relations avec l'État et entre eux ».

¹⁵⁷⁶ *Id.*

¹⁵⁷⁷ *Id.*, p. 1, par. 2.

*l'horizon 2030*¹⁵⁷⁸. Avec l'adoption de ce cadre, l'OIM ne prétend pas instaurer un système mondial de gouvernance des migrations ni intervenir dans les politiques nationales. Elle présente plutôt « une approche idéale qui permet à un État de définir ce dont il pourrait avoir besoin pour bien gérer les migrations compte tenu de ses particularités »¹⁵⁷⁹. Concrètement, le cadre énonce trois principes et trois objectifs à respecter par les États pour gérer adéquatement les migrations :

- Principe 1 : Une bonne gouvernance des migrations suppose d'adhérer aux normes internationales et de garantir les droits des migrants ;
- Principe 2 : Les politiques de migration et les politiques connexes ont intérêt à être formulées sur la base d'éléments factuels et selon une approche associant l'ensemble du gouvernement ;
- Principe 3 : Une bonne gouvernance des migrations repose sur de solides partenariats ;
- Objectif 1 : Une bonne gouvernance des migrations et les politiques connexes devraient viser à l'amélioration du bien-être socioéconomique des migrants et de la société ;
- Objectif 2 : Une bonne gouvernance des migrations est fondée sur des mesures efficaces pour faire face aux aspects d'une crise relatifs à la mobilité ;
- Objectif 3 : Les migrations devraient se dérouler dans des conditions sûres, en bon ordre et dans la dignité ;¹⁵⁸⁰

De fait, la libre circulation et la liberté d'établissement sont reconnues par le droit international comme des droits fondamentaux. La législation et les politiques migratoires sont complexes et elles doivent couvrir une multitude d'aspects qui n'ont rien à voir des mouvements transfrontaliers : « les marchés du travail, le développement économique et social, les entreprises, le commerce, la cohésion sociale, les services sociaux, la santé, l'éducation, le maintien de l'ordre, la politique étrangère, les échanges commerciaux et la politique humanitaire »¹⁵⁸¹. Selon le cadre défini par l'OIM, une bonne gouvernance des migrations « repose sur une approche associant l'ensemble du gouvernement, qui met en jeu tous les

¹⁵⁷⁸ *Id.*, Annexe, page 1.

¹⁵⁷⁹ *Id.*, p. 2, par. 5 (c).

¹⁵⁸⁰ *Id.*, p. 3 et suiv.

¹⁵⁸¹ *Id.*, p. 4-5, par. 13.

ministères dont les fonctions touchent au mouvement des personnes »¹⁵⁸². De plus, non seulement les administrations gouvernementales, mais aussi les acteurs non gouvernementaux doivent participer à la saine gestion des migrations. Pour assurer leur bien-être socioéconomique et leur dignité, les migrants doivent pouvoir étudier et travailler afin de contribuer à leur société d'accueil selon leur plein potentiel. Cela implique donc la participation d'autres acteurs sociaux tels que les employeurs, les syndicats, la société civile et les institutions d'enseignement¹⁵⁸³.

Le Canada a ratifié la Constitution de l'OIM le 9 novembre 1990¹⁵⁸⁴. Les États membres de l'organisation ont accepté les termes du *Cadre de gouvernance des migrations*. L'OIM a conçu une liste d'indicateurs de gouvernance des migrations (IGM) : « un ensemble d'environ 90 indicateurs types, destinés à aider les pays à évaluer leurs politiques migratoires et à faire avancer la discussion sur ce à quoi pourraient ressembler des migrations bien gérées dans la pratique »¹⁵⁸⁵. La gestion de la gouvernance des migrations au Canada a été évaluée en fonction des IGM en 2020. De manière générale, la législation canadienne et les législations provinciales concernant l'immigration sont positivement évaluées par les IGM¹⁵⁸⁶. Effectivement, l'OIM considère que les programmes d'immigration au Canada sont variés et qu'ils répondent adéquatement aux besoins du marché du travail. Les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral collaborent avec leurs partenaires non gouvernementaux afin d'assurer une bonne intégration des migrants. Toutefois, le rapport déplore le manque d'uniformité dans la reconnaissance des compétences acquises à l'étranger¹⁵⁸⁷.

L'évaluation souligne aussi que le Canada fait bonne figure au niveau international. Effectivement, le gouvernement canadien a conclu de nombreuses ententes bilatérales,

¹⁵⁸² *Id.*, p. 5, par. 13.

¹⁵⁸³ *Id.*, p. 5 et suiv., par. 15-16.

¹⁵⁸⁴ *Constitution de l'Organisation internationale pour les migrations*, 20 mai 1987, R.T. Can. 1990/48, en ligne : https://publications.iom.int/system/files/pdf/iom_constitution_fr.pdf.

¹⁵⁸⁵ ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS, « Indicateurs de gouvernance des migrations : Canada 2020 », 2020, PUB2020/105/R, 8.

¹⁵⁸⁶ *Id.*, 12 : « Le Canada s'est doté d'un système de migration bien développé, qui comprend des voies de migration régulière nombreuses et variées, y compris l'accès à un large éventail de voies permanentes et temporaires pour travailler à tous les niveaux de compétences, des voies pour étudier et pour assurer la réunification des familles, ainsi que des voies d'immigration pour motifs d'ordre humanitaire bien établies (programmes de réinstallation et d'octroi de l'asile) ».

¹⁵⁸⁷ *Id.*, 18, 19.

régionales et multilatérales qui favorisent la mobilité des personnes, du moins sur papier. Le gouvernement est également actif au sein des différentes instances internationales liées aux enjeux de mobilité¹⁵⁸⁸. De plus, il offre sa collaboration en matière de gouvernance des migrations sur le plan international : « Par exemple, le Canada a joué un rôle fort et positif dans les processus d'élaboration du Pacte mondial sur les réfugiés et du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières »¹⁵⁸⁹. Il est cependant mentionné que le Canada n'a pas ratifié la *Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* ni les *Conventions de l'Organisation internationale du travail* (no 97 et 143) portant sur les droits des travailleurs migrants.

La gouvernance des migrations au Canada est, dans l'ensemble, considérée comme adéquate, quoique certains aspects demeurent à améliorer. Les initiatives qui découlent de l'OIM ne sont pas juridiquement contraignantes. Néanmoins, elles se joignent à un ensemble d'autres instruments internationaux, plus ou moins contraignants, qui militent tous en faveur de l'établissement de bonnes pratiques en matière de mobilité internationale de la main-d'œuvre et de reconnaissance des compétences acquises à l'étranger.

À ce sujet, le 26 septembre 2019, le Comité des programmes et des finances de l'OIM a produit un document intitulé *Migration et partenariat fondés sur les compétences : éléments et préalables essentiels*. Dans ce document, l'OIM formule une « approche universelle de la mobilité de la main-d'œuvre et du perfectionnement des compétences, [et identifie] les avantages, les éléments, les parties prenantes clés, les difficultés et les préalables nécessaires à une bonne mise en correspondance »¹⁵⁹⁰. L'OIM considère que la collaboration entre les États en matière de reconnaissance des compétences est essentielle. Les États doivent collaborer afin de faciliter le processus de reconnaissance des qualifications. Idéalement, il faudrait tendre vers l'harmonisation des systèmes nationaux afin de favoriser la mobilité des travailleurs migrants. À ce propos, l'OIM propose une alternative à la vision plus traditionnelle de la migration de la main-

¹⁵⁸⁸ *Id.*, 16.

¹⁵⁸⁹ *Id.*, 12.

¹⁵⁹⁰ COMITÉ PERMANENT DES PROGRAMMES ET DES FINANCES DE L'OIM, *Migration et partenariats fondés sur les compétences : éléments et préalables essentiels*, 26 septembre 2019, S/25/5, p. 1, par. 2.

d'œuvre, selon laquelle le candidat sélectionné par le pays de destination possède déjà des compétences acquises dans le pays source. De fait, quand il quitte son pays d'origine, cela constitue une perte. Cependant, il est fort possible que les compétences du candidat ne soient pas pleinement reconnues dans le pays de destination : « les travailleurs migrants peuvent se trouver dans des situations de déqualification, d'abus de compétences, de sous-rémunération, voire d'exploitation »¹⁵⁹¹. Pour contrer ce phénomène, l'OIM propose de recourir aux « partenariats pour la mobilité des compétences ». Dans les faits, ces partenariats prendraient la forme d'accords entre États, bilatéraux ou multilatéraux, prévoyant la formation ou le perfectionnement des compétences devant être acquises.

« Les [partenariats pour la mobilité des compétences] prévoient une formation dans le pays d'origine ou de destination, voire dans un pays tiers. Les compétences ainsi acquises sont reconnues et appréciées par les deux parties, et les diplômes, qualifications et compétences de tous niveaux obtenus antérieurement sont pris en considération. Les bénéficiaires ainsi formés soit migrent à des fins d'emploi dans le pays de destination, soit restent dans le pays d'origine et s'insèrent sur le marché du travail local. Au terme de leur période d'emploi dans le pays de destination, ils ont la possibilité de rentrer au pays, riches de leur expérience et porteurs d'idées nouvelles ».¹⁵⁹²

Dans un premier temps, l'objectif est de répondre aux exigences du marché du travail dans le pays de destination. Dans un deuxième temps, ces partenariats contrecarrent le phénomène de surqualification des travailleurs migrants. Ils sont tributaires de la volonté de collaborer des différents acteurs impliqués, notamment les établissements d'enseignement, les associations professionnelles, les instances gouvernementales ainsi que les employeurs. C'est un processus qui s'inscrit dans la durée et les partenaires doivent avoir une vision à long terme en matière de mobilité internationale : « Souvent, les besoins, les pénuries et l'offre des différents secteurs et du marché du travail ne font pas l'objet d'une analyse prospective, claire et fiable permettant

¹⁵⁹¹ *Id.*, par. 3.

¹⁵⁹² *Id.*, p. 1-2, par. 4.

d'aboutir à une planification ou à des politiques à long terme »¹⁵⁹³. L'OIM déplore que les pays de destination considèrent que ce type de partenariat exige un trop grand investissement par rapport aux retombées, du moins à court terme. C'est pourquoi ils recourent, d'une manière générale, à la sélection des travailleurs migrants conventionnelle¹⁵⁹⁴.

Les normes de droit international et de droits de la personne demandent plus de transparence et d'équité de la part des États de destination des travailleurs migrants. De plus en plus, la notion de mobilité circulaire est mise de l'avant afin que la mobilité internationale de la main-d'œuvre puisse bénéficier non seulement aux pays de destination, mais également aux migrants et aux sociétés sources. L'harmonisation des systèmes de classification des diplômes et des qualifications est mise de l'avant.

3.2.4.2. Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières

Le 19 septembre 2016, la *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants* est adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies. Cette déclaration a mené le Secrétaire général de l'ONU à nommer Louise Arbour comme représentante spéciale pour les migrations, le 9 mars 2017. Son rôle est de développer, en collaboration avec les États membres, le « tout premier pacte mondial sur une migration sûre, disciplinée et régulière »¹⁵⁹⁵. Le *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières* (ci-après « PMM »)¹⁵⁹⁶ est adopté à l'Assemblée générale des Nations unies, le 19 décembre 2018, par cent cinquante-deux États membres¹⁵⁹⁷. Ce texte non contraignant établit un cadre de coopération internationale entre les pays signataires pour répondre aux difficultés et vulnérabilités auxquelles les migrants doivent faire face tout au long de leur parcours migratoire¹⁵⁹⁸. En outre, ce texte s'appuie sur des instruments internationaux qui, eux, sont contraignants, notamment la *Charte des Nations unies*, le PIDCP et

¹⁵⁹³ *Id.*, p. 3, par. 10.

¹⁵⁹⁴ *Id.*, par. 14.

¹⁵⁹⁵ NATIONS UNIES, « Le Secrétaire général nomme Mme Louise Arbour, du Canada, Représentante spéciale pour les migrations », *Couverture des réunions & communiqués de presse* (9 mars 2017), en ligne : <https://www.un.org/press/fr/2017/sga1712.doc.htm>.

¹⁵⁹⁶ *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, (2018), Rés. 73/195 A, Doc. off. A.G.N.U.

¹⁵⁹⁷ NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *60e séance plénière*, (2018), Rés. 73/PV.60, Doc. off. A.G.N.U. Votent contre : États-Unis d'Amérique, Hongrie, Israël, Pologne, République tchèque. S'abstiennent : Algérie, Australie, Autriche, Bulgarie, Chili, Italie, Lettonie, Libye, Liechtenstein, Roumanie, Singapour, Suisse.

¹⁵⁹⁸ *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, préc., note 1596, p. 3.

le PIDESC. En adhérant aux vingt-trois objectifs contenus dans le PMM, les États signataires manifestent leur volonté de s'engager internationalement à protéger et respecter les droits et libertés fondamentaux des migrants. « Les migrants jouissent des mêmes libertés fondamentales et droits de l'homme universels, qui doivent être respectés, protégés et exercés en toutes circonstances »¹⁵⁹⁹. Les États membres reconnaissent que les migrations sont liées à la mondialisation.

« Aucun pays ne peut seul relever les défis que pose ce phénomène mondial ni saisir les occasions qu'il offre. Grâce à cette démarche globale, nous comptons faciliter des migrations sûres, ordonnées et régulières, tout en réduisant l'incidence et les répercussions négatives de la migration irrégulière grâce à la coopération internationale et à l'ensemble de mesures proposé dans le présent Pacte mondial. Nous sommes conscients de l'obligation commune que nous avons en tant qu'États membres de l'Organisation des Nations unies de répondre aux besoins et aux préoccupations des autres États membres en ce qui concerne les migrations, et conscients également de l'obligation primordiale de respecter et de protéger les droits de l'homme de tous les migrants, quel que soit leur statut migratoire, et de veiller à ce qu'ils puissent les exercer, tout en favorisant la sécurité et la prospérité de toutes nos populations. »¹⁶⁰⁰

Le PMM repose sur des « principes directeurs transversaux et interdépendants » : il priorise la dimension humaine du phénomène migratoire et repose sur la coopération internationale sans être contraignant, chaque État restant souverain dans ses politiques migratoires. Il met en évidence l'importance de l'accès à la justice dans les procédures de migration. Il s'appuie sur le *Programme de développement durable à l'horizon 2030* et, en général, sur le droit international relatif aux droits de la personne. Il favorise l'égalité des sexes et tient compte des besoins de l'enfant. Il reconnaît que puisqu'il s'agit d'un phénomène multidimensionnel, la migration

¹⁵⁹⁹ *Id.*, par. 4.

¹⁶⁰⁰ *Id.*, p. 4, par. 11.

requiert, pour un traitement équitable, la collaboration de plusieurs acteurs gouvernementaux et sociétaux¹⁶⁰¹.

Le PMM est un cadre coopératif qui se définit en 23 objectifs, chacun associé à un engagement et à une série de moyens d'action destinés à sa réalisation. Certains de ces objectifs touchent les pays d'origine, par exemple la lutte contre les facteurs négatifs de tous ordres qui poussent les personnes à quitter leur pays, d'autres proposent de s'attaquer aux nombreux risques vécus par les migrants en déplacement, comme l'absence de sécurité, la traite de personnes, les innombrables et dangereux obstacles à traverser avant l'arrivée aux frontières, etc., alors que d'autres touchent les pays de destination, entre autres l'adoption de pratiques de recrutement éthiques, l'accès aux services pour les migrants, leur intégration à la nouvelle société et l'élimination de toute discrimination. Enfin, on le sait, la mise en œuvre du PMM est impossible sans des engagements de coopération internationale, et les objectifs précis et les actions nécessaires à leur atteinte y sont aussi détaillés¹⁶⁰².

L'objectif dix-huit du PMM traite directement de la reconnaissance mutuelle des aptitudes, qualifications et compétences des migrants. Les États s'engagent à faciliter cette reconnaissance, à favoriser l'employabilité des migrants et l'accès à des emplois décents¹⁶⁰³. De cet engagement principal résultent plusieurs sous-engagements :

- Élaboration de normes et de directives aux fins de la reconnaissance mutuelle des diplômes étrangers et des compétences acquises formellement ou informellement en collaboration avec les organismes de réglementation professionnelle, « le but étant d'assurer une harmonisation à l'échelle mondiale, compte tenu des modèles existants et des meilleures pratiques »¹⁶⁰⁴.

¹⁶⁰¹ *Id.*, p. 5-7, par. 15.

¹⁶⁰² *Id.*, p. 7-8, par. 16.

¹⁶⁰³ *Id.*, p. 30-31, par. 34 : « Nous nous engageons à trouver des solutions inédites pour faciliter la reconnaissance mutuelle des aptitudes, qualifications et compétences des travailleurs migrants à tous niveaux de compétence, à promouvoir le perfectionnement des compétences dans les secteurs en demande en vue d'améliorer l'employabilité des migrants sur le marché du travail formel dans les pays de destination et dans leur pays d'origine, à leur retour, ainsi qu'à garantir que la migration de main-d'œuvre conduise à des emplois décents ».

¹⁶⁰⁴ *Id.*, p. 31, par. 34 (a).

- Assurer plus de compatibilité et de transparence entre les cadres nationaux de certification afin d'améliorer les procédures de reconnaissance mutuelle¹⁶⁰⁵.
- Favoriser la conclusion d'accords de reconnaissance mutuelle bilatéraux, régionaux et multilatéraux. Prévoir des accords commerciaux ou de mobilité de la main-d'œuvre afin de créer des « passerelles entre les systèmes nationaux »¹⁶⁰⁶.
- Favoriser l'utilisation des technologies de l'information pour faciliter le processus de reconnaissance, mais également afin de rendre accessible les informations pertinentes sur les moyens, pour les migrants, de faire évaluer leurs compétences et leur formation dès le début de leur cheminement migratoire. Le but est de leur permettre d'intégrer le marché du travail dans le pays de destination le plus rapidement possible¹⁶⁰⁷.
- Favoriser l'accès à la formation et au perfectionnement dans les pays de départ et dans les pays de destination, en établissant des partenariats entre le secteur privé, les employeurs, les syndicats et les institutions d'enseignement, afin de remédier aux situations de pénurie de main-d'œuvre¹⁶⁰⁸.
- Favoriser la mobilité dans l'emploi et fournir aux migrants des attestations de leurs compétences afin de limiter le phénomène de surqualification¹⁶⁰⁹.
- Promouvoir l'utilisation de documents, d'outils d'évaluation de diplômes, d'attestations de compétences et de qualifications qui soient reconnus par les acteurs concernés (employeurs, organismes de réglementation professionnelle, établissements d'enseignement) dans les pays de départ comme dans ceux de transit et de destination¹⁶¹⁰.

L'objectif cinq vise l'établissement de filières de migration régulière accessibles et souples afin de faciliter la mobilité de la main-d'œuvre. À cet égard, les États signataires ont pris certains engagements plus spécifiques, par exemple, encourager la conclusion d'accords bilatéraux, régionaux et multilatéraux se rapportant à la mobilité de la main-d'œuvre dans le respect des

¹⁶⁰⁵ *Id.*, par. 34 (b).

¹⁶⁰⁶ *Id.*, par. 34 (c).

¹⁶⁰⁷ *Id.*, p. 31-32, par. 34 (d) et (k).

¹⁶⁰⁸ *Id.*, par. 34 (f) à (h).

¹⁶⁰⁹ *Id.*, p. 32, par. 34 (i).

¹⁶¹⁰ *Id.*, par. 34 (l).

droits fondamentaux de la personne et du travail. La mobilité régionale ou multilatérale de la main-d'œuvre devrait être simplifiée afin de correspondre aux besoins du marché du travail et à l'offre des compétences, le tout en concertation avec les différents acteurs concernés. La mobilité universitaire devrait aussi être encouragée¹⁶¹¹.

Le PMM préconise une plus grande intégration des différents systèmes de reconnaissance des compétences. Les accords bilatéraux et multilatéraux déjà conclus entre les États favorisant la mobilité de la main-d'œuvre et la libre circulation sont des avenues intéressantes. Il faut envisager d'autres pratiques de manière à « harmoniser les systèmes nationaux », à faciliter « les processus de reconnaissance des documents » et favoriser l'adhésion « aux instruments internationaux ou régionaux pertinents »¹⁶¹².

L'objectif six porte plus spécifiquement sur les pratiques de recrutement et les conditions de travail des migrants. Les États signataires s'engagent à promouvoir la ratification des instruments de droit international de la personne et du travail. Rappelons sur ce point que le Canada et plusieurs autres États n'ont pas ratifié la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*. Bien que cette convention soit très peu ratifiée, notamment par les États de destination, ceux-ci s'engagent malgré tout à ce que leurs législations nationales sanctionnent les atteintes au droit des travailleurs et à ce que les employeurs offrent des conditions de travail décentes. Selon cet objectif, les détenteurs de permis de travail devraient pouvoir changer d'employeurs et modifier les conditions de leur séjour, le cas échéant. Les États s'engagent à accorder des conditions de travail et de rémunération équivalente entre les travailleurs migrants et les travailleurs locaux. De manière plus générale, les travailleurs migrants devraient bénéficier des mêmes normes de travail que les travailleurs locaux¹⁶¹³.

L'objectif douze porte sur les procédures migratoires elles-mêmes. En vertu du PMM, elles devraient être prévisibles, transparentes et invariables. Les informations pertinentes, les lois et

¹⁶¹¹ *Id.*, p. 14-15, par. 21.

¹⁶¹² *Migration et partenariats fondés sur les compétences : éléments et préalables essentiels*, préc., note 1590, p. 6, par. 27.

¹⁶¹³ *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, préc., note 1596, p. 15-17, par. 22.

les procédures de migration doivent être accessibles sans difficulté. Les conditions d'entrée, d'admission et de séjour, ainsi que les modalités à remplir pour étudier, travailler ou faire des affaires, doivent aussi être claires et facilement disponibles. Lorsque cela est possible, elles devraient aussi être simplifiées par le recours à la technologie, afin de diminuer les pertes de temps et les coûts engendrés par ces procédures¹⁶¹⁴.

Enfin, avec l'objectif seize, les États signataires s'engagent à promouvoir l'inclusion et la cohésion sociale. Ils s'engagent à permettre aux migrants de s'intégrer dans leur société d'accueil et d'y participer pleinement, ce qui passe entre autres par l'intégration au marché du travail. Les États doivent mettre en place des mesures qui facilitent l'accès des migrants qualifiés aux offres du marché du travail. De manière plus générale, les pays de destination doivent s'assurer que les travailleurs migrants puissent atteindre leur plein potentiel, compte tenu de leurs compétences et leurs expériences personnelles et professionnelles¹⁶¹⁵.

Les derniers paragraphes du texte portent sur la mise en œuvre PMM. Les États signataires s'engagent à adopter des mesures nationales, régionales et mondiales de manière à atteindre les vingt-trois objectifs¹⁶¹⁶. Les dispositions portant sur la mise en œuvre du PMM mentionnent la création par le Secrétaire général du *Réseau des Nations unies consacré aux migrations*. Ce réseau est composé de trente-huit membres des Nations unies, dont l'Organisation mondiale pour les migrations, l'Organisation internationale du travail, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, le Fonds des Nations unies pour l'enfance, le Programme des Nations unies pour le développement, le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, l'Organisation mondiale de la santé et la Banque mondiale¹⁶¹⁷. C'est l'Organisation mondiale pour les migrations qui en doit assurer la coordination. Ce réseau doit garantir « l'efficacité et la cohérence de l'appui

¹⁶¹⁴ *Id.*, p. 24-25, par. 28.

¹⁶¹⁵ *Id.*, p. 28-29, par. 32.

¹⁶¹⁶ *Id.*, p. 38, par. 41 : « Nous appliquerons le Pacte dans nos pays respectifs et aux niveaux régional et mondial, en tenant compte des différences entre la situation, les capacités et le niveau de développement de chaque pays ainsi que des politiques et priorités nationales. Nous réaffirmons notre attachement au droit international et soulignons que le Pacte devra être mis en œuvre dans le respect des droits et des obligations découlant du droit international ».

¹⁶¹⁷ NATIONS UNIES, « Membres du réseau », *Réseau des Nations unies sur la migration*, en ligne : <https://migrationnetwork.un.org/network-members>.

fourni par l'ensemble du système, y compris par le mécanisme de renforcement des capacités, à la mise en œuvre, au suivi et à l'examen du Pacte mondial »¹⁶¹⁸.

Le Secrétaire général des Nations unies doit, tous les deux ans, rendre compte à l'Assemblée générale « de la mise en œuvre du Pacte mondial, des activités du système des Nations unies à cet égard, ainsi que du fonctionnement des arrangements institutionnels »¹⁶¹⁹. Finalement, le PMM instaure *le Forum d'examen sur la migration internationale* qui doit avoir lieu tous les quatre ans dans le cadre d'une session de l'Assemblée générale des Nations unies. Le premier forum a eu lieu du 17 au 20 mai 2022, au Siège de l'ONU¹⁶²⁰.

Lors du Forum de mai 2022, quatre tables rondes ont permis aux États membres de faire le point sur la mise en œuvre des vingt-trois objectifs du Pacte mondial. La première table ronde portait notamment sur les objectifs cinq, six, douze et dix-huit, qui portent sur la mobilité de la main-d'œuvre. La Résolution de l'Assemblée générale du 7 juin 2022 rapporte que des « progrès ont été réalisés pour faciliter la reconnaissance des qualifications et compétences académiques et professionnelles des travailleurs migrants et des migrants rentrant au pays »¹⁶²¹. Toutefois, les États membres admettent que « l'absence de reconnaissance mutuelle des compétences et des qualifications des migrants limite leur potentiel, les avantages qu'ils peuvent tirer de leur travail ainsi que leur contribution au développement durable et les rend vulnérables à l'exploitation »¹⁶²². Le Forum a rendu public un résumé des différentes tables rondes le 9 juin 2022. Les participants conviennent que la reconnaissance des compétences est essentielle pour permettre aux migrants et aux sociétés d'accueil de bénéficier de la mobilité de la main-d'œuvre. Selon le résumé rendu public, les participants ont discuté du développement des cadres nationaux, régionaux et internationaux de qualification afin de contribuer à développer les compétences des

¹⁶¹⁸ *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, préc., note 1596, p. 39, par. 45.

¹⁶¹⁹ *Id.*, par. 46.

¹⁶²⁰ *Id.*, p. 40, par. 49 (d) : « Le Forum d'examen des migrations internationales offrira l'occasion d'examiner l'état d'avancement de l'application du Pacte mondial aux niveaux local, national, régional et mondial et de faire intervenir d'autres parties prenantes en vue de tirer parti des accomplissements et de déterminer les nouvelles possibilités de coopération ».

¹⁶²¹ NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Résolution adoptée par l'Assemblée générale/Déclaration du Forum d'examen des migrations internationales sur les progrès réalisés*, A/RES/76/266, (14 juin 2022), en ligne : <https://migrationnetwork.un.org/system/files/resources/files/Final-%20IMRF%20Progress%20Declaration-%20French.pdf>

¹⁶²² *Id.*, p. 6, par. 28.

travailleurs pour répondre aux exigences du marché du travail. Les États membres doivent améliorer leurs pratiques en ce qui a trait au développement des compétences des travailleurs migrants. Ils doivent également promouvoir un meilleur dialogue social et l'élaboration de cadres de reconnaissance des qualifications pour assurer la protection des travailleurs migrants¹⁶²³. Ce sont des objectifs louables, toutefois le document ne précise pas lesquelles parmi ces mesures seront concrètement adoptées en la matière.

Le Secrétaire général a présenté deux rapports sur l'état d'avancement et de mise en œuvre du PMM depuis son adoption en 2018¹⁶²⁴. Dans son premier rapport, daté du 26 octobre 2020, il souligne que le texte du PMM est ancré dans un contexte : « ses principes directeurs, ses objectifs et ses mesures sont ancrés dans les obligations et principes établis et sous-tendus par la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, le *Programme de développement durable à l'horizon 2030* et le droit international »¹⁶²⁵. Les États signataires reconnaissent que la gouvernance des migrations est une responsabilité globale et non seulement nationale. La pandémie de COVID-19 aura eu notamment comme effet de démontrer à quel point le travail des travailleurs migrants était essentiel dans les sociétés d'accueil, notamment dans les domaines de la santé et de l'agroalimentaire¹⁶²⁶.

En terminant, il faut souligner que le PMM n'est pas un instrument contraignant, mais peut cependant être catégorisé comme du *soft law*. De surcroît, il s'appuie sur des traités internationaux qui, eux, sont contraignants¹⁶²⁷. Les États sont théoriquement tenus de respecter

¹⁶²³ INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW FORUM, *Summaries of the Plenary, Round Tables and Policy Debates*, United Nations Headquarters, May 2002, p. 4 : « Skill development and recognition: This was recognized as a means for maximizing the benefits of migration for sustainable development and protecting migrant workers. Participants reported on the development of national, regional, and international qualification frameworks and practices, such as skills passports and cooperation, to help build and develop skills. Short and long-term planning of skill needs was identified as critical to ensuring that skill frameworks responded to the changing nature of work. Challenges include the lack of attention paid to skill development for migrant workers, and the lack of social dialogue in developing skill recognition frameworks ».

¹⁶²⁴ NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Rapport du Secrétaire général, Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, (2020), A/75/542; NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Rapport du Secrétaire général, Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, (2021), A/76/642.

¹⁶²⁵ *Rapport du Secrétaire général, Migrations internationales et développement*, préc., note 1561, p. 3.

¹⁶²⁶ *Rapport du Secrétaire général, Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, préc., note 1624, p. 7-8, par. 23.

¹⁶²⁷ *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, préc., note 1596, p. 2, par. 2.

les obligations qui découlent de ces traités. « It is noteworthy that, while the GCM cannot be considered a legal text itself, the underpinning human rights laws being referenced in the compact are binding international law »¹⁶²⁸. Donc, bien qu'il s'agisse de *soft law*, le PMM, en fait, renforce les obligations internationales des États en matière de protection des droits des migrants¹⁶²⁹. « Soft law may produce legal effects in an indirect manner, as a tool for the interpretation of state obligations or as evidence of *opinio iuris* »¹⁶³⁰. Le PMM est un outil de coopération entre les États. Il est encore tôt pour le dire, mais peut-être que ces derniers y verront des avantages mutuels à le respecter, plutôt que de le considérer comme un ensemble d'entraves au principe de la souveraineté nationale.

« One cannot automatically denounce the GCM as irrelevant solely based on its legally non-binding form. Binding treaties are not necessarily more effective or relevant than soft laws. Both possess the capabilities to influence the debate in the international community and state behaviour. [...] Overall, the GCM does possess the relevance, capacities, and legitimacy to become a normative force in the field of international migration governance. Compliance with its outlined commitments will, however, be strongly dependent on the political will of the participating states. Perhaps its key function will be to fill the existing gaps in hard law in migration governance by fostering cooperation and by consolidating international obligations, standards, and stakeholders of a crosscutting topic into one instrument. »¹⁶³¹

En signant le PMM, les États ont manifesté leur volonté de s'engager à coopérer afin d'assurer une meilleure gouvernance des migrations internationales. Comme le dit le Secrétaire général de l'ONU : « La nécessité d'un cadre de coopération en matière de migration n'a jamais été aussi manifeste, et la perspicacité des États membres et des parties prenantes dans l'élaboration du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières n'a jamais été aussi évidente ». Les États signataires du PMM ne renoncent aucunement à leur souveraineté, ils demeurent

¹⁶²⁸ Tim HÖFLINGER, « Non-binding and therefore irrelevant? The Global Compact for Migration », (2020) 75-4 *International Journal* 662, 664.

¹⁶²⁹ E. GUILD, T. BASARAN et K. ALLINSON, préc., note 1570, 47.

¹⁶³⁰ T. HÖFLINGER, préc., note 1628, 665.

¹⁶³¹ *Id.*, 671.

maîtres de leurs politiques nationales d'immigration. Néanmoins, adopté par une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies par une vaste majorité des États membres, cet accord vise à reconnaître que la gestion des migrations est une responsabilité qui doit être partagée entre les États. Les États se sont engagés à modifier certaines normes nationales pour être en phase avec les dix-huit objectifs du PMM¹⁶³². En ce sens, la législation nationale, les politiques d'immigration et plus spécifiquement les processus de reconnaissance des compétences doivent être en phase avec les engagements internationaux pris par le Canada. Dans cette optique, le PMM doit être utilisé comme un guide interprétatif pour les États en matière de gestion des migrations: « Therefore, it is evident that the GCM need not have legal force to be used to interpret the obligations by which the state has agreed to be bound and as evidence of state practice to that effect »¹⁶³³.

3.2.5. Instruments de l'Organisation internationale du travail

Le Canada est membre de l'Organisation internationale du travail depuis le 28 juin 1919. Le 22 juillet 1946, il ratifiait l'Amendement à la Constitution de l'Organisation internationale du travail contenant la *Déclaration concernant les buts et les objectifs de l'Organisation internationale du travail*¹⁶³⁴. La Conférence internationale du travail reconnaît que « tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales ». Les États membres reconnaissent que l'OIT a l'obligation solennelle de mettre en œuvre des programmes permettant « l'emploi des travailleurs à des occupations où ils aient la satisfaction de donner toute la mesure de leur habileté et de leurs connaissances et de contribuer le mieux au bien-être commun »¹⁶³⁵. Pour atteindre cet idéal, on propose « la mise en œuvre, moyennant garanties adéquates pour tous les intéressés, de possibilités de formation et de moyens propres à faciliter les transferts de travailleurs, y compris les migrations de main-

¹⁶³² V. CHETAIL, préc., note 54, p. 333.

¹⁶³³ E. GUILD, T. BASARAN et K. ALLINSON, préc., note 1570, 48.

¹⁶³⁴ *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail (Déclaration de Philadelphie)*, (1946), R.T. Can. 1946/28.

¹⁶³⁵ *Id.*, art. III (b).

d'œuvre »¹⁶³⁶. Dès 1944, il est établi que les droits qui s'appliquent aux travailleurs doivent tout autant protéger les travailleurs migrants.

La Conférence internationale du travail est l'assemblée des représentants des États membres de l'OIT. La Conférence est composée de délégués du gouvernement, d'employeurs et de travailleurs de chacun des États membres qui adoptent lors des réunions annuelles des conventions ou des recommandations. Les conventions peuvent devenir contraignantes si elles sont ratifiées par les États membres, alors que les recommandations consistent plutôt en des lignes directrices¹⁶³⁷. Ces normes internationales du travail constituent un canevas à respecter pour les États membres. Il faut toutefois noter que les conventions de l'OIT sont, de manière générale, peu ratifiées¹⁶³⁸. Il n'en demeure pas moins que ces instruments ont une valeur morale lorsque vient le temps d'adopter des normes nationales en matière de droit des travailleurs. « Les normes de l'OIT peuvent fournir des lignes directrices concrètes et être mobilisées pour assurer le travail décent »¹⁶³⁹. En 1998, les membres souscrivent à la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*. Celle-ci rappelle aux États membres qu'en adhérant à l'OIT ils s'engagent à tendre vers la réalisation de ses objectifs généraux selon les moyens à leur disposition. Les États membres reconnaissent également que les conventions de l'OIT contiennent des droits et des obligations admis comme fondamentaux¹⁶⁴⁰.

Plusieurs conventions et recommandations adoptées par la Conférence internationale du travail portent notamment sur le droit des travailleurs migrants, le libre choix du travail, la reconnaissance des compétences et, plus généralement, l'accès des travailleurs au marché du travail dans le respect des droits fondamentaux.

Le Canada a ratifié la *Convention n° 122 sur la politique de l'emploi* le 16 septembre 1966. Le gouvernement canadien s'est ainsi engagé à adopter des politiques « visant à promouvoir le plein

¹⁶³⁶ *Id.*, art. III (c).

¹⁶³⁷ Renée-Claude DROUIN, « L'Organisation internationale du travail », (2021) *R.Q.D.I.* 123, 125.

¹⁶³⁸ R.-C. DROUIN, *id.*, 126; Pierre LYON-CAEN, « Mondialisation et gouvernance », (2008) 117-118 *Migrations Société* 199, 205.

¹⁶³⁹ R.-C. DROUIN, *id.*, 137.

¹⁶⁴⁰ CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, 18 juin 1998, p. 1, art. 1.

emploi, productif et librement choisi »¹⁶⁴¹. Pour remplir cette obligation, l'État doit permettre au travailleur d'acquérir les qualifications pouvant l'amener à exercer un travail librement choisi¹⁶⁴².

Le Canada avait déjà ratifié cette convention au moment de la rédaction de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pourquoi n'a-t-elle jamais été invoquée devant les tribunaux, lorsque venait le temps d'interpréter la portée de l'article 6 de la *Charte*? Après tout, cet article porte sur la liberté d'établissement certes, mais également sur la possibilité de gagner sa vie par une activité librement choisie¹⁶⁴³.

Dès 1975, les États membres conviennent qu'ils doivent adopter des politiques et des programmes qui visent « à développer et à utiliser leurs aptitudes professionnelles dans leur propre intérêt et conformément à leurs aspirations, tout en tenant compte des besoins de la société »¹⁶⁴⁴. Plus récemment, en 2004, les États membres ont réaffirmé leur position relativement à la mise en valeur des ressources humaines dans la *Recommandation n° 95 sur la mise en valeur des ressources humaines*. L'OIT recommande effectivement aux États membres de mettre en place un « mécanisme transparent d'évaluation, de validation et de reconnaissance des aptitudes professionnelles, y compris l'expérience et les compétences acquises antérieurement, de manière formelle ou informelle, quel que soit le pays où elles ont été acquises »¹⁶⁴⁵.

La *Convention n° 143* porte spécifiquement sur les droits des migrants. Les États membres s'engagent à interdire la discrimination afin de favoriser :

¹⁶⁴¹ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Convention n° 122 sur la politique de l'emploi*, 17 juin 1964, art. 1.

¹⁶⁴² *Id.*, art. 2 (c) : « [...] qu'il y aura libre choix de l'emploi et que chaque travailleur aura toutes possibilités d'acquérir les qualifications nécessaires pour occuper un emploi qui lui convienne et d'utiliser, dans cet emploi, ses qualifications ainsi que ses dons, quels que soient sa race, sa couleur, son sexe, sa religion, son opinion politique, son ascendance nationale ou son origine sociale. ».

¹⁶⁴³ *Black c. Law Society of Alberta*, préc., note 45, 618. Cet arrêt établit que l'article 6 garantit le droit de gagner sa vie par une activité librement choisie. Toutefois, les conventions de l'OIT portant sur la liberté de choix dans l'emploi ratifiées par le Canada avant l'adoption de la *Charte* ne sont pas citées par les magistrats.

¹⁶⁴⁴ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Convention n° 142 sur la mise en valeur des ressources humaines*, 1975, 4 juin 1975, art 1 (5).

¹⁶⁴⁵ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Recommandation n° 195 sur la mise en valeur des ressources humaines*, juin 2004, art. 11 (1).

« l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, de sécurité sociale, de droits syndicaux et culturels et de libertés individuelles et collectives pour les personnes qui, en tant que travailleurs migrants ou en tant que membres de leur famille, se trouvent légalement sur son territoire. »¹⁶⁴⁶

Pour y arriver, ils doivent s'assurer d'avoir la collaboration des employeurs, des organisations de travailleurs et notamment des organismes de réglementation professionnelle. Évidemment, les États conservent la possibilité d'imposer des normes de reconnaissance des compétences acquises à l'étranger¹⁶⁴⁷. La *Recommandation n° 151* complète cette résolution. Elle spécifie que les travailleurs migrants doivent avoir « accès à la formation professionnelle et à l'emploi de leur choix » et leurs qualifications acquises à l'étranger doivent être prises en compte afin qu'ils puissent « bénéficier de l'égalité effective de chances et de traitement avec les nationaux »¹⁶⁴⁸. La *Recommandation n° 205 sur l'emploi et le travail décent pour la paix et la résilience* traite notamment de l'accès au marché du travail pour les réfugiés. Il est recommandé aux États membres de « faciliter la reconnaissance, la certification, la validation et l'utilisation des compétences et des qualifications des réfugiés, au moyen de mécanismes appropriés »¹⁶⁴⁹. À ce sujet, selon le Commissaire à l'admission aux professions du Québec, il est « nécessaire que les qualifications professionnelles des personnes migrantes soient reconnues pour que ces dernières puissent bénéficier d'une égalité effective avec les autres travailleurs »¹⁶⁵⁰.

Le Bureau international du travail (ci-après « BIT ») a produit le *Cadre multilatéral pour les migrations de main-d'œuvre* en 2006. Il s'agit de lignes directrices, certes non contraignantes, pour lesquelles les États membres se sont engagés à respecter les objectifs. Le BIT promeut la reconnaissance des compétences et des qualifications des travailleurs migrants afin de favoriser « un processus de migration de main-d'œuvre rationnel et équitable tant dans les pays d'origine

¹⁶⁴⁶ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Convention n° 143 sur les travailleurs migrants*, 4 juin 1975, art. 10.

¹⁶⁴⁷ *Id.* art. 12 (a) & 14 (b).

¹⁶⁴⁸ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Recommandation n° 151 sur les travailleurs migrants*, 1975, 4 juin 1975, art. 2.

¹⁶⁴⁹ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Recommandation n° 205 sur l'emploi et le travail décent pour la paix et la résilience*, 5 juin 2017, art. 33 (d); ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Principes directeurs : Accès au marché du travail des réfugiés et autres personnes déplacées de force*, Brochure, 2020.

¹⁶⁵⁰ OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, préc., note 1544, p. 15.

que dans les pays de destination »¹⁶⁵¹. Dans le même ordre d'idée, la Conférence générale de l'OIT a adopté une résolution en juin 2017, pour « maximiser les avantages des migrations de main-d'œuvre » et en « minimiser les risques et les coûts sociaux »¹⁶⁵². Selon cette résolution, la reconnaissance et le développement des compétences sont des enjeux qui justifient une attention particulière. Effectivement, l'Assemblée générale de l'OIT reconnaît que lorsque les États planifient des programmes de mobilité de main-d'œuvre, ils omettent d'intégrer des « systèmes efficaces de mise en concordance des qualifications et des emplois »¹⁶⁵³. Les travailleurs migrants devraient avoir un meilleur accès à la reconnaissance de leurs compétences et à la validation de leurs acquis. En ce sens, « L'OIT devrait apporter un soutien actif et efficace aux mandants dans le domaine du développement et de la reconnaissance des compétences »¹⁶⁵⁴.

L'OIT encourage également la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux, afin de favoriser la mobilité de la main-d'œuvre. Ce type d'accords devrait, en principe, répondre aux besoins du marché du travail des pays de destination, selon les ressources en main-d'œuvre des pays d'origine, tout en protégeant davantage les droits des travailleurs migrants¹⁶⁵⁵. À cet égard, le BIT a publié un document intitulé *Directives relatives aux modules de compétences dans le cadre des accords bilatéraux sur les migrations de main-d'œuvre* :

« Les accords bilatéraux sur les migrations de main-d'œuvre (ABMMO) sont devenus d'importants outils aux fins de faciliter la gouvernance des migrations de travailleurs. [...] Le présent document propose principalement des analyses portant sur les différents aspects des compétences et offre aux décideurs politiques, aux partenaires sociaux et aux praticiens du développement des indications utiles sur la manière

¹⁶⁵¹ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre : principes et lignes directrices non contraignants pour une approche des migrations de main-d'œuvre fondée sur les droits*, 2006, p. 27 [*Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre*], art. 12 & 12 (6).

¹⁶⁵² CONFÉRENCE GÉNÉRALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Résolution concernant une gouvernance équitable et efficace des migrations de main-d'œuvre*, 5 juillet 2017, art. 4.

¹⁶⁵³ *Id.*, art. 8.

¹⁶⁵⁴ *Id.*; ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Faciliter la validation des compétences des travailleurs migrants / Guide des prestataires de services de l'emploi*, 2020.

¹⁶⁵⁵ *Résolution concernant une gouvernance équitable et efficace des migrations de main-d'œuvre*, préc., note 1652, art. 17 (j); ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Directives relatives aux modules de compétences dans le cadre des accords bilatéraux sur les migrations de main-d'œuvre*, 2020.

d'aborder la question des compétences dans les ABMMO, tous secteurs confondus, tout en renforçant la protection des droits des travailleurs migrants. »¹⁶⁵⁶

Les ABMMO peuvent prendre différentes formes, toutefois, selon ces directives ils doivent respecter le « cadre réglementaire international relatif aux compétences et aux travailleurs migrants »¹⁶⁵⁷. Par ces directives, l'OIT souhaite prévenir des situations d'inadéquation des compétences. Les travailleurs migrants sont couramment victimes de « gaspillage de compétences, une situation où leurs compétences, leurs certifications et leur expérience professionnelle ne sont pas correctement utilisées sur le marché du travail »¹⁶⁵⁸.

Dans certains cas, les pays de destination instaurent des programmes de formation et de mise à niveau dans les pays d'origine afin de s'assurer que les travailleurs migrants sauront répondre à des besoins spécifiques du marché du travail¹⁶⁵⁹. Les ABMMO peuvent également prendre la forme d'accords de reconnaissance mutuelle¹⁶⁶⁰, par exemple :

- L'entente France-Québec sur la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles ;
- L'Accord de Washington de 1989 portant sur les conditions d'homologation pour la reconnaissance mutuelle de la formation en ingénierie ; (le Canada est signataire)
- L'Accord de Séoul de 2008, Accord de reconnaissance mutuelle des formations professionnelles dans les disciplines liées à l'information et aux technologies de l'information ; (le Canada est signataire)
- L'entente en matière de reconnaissance mutuelle entre le Québec et la Suisse¹⁶⁶¹;

¹⁶⁵⁶ *Id.*, p. 2 et 11.

¹⁶⁵⁷ *Id.*, p. 12.

¹⁶⁵⁸ *Id.*, 18.

¹⁶⁵⁹ *Id.*, p. 18, 32, 36, Encadré 1. Coopération Allemagne-Maroc pour le développement des compétences dans le secteur hôtelier/Encadré 9. Cours d'italien pour les travailleurs migrants philippins avant leur départ/Encadré 11. Protocole sur la mise en œuvre de l'accord entre le gouvernement de la République de Moldova et le gouvernement de la République italienne dans le domaine des migrations de main-d'œuvre,

¹⁶⁶⁰ *Id.*, p. 40.

¹⁶⁶¹ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, « Entente entre le Québec et la Suisse en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles », en ligne : <https://www.quebec.ca/nouvelles/actualites/details/entente-entre-le-quebec-et-la-suisse-en-matiere-de-reconnaissance-mutuelle-des-qualifications-professionnelles-41350>.

Les États sources, les États de transit ainsi que les États de destination doivent gérer le flux migratoire afin d'assurer dans la mesure du possible que les droits fondamentaux des migrants sont respectés. La conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux pour réguler la mobilité de la main-d'œuvre est une avenue favorisée par le PMM, l'OIM et l'OIT. La reconnaissance des qualifications et la possibilité de développer ses compétences sont essentielles à la fois pour le respect des droits des personnes, mais également pour répondre aux besoins du marché du travail.

Tous ces instruments internationaux relatifs aux droits des migrants et plus particulièrement à ceux des travailleurs migrants sont élaborés au sien de différents organes de l'Organisation des Nations unies. Depuis des années il se construit au niveau de ces organisations internationales un ensemble de recommandations, de projets, de lignes directrices, de résolutions et d'engagements autour d'une meilleure gestion de la mobilité de la main-d'œuvre. Il a été maintes fois reconnu que pour concrétiser ces engagements, les États doivent parvenir à établir des systèmes de reconnaissance des compétences et des qualifications des travailleurs. Cela profitera au pays de destination aussi bien qu'aux migrants. Sur la scène internationale, le Canada participe activement à plusieurs initiatives qui plaident en faveur du développement de meilleures pratiques en matière de reconnaissance des compétences afin d'assurer une gestion plus équitable de la mobilité. Tous ces instruments internationaux peuvent être qualifiés de *soft law* et, bien qu'ils ne soient pas contraignants en droit interne, ils font certainement partie du contexte global d'interprétation.

3.2.6. Instruments relatifs à la reconnaissance des qualifications (UNESCO)

Le Canada a ratifié la *Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne* (ci-après « *Convention de Lisbonne* »)¹⁶⁶², le 13 juillet 2018. Cette convention vise la mobilité des étudiants, des enseignants, des chercheurs et des professionnels dans les pays de destination qui doivent faire reconnaître leurs titres d'enseignement supérieur acquis à l'étranger.

¹⁶⁶² ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, *Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la Région européenne*, 11 avril 1997.

La *Convention de Lisbonne* prévoit que les demandes de reconnaissance des qualifications doivent être évaluées par des organismes compétents, qui prennent « exclusivement en compte les connaissances et aptitudes acquises »¹⁶⁶³. Les critères d'évaluation des qualifications doivent être « transparents, cohérents et fiables »¹⁶⁶⁴. Les décisions de reconnaissance doivent être prises sur la base d'informations pertinentes. Les États membres doivent rendre facilement accessibles les informations sur leur système d'enseignement. Les décisions de reconnaissance doivent être évaluées équitablement et rendues dans un délai raisonnable. En cas de décision négative, les motifs du refus doivent être énoncés clairement au demandeur et le demandeur doit être informé des étapes subséquentes et des possibilités d'appel, le cas échéant¹⁶⁶⁵.

La demande de reconnaissance devrait être acceptée à moins qu'une différence substantielle ne puisse être démontrée¹⁶⁶⁶. La reconnaissance des qualifications par l'État de destination permet l'accès à l'enseignement supérieur et éventuellement, à l'usage d'un titre académique¹⁶⁶⁷. L'évaluation des qualifications peut également être utilisée à des fins d'emploi, à des fins d'admission à des programmes d'enseignement supérieur ou prendre la forme d'avis destinés à toute « autre autorité compétente en matière de reconnaissance »¹⁶⁶⁸.

De plus, les États membres s'engagent à rendre disponibles les informations portant sur l'évaluation des établissements et des programmes d'enseignement supérieur et en matière de

¹⁶⁶³ *Id.*, art. III.1(1) et (2) : « Il n'est fait, à cet égard, aucune distinction fondée, notamment, sur le sexe, la race, la couleur, le handicap, la langue, la religion, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'origine nationale, ethnique ou sociale des demandeurs, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, ou quant à toute autre circonstance sans rapport avec la valeur de la qualification dont la reconnaissance a été sollicitée ».

¹⁶⁶⁴ *Id.*, art. III.2.

¹⁶⁶⁵ *Id.*, art. III (3)(4)(5).

¹⁶⁶⁶ *Id.*, art. IV.1 : « Chaque Partie reconnaît, aux fins de l'accès aux programmes relevant de son système d'enseignement supérieur, les qualifications délivrées par les autres Parties et qui satisfont, dans ces Parties, aux conditions générales d'accès à l'enseignement supérieur, à moins que l'on ne puisse démontrer qu'il existe une différence substantielle entre les conditions générales d'accès dans la Partie dans laquelle la qualification a été obtenue et dans la Partie dans laquelle la reconnaissance de la qualification est demandée » .

¹⁶⁶⁷ *Id.*, art. VI.3 : « a. l'accès à des études d'enseignement supérieur complémentaires, y compris aux examens y afférents, et/ou aux préparations au doctorat, dans les mêmes conditions que celles qui sont applicables aux titulaires de qualifications de la Partie dans laquelle la reconnaissance est demandée ; b. l'usage d'un titre académique, sous réserve des lois ou règlements de la Partie, ou d'une juridiction de la Partie, dans laquelle la reconnaissance est demandée. En outre, la reconnaissance peut faciliter l'accès au marché du travail, sous réserve des lois et règlements de la Partie, ou d'une juridiction de la Partie, dans laquelle la reconnaissance est demandée ».

¹⁶⁶⁸ *Id.*, art. VI.4.

reconnaissance, notamment en instaurant un centre national d'information. Au Canada, il s'agit du *Centre d'information canadien sur les diplômes internationaux*¹⁶⁶⁹.

Le 25 novembre 2019, la Conférence générale de l'UNESCO a adopté la *Convention mondiale sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur*. Il s'agit de la première convention émanant des Nations unies qui porte précisément sur l'enseignement supérieur. Elle vise des objectifs fort ambitieux, comme assurer une meilleure coopération internationale entre les institutions d'enseignement supérieur, favoriser la mobilité mondiale, construire un cadre permettant une meilleure reconnaissance des qualifications et favoriser un accès inclusif et équitable à l'enseignement supérieur à l'échelle mondiale¹⁶⁷⁰. Plus spécifiquement, elle stipule que les individus ont le droit « de faire évaluer leurs qualifications afin de solliciter leur admission dans l'enseignement supérieur ou de rechercher des opportunités d'emploi »¹⁶⁷¹.

Pour le moment, selon les informations disponibles sur le site de l'UNESCO, seulement neuf États ont ratifié la *Convention mondiale sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur*. Le Canada ne fait pas partie de ces États. En vertu de l'article XVIII, elle entrera en vigueur trois mois après le dépôt du « vingtième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion »¹⁶⁷².

Bien que la *Charte canadienne* ne garantisse aucun droit au travail, elle reconnaît tout de même le droit de gagner sa vie dans toute province¹⁶⁷³. La Cour suprême du Canada reconnaît aussi que le travail constitue l'un des aspects les plus fondamentaux dans la vie d'une personne¹⁶⁷⁴. Conformément à ce qui précède, en vertu des différents instruments de droit international, la liberté de circulation et d'établissement fait définitivement partie des libertés fondamentales.

¹⁶⁶⁹ *Id.*, art. VIII et IX; CENTRE D'INFORMATION CANADIEN SUR LES DIPLOMES INTERNATIONAUX, « À propos du Centre d'information canadien sur les diplômes internationaux (CICDI) », en ligne : https://www.cicdi.ca/1289/a_propos_du_centre_d_information_canadien_sur_les_diplomes_internationaux_cicdi_canada.

¹⁶⁷⁰ ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, *Convention mondiale sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur*, 25 novembre 2019.

¹⁶⁷¹ *Id.*, art. III.1.

¹⁶⁷² *Id.*, art. XVIII.

¹⁶⁷³ *Law society of Upper Canada c. Skapinker*, préc., note 45, 382.

¹⁶⁷⁴ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 801, par. 90-91.

Certains de ces textes sont contraignants en droit canadien, alors que d'autres sont considérés comme du *soft law*. Les tribunaux peuvent moduler leur force persuasive et leur accorder plus au moins d'importance. Toutefois, ils ne peuvent faire abstraction de la tendance constante en droit international qui reconnaît le droit à la mobilité. La dignité humaine et le droit au travail librement choisi vont de pair. Il n'y a pas de droit à la mobilité sans possibilité de gagner sa vie. Dans ce cas, difficile de concilier une interprétation restrictive de l'article 6 de la *Charte canadienne* et les principes de droit international de la personne reconnus et ratifiés par le Canada. Dans l'arrêt *Nevsun Resources Ltd*, la Cour suprême reconnaît l'ampleur des instruments de droit international relatifs aux droits de la personne : les protections individuelles sont désormais « une partie intégrante de ce domaine juridique, comme en fait foi la création d'un réseau complexe de conventions et d'instruments normatifs visant à protéger les droits de la personne et à en assurer le respect »¹⁶⁷⁵. D'autant plus que le Canada et le Québec ont négocié et conclu des accords économiques dans lesquels la mobilité de la main-d'œuvre a une place importante. En substance, les nouvelles réalités découlant de la mondialisation de l'économie et les flux migratoires sans cesse croissants ont « radicalement changé la donne »¹⁶⁷⁶. L'interprétation du droit à la mobilité doit évoluer.

3.3. Instruments internationaux relatifs au commerce

Le droit économique international a comme principale fonction la libéralisation des échanges économiques internationaux, afin de favoriser « la circulation des facteurs de production en supprimant ou en limitant les entraves résultant des réglementations nationales »¹⁶⁷⁷. Depuis les négociations entourant le rapatriement de la Constitution canadienne, puis les négociations autour de l'Accord de Charlottetown, l'économie mondiale s'est développée. C'est le développement du multilatéralisme. Cela se traduit par la multiplication des accords économiques multinationaux, régionaux et bilatéraux. Dans la présente section, il sera question des principaux accords auxquels le Canada est partie et qui régissent l'économie mondiale. Les

¹⁶⁷⁵ *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, 2020 CSC 5, par. 107.

¹⁶⁷⁶ *Canada (Procureur général) c. Bedford*, préc., note 849, par. 42.

¹⁶⁷⁷ Hervé ASCENSIO, *Droit international économique*, 2e édition, coll. « Thémis. Droit », Paris, Presses Universitaires de France, 2020, p. 6, par. 11.

États sont plus enclins à participer et à appliquer les règles de droit international économique, car ils sont économiquement, commercialement et financièrement interdépendants. De fait, le rôle tenu par les frontières interétatiques est bien différent en droit international et en droit international économique : « dans un cas, [la frontière] assure la sécurité politique des États, et doit donc demeurer imperméable ; dans l'autre cas, elle entrave la coopération économique entre les États, et ne peut donc que devenir de plus en plus perméable »¹⁶⁷⁸. Pour normaliser les relations internationales économiques, les États conçoivent qu'ils doivent moduler leurs ordres juridiques nationaux. « L'imbrication des ordres juridiques nationaux se règle, de plus en plus souvent, par la voie conventionnelle »¹⁶⁷⁹. Ainsi, on assiste à la multiplication d'instruments conventionnels bilatéraux ou multilatéraux entre les États. De fait, selon la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement, en 2021, 2 646 accords économiques bilatéraux et multilatéraux étaient en vigueur¹⁶⁸⁰.

3.3.1. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et l'Organisation mondiale du commerce

Le multilatéralisme économique et commercial tel qu'on l'entend aujourd'hui débute avec l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (ci-après « GATT »)¹⁶⁸¹. Le GATT est signé en 1947 par les parties suivantes : les gouvernements du Commonwealth d'Australie, du Royaume de Belgique, des États-Unis du Brésil, de la Birmanie, du Canada, de Ceylan, de la République du Chili, de la République de Chine, de la République de Cuba, des États-Unis d'Amérique, de la République française, de l'Inde, du Liban, du Grand-Duché de Luxembourg, du Royaume de Norvège, de la Nouvelle-Zélande, du Pakistan, du Royaume des Pays-Bas, de la Rhodésie du Sud, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de la Syrie, de la République tchécoslovaque et de l'Union sud-africaine.¹⁶⁸² Selon le préambule du texte de 1947,

¹⁶⁷⁸ Dominique CARREAU, Patrick JUILLARD, Régis BISMUTH et Andrea HAMANN, *Droit international économique*, 6e édition, coll. « Précis », Paris, Dalloz, 2017, p. 8, par. 19.

¹⁶⁷⁹ *Id.*, p. 9, par. 22.

¹⁶⁸⁰ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *World Investment Report 2021 (Overview)*, coll. « World Investment Report », 2021, p. 18, en ligne : https://unctad.org/system/files/official-document/wir2021_overview_en.pdf.

¹⁶⁸¹ H. ASCENSIO, préc., note 1677, p. 38-39, par. 65.

¹⁶⁸² GATT, préc., note 505.

les États signataires ont comme principaux objectifs de rehausser le niveau de vie, atteindre le plein emploi et réduire les obstacles au commerce mondial¹⁶⁸³.

L'objectif de la présente sous-section n'est pas de rendre compte de manière détaillée des tenants et aboutissants des négociations et des différents protocoles qui ont constitué le GATT, mais bien simplement d'illustrer qu'en 1980, il était toujours le « principal instrument d'encadrement multilatéral du commerce entre États souverains »¹⁶⁸⁴. Effectivement, malgré sa complexité, le GATT est cité en exemple par le ministre de la Justice dans *Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne* lorsqu'il justifie l'importance de l'union économique canadienne, car il favorise les échanges économiques mondiaux¹⁶⁸⁵.

Le GATT est à l'origine de l'Organisation mondiale du commerce (ci-après « OMC »). Brièvement, l'OMC voit le jour après la signature de *l'Accord de Marrakech à la suite des négociations du cycle d'Uruguay*¹⁶⁸⁶. Ratifié le 30 décembre 1994, l'accord est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995¹⁶⁸⁷. Comme les autres États membres, le Canada s'y engage à assurer « la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe »¹⁶⁸⁸. Les États membres adhèrent ainsi à un ensemble d'accords « contraignants pour tous les membres ».¹⁶⁸⁹

¹⁶⁸³ *Id.*, p. 3 : « Reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique doivent être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, la pleine utilisation des ressources mondiales et l'accroissement de la production et des échanges de produits. Désireux de contribuer à la réalisation de ces objets par la conclusion d'accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce et à l'élimination des discriminations en matière de commerce international ».

¹⁶⁸⁴ J. CHRÉTIEN, préc., note 379, p. 8.

¹⁶⁸⁵ *Id.*

¹⁶⁸⁶ *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Textes juridiques*, (1994), Secrétariat du GATT, Genève.

¹⁶⁸⁷ Art. 221 *Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce*, (1994) L.C. c. 47.

¹⁶⁸⁸ *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Textes juridiques*, préc., note 1686, art. XVI (4).

¹⁶⁸⁹ *Id.*, art. II (1).

3.3.1.1. Accord général sur le commerce des services

L'accord instituant l'OMC est « substantiellement, à peu près vide »¹⁶⁹⁰. Les obligations qui en découlent sont contenues dans « les instruments négociés au cours du cycle de l'Uruguay, et qui lui sont annexés »¹⁶⁹¹. L'Annexe 1B constitue le cadre juridique qui régit le commerce international des services, soit l'*Accord général sur le commerce des services* (ci-après « AGCS »)¹⁶⁹². Le préambule de l'accord l'expose d'emblée, les États membres reconnaissent l'importance du commerce des services « pour la croissance et le développement de l'économie mondiale »¹⁶⁹³. Au demeurant, il reconnaît le droit aux États membres de réglementer le commerce des services sur leurs territoires. En ratifiant l'AGCS, les États membres conviennent d'accorder « aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays »¹⁶⁹⁴. Autrement dit, ils adoptent la clause de la nation la plus favorisée, c'est-à-dire que chacun des États membres s'engagent à accorder à tous ses homologues les mêmes avantages commerciaux. En d'autres termes, ils doivent garantir le même traitement, soit le plus favorable, à tous les prestataires de services, peu importe leur pays d'origine. La réglementation intérieure des États membres doit être « administrée d'une manière raisonnable, objective et impartiale »¹⁶⁹⁵. Ces mesures peuvent être adoptées par : « (i) des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux ; et (ii) des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux »¹⁶⁹⁶. La réglementation nationale des États membres constitue une des « principales entraves aux échanges invisibles »¹⁶⁹⁷. À cet égard, l'AGCS prévoit que les États doivent faire en sorte que « toutes les mesures d'application générale qui affectent le commerce des services soient administrées d'une manière raisonnable, objective

¹⁶⁹⁰ D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH et A. HAMANN, préc., note 1678, p. 83, par. 198.

¹⁶⁹¹ *Id.*, par. 198.

¹⁶⁹² ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE, *Accord général sur le commerce des services*, 15 avril 1994.

¹⁶⁹³ *Id.*

¹⁶⁹⁴ *Id.*, art. II (1).

¹⁶⁹⁵ *Id.*, art. VI (1).

¹⁶⁹⁶ *Id.*, art. I (4)a).

¹⁶⁹⁷ D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH et A. HAMANN, préc., note 1678, p. 418-419, par. 1092.

et impartiale »¹⁶⁹⁸. Conséquemment, la réglementation intérieure ne doit pas imposer d'obstacles injustifiés au commerce des services, « c'est-à-dire [à] la fourniture d'une prestation dans le cadre d'un contrat entre le prestataire et le bénéficiaire »¹⁶⁹⁹. Cela étant dit, les termes de l'AGCS n'ont pas pour effet d'empêcher les États membres d'adopter des mesures réglementaires qui affectent la fourniture de services sur leur territoire, lorsque celles-ci servent à « répondre à des objectifs de politique nationale »¹⁷⁰⁰. D'ailleurs, l'article II (2) de l'accord prévoit également certaines exceptions au principe de la nation la plus favorisée¹⁷⁰¹.

Selon les termes de l'AGCS, il existe quatre modes d'échange de services entre les États. Le premier porte sur les services de transport entre les États membres¹⁷⁰². Le deuxième vise essentiellement le déplacement des consommateurs¹⁷⁰³. Le troisième cible l'établissement de succursales ou de filiales d'une compagnie d'un État sur le territoire d'un autre État membre¹⁷⁰⁴. Aux fins de notre propos, c'est le quatrième mode d'échange de service qu'il est pertinent d'analyser, car il suppose la présence physique d'un prestataire de service sur le territoire d'un autre État. Ainsi, un service est effectué « par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à la présence de personnes physiques d'un Membre sur le territoire de tout autre Membre »¹⁷⁰⁵. À cet égard, l'AGCS traite de mobilité des individus, car il présuppose le déplacement physique d'un fournisseur de services, notamment de services professionnels, sur le territoire d'un autre État. Par conséquent, ces déplacements de main-d'œuvre nécessitent l'application de normes nationales, relatives par exemple à l'émission de permis de séjour et à la reconnaissance des compétences permettant l'exercice d'activités professionnelles¹⁷⁰⁶. Dès lors que l'accord autorise les entreprises à avoir recours à des professionnels qualifiés étrangers et les multinationales à délocaliser leurs employés, il va de soi que des enjeux de mobilité seront soulevés¹⁷⁰⁷.

¹⁶⁹⁸ *Accord général sur le commerce des services*, préc., note 1692, art. VI (1).

¹⁶⁹⁹ H. ASCENSIO, préc., note 1677, p. 217, par. 420.

¹⁷⁰⁰ *Accord général sur le commerce des services*, préc., note 1692.

¹⁷⁰¹ *Id.*, art. II (2).

¹⁷⁰² *Id.*, art. I (2) a); H. ASCENSIO, préc., note 1677, p. 219, par. 425.

¹⁷⁰³ *Accord général sur le commerce des services*, préc., note 1692, art. I (2)b).

¹⁷⁰⁴ *Id.*, art. I (2)c); H. ASCENSIO, préc., note 1677, p. 219, par. 425.

¹⁷⁰⁵ *Id.*, art. I (2)d).

¹⁷⁰⁶ H. ASCENSIO, préc., note 1677, p. 220, par. 428.

¹⁷⁰⁷ Aurélie DEBUISSON, « CETA et mobilité de la main-d'œuvre hautement qualifiée : une réelle innovation dans la gestion migratoire transatlantique? », (2018) 31-2 *RQDI* 143, 154.

L'article VI encadre la réglementation intérieure et le paragraphe (6) traite spécifiquement de la réglementation professionnelle : « Dans les secteurs où des engagements spécifiques concernant des services professionnels seront contractés, chaque Membre prévoira des procédures adéquates pour vérifier la compétence des professionnels de tout autre Membre »¹⁷⁰⁸.

L'article VII de l'Accord porte précisément sur la reconnaissance de « l'éducation et de l'expérience acquise, [des] prescriptions remplies, ou [des] licences ou certificats accordés dans un pays déterminé »¹⁷⁰⁹. Selon les termes précis de l'AGCS, « [cette] reconnaissance, qui pourra se faire par une harmonisation ou autrement, pourra se fonder sur un accord ou arrangement avec le pays concerné ou être accordée de manière autonome »¹⁷¹⁰. L'objectif est de créer « les conditions propices à la mobilité du capital humain, notamment en facilitant la standardisation des compétences »¹⁷¹¹. L'AGCS proscrit l'adoption de normes de reconnaissance qui pourraient avoir des effets discriminatoires ou constituer des restrictions déguisées au commerce des services¹⁷¹². Finalement, le dernier paragraphe de l'article VII prévoit l'élaboration entre les États membres de critères de reconnaissance multilatéralement reconnus. L'AGCS suggère la collaboration des organisations gouvernementales et non gouvernementales compétentes afin d'en arriver à « l'adoption de normes et critères internationaux communs pour la reconnaissance et de normes internationales communes pour l'exercice des activités et professions pertinentes en rapport avec les services »¹⁷¹³. Cela ne s'est pas concrétisé à l'heure actuelle. Toutefois, au même titre que plusieurs instruments internationaux sur les droits de la personne et d'accords de commerce, l'AGCS reconnaît le potentiel de la reconnaissance mutuelle des qualifications et de l'harmonisation de la réglementation professionnelle pour favoriser la mobilité des prestataires de services¹⁷¹⁴.

¹⁷⁰⁸ *Accord général sur le commerce des services*, préc., note 1692, art. VI (6).

¹⁷⁰⁹ *Id.*, art. VII (1).

¹⁷¹⁰ *Id.*, art. VII (1).

¹⁷¹¹ H. PELLERIN, préc., note 33, 63.

¹⁷¹² *Accord général sur le commerce des services*, préc., note 1692, art. VII (3).

¹⁷¹³ *Id.*, art. VII (5).

¹⁷¹⁴ Nathalia PARRA MEZA, *Les défis du nouvel accord de commerce entre le Canada, les États-Unis et le Mexique (ACEUM) face à la mobilité de la main-d'œuvre professionnelle*, Montréal, Université de Montréal, 2021, p. 16 et suiv. Pour le processus détaillé de reconnaissance des compétences et qualifications prévu par AGCS, Me Nathalia Parra Meza en fait une analyse complète, nous référons donc à son mémoire de maîtrise.

Les obligations générales qui découlent de l'AGCS visant la libéralisation du commerce des services entre les États membres de l'OMC sont ambitieuses¹⁷¹⁵. Les États membres conservent néanmoins une certaine autonomie réglementaire. L'Accord prévoit des exceptions et des dérogations précises qui permettent aux États membres de maintenir et de justifier des mesures nationales freinant la libéralisation du commerce des services. Ces exceptions relèvent de la protection de l'ordre et de la sécurité publique et sont acceptables si elles sont (a) nécessaires à la protection de la moralité publique et de l'ordre public ; (b) nécessaires à la protection de la santé, de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ; (c) nécessaires pour assurer le respect de lois ou règlements qui visent la protection de la vie privée, la prévention de pratique frauduleuse ou le manquement à des contrats de service, pour assurer la sécurité¹⁷¹⁶.

L'AGCS est un accord de commerce entre États, il n'accorde pas un droit à la mobilité aux individus, mais vise à faciliter les échanges de services rendus par des personnes physiques. Effectivement, l'Accord ne touche que la mobilité temporaire des fournisseurs de services¹⁷¹⁷. Il porte sur la libéralisation des échanges commerciaux de services, mais ne vise en aucun cas l'intégration au marché du travail¹⁷¹⁸. À cet égard, *l'Annexe sur le Mouvement des personnes physiques fournissant des services relevant de l'Accord* l'exclut expressément¹⁷¹⁹.

Qui plus est, il ne touche pas aux enjeux de migration ou de citoyenneté¹⁷²⁰, ceux-ci demeurant une prérogative des États souverains¹⁷²¹. Les États s'engagent certes à libéraliser les échanges

¹⁷¹⁵ A. DEBUISSON, préc., note 1707, 154.

¹⁷¹⁶ *Accord général sur le commerce des services*, préc., note 1692, art. XIV.

¹⁷¹⁷ Anne AMOS-STEWART, Katrina BROUGHTON et Bryan P. SCHWARTZ, « Chapter 4: All Talk and No Action: Access to Canadian Markets under the General Agreement on Trade in Services », (2011) 11 *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 91, 97-98; A. DEBUISSON, préc., note 1707, 154.

¹⁷¹⁸ Marion PANIZZON, « Migration and Trade: Prospects for Bilateralism in the Face of Skill-Selective Mobility Laws », (2011) 12-1 *Melb. J. Int'l L.* 95, 110.

¹⁷¹⁹ *Accord général sur le commerce des services*, préc., note 1692, Annexe sur le Mouvement des Personnes Physiques Fournissant des Services Relevant de l'Accord, art. 2 : « L'Accord ne s'appliquera pas aux mesures affectant les personnes physiques qui cherchent à accéder au marché du travail d'un Membre, ni aux mesures concernant la citoyenneté, la résidence ou l'emploi à titre permanent ».

¹⁷²⁰ *Id.*, Annexe sur le Mouvement des Personnes Physiques Fournissant des Services Relevant de l'Accord, art. 4 : « L'Accord n'empêchera pas un Membre d'appliquer des mesures pour réglementer l'admission ou le séjour temporaire de personnes physiques sur son territoire, y compris les mesures nécessaires pour protéger l'intégrité de ses frontières et assurer le passage ordonné de ses frontières par les personnes physiques, à condition que ces mesures ne soient pas appliquées de manière à annuler ou à compromettre les avantages découlant pour tout Membre des modalités d'un engagement spécifique ».

¹⁷²¹ A. AMOS-STEWART, K. BROUGHTON et B. P. SCHWARTZ, préc., note 1717, 98.

commerciaux des services, cependant, ils ne renoncent pas aux politiques de sélection des personnes admises sur leur territoire. « While restrictions on trade have gradually decreased, a parallel increase of the selectivity under which immigration laws admit foreign nationals is observed »¹⁷²².

Parallèlement à l'accord global, l'AGCS n'empêche pas la conclusion d'accords régionaux ou bilatéraux. Indépendamment du système de l'OMC, les États peuvent conclure des accords d'intégration économique, des accords de libre-échange, des accords d'intégration économique ou encore des accords de commerce régionaux. Ces engagements sont effectivement permis et encadrés par le droit de l'OMC, en vertu de l'article V de l'AGCS et l'article XXIV du GATT¹⁷²³. Ces accords couvrent une vaste gamme d'enjeux : reconnaissance des qualifications, investissement, concurrence¹⁷²⁴. En date du 17 novembre 2021, selon l'OMC, 351 accords de commerce régionaux étaient en vigueur¹⁷²⁵.

Force est de constater que les États optent davantage pour des ententes commerciales « à l'échelon régional »¹⁷²⁶. Les négociations semblent aller plus rondement lorsqu'il est question de conclure des accords bilatéraux ou régionaux que des accords multilatéraux¹⁷²⁷. « Bargaining bilaterally or with a small group of regionally connected nations may be more effective and more fruitful than multilateral negotiations »¹⁷²⁸. Les accords de libre-échange bilatéraux ou régionaux permettent plus de flexibilité aux États partenaires lorsque vient le temps de négocier des ententes favorisant la mobilité¹⁷²⁹. Plusieurs auteurs reconnaissent que les négociations

¹⁷²² M. PANIZZON, préc., note 1718, 116.

¹⁷²³ *Accord général sur le commerce des services*, préc., note 1692, art. V et XIX. Voir également l'art. 3 de l'Annexe MPP : « Conformément aux Parties III et IV de l'Accord, les Membres pourront négocier des engagements spécifiques s'appliquant au mouvement de toutes les catégories de personnes physiques fournissant des services relevant de l'Accord. Les personnes physiques visées par un engagement spécifique seront autorisées à fournir le service conformément aux modalités de cet engagement »; *GATT*, préc., note 505.

¹⁷²⁴ A. AMOS-STEWART, K. BROUGHTON et B. P. SCHWARTZ, préc., note 1717, 103.

¹⁷²⁵ Christian DEBLOCK, « Les Nouveaux Accords Commerciaux Régionaux », (2021) 34 *Rev. Québécoise de Droit Int'l* 323, 325.

¹⁷²⁶ D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH et A. HAMANN, préc., note 1678, p. 398, par. 1032.

¹⁷²⁷ A. AMOS-STEWART, K. BROUGHTON et B. P. SCHWARTZ, préc., note 1717, 155.

¹⁷²⁸ *Id.*, 103.

¹⁷²⁹ *Id.*, 169 : « Despite the importance of a multilateral negotiation framework, if it is entirely ineffective, as the GATS has been, less desirable bilateral and unilateral arrangements become relatively more desirable and important; at the very least, they are effective. An increase in regional agreements and agreements allowing for the mutual recognition of credentials could fill the gap that the GATS was intended to fill for temporary labour mobility ».

multilatérales sont infructueuses, « c'est la raison pour laquelle une libéralisation entre quelques partenaires seulement est souvent préférée à la lenteur des processus de décisions de l'OMC »¹⁷³⁰. Comme le nombre d'États partenaires est limité, il est plus aisé d'encadrer la mobilité de certaines catégories de travailleurs, notamment de la main-d'œuvre hautement qualifiée¹⁷³¹. Dans une certaine mesure, ces accords sont plus souples que les normes nationales en matière d'immigration. Il faut toutefois rappeler qu'ils ne concernent qu'une infirme partie de la main-d'œuvre internationale¹⁷³². La plupart des pays expriment leur volonté de favoriser la mobilité de la main-d'œuvre par la conclusion d'accords bilatéraux ou régionaux¹⁷³³. Les règles régissant les échanges commerciaux internationaux sont « plus développées, appliquées et respectées que toutes les autres normes internationales. Chaque fois qu'une restriction au principe de libre-échange est formulée, la question de sa licéité se pose »¹⁷³⁴. Les États acceptent de respecter leurs obligations internationales en matière de libre-échange, cela va de pair avec le modèle économique libéral.

« Le fondement de la mondialisation étant de nature économique, il semble logique que ses règles inhérentes évoluent plus rapidement que les autres. Ainsi [le droit mondialisé ou le droit de la mondialisation] recouvre entre autres des domaines du droit qui ne peuvent avoir uniquement une assise nationale, comme le droit de l'environnement. [...] Dès lors, tous ces enjeux complexes mettent en jeu plusieurs règles du droit international, posant ainsi directement la question de l'internormativité. [...] il semble clair que le corpus des règles commerciales ne peut être appliqué en vase clos. Il doit être interprété en tenant compte des autres ordres

¹⁷³⁰ K. BENYEKHLEF (dir.), préc., note 1499, p. 247; C. DEBLOCK, préc., note 1725, 326.

¹⁷³¹ V. CHETAIL, préc., note 54, p. 97 : « States are indeed more inclined to acknowledge the virtue of free movement as a tool for economic development when it happens regionally, that is, among neighboring states with similar levels of economic development ».

¹⁷³² A. DEBUISSON, préc., note 1707, 146 : « Si l'unilatéralisme reste la norme quand il s'agit de réguler les migrations, une certaine tendance se dessine. L'exception du multilatéralisme gagne du terrain : les pays délaissent les normes contraignantes traditionnelles en matière d'immigration, à savoir les lois nationales d'immigration, au profit des chapitres sur la mobilité repris dans les ALEs, favorisant une plus grande flexibilité dans une concurrence interétatique importante. La complexification des instruments juridiques, de par leur nombre et leur variété de sources, est la conséquence directe de cette tendance émergente ».

¹⁷³³ Hadrian MERTINS-KIRKWOOD, *Labour Mobility in Canada: Issues and Policy Recommendations*, Ottawa, Canadian Labour Congress, 2014, p. 17.

¹⁷³⁴ K. BENYEKHLEF (dir.), préc., note 1499, p. 370.

normatifs et juridiques et des préoccupations internationales (environnementales, phytosanitaires, sécuritaires, etc.) afin de répondre correctement et efficacement aux attentes et aux enjeux contemporains. »¹⁷³⁵

Les enjeux commerciaux ne peuvent pas être traités isolément des droits de la personne reconnus par la communauté internationale. À cet égard, la mobilité de la main-d'œuvre ne vise pas uniquement des questions relatives au droit économique international, mais également des enjeux relatifs aux droits de la personne. D'ailleurs, conformément à ce qui précède, dans diverses circonstances, les organes des Nations unies voués à la défense des droits de la personne des travailleurs ou des migrants l'ont reconnu, la conclusion d'accords bilatéraux ou régionaux portant notamment sur la mobilité et la reconnaissance des acquis devrait être favorisée. De la mobilité internationale de la main-d'œuvre découlent des enjeux de reconnaissance des qualifications professionnelles, tant pour l'immigration temporaire que permanente et, de manière plus générale, des enjeux d'intégration au marché du travail. Le Canada, en tant que signataire de plusieurs accords régionaux et multilatéraux, doit prendre en considération ses obligations en matière de droit international économique, mais aussi en matière de droit de la personne. Car il est difficile, du moins pour un État démocratique, de justifier le respect des premières, au nom de l'économie, mais non des deuxièmes, au nom de la protection du public.

3.4. Accords de libre-échange régionaux contraignants pour le Canada

Dans la présente section, il sera question des principaux accords de libre-échange qui lient le Canada. Il ne s'agit pas d'en faire une revue exhaustive du contenu, mais bien d'en comprendre les engagements du Canada en matière de mobilité. Nous examinerons dans un premier temps *l'Accord de libre-échange nord-américain* renégocié et renommé *l'Accord Canada-États-Unis-Mexique*. Dans un deuxième temps, nous nous intéresserons à *l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*. Enfin, nous examinerons le *Partenariat transpacifique global et progressiste*, un accord entre le Canada et sept autres pays de l'Asie pacifique.

¹⁷³⁵ *Id.*, p. 352 et 370.

3.4.1. Accord de libre-échange nord-américain

Le Canada, les États-Unis et le Mexique ont établi une zone de libre-échange en adoptant l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ci-après « ALENA »)¹⁷³⁶, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994. L'objectif fondamental de l'ALENA est de réduire les tarifs douaniers et les obstacles non tarifaires au commerce des biens et des services¹⁷³⁷.

Pour faciliter le commerce des services entre les trois partenaires, « il faut que les personnes aient la possibilité de se rendre dans les autres pays signataires pour vendre ou fournir des biens et services, pour conclure des transactions commerciales et pour faire des investissements »¹⁷³⁸. Le chapitre douze de l'ALENA porte sur le commerce transfrontalier des services. La prestation d'un service transfrontalier signifie que le service provient du territoire d'une des parties pour être exécuté sur le territoire d'une autre partie par un ressortissant d'une des trois parties¹⁷³⁹. Le même article spécifie ce qu'est un service professionnel : selon l'ALENA, un service professionnel doit être rendu par une personne qui détient un diplôme d'études postsecondaires spécialisées « ou une formation ou une expérience équivalente, et pour lesquels l'autorisation d'exercer est consentie ou restreinte par une Partie »¹⁷⁴⁰. Pour que des professionnels soient en mesure d'exercer sur le territoire d'un des deux autres États membres, les organismes de réglementation professionnelle doivent émettre des autorisations temporaires d'exercice. La réglementation

¹⁷³⁶ *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis mexicains et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 1994, R.T. Can. n° 2; *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, (1993) L.C. c. 44.

¹⁷³⁷ Art. 102 ALENA : « 1. Les objectifs du présent accord, définis de façon plus précise dans ses principes et ses règles, notamment le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée et la transparence, consistent a) à éliminer les obstacles au commerce des produits et des services entre les territoires des Parties et à faciliter le mouvement transfrontières de ces produits et services; b) à favoriser la concurrence loyale dans la zone de libre-échange; c) à augmenter substantiellement les possibilités d'investissement sur les territoires des Parties; d) à assurer de façon efficace et suffisante la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle sur le territoire de chacune des Parties; e) à établir des procédures efficaces pour la mise en œuvre et l'application du présent accord, pour son administration conjointe et pour le règlement des différends; et f) à créer le cadre d'une coopération trilatérale, régionale et multilatérale plus poussée afin d'accroître et d'élargir les avantages découlant du présent accord ».

¹⁷³⁸ GOUVERNEMENT DU CANADA, IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ CANADA, « Programme de mobilité internationale : Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) » (28 mai 2014), en ligne : <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/bulletins-guides-operationnels/residents-temporaires/travailleurs-etrangers/accords-libre-echange-internationaux/nord-america.html>.

¹⁷³⁹ Art. 1213 ALENA.

¹⁷⁴⁰ *Id.*

adoptée par ces organismes doit être « basée sur des critères objectifs et transparents, telles la compétence et la capacité d’offrir le service en question »¹⁷⁴¹. Elles ne doivent pas imposer « un fardeau plus lourd que ce qui est nécessaire pour assurer la qualité d’un service »¹⁷⁴². Finalement, comme dans l’ACI et l’ALEC, ces mesures ne doivent pas constituer « une restriction déguisée à la prestation transfrontière d’un service »¹⁷⁴³.

L’Annexe 1210.5 est consacrée aux services professionnels. La première section (A) traite des obligations générales des États parties en matière de reconnaissance professionnelle. Les organismes de réglementation professionnelle des trois parties sont encouragés à « élaborer des normes et des critères mutuellement acceptables relativement à l’autorisation d’exercer et à la reconnaissance professionnelle des fournisseurs de services professionnels »¹⁷⁴⁴. Ces normes pourront notamment porter sur la formation, les méthodes d’évaluation, l’expérience professionnelle, les règles déontologiques, la formation continue, les connaissances locales, et bien sûr, la protection du public¹⁷⁴⁵. Finalement, l’annexe A de l’accord propose aux parties de collaborer de manière à favoriser l’octroi de services professionnels par l’émission d’autorisations d’exercice à titre temporaire¹⁷⁴⁶. Pour leur part, les sections B et C de l’annexe 1210.5 portent respectivement sur les services juridiques étrangers et les services d’ingénierie. Dans le cadre de l’ALENA, deux accords de reconnaissance mutuelle ont été conclus entre les trois parties, pour les comptables et les ingénieurs¹⁷⁴⁷.

L’ALENA est un accord de libre-échange régional favorisant le commerce des biens et des services entre le Canada, les États-Unis et le Mexique, mais il ne concerne aucunement la libre circulation des personnes. « L’ALENA crée une zone d’intégration hybride : une zone de libre-échange enrichie de la libre-circulation des services et des capitaux sans pour autant qu’il y ait libre circulation des personnes ni gestion commune des frontières et des douanes »¹⁷⁴⁸. Cela étant dit,

¹⁷⁴¹ *Id.*, art. 1210 (1) (a).

¹⁷⁴² *Id.*, art. 1210 (1) (b).

¹⁷⁴³ *Id.*, art. 1210 (1) (c).

¹⁷⁴⁴ *Id.*, Annexe 1210.5, section A (2).

¹⁷⁴⁵ *Id.*, Annexe 1210.5 A (3).

¹⁷⁴⁶ *Id.*, Annexe 1210.5 A (5).

¹⁷⁴⁷ N. PARRA MEZA, préc., note 1714, p. 37 et suiv.

¹⁷⁴⁸ Richard OUELLET et Jade-Elie SAVOIE, « L’ACEUM : le nouveau cadre juridique du libre-échange en Amérique du Nord », (2021) 34 *Rev. Québécoise de Droit Int’l* 339, 340.

la prestation de services exige la mobilité des professionnels ou des gens d'affaires et donc, en pratique, l'accès au territoire des trois États membres doit être accessible.

Dans cette perspective, le chapitre 16 de l'ALENA favorise l'admission sur le territoire des États membres des gens d'affaires et des professionnels. « Les dispositions du chapitre 16 facilitent l'admission temporaire des citoyens des États-Unis, du Mexique et du Canada dont les activités sont liées au commerce de biens ou de services, ou aux investissements »¹⁷⁴⁹. De fait, l'ALENA présente aux États membres « l'opportunité de faciliter l'admission temporaire sur une base réciproque et d'établir des procédures et des critères transparents en la matière, ainsi que la nécessité d'assurer la sécurité à la frontière et de protéger la main-d'œuvre locale et l'emploi permanent dans leurs territoires respectifs »¹⁷⁵⁰. Ces admissions temporaires¹⁷⁵¹ ne visent pas l'ensemble de la main-d'œuvre, mais seulement certains travailleurs hautement qualifiés ainsi que des gens d'affaires¹⁷⁵².

L'Annexe 1603 définit plus précisément les quatre catégories de prestataires de services pour qui l'ALENA facilite le processus d'admission sur le territoire des États membres :

- Hommes et femmes d'affaires en visite;¹⁷⁵³
- Négociants et investisseurs;¹⁷⁵⁴

¹⁷⁴⁹ GOUVERNEMENT DU CANADA, IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ CANADA, préc., note 1738.

¹⁷⁵⁰ Art. 1601 ALENA.

¹⁷⁵¹ *Id.*, art. 1608 : « admission temporaire s'entend de l'admission, sur le territoire d'une Partie, d'un homme ou d'une femme d'affaires d'une autre Partie n'ayant pas l'intention d'y établir sa résidence permanente ».

¹⁷⁵² A. DEBUSSON, préc., note 1707, 155; Art. 1608 ALENA : « homme ou femme d'affaires s'entend d'un citoyen d'une Partie qui fait le commerce de produits ou de services ou qui mène des activités d'investissement ».

¹⁷⁵³ ALENA, Annexe 1603, section A (1) : « a) d'une preuve de citoyenneté d'une Partie, b) de documents attestant qu'il ou elle exercera l'une des activités mentionnées et indiquant l'objet de la visite, et c) d'une preuve montrant que l'activité commerciale projetée est de nature internationale et que l'homme ou la femme d'affaires ne cherche pas à pénétrer le marché local du travail ».

¹⁷⁵⁴ *Id.*, Annexe 1603, section B (1) : « 1. Chacune des Parties accordera l'admission temporaire et remettra des documents confirmatifs à cet effet à un homme ou une femme d'affaires : a) qui désire, en qualité de superviseur ou de directeur ou pour l'exercice de fonctions exigeant des capacités essentielles, mener un important commerce de produits ou de services principalement entre le territoire de la Partie dont il ou elle est citoyen et le territoire de la Partie visée par la demande d'admission, ou b) qui désire, en qualité de superviseur ou de directeur ou pour l'exercice de fonctions exigeant des compétences essentielles, établir, développer ou administrer un investissement ou fournir des conseils ou des services techniques essentiels quant à l'exploitation d'un investissement, au titre duquel il ou elle ou son entreprise a engagé, ou est en train d'engager, une somme importante, s'il ou elle satisfait par ailleurs aux prescriptions existantes en matière d'immigration applicables à l'admission temporaire ».

- Personnes mutées à l'intérieur d'une société;¹⁷⁵⁵
- Professionnels;¹⁷⁵⁶

La section D de l'annexe 1603.A.3. de l'ALENA concerne la mobilité des gens d'affaires qui souhaitent offrir des services professionnels sur le territoire de l'un des trois États membres. L'appendice 1603.D.1 établit une liste exhaustive de soixante-trois professions qui sont régies par l'ALENA. Cette liste fixe « les études minimales requises et autres titres acceptés » afin de permettre aux ressortissants des États membres de prétendre occuper un emploi auprès d'un employeur canadien ou de fournir ses services en vertu d'un contrat conclu avec une entreprise canadienne. En vertu de l'ALENA, ce professionnel n'est pas tenu d'obtenir une étude d'impact sur le marché du travail (ci-après « EIMT »), toutefois, un professionnel américain ou mexicain qui répond aux exigences professionnelles de l'appendice 1603.D.1 et qui détient une offre d'emploi d'une entreprise canadienne doit dans un premier temps obtenir un permis de travail de *Citoyenneté et immigration Canada*¹⁷⁵⁷. Ce permis de travail est d'une durée maximale de trois ans. Dans un deuxième temps, il doit obtenir un permis d'exercice émis par l'organisme de réglementation professionnelle de la province, lorsque cela s'avère nécessaire¹⁷⁵⁸. Effectivement,

¹⁷⁵⁵ *Id.*, Annexe 1603, section C (1) : « 1. Chacune des Parties accordera l'admission temporaire et remettra des documents confirmatifs à cet effet à un homme ou une femme d'affaires qui est à l'emploi d'une entreprise et qui demande l'admission temporaire pour assurer des services à cette entreprise ou à l'une de ses filiales ou sociétés affiliées, en qualité de gestionnaire ou de directeur ou à un poste exigeant des connaissances spécialisées, à condition que cet homme ou cette femme d'affaires satisfasse par ailleurs aux prescriptions existantes en matière d'immigration applicables à l'admission temporaire. Une Partie pourra exiger que l'homme ou la femme d'affaires ait été à l'emploi de l'entreprise sans interruption durant un an au cours de la période de trois ans précédant la date de la demande d'admission ».

¹⁷⁵⁶ *Id.*, Annexe 1603, section D (1) : « 1. Chacune des Parties accordera l'admission temporaire et remettra des documents confirmatifs à cet effet à un homme ou une femme d'affaires qui désire exercer des activités commerciales dans l'une des professions établies à l'appendice 1603.D.1 et qui satisfait par ailleurs aux prescriptions existantes en matière d'immigration applicables à l'admission temporaire, sur présentation a) d'une preuve de citoyenneté d'une Partie, et b) de documents attestant qu'il ou elle exercera l'une des activités mentionnées et indiquant l'objet de la visite ».

¹⁷⁵⁷ *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS / 2022-227, art. 204; GOUVERNEMENT DU CANADA, IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ CANADA, « Codes de dispense de l'étude d'impact sur le marché du travail (EIMT) – Programme de mobilité internationale », en ligne : <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/bulletins-guides-operationnels/residents-temporaires/travailleurs-etrangers/codes-dispense.html>; Lorne WALDMAN, *Canadian immigration & refugee law practice*, Toronto, LexisNexis Canada Inc., 2021, p. 178.

¹⁷⁵⁸ GOUVERNEMENT DU CANADA, IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ CANADA, préc., note 1738 : « Il n'incombe pas aux services d'immigration de déterminer si le demandeur possède ou non le permis ou l'accréditation requise pour exercer une profession au Canada. Il revient à l'employeur au Canada et au professionnel de s'assurer avant le début de la période d'emploi que les exigences à cet égard sont respectées ».

l'ALENA favorise la mobilité temporaire pour les professionnels des États membres, toutefois, il appartient aux organismes de réglementation professionnelle de s'entendre sur des mesures de reconnaissance mutuelle. S'il n'y a pas d'entente, le professionnel étranger doit suivre le même processus que tout autre professionnel étranger.

Il est bien clair que l'ALENA est un accord économique dont « le focus est réglé sur le mouvement des biens plutôt que sur la mobilité des travailleurs. C'est donc en vue de faciliter le commerce que la question migratoire est abordée dans le chapitre le plus concis de l'ALENA »¹⁷⁵⁹. Les objectifs de l'ALENA ont toujours été de « libéraliser le commerce en facilitant et en libérant les échanges entre les parties [plutôt] que de créer un espace de marché concurrentiel à l'intérieur d'un cadre de type contractuel »¹⁷⁶⁰. Les dispositions de l'ALENA en matière de mobilité de la main-d'œuvre ne concernent qu'une infime partie de la main-d'œuvre des trois pays concernés, toutefois elles ont servi de modèle à plusieurs autres accords de libre-échange bilatéraux et multilatéraux conclus par le Canada après 1994¹⁷⁶¹.

3.4.2. Accord Canada-États-Unis-Mexique

L'ALENA est remplacé par l'*Accord Canada-États-Unis-Mexique* (ACEUM). Ce nouvel accord de libre-échange entre les trois États nord-américains est en vigueur au Canada depuis le 1^{er} juillet 2020¹⁷⁶². Le présent exercice n'est pas de faire une comparaison article par article des deux traités, mais plutôt de constater l'évolution en matière de mobilité de la main-d'œuvre et de reconnaissance des compétences dans le nouvel accord.

Le commerce transfrontalier des services est prévu au chapitre 15 de l'ACEUM. Les services professionnels sont ainsi définis :

¹⁷⁵⁹ A. DEBUISSON, préc., note 1707, 155.

¹⁷⁶⁰ C. DEBLOCK, préc., note 1725, 328.

¹⁷⁶¹ H. MERTINS-KIRKWOOD, préc., note 1733, p. 18; A. DEBUISSON, préc., note 1707, 155; D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH et A. HAMANN, préc., note 1678, p. 533, par. 1386; AFFAIRES MONDIALES CANADA, « Accords sur le commerce et l'investissement », (17 juin 2022), en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/index.aspx?lang=fra>.

¹⁷⁶² *Accord Canada-États-Unis-Mexique* (ACEUM), 30 novembre 2018, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2020; *Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada-États-Unis-Mexique*, (2020) L.C. c. 1., en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>.

« Service professionnel désigne un service dont la fourniture exige des études postsecondaires spécialisées, ou une formation ou expérience équivalente, et pour lequel le droit de pratique est accordé ou limité par une Partie, mais ne comprend pas un service fourni par une personne de métier ou un membre d'équipage d'un navire ou d'un aéronef. »¹⁷⁶³

De fait, l'ACEUM reconnaît que la prestation de certains services professionnels requiert l'octroi d'un droit de pratique par des instances réglementaires. De manière générale, en vertu de l'article 15.8 (1), toute mesure qui affecte le commerce des services doit être raisonnable, objective et impartiale. Plus précisément, l'article 15.8 (2) a) prévoit que les mesures relatives à la délivrance de licences et les procédures de qualification doivent être basées sur « des critères objectifs et transparents »¹⁷⁶⁴. Dans l'ensemble, l'article 15.8 encadre les processus pour l'obtention d'autorisation pour la fourniture d'un service. Les mesures adoptées par les États partenaires ne doivent pas imposer de limites injustifiées à ces demandes, au contraire, les autorités compétentes doivent plutôt mettre en place des mesures facilitantes, par exemple, en simplifiant le processus de collecte des documents, en acceptant les demandes par voie électronique, en augmentant les disponibilités pour la passation d'examen ou, le cas échéant, en réduisant les frais administratifs.

L'article 15.9 porte sur les critères de reconnaissance : « une Partie peut reconnaître toute formation ou expérience acquise, les exigences satisfaites ou les licences ou certifications accordées sur le territoire d'une autre Partie ou d'un État tiers ». La reconnaissance des compétences d'un ressortissant d'un des trois États partenaires peut découler d'une harmonisation des normes, reposer sur un accord ou un arrangement, ou être accordée de manière autonome. Cependant, aucune mesure de reconnaissance ne peut constituer un moyen de discrimination ou une restriction déguisée à la prestation de services professionnels. Cela dit, il est possible pour les parties de conclure des ententes de reconnaissance bilatérales, elles n'ont pas à obtenir des accords de reconnaissance unanimes¹⁷⁶⁵.

¹⁷⁶³ Art. 15.1 ACEUM.

¹⁷⁶⁴ *Id.*, art. 15.8 (2).

¹⁷⁶⁵ *Id.*, art. 15.9.

L'ACEUM n'impose aucune obligation aux trois États membres en ce qui concerne les ententes de reconnaissance. L'annexe 15-C, intitulée « Services professionnels », préconise le dialogue entre les organismes de réglementation de chacun des trois États. Effectivement, les organismes compétents de chacun des territoires sont encouragés à négocier à propos des « enjeux liés à la reconnaissance des qualifications professionnelle, à la délivrance de licences ou à l'enregistrement »¹⁷⁶⁶. L'annexe 15 instaure un groupe de travail sur les services professionnels, qui a comme fonction de favoriser les discussions entre les organismes de réglementation entourant la conclusion d'accords de reconnaissance. Les discussions peuvent porter, le cas échéant, sur les éléments suivants :

- « a) la reconnaissance des qualifications professionnelles et la facilitation des procédures de délivrance de licences ou d'enregistrement au moyen d'accords de reconnaissance mutuelle ;
- b) la reconnaissance autonome de la formation ou de l'expérience acquise par un candidat sur le territoire d'une autre Partie, dans le but de satisfaire à une partie ou à l'ensemble des exigences en matière de délivrance de licences ou d'examen de cette profession ;
- c) l'élaboration de normes et de critères mutuellement acceptables pour l'autorisation des fournisseurs de services professionnels du territoire de l'autre Partie ;
- d) la délivrance de licences ou l'enregistrement, temporaire ou propre à un projet particulier, fondé sur la licence ou le statut de membre d'un organisme professionnel reconnu accordé dans le pays d'origine d'un fournisseur étranger, sans qu'un examen écrit ne soit requis ;
- e) la forme d'association et les procédures par lesquelles un fournisseur étranger titulaire d'une licence peut travailler en association avec un fournisseur de services professionnels de la Partie ;
- f) toute autre approche visant à faciliter l'autorisation de fournir des services par des professionnels agréés dans une autre Partie. »¹⁷⁶⁷

¹⁷⁶⁶ *Id.*, Annexe 15-C (1).

¹⁷⁶⁷ *Id.*, Annexe 15-C (2).

L'appendice 1 du chapitre 15 de l'ACEUM contient les « lignes directrices pour les accords ou arrangements de reconnaissance mutuelle pour les secteurs des services professionnels ». Comme l'indiquent les notes introductives dudit appendice, elles ne sont pas contraignantes, mais sont « destinées à être utilisées par les Parties sur une base régulière. [...] L'objectif de ces lignes directrices est de faciliter la négociation d'accords ou d'arrangements de reconnaissance mutuelle »¹⁷⁶⁸. La section A de l'appendice 1 porte sur la conduite des négociations : les parties sont encouragées à informer le Groupe de travail sur les services professionnels de leur déroulement. Pour l'instant, ce groupe de travail ne semble pas avoir été constitué. La section B contient des indications quant à la forme et au contenu des accords de reconnaissance mutuelle¹⁷⁶⁹.

À l'instar de plusieurs instruments internationaux portant sur le droit des migrants ou le droit des travailleurs, l'ACEUM milite en faveur de l'élaboration d'ARM. D'ailleurs, l'élaboration de ce type d'accord est une solution souvent envisagée par les négociateurs des États parties pour favoriser la mobilité de la main-d'œuvre. Cependant, force est de constater qu'en dehors de l'adoption de grands principes, dans les faits, la conclusion d'ARM n'est pas tellement fréquente. La volonté d'accroître la reconnaissance mutuelle est présente au niveau des dirigeants politiques lorsqu'ils concluent des accords commerciaux. Toutefois, lorsqu'il est temps pour les organismes de réglementation professionnelle d'établir des normes de reconnaissance mutuelle effectives et précises, cela semble autrement plus complexe.

L'ACEUM est un accord de libre-échange, en aucun cas il ne traite du droit à la mobilité pour les ressortissants des États membres. Tout comme l'ALENA, il fixe des règles pour l'admission temporaire des gens d'affaires en tant qu'investisseurs ou comme prestataires de services¹⁷⁷⁰.

¹⁷⁶⁸ *Id.*, Annexe 15, appendice 1.

¹⁷⁶⁹ *Id.*, Annexe 15, appendice 1, section B : Précisions quant aux participants aux négociations, à l'objectif et à la portée de l'ARM; l'ARM devrait préciser, entre autres : les conditions à remplir pour la reconnaissance, les conditions d'admissibilité à cette reconnaissance, par exemple, le niveau minimal d'éducation ou d'années d'expérience requis, la réussite d'examens, de formations pratiques, la connaissance du droit, des règlements, des normes de pratique du pays hôte; enfin, on devrait y trouver les mécanismes de mises en œuvre de l'accord, comprenant notamment les procédures de traitement des demandes, les procédures d'appel des décisions rendues, ainsi que les documents et les frais exigés des demandeurs. Voir N. aussi PARRA MEZA, préc., note 1714, Tableau récapitulatif, p. 76.

¹⁷⁷⁰ AFFAIRES MONDIALES CANADA, « L'Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM) - Résumé du chapitre sur l'admission temporaire », *Gouvernement du Canada* (30 novembre 2018), en ligne :

C'est le chapitre 16 de l'ACEUM qui encadre, au même titre que le faisait l'ALENA, l'admission temporaire des gens d'affaires. Le nouveau chapitre 16 demeure inchangé en ce qui a trait aux catégories de gens d'affaires admissibles à un traitement préférentiel en vertu de l'accord¹⁷⁷¹.

Finalement, les États membres ont convenu d'introduire un chapitre portant sur les « bonnes pratiques de réglementation »¹⁷⁷². Les parties reconnaissent l'importance de la collaboration en matière réglementaire. Cela permet de faciliter les échanges économiques et les investissements dans l'ensemble de l'Amérique du Nord¹⁷⁷³. Elles conviennent de coopérer pour atteindre entre autres les objectifs suivants : (1) déceler d'éventuels chevauchements ou dédoublements entre les règlements proposés et existants, et prévenir la création d'exigences incompatibles entre les organismes nationaux ; et (2) aider à respecter les obligations en matière de commerce et d'investissement internationaux, y compris, s'il y a lieu, la prise en considération des normes, des guides et des recommandations internationaux¹⁷⁷⁴. De manière générale, les parties conviennent que de bonnes pratiques réglementaires sont indispensables pour « pour assurer des systèmes de réglementation transparents, prévisibles et harmonisés qui favorisent des relations commerciales plus solides et protègent les citoyens »¹⁷⁷⁵. Les parties reconnaissent qu'elles doivent favoriser la transparence et la transmission d'information fiable et accessible. Le

https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/temporary_entry-admission_temporaire.aspx?lang=fra.

¹⁷⁷¹ Art. 16 ACEUM; *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, préc., note 1757, art. 204; GOUVERNEMENT DU CANADA, IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ CANADA, préc., note 1757; L. WALDMAN, préc., note 1757, p. 178.

¹⁷⁷² Art. 28.1 ACEUM : « Définitions : coopération en matière de réglementation désigne les efforts déployés par au moins deux Parties visant à prévenir, à réduire ou à éliminer les différences réglementaires inutiles pour faciliter le commerce et promouvoir la croissance économique, tout en maintenant ou en améliorant les normes de santé et de sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement ».

¹⁷⁷³ *Id.*, art. 28.2 (1) : « Les Parties reconnaissent que la mise en œuvre, à l'échelle du gouvernement, de pratiques visant à promouvoir la qualité des cadres réglementaires, grâce à une transparence accrue, à une analyse approfondie des objectifs et à une plus grande responsabilisation et prévisibilité, peut faciliter le commerce et l'investissement internationaux, en plus de promouvoir la croissance économique, tout en aidant chacune des Parties à réaliser ses objectifs de politique publique (y compris en matière de santé, de sécurité et de protection de l'environnement) au niveau de protection qu'elle estime appropriée. L'application de bonnes pratiques de réglementation peut aider à mettre en place des approches en matière de réglementation compatibles entre les Parties, et à réduire ou à éliminer les exigences réglementaires contradictoires, inutilement lourdes ou qui font double emploi. De bonnes pratiques de réglementation sont également essentielles à une coopération efficace en matière de réglementation ».

¹⁷⁷⁴ *Id.*, art. 28.4 (c) (d).

¹⁷⁷⁵ AFFAIRES MONDIALES CANADA, « L'Accord Canada–États-Unis–Mexique (ACEUM) - Résumé du chapitre sur les bonnes pratiques réglementaires », préc., note 1770.

chapitre 28 suggère également le recours à des groupes consultatifs d'experts, à des études d'impact de la réglementation et à des examens rétroactifs pour évaluer la portée et les résultats des règlements. Bien que le chapitre 28 ne mentionne pas expressément la réglementation professionnelle, il est raisonnable de penser qu'une interprétation conjointe entre les dispositions portant sur la reconnaissance des qualifications par des organismes réglementaires et la nécessité d'adopter de bonnes pratiques réglementaires milite en faveur de réglementations professionnelles convergentes entre les trois partenaires. L'harmonisation en matière réglementaire paraît comme une voie intéressante pour faciliter les échanges commerciaux et la mobilité de la main-d'œuvre. Des dispositions à cet effet ont également été incluses dans l'ALEC.

3.4.3. L'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne

Le Canada et les États membres de l'Union européenne ont conclu l'*Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne* (ci-après « AECG »)¹⁷⁷⁶. Cet accord est signé à Bruxelles par le premier ministre Justin Trudeau et les représentants de l'Union européenne le 30 octobre 2016¹⁷⁷⁷. L'AECG a été ratifié au Canada par la *Loi de mise en œuvre de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, sanctionnée le 16 mai 2017¹⁷⁷⁸. L'article 7 (a) atteste de l'établissement d'une zone de libre-échange entre le Canada et l'Union européenne. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, « le Canada est officiellement lié par les dispositions de l'AECG et doit donc mettre sa législation en conformité avec les nouveaux engagements du pays »¹⁷⁷⁹. L'AECG est un accord juridiquement contraignant pour les parties¹⁷⁸⁰. Tout comme L'ALENA et l'ACEUM, l'AECG comporte des dispositions portant

¹⁷⁷⁶ *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, 30 octobre 2016, en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>.

¹⁷⁷⁷ GOUVERNEMENT DU CANADA, « Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part », *La Direction du droit des traités*, en ligne : <https://treaty-accord.gc.ca/details.aspx?lang=fra&id=105208&t=637895919257350413>.

¹⁷⁷⁸ *Loi de mise en œuvre de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, (2017) L.C. c. 6.

¹⁷⁷⁹ Anaïs CONTAT et Martine VALOIS, « L'Accord économique et commercial global : un pas vers l'établissement d'un droit transatlantique de l'immigration », (2021) 55-2 *RJTUM* 503, 509; Yves DOUTRIAUX, « La mobilité professionnelle France-Québec et le futur accord de libre-échange euro-canadien », (2014) 578 *Rev. UE*, 280.

¹⁷⁸⁰ Yves DOUTRIAUX, « La reconnaissance des qualifications professionnelles : Entente France-Québec et AECG », dans Christian DEBLOCK, Joël LEBULLENGER et Stéphanie PAQUIN (dir.), *Un nouveau pont sur l'Atlantique : L'Accord économique*

sur le commerce transfrontalier des services, la mobilité transfrontalière de certains professionnels et sur la reconnaissance mutuelle des qualifications. Un des objectifs de l'AECG est de faciliter « le déplacement temporaire de personnels qualifiés d'entreprise et de prestataires de services entre l'UE et le Canada »¹⁷⁸¹.

C'est plus précisément le chapitre 10 de l'AECG qui traite d'admission et de séjour temporaires des personnes physiques à des fins professionnelles. L'accord permet certains assouplissements aux conditions d'admission sur les territoires des États membres pour des catégories spécifiques de prestataires de services ou d'investisseurs. Cependant, l'accord ne porte en aucun cas sur l'accès au marché du travail de manière générale ou à la résidence permanente¹⁷⁸².

Essentiellement, l'objectif de cet accord est de libéraliser les échanges économiques et commerciaux entre les parties. C'est pourquoi la réglementation relative à « l'admission temporaire de personnes physiques à des fins professionnelles » doit être conçue « de manière à ne pas entraver ou retarder indûment le commerce des marchandises ou des services ou la conduite des activités d'investissement »¹⁷⁸³. La mobilité temporaire de certaines personnes physiques ne sert que des finalités économiques : « Le chapitre 10 suit le même modèle que les autres [accords de libre-échange] conclus par le Canada, dont l'ALENA, et couvre la mobilité des personnes naturelles pour des raisons d'affaires »¹⁷⁸⁴.

et commercial global entre l'Union européenne et le Canada, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2015 à la page 247.

¹⁷⁸¹ Pascal KERNEIS, « Le commerce des services et l'AECG : une nouvelle approche pour les engagements des parties - la liste négative », *id.*, à la page 230.

¹⁷⁸² Art. 10.2 (1) (2) (3) AECG : « 1. Le présent chapitre reflète la relation commerciale préférentielle entre les Parties ainsi que l'objectif commun de faciliter le commerce des services et l'investissement en autorisant l'admission et le séjour temporaires des personnes physiques à des fins professionnelles et en assurant la transparence dans le processus. 2. Le présent chapitre s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie qui concernent l'admission et le séjour temporaires sur son territoire de personnel clé, de fournisseurs de services contractuels, de professionnels indépendants et de visiteurs en déplacement d'affaires de courte durée. Le présent chapitre ne s'applique pas aux mesures affectant les personnes physiques qui cherchent à accéder au marché du travail d'une Partie ni aux mesures concernant la citoyenneté, la résidence ou l'emploi à titre permanent. 3. Aucune disposition du présent chapitre n'empêche une Partie d'appliquer des mesures pour réglementer l'admission ou le séjour temporaire de personnes physiques sur son territoire, y compris les mesures nécessaires pour protéger l'intégrité de ses frontières et assurer le passage ordonné de ses frontières par les personnes physiques, pourvu que ces mesures ne soient pas appliquées de manière à annuler ou à compromettre les avantages découlant pour une Partie du présent chapitre ».

¹⁷⁸³ *Id.*, art. 10.3 (1) (2).

¹⁷⁸⁴ A. DEBUISSON, *préc.*, note 1707, 167.

De fait, l'AECG établit une liste exhaustive des catégories de personnes qui sont autorisées à séjourner temporairement comme prestataires de services sans avoir à obtenir préalablement d'étude d'impact sur le marché du travail¹⁷⁸⁵ :

- Fournisseurs de services contractuels (Art. 10.1 et 10.8) ;
- Professionnels indépendants (Art. 10.1, 10.8, Annexe 10-E)¹⁷⁸⁶. Ils doivent démontrer qu'ils ont la formation nécessaire et qu'ils détiennent une expérience professionnelle de plus de six ans ;
- Personnel clé (Art. 10.1 et 10.7) :
 - o Visiteurs en déplacement d'affaires à des fins d'investissement ;
 - o Investisseurs ;
 - o Personnes faisant l'objet d'un transfert temporaire intragroupe :
 - Cadres supérieurs ;
 - Spécialistes ;
 - Stagiaires diplômés ;
- Les visiteurs en déplacement d'affaires de courte durée (Art. 10.9 et Annexe 10-D).

Comme le soulignent justement Anaïs Contat et Martine Valois, l'AECG « va opérer des changements importants et possiblement une amélioration des flux migratoires »¹⁷⁸⁷. Toutefois, ces changements ne visent que la main-d'œuvre professionnelle et temporaire. Effectivement, les professionnels doivent être en mesure de voir leurs qualifications reconnues par les organismes réglementaires compétents lorsque cela s'avère requis. « En effet, si les postes de

¹⁷⁸⁵ GOUVERNEMENT DU CANADA, IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ CANADA, préc., note 1757.

¹⁷⁸⁶ Art. 10.8 (2) AECG : « (b) les personnes physiques qui entrent sur le territoire de l'autre Partie doivent avoir, à la date de présentation d'une demande d'admission dans l'autre Partie, une expérience professionnelle d'au moins six ans dans le secteur d'activité faisant l'objet du contrat; (c) les personnes physiques qui entrent sur le territoire de l'autre Partie doivent posséder : (i) un diplôme universitaire ou un titre démontrant des connaissances d'un niveau équivalent, (ii) les qualifications professionnelles requises pour pratiquer une activité conformément à la législation ou aux exigences de la Partie dans laquelle le service est fourni; (d) l'admission et le séjour temporaires accordés au titre des dispositions du présent article ne visent que la fourniture d'un service faisant l'objet du contrat. Le droit d'utiliser le titre professionnel reconnu dans la Partie dans laquelle le service est fourni peut être conféré, au besoin, par l'autorité compétente définie à l'article 11.1 (Définitions), au moyen d'un ARM ou d'une autre façon; (e) le contrat de services doit respecter la législation et les autres exigences légales de la Partie dans laquelle il est exécuté ».

¹⁷⁸⁷ A. CONTAT et M. VALOIS, préc., note 1779, 530.

travail, les qualifications et les expériences ne sont pas reconnus entre les parties aux traités, il est difficile d'assurer la libre circulation de ces travailleurs »¹⁷⁸⁸.

Le chapitre 11 de l'AECG porte sur la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles¹⁷⁸⁹. On peut le qualifier d'innovateur dans le cadre d'un accord de libre-échange¹⁷⁹⁰. Les accords de reconnaissance mutuelle (ci-après « ARM ») qui pourraient être conclus dans le cadre de l'AECG s'appliqueraient à l'ensemble des États membres de l'Union européenne et au Canada. Le contenu des ARM ne doit ni être discriminatoire ni constituer « une restriction déguisée au commerce des services »¹⁷⁹¹. Comme la réglementation professionnelle relève de la compétence des provinces au Canada, ces dernières ont participé activement aux négociations¹⁷⁹². Ce chapitre s'inspire de *l'Entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles*¹⁷⁹³. Ainsi, une fois qu'un ARM est conclu, un professionnel d'un des États membres devrait être en mesure de voir ses compétences reconnues au même titre qu'un ressortissant que l'État hôte¹⁷⁹⁴.

Dans cet ordre d'idées, en vertu de l'article 11.3 (1) de l'AECG, chacun des États membres s'engage à encourager « ses autorités compétentes ou ses organismes professionnels, selon le

¹⁷⁸⁸ *Id.*

¹⁷⁸⁹ Art. 11.2 (1) (2) AECG : « 1. Le présent chapitre établit un cadre visant à favoriser un régime équitable, transparent et cohérent en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles par les Parties, et énonce les conditions générales concernant la négociation d'ARM. 2. Le présent chapitre s'applique aux professions qui sont réglementées dans chaque Partie, y compris dans l'ensemble ou une partie des États membres de l'Union européenne, et dans l'ensemble ou une partie des provinces et territoires du Canada ».

¹⁷⁹⁰ Mathieu ARÈS et Stéphane PAQUIN, « Retour du protectionnisme et avenir des négociations commerciales internationales », (2017) 48-3-4 *Études internationales* 307, 313.

¹⁷⁹¹ Art. 11.2 (3) (4) AECG.

¹⁷⁹² A. CONTAT et M. VALOIS, préc., note 1779, 532.

¹⁷⁹³ *Entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles*, préc., note 1451; A. CONTAT et M. VALOIS, *id.*, 531; OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, *Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'Union européenne. Contenu de l'AECG et commentaires sur le point d'accord de reconnaissance mutuelle (ARM) de la profession d'architecte*, 2018, p. 3, en ligne : https://www.opq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/CommProjARMCanEuArch2018_vf.pdf.

¹⁷⁹⁴ Art. 11.4 AECG : « 1. La reconnaissance des qualifications professionnelles prévue par un ARM permet au fournisseur de services d'exercer des activités professionnelles dans la juridiction hôte conformément aux modalités et conditions spécifiées dans l'ARM. 2. Lorsque les qualifications professionnelles d'un fournisseur de services d'une Partie sont reconnues par l'autre Partie conformément à un ARM, les autorités compétentes de la juridiction hôte accordent à ce fournisseur de services un traitement non moins favorable que celui qui est accordé dans des situations similaires à un fournisseur de services similaire dont les qualifications professionnelles ont fait l'objet d'une certification ou d'une attestation dans la juridiction même de la Partie ».

cas, à élaborer et à fournir au Comité mixte de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles [...] des recommandations conjointes concernant des ARM proposés »¹⁷⁹⁵. Autrement dit, les ordres professionnels de part et d'autre de l'Atlantique s'entendent pour soumettre au *Comité mixte de la reconnaissance mutuelle des qualifications* une recommandation conjointe. L'article 11.3 (2) fixe certaines exigences afin que la proposition soit recevable :

- Une estimation de la valeur potentielle de l'ARM selon certains critères :
 - o L'ouverture du marché ;
 - o Les besoins du secteur d'activité et les occasions d'affaires ;
 - o Le nombre de professionnels potentiellement touché par l'ARM ;
- L'existence d'autres ARM dans le même secteur ;
- L'appréciation de la compatibilité des régimes¹⁷⁹⁶ ;

Une fois que les parties s'entendent, elles soumettent le projet d'ARM au *Comité mixte de la reconnaissance mutuelle des qualifications*. Dans les cas où le Comité juge que l'ARM est conforme aux termes de l'accord, il l'adopte par « voie de décision ». L'ARM doit par la suite être soumis aux formalités internes de chacune des parties¹⁷⁹⁷. Lorsque cela est fait, les parties

¹⁷⁹⁵ *Id.*, art. 11. 5 : « Le Comité des ARM responsable de la mise en œuvre de l'article 11.3 : (a) est composé de représentants du Canada et de l'Union européenne et présidé conjointement par ceux-ci, lesquels doivent être différents des autorités compétentes ou des organismes professionnels visés à l'article 11.3.1. La liste de ces représentants est confirmée par un échange de lettres; (b) se réunit dans l'année qui suit l'entrée en vigueur du présent accord et, par la suite, lorsque cela est nécessaire ou décidé; (c) arrête lui-même ses propres règles de procédure; (d) facilite l'échange d'informations sur les lois, les règlements, les politiques et les pratiques concernant les normes ou les critères applicables à la délivrance d'autorisations, de licences ou de certificats pour les professions réglementées; (e) rend accessibles au public des renseignements sur la négociation et la mise en œuvre d'ARM; (f) présente au Comité mixte de l'AECG des rapports sur l'avancement de la négociation et de la mise en œuvre d'ARM; (g) s'il y a lieu, fournit des informations et complète les lignes directrices énoncées à l'annexe 11-A. » En vertu de l'article 26.2.1 b), un comité spécialisé sur la reconnaissance mutuelle est établi : « Un Comité mixte de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles est établi sous les auspices du Comité des services et de l'investissement et fait rapport à ce dernier ».

¹⁷⁹⁶ *Id.*, art. 11.3 (2); Voir l'analyse détaillée du Commissaire à l'admission aux professions sur le processus de conclusion d'ARM en vertu de l'AECG, OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, préc., note 1793, p. 3 et suiv.

¹⁷⁹⁷ Art. 11.3 (6) AECG; OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, préc., note 1793, p. 4 : « [La décision] sera contraignante après que les Parties auront mis en place les formalités législatives, réglementaires ou administratives nécessaires à la mise en œuvre effective de l'ARM. Cette mise en œuvre passe généralement par des parcours de reconnaissance des qualifications et d'admission à la pratique adaptés au régime d'encadrement des professions de chaque juridiction canadienne et de chaque État membre de l'Union européenne ».

notifient leur décision au Comité des ARM. Par conséquent, une fois toutes les étapes prévues à l'AECG dûment remplies, l'ARM devient théoriquement contraignant¹⁷⁹⁸.

En dernier lieu, l'article 11.6 stipule que l'annexe 11-A de l'AECG contient des « lignes directrices non contraignantes concernant la négociation et la conclusion d'ARM, lesquelles s'inscrivent dans le cadre visant à réaliser la reconnaissance mutuelle des qualifications »¹⁷⁹⁹. En vertu du texte de cette annexe, ces lignes directrices visent à « faciliter la négociation d'ARM concernant les professions réglementées ». Elles ne sont « pas contraignantes et elles ne modifient ni n'affectent en rien les droits et obligations d'une Partie au titre du présent accord »¹⁸⁰⁰. Dans un premier temps, l'annexe porte sur le contenu d'un ARM, par exemple :

- La liste des parties à l'ARM ;
- Les objectifs de l'ARM ;
- Les activités et titres couverts ;
- Les mécanismes de reconnaissance adoptés (qualifications formelles, diplômes, expériences) ;
- L'accès temporaire ou permanent à la profession ;

Dans un deuxième temps, l'annexe suggère un processus en quatre étapes « afin de simplifier et faciliter la reconnaissance des qualifications » :

- Première étape : la vérification de l'équivalence ;
- Deuxième étape : l'évaluation des différences substantielles ;
- Troisième étape : la possibilité d'imposer des mesures compensatoires ;
- Quatrième étape : la détermination des conditions à remplir pour la reconnaissance ;
 - a. la compétence juridique requise pour exercer la profession réglementée ;
 - b. les qualifications pour la profession réglementée ;
 - c. si des mesures compensatoires sont nécessaires ;

¹⁷⁹⁸ Art. 11.3 (6) AECG.

¹⁷⁹⁹ *Id.*, art. 11.6.

¹⁸⁰⁰ *Id.*, Annexe 11-A.

- d. la mesure dans laquelle une expérience professionnelle peut compenser les différences substantielles ;
- e. une description de toute mesure compensatoire, y compris le recours à toute période d'adaptation ou à tout test d'aptitude¹⁸⁰¹.

Dans un troisième temps, l'ARM devrait prévoir le mécanisme de mise en œuvre, les procédures pour l'obtention de permis d'exercice et les critères d'adhésion des différents ordres professionnels concernés¹⁸⁰².

En terminant, bien que l'AECG mentionne expressément que le contenu de l'annexe 11-A n'est pas juridiquement contraignant, il n'en demeure pas moins qu'il exprime les « attentes des parties envers les entités de négociation »¹⁸⁰³. Voici l'opinion exprimée par le Commissaire à l'admission aux professions au sujet de la force probante à accorder à ces lignes directrices :

« De plus, les experts de la reconnaissance des qualifications professionnelles reconnaîtront dans ces lignes directrices un schéma logique valable. Elles doivent donc être vues comme de bonnes pratiques dans le domaine. Aussi, le commissaire considère qu'on ne peut faire abstraction de ces lignes directrices, si l'on souhaite négocier et conclure un ARM ancré dans la réalité, complet, transparent et défendable. »¹⁸⁰⁴

Pour le moment, il existe un seul ARM en vertu de l'AECG : *l'Accord de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles entre le Conseil des architectes d'Europe (CAE) et le Regroupement des ordres d'architectes du Canada (ROAC)*¹⁸⁰⁵. Selon les informations disponibles

¹⁸⁰¹ *Id.*, Annexe 11-A.

¹⁸⁰² *Id.*, Annexe 11-A : « le fait d'avoir une adresse professionnelle, de maintenir un établissement ou d'être un résident; les compétences linguistiques; la preuve de bonne moralité; l'assurance-responsabilité professionnelle; le respect des exigences fixées par la juridiction hôte pour l'utilisation des dénominations commerciales ou des raisons sociales; le respect des règles d'éthique applicables dans la juridiction hôte, par exemple l'indépendance et la bonne conduite ».

¹⁸⁰³ OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, préc., note 1793, p. 5.

¹⁸⁰⁴ *Id.*

¹⁸⁰⁵ *Accord de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles entre le Conseil des architectes d'Europe (CAE) et le Regroupement des ordres d'architectes du Canada (ROAC)*, 2018, en ligne : https://www.opg.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/autre/CanEu_ProjARMArch2018_vf.pdf; Pour plus d'information, voir OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, préc., note 1793, et N. PARRA MEZA, préc., note 1714.

sur le site internet d’Affaires mondiales Canada, à ce jour le Comité mixte de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles n’a pas approuvé d’autre ARM ni ne s’est penché sur aucune autre proposition¹⁸⁰⁶.

Le chapitre 12 de l’AECG porte sur la réglementation intérieure des États membres. Il s’applique aux « prescriptions relatives à l’octroi de licences, [aux] procédures en matière d’octroi de licences, [aux] prescriptions relatives aux qualifications ou [aux] procédures en matière de qualifications », qui affectent entre autres la prestation de services par une personne physique¹⁸⁰⁷. Les autorités responsables de l’émission de permis ne doivent pas exercer leur pouvoir « d’appréciation de manière arbitraire »¹⁸⁰⁸. Les critères établis doivent être clairs, transparents, objectifs et accessibles au public¹⁸⁰⁹. Selon l’AECG, lorsqu’une partie prévoit l’octroi d’une autorisation ou d’une licence pour exercer une activité économique, celle-ci doit être accordée dans un délai raisonnable dès lors que les critères sont remplis. Les procédures administratives doivent être simples et l’autorité compétente doit être impartiale et indépendante¹⁸¹⁰. Qui plus est, le chapitre 2 de l’accord prévoit explicitement l’obligation de transparence pour les parties¹⁸¹¹.

En terminant, mentionnons que le chapitre 21 concerne la coopération en matière de réglementation. Les parties conservent leurs pouvoirs réglementaires, mais elles s’engagent à coopérer en matière de réglementation afin de limiter les entraves aux échanges commerciaux et en assurant la « compatibilité, la reconnaissance d’équivalence et la convergence des réglementations »¹⁸¹². En somme, en ce qui concerne la mobilité de la main-d’œuvre des

¹⁸⁰⁶ GOUVERNEMENT DU CANADA, AFFAIRES MONDIALES, « Gouvernance de l’AECG et réunions des comités » (2022), en ligne : https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/ceta_governance_committees-gouvernance_aecg_comites.aspx?lang=fra.

¹⁸⁰⁷ Art. 12.2 AECG.

¹⁸⁰⁸ *Id.*, art. 12.3 (1).

¹⁸⁰⁹ *Id.*, art. 12.3 (2).

¹⁸¹⁰ *Id.*, art. 12.3 (5) à (16).

¹⁸¹¹ *Id.*, art. 27.1 : « 1. Chaque Partie fait en sorte que ses lois, règlements, procédures et décisions administratives d’application générale concernant toute question visée par le présent accord soient promptement publiés ou rendus accessibles d’une manière permettant aux personnes intéressées et à l’autre Partie d’en prendre connaissance ».

¹⁸¹² *Id.*, art. 21.2 (4).

ressortissants des États membres, l'accord repose sur un esprit de coopération, de collaboration et d'harmonisation de la réglementation canadienne et européenne.

3.4.4. Accord de partenariat transpacifique global et progressiste

L'*Accord de partenariat transpacifique global et progressiste* (ci-après « PTPGP ») est entré en vigueur le 30 décembre 2018. Il s'agit d'un accord de libre-échange entre le Canada, l'Australie, Brunéi, le Chili, le Japon, la Malaisie, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, Singapour et le Vietnam¹⁸¹³. En fait, le PTPGP incorpore les dispositions de l'*Accord de partenariat transpacifique* conclu à Auckland le 4 février 2016¹⁸¹⁴. Trois chapitres de cet accord peuvent se rapporter à la mobilité de la main-d'œuvre : le chapitre 10 porte sur le commerce transfrontalier des services, le chapitre 12 porte sur l'admission temporaire des gens d'affaires et le chapitre 25 traite de la cohérence réglementaire.

Le commerce transfrontalier des services comprend nécessairement la fourniture d'un service « par un ressortissant d'une Partie sur le territoire d'une autre Partie »¹⁸¹⁵. Ainsi donc, l'article 10.3 prévoit que les parties accordent le même traitement, dans des circonstances analogues, aux prestataires de services d'une autre partie. La réglementation interne affectant le commerce des services doit être « raisonnable, objective et impartiale »¹⁸¹⁶. Les parties ne peuvent donc pas imposer des mesures constituant des obstacles non nécessaires au commerce des services, notamment avec des procédures en matière de qualification ou d'obtention de licences. En revanche, les parties conservent leur pouvoir réglementaire, tant que les mesures adoptées sont : (a) « fondées sur des critères objectifs et transparents, tels que la compétence et

¹⁸¹³ L'*Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste*, 30 décembre 2018. L'accord est actuellement en vigueur entre 8 pays : l'Australie, le Canada, le Japon, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, Singapour et le Vietnam. Pour les autres signataires - Brunéi, le Chili et la Malaisie. *Loi de mise en œuvre de l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste*, (2018) L.C. c. 23.

¹⁸¹⁴ L'*Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste*, art. 1 (1), en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpgp/text-texte/index.aspx?lang=fra>.

¹⁸¹⁵ *Id.*, art. 10.1 (c).

¹⁸¹⁶ *Id.*, art. 10.8 (1).

l'aptitude à fournir le service » ; (b) « dans le cas des procédures relatives à l'octroi de licences, ne constituent pas en soi une restriction à la fourniture du service »¹⁸¹⁷.

Les parties admettent que la coopération est essentielle pour simplifier les mesures de reconnaissance des qualifications intérieures pour les ressortissants des autres parties¹⁸¹⁸. De fait, « elles conviennent aussi d'encourager les organismes réglementaires désignés à travailler avec leurs homologues afin de reconnaître, dans les juridictions des autres parties, les études, l'expérience, les exigences, les licences ou certifications au moyen d'ententes ou d'arrangements d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle »¹⁸¹⁹. D'ailleurs, les consultations avec les organismes de réglementation professionnelle sont prévues à l'annexe 10¹⁸²⁰. Le PTPGP propose également la création d'un groupe de travail sur les services professionnels qui doit assurer la coordination entre les organismes de réglementation des différentes parties afin de favoriser l'élaboration de mesures communes de reconnaissance des qualifications professionnelles.

Le chapitre 12 du PTPGP porte sur l'admission temporaire des gens d'affaires. Tout comme l'AECG, le présent accord précise explicitement que ce chapitre ne s'applique « pas aux personnes physiques qui cherchent à accéder au marché du travail d'une autre Partie, ni aux mesures concernant la citoyenneté, la nationalité, la résidence ou l'emploi à titre permanent »¹⁸²¹. L'annexe 12-A énonce les engagements de chacune des parties concernant l'admission

¹⁸¹⁷ *Id.*, art. 10.8 (2) (a) (b).

¹⁸¹⁸ *Id.*, art. 10.8 et 10.9 : « 1. S'agissant d'assurer, en totalité ou en partie, le respect de ses normes ou critères concernant la délivrance d'autorisations, de licences ou de certificats pour les fournisseurs de services, et sous réserve des prescriptions du paragraphe 4, une Partie peut reconnaître l'éducation ou l'expérience acquise, les prescriptions remplies, ou les licences ou certificats accordés sur le territoire d'une autre Partie ou d'un État tiers. Cette reconnaissance, qui peut se faire par une harmonisation ou autrement, peut se fonder sur un accord ou arrangement avec la Partie ou l'État tiers concerné ou être accordée de manière autonome ».

¹⁸¹⁹ GOUVERNEMENT DU CANADA, AFFAIRES MONDIALES, « Comment lire l'Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP) », en ligne : https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpgp/chapter_summaries-sommaires_chapitres.aspx?lang=fra#10.

¹⁸²⁰ *L'Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste*, préc., note 1814, annexe 10-A : « 1. Chacune des Parties consulte les organismes compétents de son territoire pour déterminer les services professionnels à l'égard desquels deux ou plusieurs Parties expriment leur intention mutuelle d'établir un dialogue sur les enjeux liés à la reconnaissance des qualifications professionnelles, aux licences et à l'enregistrement. 2. Chacune des Parties encourage ses organismes compétents à établir un dialogue avec les organismes compétents d'autres Parties en vue de reconnaître les qualifications professionnelles et de faciliter les procédures se rapportant aux licences et à l'enregistrement. 3. Chacune des Parties encourage ses organismes compétents à tenir compte des accords relatifs aux services professionnels lors de l'élaboration d'accords sur la reconnaissance des qualifications professionnelles, des licences et de l'enregistrement ».

¹⁸²¹ *Id.*, art. 12.2 (2).

temporaire des gens d'affaires. Tout comme dans l'AECG, cette procédure particulière s'applique à quatre catégories de visiteurs :

- Les hommes et femmes d'affaires en visite ;
- Les personnes mutées à l'intérieur d'une société ;
- Les investisseurs ;
- Les professionnels et techniciens ;

Les ressortissants des États membres qui souhaitent voyager au Canada par affaires et qui appartiennent à l'une de ces catégories n'ont pas à soumettre une étude d'impact sur le marché du travail¹⁸²². En d'autres termes, ils ne sont « pas assujettis à des restrictions d'ordre numérique, comme des quotas, ni à un examen des besoins économiques »¹⁸²³. Ce nonobstant, ces ressortissants sont toujours dans l'obligation d'obtenir les autorisations applicables sur le territoire de chacune des parties pour exercer une profession ou une activité commerciale¹⁸²⁴.

Finalement, pour favoriser les échanges commerciaux, les parties ont convenu d'améliorer la cohérence réglementaire entre les différents systèmes nationaux¹⁸²⁵. Encore une fois, les États membres d'un accord de libre-échange reconnaissent l'importance de la cohérence en matière de réglementation. Les parties devraient s'assurer que toute « nouvelle mesure réglementaire visée soit écrite clairement, et soit simple et concise, bien structurée et facile à comprendre »¹⁸²⁶. De plus, les parties encouragent les organismes réglementaires à faire preuve de transparence et

¹⁸²² *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, préc., note 1757, art. 204; GOUVERNEMENT DU CANADA, IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ CANADA, préc., note 1757; L. WALDMAN, préc., note 1757, p. 178.

¹⁸²³ GOUVERNEMENT DU CANADA, AFFAIRES MONDIALES, préc., note 1819.

¹⁸²⁴ *L'Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste*, préc., note 1814, art. 12. 4 (3) : « Le seul fait qu'une Partie autorise l'admission temporaire d'un homme ou d'une femme d'affaires d'une autre Partie au titre du présent chapitre n'est pas interprété de manière à exempter cet homme ou cette femme d'affaires de l'obligation de respecter toute prescription applicable ou toute autre exigence, y compris tout code de conduite obligatoire, concernant l'autorisation d'exercer une profession ou d'autres activités commerciales ».

¹⁸²⁵ *Id.*, art. 25.2 (1) : « Pour l'application du présent chapitre, la cohérence en matière de réglementation concerne l'application de bonnes pratiques de réglementation durant la planification, la conception, l'adoption, la mise en œuvre et l'examen des mesures réglementaires, afin de faciliter l'atteinte des objectifs des politiques nationales, ainsi que dans le cadre d'initiatives intergouvernementales visant à accroître la coopération en matière de réglementation dans le but de faire avancer ces objectifs et de stimuler le commerce et l'investissement internationaux, la croissance économique et la création d'emplois » .

¹⁸²⁶ *Id.*, art. 25.5 (4).

à partager dans des délais utiles toutes nouvelles mesures réglementaires. Elles promeuvent également la coopération entre les organismes réglementaires de tous les États membres¹⁸²⁷.

L'harmonisation des normes réglementaires nationales et la reconnaissance mutuelle semblent être les avenues privilégiées par les États lorsqu'ils négocient des accords commerciaux bilatéraux ou régionaux. Ces accords ont bien évolué depuis la conclusion de l'ALENA, qui a longtemps été considéré comme un modèle en matière d'accord de libre-échange régional¹⁸²⁸. Dorénavant, non seulement ces accords portent sur les échanges commerciaux, mais ils traitent également d'enjeux comme la mobilité, la reconnaissance de qualifications professionnelles et la coopération en matière réglementaire¹⁸²⁹. D'autant plus que les technologies de l'information et de la communication favorisent désormais une organisation du marché du travail plus décentralisée dans plusieurs domaines¹⁸³⁰. Bref, il appert que la coopération en matière réglementaire et la reconnaissance mutuelle des qualifications sont considérées comme des solutions pragmatiques afin d'éliminer « des exigences réglementaires contradictoires, inutilement lourdes ou qui font double emploi »¹⁸³¹. Les accords de commerce visent à assurer la fluidité des échanges, ce qui passe notamment par des « systèmes réglementaires interopérables »¹⁸³². Notons cependant que les accords de commerce sont conçus de manière à répondre aux besoins de l'économie et que leur objectif est de libéraliser la mobilité de la force de travail pour satisfaire aux besoins des entreprises et non pour assurer un droit à la mobilité des individus. Comme l'explique Hélène Pellerin, la mobilité des personnes est une conséquence de la mondialisation.

¹⁸²⁷ *Id.*, art. 25.6 et 25.7.

¹⁸²⁸ R. OUELLET et J.-E. SAVOIE, préc., note 1748, 339; C. DEBLOCK, préc., note 1725, 324.

¹⁸²⁹ A. DEBUISSON, préc., note 1707, 165; A. CONTAT et M. VALOIS, préc., note 1779, 543.

¹⁸³⁰ C. DEBLOCK, préc., note 1725, 335-336 : « L'interconnexion, avons-nous dit, est étroitement liée aux CVM (chaînes de valeur mondiales), mais celles-ci ont considérablement évolué sous l'impact des TIC. Non seulement celles-ci favorisent-elles la généralisation et l'approfondissement du modèle de production à distance, mais elles en modifient aussi l'organisation, notamment en accordant beaucoup plus d'importance aux services, à la mobilité des personnes et aux alliances locales, sans oublier le fait que les mêmes intrants peuvent être utilisés par des firmes concurrentes. Ces aspects nouveaux poussent évidemment à l'uniformisation des standards techniques, mais aussi des normes réglementaires, ou à défaut à leur reconnaissance mutuelle. La variété des systèmes réglementaires fait, en effet, doublement problème dans la mesure où les réglementations nationales peuvent non seulement être un obstacle à la circulation des biens et des services, mais également nuire à la compétitivité des entreprises nationales ».

¹⁸³¹ Art. 28.2 ACEUM.

¹⁸³² C. DEBLOCK, préc., note 1725, 535.

« Depuis le début des années 2000, le concept de mobilité s’est imposé pour décrire des nouvelles formes de migration dans le contexte de la mondialisation. [...] La référence à la mobilité reflète en grande partie des politiques migratoires spécifiques destinées à recruter des travailleurs et un contexte politico-économique issu d’une décennie de néo-libéralisme. Cette mobilité serait la conséquence directe de la libéralisation des flux de capitaux, des biens et des services. Elle touche plus particulièrement les pays industrialisés et certaines catégories de migrants. C’est ainsi que la mobilité des travailleurs hautement qualifiés est liée à la croissance du secteur tertiaire dans les pays développés, à l’importance accrue du commerce des services favorisée par l’Accord général sur le commerce des services (AGCS). »¹⁸³³

La mobilité « devient un moyen servant une fin, celle d’une distribution optimale dans l’économie »¹⁸³⁴. Les accords de libre-échange sont rapidement mis en œuvre et incorporés en droit interne, à la différence des traités portant sur les droits de la personne. Tout bien considéré, la mobilité internationale est assurée essentiellement par des accords de commerce ; comme sur le plan national, c’est l’accord de libre-échange entre les provinces et territoires qui a permis l’établissement d’un véritable marché commun au Canada. Ces accords ne visent pas la protection des individus, ils visent la mobilité d’une main-d’œuvre qualifiée temporaire. Ils ne sont élaborés et conclus que pour répondre à des impératifs économiques. « [Ils] abordent la question de la mobilité transfrontalière des individus en tant qu’ils peuvent fournir des services »¹⁸³⁵. Par conséquent, ce sont les entreprises qui bénéficient de la mobilité accrue de la main-d’œuvre qualifiée. Ce sont bien les entreprises qui ont la possibilité de relocaliser la main-d’œuvre dans leurs différentes antennes nationales, ou d’obtenir les services de professionnels hautement qualifiés¹⁸³⁶. À cet effet, plusieurs programmes d’immigration temporaire ont été créés par Immigration et Citoyenneté Canada, afin de permettre au gouvernement canadien de répondre à ses obligations internationales et de permettre à ces travailleurs étrangers qualifiés d’offrir une

¹⁸³³ H. PELLERIN, préc., note 33, 58.

¹⁸³⁴ *Id.*, 63.

¹⁸³⁵ Patrick JACOB, « Les migrations appréhendées par le droit international économique », dans Thibaut FLEURY-GRAFF et Patrick JACOB (dir.), *Migrations et droit international : colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Éditions Pedone, 2022, p. 141 à la page 144.

¹⁸³⁶ *Id.* à la page 147 : « Ces accords ne répondent pas à l’enjeu plus large de la migration de travail ».

prestation de service sur le territoire national. En substance, ce n'est pas le droit individuel à la mobilité qui est visé par ces accords, mais bien la possibilité de répondre aux besoins des divers acteurs du système économique mondial. L'objectif est de s'assurer que les frontières ne constituent pas un obstacle à la prestation d'un service. Le travail exécuté par une personne physique n'est que l'expression des engagements pris par les États partis à ces accords¹⁸³⁷. Ces accords de commerces ne créent pas de nouveaux droits individuels.

¹⁸³⁷ *Id.* aux pages 145, 146.

CONCLUSION

La liberté de circulation et d'établissement est généralement considérée comme constituant un élément inhérent à la dignité humaine. À cet égard, certaines conventions des Nations unies contraignantes pour le Canada garantissent expressément cette liberté. En outre, plusieurs instruments internationaux élaborés au fil des années, avec la participation des représentants du gouvernement canadien, notamment, sont maintenant considérés comme du *soft law* et militent en faveur d'une meilleure gestion de la mobilité. Par ailleurs, il est reconnu que le droit à la mobilité perd une grande partie de sa pertinence sans la garantie corollaire du droit de subvenir à ses besoins dignement.

Au cours de notre étude, nous avons, dans un premier temps, établi que si l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* confère bien une protection constitutionnelle à la liberté de circulation et d'établissement. Toutefois, le droit à la mobilité au Canada est loin d'être absolu. D'une part, les provinces conservent la possibilité de restreindre cette liberté, tant qu'elles n'imposent aucune discrimination basée sur la province de résidence. D'autre part, en vertu de l'article premier de la *Charte*, une règle de droit peut porter atteinte à l'un des droits et libertés qui y sont consacrés tant que cela demeure dans des limites raisonnables dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cependant, selon l'état actuel de la jurisprudence, les normes provinciales qui limitent actuellement le droit de gagner sa vie, mais n'imposent pas de discrimination basée sur la province de résidence n'ont pas eu à passer le test de l'article 1^{er} de la *Charte*. De fait, jusqu'à présent, les gouvernements provinciaux n'ont pas eu à démontrer devant les tribunaux que les limites imposées à la liberté de circulation et d'établissement non fondées sur le lieu de résidence sont raisonnables dans le cadre d'une société libre et démocratique. Tout bien considéré, selon l'état actuel du droit positif, les provinces conservent de forts leviers pour imposer des limites réglementaires à la mobilité et restreindre la liberté de circulation et d'établissement sur leur territoire.

En second lieu, comme nous l'avons illustré, les négociations constitutionnelles visant l'établissement d'une union économique au Canada se sont révélées infructueuses. Les

gouvernements des provinces, des territoires et du fédéral ont plutôt procédé par la conclusion d'ententes intergouvernementales visant à libéraliser les échanges économiques au pays. L'ACI, dans un premier temps, et l'ALEC, par la suite, ont favorisé la collaboration et la coopération entre les parties, particulièrement en matière de mobilité de la main-d'œuvre. À défaut d'accord constitutionnel, c'est donc par le biais d'un accord de libre-échange que les acteurs de la fédération canadienne ont conclu une véritable entente sur la mobilité de la main-d'œuvre au pays. Cette voie garantit toutefois que les provinces conservent leurs pléines compétences législatives et réglementaires. Qui plus est, les termes de l'ALEC, actuellement en vigueur, prévoient qu'il est possible pour les parties de limiter la mobilité sur leur territoire, tant que cela répond à un objectif légitime. Il faut toutefois souligner que les parties se sont engagées à coopérer en matière de reconnaissance des compétences et d'harmonisation de la réglementation professionnelle. Elles ont également convenu d'agir conjointement pour régler les différends à la source. Toutefois, tel que souligné, aucune décision n'a été rendue publique, en vertu du processus de règlement prévu par l'accord.

Pour leur part, les instruments de droit international public comme le PIDCP et le PIDESC, quoique juridiquement contraignants en droit canadien, n'ont eu que peu d'incidence sur la portée du droit à la mobilité au Canada. La communauté internationale semble prendre acte que des efforts doivent être faits pour répondre aux enjeux migratoires. À ce titre, il est souvent question d'une mobilité circulaire qui permettrait de répondre aux besoins de main-d'œuvre des pays de destination, de mieux protéger les droits des travailleurs et de reconnaître les enjeux de développement dans certains des pays sources. Pour ce faire, des engagements internationaux ont été pris pour instaurer une mobilité internationale plus ordonnée et équitable.

Pour l'instant, il n'est pas possible de déterminer si ces engagements auront une force persuasive quelconque sur l'interprétation du droit à la mobilité au Canada. Néanmoins, l'ensemble de ces instruments de *soft law* militent en faveur de solutions nouvelles et de collaboration entre les États de départ, de transit et de destination. La nécessité d'une meilleure harmonisation réglementaire des normes de formation et des normes professionnelles paraît largement faire consensus au sein de la communauté internationale. Des changements dans les législations nationales sont toutefois nécessaires afin que ces propositions soient réellement mises en œuvre.

A fortiori, tous ces instruments consacrent le principe de la souveraineté nationale et de la prépondérance des politiques nationales de sélection des immigrants et de normes professionnelles.

En dernier lieu, selon notre analyse, ce sont les accords de commerce ou de libre-échange conclus par le Canada et ses partenaires étrangers qui actuellement balisent le plus efficacement les enjeux entourant la mobilité professionnelle. Toutefois, ces accords ne visent que la main-d'œuvre hautement qualifiée, les entrepreneurs et la mobilité intraentreprise en provenance d'un nombre d'États limités. Au demeurant, ils encadrent la mobilité d'acteurs économiques et de prestataires de services. La mobilité humaine y est simplement considérée comme un facteur de production parmi d'autres¹⁸³⁸. Ils n'accordent ni droit, ni protection à des individus. Ils facilitent la mobilité d'une main-d'œuvre que l'on veut temporaire, mais ne visent pas le processus d'immigration lui-même. Ils réfèrent au concept de la mobilité circulaire : la main-d'œuvre doit répondre aux besoins ponctuels de l'industrie et devra éventuellement retourner dans son pays d'origine. À titre d'illustration, lors des négociations entourant l'AECG, le secteur privé a été consulté. Les représentants de ce secteur souhaitaient avant tout l'établissement de mesures assurant la mobilité des travailleurs temporaires qualifiés, « prônant la transparence et la prévisibilité juridique »¹⁸³⁹. D'ailleurs, le secteur privé tient un rôle accru dans la sélection de la main-d'œuvre temporaire. Au surplus, ces accords de libre-échange ne concernent qu'une infime partie de la main-d'œuvre mobile. Finalement, comme le dit Patrick Jacob, « malgré leur diversité, accords de libre-échange et accords de mobilité de main-d'œuvre se rejoignent sur la faible attention qu'ils portent à la situation personnelle de ceux dont ils organisent, et dans une certaine mesure encouragent la migration »¹⁸⁴⁰. Or, la mobilité professionnelle nationale ou internationale doit être compatible avec les standards du droit international de la personne, sans quoi, la protection du principe de dignité humaine n'est pas assurée¹⁸⁴¹.

¹⁸³⁸ *Id.*, à la page 149.

¹⁸³⁹ A. DEBUSSON, préc., note 1707, 183.

¹⁸⁴⁰ P. JACOB, préc., note 1835 à la page 152.

¹⁸⁴¹ *Id.*

Il faut tout de même souligner les avancées en matière de mobilité qui découlent de ces accords : d'une part, ils privilégient la coopération en matière de reconnaissance des compétences et d'autre part, ils favorisent l'harmonisation réglementaire de manière à soutenir et à faciliter les échanges commerciaux. Le traitement avantageux accordé à la main-d'œuvre hautement qualifiée pourrait d'ailleurs servir de modèle pour l'ensemble de la main-d'œuvre. La conciliation et la collaboration entre les instances réglementaires des différentes parties pourraient éventuellement être bénéfiques afin de gérer harmonieusement la mobilité des travailleurs. En dernière analyse, cependant, il apparaît de plus en plus évident que le droit à la mobilité passe par l'élaboration de systèmes de reconnaissance des diplômes, des compétences et des acquis, et par l'harmonisation des normes professionnelles. À cet égard, la mondialisation de l'économie a démontré que les États pouvaient éliminer les obstacles non tarifaires en harmonisant, par exemple, des normes sanitaires ou techniques¹⁸⁴². Autrement dit, cela pourrait inspirer les États à faire de même afin de coordonner davantage leurs systèmes éducatifs et professionnels.

Malgré tout, lorsque vient le temps de mettre en œuvre des engagements en matière de mobilité et d'en modifier le cadre juridique, on constate qu'il est possible d'invoquer les restrictions présentes dans l'ensemble des textes étudiés. Selon Vincent Chetail, les États de destination cultivent la perception que le marché de l'emploi local est menacé par les travailleurs étrangers¹⁸⁴³. Par conséquent, la question se pose : est-ce que l'accès au marché du travail devient, pour les États, ou les provinces – dans le cas canadien – une façon de contrôler l'accès au territoire ? Évidemment, de nombreux motifs justifiant les limites à la mobilité de la main-d'œuvre sont légitimes : protection de la santé et de la sécurité du public et de l'environnement, ordre public, protection du consommateur, protection de certains groupes défavorisés ou vulnérables. Toutefois, ils peuvent également être invoqués pour justifier des mesures essentiellement protectionnistes¹⁸⁴⁴, et en vertu de ce qui ressort de notre étude, la liberté de circulation et d'établissement est toujours soumise à plusieurs restrictions.

¹⁸⁴² C. DEBLOCK, préc., note 1725, 334.

¹⁸⁴³ V. CHETAIL, préc., note 54, p. 48.

¹⁸⁴⁴ Hervé AGBODJAN PRINCE, « La reconnaissance mutuelle comme instrument de régulation des échanges commerciaux : cas des accords sur les obstacles techniques au commerce (OTC) sur les mesures sanitaires et

La reconnaissance des compétences et l'harmonisation de la réglementation sont d'ailleurs les solutions les plus souvent mises de l'avant lorsqu'il est question de mobilité de la main-d'œuvre, tant au plan national qu'au plan international. Effectivement, le marché du travail en général, et plus particulièrement celui des services professionnels nationaux ou provinciaux, est par essence réglementé. Conséquemment, sans le développement de mesures de reconnaissance et d'harmonisation, le droit à la mobilité, la liberté de circulation et la liberté d'établissement sont sans effet réel. N'est-il pas inconcevable que tous ces efforts soient déployés à l'occasion de négociations interprovinciales, régionales et internationales, alors qu'au plan juridique, l'interprétation du droit à la mobilité demeure immuable ?

De fait, certains auteurs soulignent la nécessité d'un changement de paradigme pour assurer une meilleure gouvernance de la mobilité de la main-d'œuvre particulièrement, et plus généralement celle des migrations internationales. Les instruments se rapportant aux droits de la personne et aux droits des migrants, bien qu'ils soient éminemment pertinents, toutefois, ils sont manifestement déficients pour répondre à des enjeux de mobilité professionnelle et de reconnaissance des compétences. À cet effet, le droit international économique pourrait être mis à contribution : « Un décloisonnement plus poussé apparaît nécessaire, qui pourrait conduire à faire du droit international économique un instrument, non exclusif, mais important, au service de la gouvernance mondiale des migrations »¹⁸⁴⁵. À ce titre, il est suggéré que les questions liées à la mobilité humaine, à l'instar des questions environnementales, soient d'emblée abordées lors de la conclusion d'accords économiques qui, rappelons-le, sont plus rigoureusement mis en œuvre et respectés par les États parties¹⁸⁴⁶. La communauté internationale aurait en quelque sorte un devoir de coopération, car la mobilité professionnelle est devenue essentielle à l'économie mondiale. Les enjeux relatifs à la mobilité nécessitent en effet des solutions globales. Les accords économiques pris sous l'égide de l'OMC, qui comprennent les accords bilatéraux et régionaux conclus par le Canada, pourraient ainsi aborder la mobilité de la main-d'œuvre

phytosanitaires (SPC) », dans France HOULE et Hervé AGBODJAN PRINCE (dir.), *La reconnaissance mutuelle comme instrument de globalisation juridique*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016 à la page 99.

¹⁸⁴⁵ P. JACOB, préc., note 1835 à la page 149.

¹⁸⁴⁶ *Id.* à la page 150; A. SHINGAL et T. COTTIER, préc., note 16, 63; Thomas COTTIER, « The Principle of Common Concern of Humankind », dans Zaker AHMAD et Thomas COTTIER (dir.), *The Prospects of Common Concern of Humankind in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 3-92 à la page 10.

autrement. Ils pourraient notamment prévoir la possibilité pour les États membres d'accorder certains privilèges à des compagnies qui engagent des migrants, les forment et favorisent leur intégration. Ces compagnies pourraient, par exemple, être avantagées sur le plan fiscal. À l'inverse, les États qui ne participent pas aux efforts communs de gestion adéquate de la mobilité pourraient être sanctionnés¹⁸⁴⁷.

Tant que les États ne traduiront pas concrètement les engagements qu'ils prennent lors de l'élaboration de ces instruments internationaux, le droit à la mobilité n'aura qu'une portée limitée et ne sera pas pleinement effectif¹⁸⁴⁸. De fait, il existe un ensemble de normes internationales qui pourraient, si elles étaient véritablement appliquées en droit interne, encadrer beaucoup plus équitablement la mobilité professionnelle¹⁸⁴⁹. Actuellement, le droit à la mobilité n'est pas un acquis pour tous, car il varie essentiellement selon les besoins des acteurs économiques. Notre recherche nous permet de constater que c'est lors de négociations nationales ou internationales que les représentants gouvernementaux s'entendent pour conclure des accords économiques. Par ailleurs, plusieurs instruments de droit international prônent une vision plus ouverte et fluide de la mobilité des personnes. Toutefois lorsque vient le temps pour les États (ou les provinces) d'appliquer cette vision aux normes internes, il leur est toujours loisible d'avoir recours aux mesures d'exceptions prévues par ces instruments. Or, la mobilité de la main-d'œuvre, si elle est considérée comme une richesse, doit l'être en toute circonstance, et non seulement en situation de pénurie. Notre recherche nous permet d'affirmer que si les principes sur lesquels les représentants des gouvernements s'entendent étaient mis en œuvre en droit positif, on pourrait observer des changements significatifs quant à la reconnaissance des compétences et des qualifications des personnes qui se déplacent et souhaitent gagner leur vie dignement. Plutôt que

¹⁸⁴⁷ A. SHINGAL et T. COTTIER, préc., note 16, 66.

¹⁸⁴⁸ *Id.*, 70-71 : « To this effect, and building on the Global Compact, this article suggests framing the MIT nexus by conceiving important migration flows as a Common Concern of Humankind. According to the emerging doctrine, this entails duties to cooperate and negotiate, to do homework and enforce legal obligations in areas that cannot be solved in isolation and are of major importance to peaceful relations. It also entails duties to act in addressing failures to comply with international obligations, subject to the principle of proportionality. Finally, Common Concern also informs the allocation of regulatory tasks at the local, national, regional and global levels ».

¹⁸⁴⁹ V. CHETAIL, préc., note 54, p. 399 : « At the normative level, the challenges of international migration law are equally abundant. The most important one relates to its domestic application by states. Indeed, the main problem is not the lack of international rules government migration but their poor records implementation at the national level ».

de chercher à limiter cette mobilité, il faut tenter de trouver un équilibre entre la dignité des personnes, la volonté des organismes de réglementation à assurer la protection du public et le principe de souveraineté nationale.

TABLES BIBLIOGRAPHIQUES

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes constitutionnels

Charte canadienne des droits et libertés, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)]

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

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)

Modification constitutionnelle de 1987 (Loi sur Terre-Neuve), TR/98-25, (1998) Gaz. Can. II, 339

Modification constitutionnelle de 1997 (Loi de Terre-Neuve), TR/97-55, (1997) Gaz. Can. II, vol. 131, 1527

Modification constitutionnelle de 1997 (Québec), TR/97-141, (1997) Gaz. Can. II, édition spéciale, vol. 131, n° 8

Modification constitutionnelle de 1998 (Terre-Neuve), TR/98-25, (1998) Gaz. Can. II, édition spéciale, vol. 132, n° 1

Modification constitutionnelle de 2001 (Terre-Neuve-et-Labrador), TR/2001-117, (2001) Gaz. Can. II, édition spéciale, vol. 135, n° 6

Proclamation de 1983 modifiant la Constitution, TR/84-102, (1984) Gaz. Can. II, 2984, reproduit dans L.R.C. 1985, ann. II, n° 46

Proclamation de 1993 modifiant la Constitution (Île-du-Prince-Édouard), TR/94-50, (1994) Gaz. Can. II, 2021

Proclamation de 1993 modifiant la Constitution (Loi sur le Nouveau-Brunswick), TR/93-54, (1993) Gaz. Can. II, 1588

Statute of Westminster, 1931/Statut de Westminster de 1931, 22 George V, c. 4 (U.K.)

Textes fédéraux

Accord sur le commerce intérieur, (1^{er} juillet 1995), en ligne : <https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2017/06/AIT-Consolidated-with-14th-protocol-FR.pdf>

Accord de libre-échange canadien, (1^{er} juillet 2017), en ligne : <https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2021/09/ALEC-Codification-administrative-24-septembre-2021.pdf>

Constitution dans certains autres domaines, (1978), 3^e sess., 30^e légis. (Can.)

Déclaration canadienne des droits, SC 1960, c. 44

Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada–États-Unis–Mexique, (2020) L.C. c. 1

Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange canadien, (2017) L.C. c. 33, art. 219

Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain, (1993) L.C. c. 44

Loi de mise en œuvre de l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste, (2018) L.C. c. 23

Loi de mise en œuvre de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, (2017) L.C. c. 6

Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce, (1994) L.C. c. 47

Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines, (1978), 3^e sess., 30^e légis. (Can.)

Loi référendaire, L.C. 1992, c. 30

Proclamation soumettant un référendum relatif à la Constitution du Canada, (1992), TR/92-180.

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. 1985, c. A-1

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, c. 27

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS / 2022-227

Textes provinciaux

QUÉBEC

Code des professions, RLRQ, c. C-26

Décret 1166-2017 concernant l'organisation et le fonctionnement du Conseil exécutif, 10 (2018), 150 G.O. II, 31, en ligne : <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamiscSearch/telecharge.php?type=1&file=67632.pdf>

Loi concernant la mise en œuvre de l'Accord de libre-échange canadien, RLRQ, c. M-35.1.1.1

Loi instituant la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec, L.R.Q. 1990. c. 34

Loi sur le Barreau, RLRQ, c. B-1

Loi sur le ministère du Conseil exécutif, RLRQ c. M-30

Loi sur le processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec, L.R.Q. 1991, c. 34

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Labour Mobility Act, (2009) SBC c. 20

ONTARIO

Loi ontarienne sur la mobilité de la main-d'œuvre, (2009) L.O. c. 24

NOUVELLE-ÉCOSSE

Canadian Free Trade Agreement Implementation Act, (2018) S.N.S. c. 23

Textes internationaux

Accord Canada–États-Unis–Mexique (ACEUM), 30 novembre 2018, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2020, en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>

Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis mexicains et le gouvernement des États-Unis d'Amérique, 1994, R.T. Can. n° 2

Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Textes juridiques, (1994), Secrétariat du GATT, Genève

Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste, (30 décembre 2018), en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpgp/text-texte/index.aspx?lang=fra>

Accord de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles entre le Conseil des architectes d'Europe (CAE) et le Regroupement des ordres d'architectes du Canada (ROAC), (2018), en ligne : https://www.opq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commission/autre/CanEu_ProjARMArch2018_vf.pdf

Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, (30 octobre 2016), en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 1947 n° 27, 55 U.N.T.S. 187

Constitution de l'Organisation internationale pour les migrations, 20 mai 1987, R.T. Can. 1990/48

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, (1965), Rés. 2106 A (XX) Doc. off. A.G.N.U.

Convention relative au statut des réfugiés, (1951), Rés. 429 (V) Doc. Off. A.G.N.U.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, (1981), Rés. 34/180 Doc. Off. A.G.N.U.

Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail (Déclaration de Philadelphie), (1946), R.T. Can. 1946/28

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. 217 A (III), Doc. off. A.G.N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948)

NATIONS UNIES, *Convention de Vienne sur le droit des traités, (1969), Recueil des Traités, vol. 1155*

NATIONS UNIES, *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, (1990), A/RES/45/158, Recueil des Traités, vol. 2220*

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, *Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la Région européenne, 11 avril 1997, S.T.E. n° 165*

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, *Convention mondiale sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur, 25 novembre 2019, en ligne : https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373602_fre*

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Convention n° 122 sur la politique de l'emploi, 17 juin 1964*

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Convention n° 142 sur la mise en valeur des ressources humaines, 4 juin 1975*

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Convention n° 143 sur les travailleurs migrants, 4 juin 1975*

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Recommandation n° 205 sur l'emploi et le travail décent pour la paix et la résilience, 5 juin 2017*

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Recommandation n° 151 sur les travailleurs migrants, 1975, 4 juin 1975*

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Recommandation n° 195 sur la mise en valeur des ressources humaines, juin 2004*

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE, *Accord général sur le commerce des services, 15 avril 1994*

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1966), Rés. 2200 A (XXI), Doc. off. A.G.N.U.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, (1966), Rés. 2200 A (XXI) Doc. off. A.G.N.U.

Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, (2018), Rés. 73/195 A, Doc. off. A.G.N.U.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE ET GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles*, (17 octobre 2008), en ligne : https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/emploi/Entente_Quebec-France/Entente-Quebec-France-MRIF.pdf?1560277104

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

Air Canada c. C.-B. (P.G.), [1986] 2 R.C.S. 539

Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143

Applicant v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia (No. 1), 2021 BCHPRB 63

Applicant v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia (No. 2), 2021 BCHPRB

Archibald c. Canada, 2000 CanLII 17140 (CAF)

Atalla c. Québec (Procureur général), [1997] R.J.Q. 2376 (QC CA)

Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon and Attorney-General for Quebec, [1941] S.C.R. 670

Attorney-General for Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et al., [1971] CSC 689

Bajwa v. British Columbia Veterinary Medical Association, 2012 CanLII 878 (BC SC)

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817

Basile v. A.-G. Nova Scotia, [1984] 11 D.L.R. 359 (N.-É. CA)

Beaule et al. v. Corporation of Master Electricians of the Province of Quebec et al., 1969 CanLII 911 (QC CA)

Béliveau c. Barreau du Québec, [1992] R.J.Q. 1822 (QC CA)

Black c. Law Society of Alberta, [1989] 1 CSC 591

Boucher c. Stelco Inc., 2005 CSC 64

British Columbia Native Women's Society c. Canada, 2001 CFPI 646

Brooks-Bidlake and Whittall Limited v. The Attorney-General of British Columbia, [1923] CA 450
PC

Buzunis v. Walker, 1972 CanLII 1247 (MB CA)

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65

Canada (Procureur général) c. Bedford, 2013 3 CSC 72

Canada c. Craig, 2012 CSC 43

Capital Cities Comm. c. C.R.T.C., [1977] 2 R.C.S. 141

Carter c. Canada (Procureur général), 2015 CSC 5

Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureure générale), [2018] CSC 18

Chaoulli c. Québec (Procureur général), 2005 CSC 35

Chartered Professional Accountants of Ontario v. Gujral, 2019 ONCJ 859
Collège des médecins du Québec c. Javanmardi, 2021 CanLII 3544 (QC CQ)
Corporation (City of Brampton) v. Mister Twister Inc. et al., 2011 ONCJ 271
Cunningham v. Homma, [1903] AC 151 PC
Daniels v. White, [1968] S.C.R. 517
Demaere c. La Reine, 1984 CanLII 2986 (F CA)
Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 47
États-Unis c. Burns, 2001 CSC 7
Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland, 2005 CSC 20
Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844
Gold Seal Limited v. Dominion Express Company, [1921] 62 S.C.R. 424
Hak c. Procureure générale du Québec, 2021 CanLII 1466 (QC CS)
Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique, 2007 CSC 27
Hine v. College of Respiratory Therapists of Ontario, 2011 ON HPARB 4385
Hunt c. T&N plc, [1993] 4 R.C.S. 289
Inde c. Badesha, 2017 CSC 44
Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927
Jabour v. Law Society of British Columbia, 1979 CanLII 444(BC SC)
Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran, 2014 CSC 62
Krieger c. Law Society of Alberta, 2002 CSC 65
Kruger et al. c. La Reine, [1977] 1 R.C.S. 104
Lavoie c. Canada, [2002] 1 R.C.S. 769
Law Society of British Columbia c. Mangat, 2001 CSC 67
Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357
Law Society of Upper Canada v. Skapinker, 1983 CanLII 63 (ON CA)
Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetables Committee of Direction, [1931] S.C.R. 357
Lemieux c. Québec (Sous-ministre du Revenu), 2005 CanLII 7000 (QC C.S.)
Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Colombie-Britannique, [1989] R.C.S. 1133

Lum v. Alberta Dental Association and College (Review Panel), 2016 ABCA 154

Malartic Hygrade Gold Mines Ltd. v. R., 1982 CanLII 2870 (QC CS)

McDermott c. Nackawic (Town), 1988 CanLII 130 (NB CA)

Mia v. Medical Services Commission of British Columbia, 1985 CanLII 148 (BC SC)

Morgan et al. c. P.G. (I.-P.-E.) et al., [1976] 2 R.C.S. 349

Morguard Investments Ltd. c. De Savoye, [1990] 3 CSC 1077

Murphy v. C.P.R., [1958] S.C.R. 626

Németh c. Canada (Justice), 2010 CSC 56.

Nevsun Resources Ltd. c. Araya, 2020 CSC 5

Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général), [2009] 3 R.C.S. 309

O’Neill c. Barreau du Nouveau-Brunswick, 1993 CanLII 6586 (NB BR)

Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson, [1998] 3 R.C.S. 157

Ontario (Procureur général) c. G, 2020 CSC 38

Operation Dismantle c. La Reine, [1985] 1 R.C.S. 441

Ordre des comptables généraux licenciés du Québec c. Québec (Procureur général), 2004 CanLII 20542 (QC CA)

Ordre des optométristes du Québec c. Coastal contacts Inc., [2014] QCCS 5886 (Cour supérieure).

Pfizer Inc. c. Canada, [1999] 4 C.F. 441

Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général), 2015 CSC 14

Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec Inc., 2020 CSC 32

Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lemieux, 2006 CanLII 4660 (QC CS)

Quong-Wing v. The King, [1914] 49 S.C.R. 440

R. c. Comeau, 2018 CSC 15

Mémoire de l’institut économique de Montréal, intervenant dans *R. c. Comeau*, [2018]
CSC

Mémoire de l’intimé dans *R. c. Comeau*, 2018 CSC

Mémoire de la procureure générale du Québec, intervenante dans *R. c. Comeau*, [2018]
CSC

Mémoire du procureur général du Canada, intervenant dans *R. c. Comeau*, 2018 CSC

Diffusion Web de l'audience *R. c. Comeau*, (6 décembre 2017), en ligne : <https://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/webcastview-webdiffusionvue-fra.aspx?cas=37398&id=2017%2f2017-12-06--37398&date=2017-12-06>;

Diffusion Web de l'audience *R. c. Comeau*, (7 décembre 2017), en ligne :

<https://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/webcastview-webdiffusionvue-fra.aspx?cas=37398&id=2017%2f2017-12-07--37398&date=2017-12-07>

R. c. Big M Drug Mart Ltd, [1985] 1 R.C.S. 295

R. c. Bissonnette, 2022 CSC 23

R. c. Chouhan, 2021 CSC 26

R. c. Hape, 2007 CSC 26

R. c. Javanmardi, 2018 CanLII 856 (QC CA)

R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30

R. c. Morgentaler, [1993] 3 R.C.S. 463

R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103

R. c. Sharpe, 2001 CSC 2

R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713

R. c. 3107671 Canada Inc., 2004 CanLII 18099 (QC CQ)

R. v. Quesnel, 1985 CanLII 165 (ON CA)

Re Imrie and Institute of Chartered Accountants of Ontario, 1972 CanLII 366 (ON SC)

Re Levkoe and The Queen, 1977 CanLII 1088 (ON SC)

Re The Farm Products Marketing Act, [1957] S.C.R. 198

Renvoi : Loi anti-inflation, [1976] 2 R.C.S. 373

Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123

Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, [1978] R.C.S. 1198

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313

Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières, 2018 CSC 48

Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.), [1991] 2 R.C.S. 525

Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486 (C)

Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721

Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753

Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre, 2021 CSC 11

Ruel c. Québec (Éducation), 2001 CanLII 27967 (QC CA)

Schnaiberg c. Métallurgistes unis d'Amérique, 1992 CanLII 3671 (QC CA)

Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Entertainment Software Association, 2022 CSC 30

Soucy c. Québec (Procureur général), 2007 QCCA 1482

Steven Richards c. Barreau du Québec, [1992] n° AZ-92021622 (C.S.)

Succession Ordon c. Grail, [1998] 3 R.C.S. 437

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration), 2002 CSC 1

Taylor v. Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan, 1989 CanLII 4757 (SK CA)

Taylor v. Newfoundland and Labrador, 2020 CanLII 123 (NL SC)

Teva Canada Ltée c. TD Canada Trust, 2017 CSC 51

Thibeault c. Québec (Régie de l'assurance-maladie du Québec), 1994 CanLII 5852 (QC CA)

Toronto Electric Commissioners v. Snider, 1925 CanLII 331 (UK JCPC)

UL Canada Inc. c. Québec (Procureur général), [2003] R.J.Q. 2729 (CA)

UL Canada Inc. c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 143

Union Colliery Company of British Columbia Limited v. Bryden, [1899] AC, PC 580

Waldman et al. v. The Medical Services of British Columbia et al., 1999 BCCA 508

Waldman v. The Medical Services Commission of British Columbia, 1997 CanLII 3113 (BC SC)

Walker c. Île-du-Prince-Édouard, [1995] 2 R.C.S. 407

Willow v. Chong, 2013 CanLII 1083 (BC SC)

Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission), 1987 CanLII 2558 (BC SC)

Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd., [1951] S.C.R. 887

Yates v. Nova Scotia Board of Examiners in Psychology, 2018 NSSC 43

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et ouvrages collectifs

- AHMAD, Z., et T. COTTIER (dir.), *The Prospects of Common Concern of Humankind in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021
- ASCENSIO, H., *Droit international économique*, 2^e édition, coll. « Thémis. Droit », Paris, Presses Universitaires de France, 2020
- BANTING, K. et R. SIMEON (dir.), *And no one cheered: federalism, democracy and the constitution Act*, Toronto, Methuen, 1983
- BEAUDOIN, G.-A. et E. MENDES (dir.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4th ed., Markham, LexisNexis, 2005, p. 27
- BEAULAC, S. et F. BÉRARD, *Précis d'interprétation législative : méthodologie générale, Charte canadienne et droit international*, 2^e édition, Montréal, LexisNexis, 2014
- BENYEKHEF, K. (dir.), *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, 2^e édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 2015
- BOULANGER, C., *L'accord sur le commerce intérieur au Canada : un accord impossible?* coll. « la collection Bleu », Montréal, Wilson & Lafleur, 1996
- BRETON, A., *Discriminatory government policies in federal countries*, Montréal, 1967
- BROWN, D. M., F. LAZAR et D. SCHWANEN, *Free to move: strengthening the Canadian economic union*, coll. « The Canada round », Toronto, C.D. Howe Institute, 1992
- BRUN, H., G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014
- BRUN, H., P. BRUN et F. LAFONTAINE, *Chartes des droits de la personne : Législation - Jurisprudence - Doctrine*, 33^e éd., coll. « Alter Ego », Montréal, Wilson & Lafleur, 2020
- CARREAU, D., P. JUILLARD, R. BISMUTH et A. HAMANN, *Droit international économique*, 6^e édition, coll. « Précis », Paris, Dalloz, 2017
- CASTRACANI, L., *Ils viennent pour travailler : Enquête ethnographique parmi les ouvriers agricoles migrants au Québec*, 1^{re} éd., Québec, Presses de l'Université du Québec, 2019

- CHETAIL, V., *International migration law*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2019
- CHRÉTIEN, J., *Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1980
- CÔTÉ, P.-A., M. DEVINAT et S. BEULAC, *Interprétation des lois*, 4^e éd, Montréal, Éditions Thémis, 2009
- CURRIE, J. H., *Public International Law. Essentials of Canadian Law Series*, Toronto, Irwin Law Inc., 2008
- DEBLOCK, C., J. LEBULLENGER et S. PAQUIN (dir.), *Un nouveau pont sur l'Atlantique : L'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2015
- DODEK, A. (dir.), *The Charter debates: the Special Joint Committee on the Constitution, 1980-81, and the making of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, University of Toronto Press, 2018
- EBERTS, M., *Les femmes et la réforme constitutionnelle*, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1980
- FINKELSTEIN, N. et B. M. L. ROGERS (dir.), *Charter issues in civil cases*, coll. « Law Society of Upper Canada », Toronto, Carswell, 1988
- FLEURY-GRAFF, T. et P. JACOB (dir.), *Migrations et droit international : colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Éditions Pedone, 2022
- GAGNON, A.-G. (dir.), *L'Union sociale canadienne sans le Québec. Huit études sur l'entente-cadre*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 2000, en ligne : http://classiques.uqac.ca/contemporains/gagnon_alain_g/Union_sociale_canadienne/Union_sociale_canadienne.pdf
- GAGNON, A.-G. et J. POIRIER (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien : acteurs et institutions*, coll. « Collection prisme », Québec, Presses de l'Université Laval, 2020
- GAGNON, A.-G. et P. NOREAU (dir.), *Constitutionnalisme, droits et diversité : mélanges en l'honneur de José Woehrling*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2017
- GARANT, P., *Droit administratif*, 7^e édition, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017
- GÉLINAS, F. et J.-F. GAUDREAU-DESBIENS (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses états : gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005

- HOGG, P. W., *Accord constitutionnel du lac Meech : texte annoté*, Toronto, Carswell, 1988
- HOGG, P. W., *Constitutional law of Canada*, 2^e éd., Toronto, The Carswell Company Limited, 1985
- HOULE, F. et H. AGBODJAN PRINCE (dir.), *La reconnaissance mutuelle comme instrument de globalisation juridique*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016
- HOWSE, R., *Economic union, social justice, and constitutional reform: towards a high but level playing field*, North York, York University, Centre for Public Law and Public Policy, 1992
- HURLEY, J. R., *La modification de la constitution du Canada : historique, processus, problèmes et perspectives d'avenir*, Ottawa, Groupe Communication Canada, Édition, 1996
- HURLEY, J. R., *Le débat constitutionnel canadien : de l'échec de l'Accord du lac Meech de 1987 au référendum de 1992 = The Canadian constitutional debate: from the death of the Meech Lake Accord of 1987 to the 1992 Referendum*, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 1994
- ISSALYS, P. et D. LEMIEUX, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 4^e édition, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020
- JOSEPH, S. et M. CASTAN, *The International covenant on civil and political rights cases, materials, and commentary*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2013
- KRASNICK, M. R. (dir.), *Points de vue sur l'union économique canadienne*, Ottawa, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986
- MATHIEU, F., D. GUÉNETTE et A.-G. GAGNON (dir.), *Cinquante déclinaisons de fédéralisme : théorie, enjeux et études de cas*, coll. « Politeia », n° 17, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2020
- MAXWELL, J. et C. PESTIEAU, *Réalités économiques de la Confédération*, coll. « Accent Québec », [Montréal], Institut de recherches C.D. Howe, 1980
- MCWHINNEY, E., *Canada and the Constitution 1979-1982: patriation and the Charter of rights*, Toronto, University of Toronto Press, 1982
- MENDES, E. et S. BEAULAC (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 5^e éd., Markham, LexisNexis, 2013
- MILNE, D. A., *The new Canadian Constitution*, Toronto, James Lorimer, 1982
- OLLIVIER-GOBEIL, J., *Les nouvelles formes de servitude et le rôle du droit : le cas de la privation de mobilité des travailleurs agricoles migrants au Canada*, coll. « Prix Michel-Robert,

- Catégorie mémoire de maîtrise », édition 2017, Montréal, Québec, Canada, Éditions Yvon Blais, 2018
- PARRA MEZA, N., *Les défis du nouvel accord de commerce entre le Canada, les États-Unis et le Mexique (ACEUM) face à la mobilité de la main-d'œuvre professionnelle*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2021
- POIRIER, J., C. SAUNDERS et J. KINCAID (dir.), *Intergovernmental relations in federal systems: comparative structures and dynamics*, Don Mills, Oxford University Press, 2015
- ROMANOW, R. J., J. D. WHYTE et H. A. LEESON, *Canada... notwithstanding: the making of the Constitution: 1976-1982*, Toronto, Carswell/Methuen., 1984
- ROUX, D., *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005
- RUSSELL, P. H., *Constitutional odyssey: can Canadians become a sovereign people?*, 3rd ed., Toronto, University of Toronto Press, 2004
- SAFARIAN, A. E., *Le fédéralisme canadien et l'intégration économique*, Ottawa, Information Canada, 1974
- SAUL, B., D. KINLEY et J. MOWBRAY, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural rights: commentary, cases, and materials*, First edition, Oxford, Oxford University Press, 2014
- STRAYER, B. L., *Canada's constitutional revolution*, Edmonton, University of Alberta Press, 2013
- SULLIVAN, R., *Sullivan on the construction of statutes*, Sixth edition, Markham, LexisNexis Canada, 2014
- SULLIVAN, R., *Statutory Interpretation*, 3^e éd., Toronto, Irwin Law, 2016
- TREMBLAY, A., *La réforme de la constitution au Canada*, Montréal, Éditions Thémis, 1995
- TREBILCOCK, M. J. et D. SCHWANEN (dir.), *Getting there: an assessment of the agreement on internal trade*, coll. « Policy study », Toronto, C.D. Howe Institute, 1995
- TRUDEAU, P. E., *Le temps d'agir : jalons du renouvellement de la fédération canadienne*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1978
- VAN ERT, G., *Using International Law in Canadian Courts*, Toronto, Irwin Law Inc., 2008

VATTEL, E., *The law of nations or, Principles of the law of nature, applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns, with three early essays on the origin and nature of natural law and on luxury*, coll. « Natural law and Enlightenment classics », Indianapolis, Liberty Fund, 2008

WALDMAN, L., *Canadian immigration & refugee law practice*, Toronto, LexisNexis Canada Inc., 2021

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

AMOS-STEWART, A., K. BROUGHTON et B. P. SCHWARTZ, « Chapter 4: All Talk and No Action: Access to Canadian Markets under the General Agreement on Trade in Services », (2011) 11 *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 91

ARBOUR, L., « La Déclaration universelle des droits de l'homme », (1998) 11-2 *R.Q.D.I.* 3

ARÈS, M. et S. PAQUIN, « Retour du protectionnisme et avenir des négociations commerciales internationales », (2017) 48-3-4 *Études internationales* 307-318

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *Mémoire au Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution du Canada*, Ottawa, 1980

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN. COMITÉ SUR LA CONSTITUTION, *Vers un Canada nouveau*, Ottawa, Fondation du barreau canadien, 1978

ATAK, I., « Les Nations unies et les enjeux de la migration », (2021) Hors-série – décembre 2021, *R.Q.D.I.* 199-212

BARBIER, M., « La notion de jus gentium chez Vitoria », (2007) 69-1 *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance* 7-19

BEAUDOIN, G. A., « La philosophie constitutionnelle du rapport Pépin-Robarts », (1979) 57-3 *Can. Bar Rev.* 428.

BEAUDOIN, G.-A., « Le Canada et la Déclaration universelle des droits de l'Homme », (1998) 11-2 *R.Q.D.I.* 103-112

BEAULAC, S., « Interlégalité et réception du droit international en droit interne canadien et québécois », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit public », Droit constitutionnel, fasc. 23, Montréal, LexisNexis Canada.

BERGERON, L., S. CHAMPAGNE, É. THÉROUX et J. VACHON, « Les nouveaux instruments juridiques de mobilité professionnelle », *Service de la formation continue, Barreau du Québec*, 2009.

BERNHARDT, P., « Mobility Rights: Section 6 of the Charter and the Canadian Economic Union », (1987) 12 *Queen's L.J.* 199

BERNIER, I., « Le concept d'union économique dans la Constitution canadienne : de l'intégration commerciale à l'intégration des facteurs de production », (1979) 20-1-2 *C. de D.* 177-228,

BINAVINCE, E. S., « The Impact of the Mobility Rights: The Canadian Economic Union—A Boom or a Bust », (1982) 14 *Ottawa L. Rev.* 340

BRUN, H. et C. BRUNELLE, « Les statuts respectifs de citoyen, résident et étranger, à la lumière des chartes des droits », (1988) 29 *C. de D.* 689

BRUNELLE, C., « La primauté du droit : la situation des immigrants et des réfugiés en droit canadien au regard des Chartes et des textes internationaux », (1987) 28-3 *C. de D.* 585

CHETAIL, V., « Sovereignty and Migration in the Doctrine of the Law of Nations: An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel », (2016) 27-4 *EJIL* 901

CHETAIL, V., « The Architecture of International Migration Law: A Deconstructivist Design of Complexity and Contradiction », (2017) 111 *AJIL Unbound* 18-23

CHOUDHRY, S., « Strengthening the Economic Union: The Charter and the Agreement on Internal Trade », (2002) 12-2 *Forum* 52.

CHOUDHRY, S., « The Agreement on Internal Trade, Economic Mobility, and the Charter Strengthening Canada: Challenges for Internal Trade and Mobility », (2002) 2 *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 261-272

COHEN, M. et M.-O. DAGENAI, « The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in Canada: Between Utopia and Reality », (2021) 7-1 *Const. Rev.* 26-52

CONTAT, A. et M. VALOIS, « L'Accord économique et commercial global : un pas vers l'établissement d'un droit transatlantique de l'immigration », (2021) 55-2 *RJTUM* 503

COSSMAN, B. et D. SCHNEIDERMAN, « Beyond Intersecting Rights: The Constitutional Judge as 'Complex Self' », (2007) 57-2 *U. Toronto L.J.* 431-448

CÔTÉ, C.-E., « Circulation et établissement », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit public », Droit constitutionnel, fasc. 11, Montréal, LexisNexis Canada.

- CREPEAU, F., « Towards a Mobile and Diverse World: Facilitating Mobility as a Central Objective of the Global Compact on Migration », (2018) 30-4 *Int'l J. Refugee L.* 650-656.
- DEBLOCK, C., « Les nouveaux accords commerciaux régionaux », (2021) Hors-série – décembre 2021, *R.Q.D.I.* 323-338.
- DEBUISSON, A., « CETA et mobilité de la main-d'œuvre hautement qualifiée : une réelle innovation dans la gestion migratoire transatlantique? », (2018) 31-2 *R.Q.D.I.* 143-185
- DEPATIE-PELLETIER, E. et M. DUMONT ROBILLARD, « Interdiction de changer d'employeur pour les travailleurs migrants : obstacle majeur à l'exercice des droits humains au Canada », (2020) 26-2 *R.Q.D.I.* 163,
- DIALLO, D., M. HOMSY et S. SAVARD, « Portrait de l'immigration au Québec, L'intégration économique à la hausse... mais les besoins aussi », Institut du Québec, 2022, en ligne : <https://institutduquebec.ca/wp-content/uploads/2022/06/202205-IDQ-IMMIGRATION.pdf>
- DOUTRIAUX, Y., « La mobilité professionnelle France-Québec et le futur accord de libre-échange euro-canadien », (2014) 578 *Rev. UE*, 280
- DROUIN, R.-C., « L'Organisation internationale du travail », (2021) Hors-série – décembre 2021, *R.Q.D.I.* 123-137
- GAUDREAU-DESBIENS, J.-F., « La Charte canadienne des droits et libertés et le fédéralisme : quelques remarques sur les vingt premières années d'une relation ambiguë », (2003) 63.5 *R. du B.* 271
- GUILD, E., T. BASARAN et K. ALLINSON, « From Zero to Hero? An analysis of the human rights protections within the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM) », (2019) 57-6 *Int Migr* 43-59
- HILMER, N., « Statut de Westminster », dans *L'Encyclopédie Canadienne*, coll. « Historical Canada », en ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/statut-de-westminster>
- HINEAREJOS, A., « Free Movement, Federalism and Institutional Choice: A Canada-EU Comparison », (2012) 71-3 *Cambridge L.J.* 537

- HÖFLINGER, T., « Non-binding and therefore irrelevant? The Global Compact for Migration », (2020) 75-4 *International Journal* 662-672
- HOGG, P. W. et A. WANG, « The Special Joint Committee on the Constitution of Canada, 1980-81 », (2017) 81 *S.C.L.R.* 3
- HOULE, F. et D. ROUX, « Le droit des professionnels et des gens de métier qui ont le statut de résident permanent de gagner leur vie au Québec en vertu de l'article 6 (2)(b) de la Charte canadienne des droits et libertés », (2012) 53 *C. de D.* 79
- HOULE, F., « La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien », (2004) 45-2 *C. de D.* 295-326.
- HUDON, R., D. MILLETTE et M.-E. LAMBERT, « Référendum du Québec (1980) », l'Encyclopédie Canadienne, (6 mars 2017) en ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/referendum-du-quebec-1980>
- IRISH, M., « Of Trade and Beet: NAFTA, The Comeau Case, and Regulatory Cooperation 2017 Canada-United States Law Institute Distinguished Lecture », (2018) 42 *Can.-U.S. L.J.* 159-180
- JACKMAN, M., « Interprovincial Mobility Rights Under the Charter », (1985) 43-2 *Fac. L. Rev. U. of T.* 16
- KARAZIVAN, N., « Le fédéralisme coopératif entre territorialité et fonctionnalité : le cas des valeurs mobilières », (2016) 46-2 *R.G.D.* 419-472
- L'HEUREUX-DUBÉ, C., « From Many Different Stones: A House of Justice », (2003) 41-3 *Alta L. Rev.* 659
- LASKIN, J. B., « Mobility Rights under the Charter », (1982) 4 *S.C.L.R.* 89
- LEE, T. et M. J. TREBILCOCK, « Economic Mobility and Constitutional Reform », (1987) 37-3 *U.T.L.J.* 268
- LYON-CAEN, P., « Mondialisation et gouvernance », (2008) 117-118 *Migrations Société* 199-206
- MANUCHA, R., « Internalizing International Trade Law: A Critical Analysis of the Canadian Free Trade Agreement's National Treatment Jurisprudence », (2020) 57-2 *Osgoode Hall L. J.* 427-459

- MELCHERS, M. et B. SCHWARTZ, « Improving Labour Market Integration and Interprovincial Mobility for Immigrants Holding Foreign Credentials Chapter 6 », (2011) 11 *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 195
- MERCER, P., « Administrative Regulation and The Right to Pursue the Gaining of a Livelihood: Paragraph 6(2)(b) of the Charter », (1987) 20-131 *Admin. L.R.*
- MERTINS-KIRKWOOD, H., *Labour Mobility in Canada: Issues and Policy Recommendations*, Ottawa, Canadian Labour Congress, 2014, en ligne : <https://www-deslibris-ca.proxy.caij.qc.ca/IDFR/245860#details=1>
- MESTRAL, A. DE et E. FOX-DECENT, « Rethinking the Relationship between International and Domestic Law », (2008) 53-4 *McGill L.J.* 573-648
- MESTRAL, A. DE et J. WINTER, « Mobility Rights in the European Union and Canada », (2001) 46 *McGill L.J.* 979
- OUELLET, R. et J.-E. SAVOIE, « L'ACÉUM : le nouveau cadre juridique du libre-échange en Amérique du Nord », (2021) Hors-série – décembre 2021, *R.Q.D.I.* 339-356
- PANIZZON, M., « Migration and Trade: Prospects for Bilateralism in the Face of Skill-Selective Mobility Laws », (2011) 12-1 *Melb. J. Int'l L.* 95
- PAQUET, M., « La “sélection efficace” des immigrants : paradigme de la mobilité et légitimité de l'État québécois », (2020) 20-1 *Diversité urbaine*, 121-141
- PAQUIN, S., « Fédéralisme et négociations commerciales au Canada : l'ALÉ, l'AECG et le PTP comparés », (2017) 48-3-4 *Études internationales* 347-369.
- PELLERIN, H., « De la migration à la mobilité : changement de paradigme dans la gestion migratoire. Le cas du Canada », (2011) 27-2 *Revue européenne des migrations internationales*, 57-75.
- PELLETIER, B., « La modification et la réforme de la Constitution canadienne », (2017) 47-2 *R.G.D.* 459.
- POIRIER, J., « Le fédéralisme coopératif au Canada : quand les registres juridique et politique jouent au chat et à la souris », (2018) 18 *Fédéralisme Régionalisme* 1
- POIRIER, J., « Souveraineté parlementaire et armes à feu : le fédéralisme coopératif dans la ligne de mire? », (2015) 45-1-2 *R.D.U.S.* 47

- POIRIER, J., « Une source paradoxale du droit constitutionnel canadien : les ententes intergouvernementales », (2009) *Revue québécoise de droit constitutionnel* 1
- POSCA, J., *Portrait du revenu et de l'emploi des personnes immigrantes*, IRIS, 2016, en ligne : <https://iris-recherche.qc.ca/publications/portrait-du-revenu-et-de-lemploi-des-personnes-immigrantes/>
- RÉMILLARD, G., « Historique du rapatriement », (1984) 25-1 *C. de D.* 15
- RIVET, M., « Les textes et les tribunaux : qu'en est-il devenu de l'esprit et du souffle de la *Déclaration universelle*? », (1998) 11-2 *R.Q.D.I.* 39-66
- RUSSELL, P. H., « The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (1983) 61-1 *Can. B. Rev.* 30
- SCHABAS, W. A., « Le Canada et la *Déclaration Universelle des droits de l'homme* », (1998) 11-2 *R.Q.D.I.* 67-102
- SCHMEISER, D. A. et K. J. YOUNG, « Mobility Rights in Canada », (1983) 13 *Man. L.J.* 615
- SCHWARTZ, B., « Lessons from Experience: Improving the Agreement on Internal Trade Strengthening Canada: Challenges for Internal Trade and Mobility », (2002) 2 *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 301-320
- SHINGAL, A. et T. COTTIER, « Migration, Trade and Investment: Towards a New Common Concern of Humankind », (2021) 55-1 *Journal of World Trade* 50
- SWINTON, K., « Courting Our Way to Economic Integration: Judicial Review and the Canadian Economic Union », (1995) 25-2 *Can. Bus. L.J.* 280
- SWINTON, K., « Law, Politics, and the Enforcement of the Agreement on Internal Trade », dans Michael J. TREBILCOCK et Daniel SCHWANEN (dir.), *Getting there: an assessment of the agreement on internal trade*, coll. « Policy study », 0832-7912, n° 26, Toronto, On, C.D. Howe Institute, 1995
- TREBILCOCK, M. J., « The Supreme Court and Strengthening the Conditions for Effective Competition in the Canadian Economy », (2001) 80-1-2 *Can. B. Rev.* 542
- UNIVERSITY OF TORONTO, DISCOVER ARCHIVES, « Safarian, A. Edward - Discover Archives », en ligne : <https://discoverarchives.library.utoronto.ca/index.php/safarian-edward>

WEINRIB, L. E., « A Primer on International Law and the Canadian Charter », (2006) 21 *N.J.C.L.*
313-VIII

Documents gouvernementaux

FÉDÉRAL

PUBLICATIONS

BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT et SERVICE D'INFORMATION, D'ÉDUCATION ET DE RECHERCHE PARLEMENTAIRE, *Le processus de conclusion des traités au Canada*, 7, n° 2008-45-F, 2021

CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 1^e sess., 32^e légis., 17 février 1981

CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, J.-L. PEPIN et J. P. ROBARTS, *Commission de l'unité canadienne - Se retrouver : observations et recommandations*, [Ottawa], 1979

CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, *Bâtir ensemble l'avenir du Canada : propositions*, Ottawa, Approvisionnements et services Canada, 1991

CANADA, SÉNAT, *Deuxième rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution du Canada*, 619 (1978), p. 627, en ligne :
<https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/03/Sen2ndReportSJCAp1978Oct10.pdf>

CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 88, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 3, 12 novembre 1980

CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 4, 13 novembre 1980

CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 5, 14 novembre 1980

CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 6, 17 novembre 1980

CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 114, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 7, 18 novembre 1980

CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 8, 19 novembre 1980

CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 10, 21 novembre 1980

CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 11, 24 novembre 1980

CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 12, 25 novembre 1980

CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 15, 28 novembre 1980

CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1980), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 19, 4 décembre 1980

CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 29, 18 décembre 1980

- CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, (1981), 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 33, 7 janvier 1981
- CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 46, 27 janvier 1981
- CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 1^e sess., 32^e légis., fascicule n° 57, 13 février 1981
- CANADA, SÉNAT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux de la Chambre des communes*, 3^e sess., 34^e légis., 19 juin 1991
- CONFÉRENCE FÉDÉRALE-PROVINCIALE DES PREMIERS MINISTRES SUR LA CONSTITUTION, *Compte rendu textuel*, 2 novembre 1981, en ligne : <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/07/1stMinConfVerb1981Nov2.pdf>
- CONFÉRENCE SUR LA CONSTITUTION, 1968, *Le fédéralisme et l'avenir : Déclaration de principe et exposé de la politique du Gouvernement du Canada*, Imprimeur de la Reine, (5 février 1968), en ligne : <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/02/FedFuture1968Feb5.pdf>
- DOCUMENTS CONSTITUTIONNELS DU CANADA, *Accord de Charlottetown*, 28 août 1992; projet de texte juridique, 9 octobre 1992
- DOCUMENTS CONSTITUTIONNELS DU CANADA., *Réunions multilatérales sur la Constitution*; Rapport d'étape, 16 juillet 1992
- FEDERAL-PROVINCIAL CONFERENCE OF FIRST MINISTERS ON THE CONSTITUTION, *Transcript of the Prime Minister's Statement*, (8-12 September 1980), en ligne : <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/02/1stMinistersConfPMStateTrans1980Sept8.pdf>
- FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et GROUPE COORDONNATEUR DE LA MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, *La mobilité de la main-d'œuvre en action : cinq ans de progrès et de succès*, en ligne : <https://workersmobility.ca/wp-content/uploads/2021/06/Mobilite-en-action.pdf>

FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, *Lignes directrices pour satisfaire aux exigences du chapitre sur la mobilité de la main-d'œuvre de l'accord de libre-échange Canadien*, (2018), en ligne : https://workersmobility.ca/wp-content/uploads/2021/07/MobiliteMaidOuevreALEC_FinaleFrancais.pdf

FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL, *Cadre pancanadien d'évaluation et de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger*, (2009), en ligne : <https://www.canada.ca/content/dam/esdc-edsc/documents/programs/foreign-credential-recognition/CA-561-11-09-EN.pdf>

FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL, *Cadre pancanadien d'évaluation et de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger. Rapport du 10e anniversaire, 2009 à 2019*, (2019), en ligne : https://flmm-fmmt.ca/wp-content/uploads/2022/06/FINAL_10YearAnniversaryReport_FR.pdf

GOUVERNEMENT DU CANADA, INDUSTRIE CANADA, DIRECTION GÉNÉRALE DE L'ANALYSE DE LA POLITIQUE MICRO-ÉCONOMIQUE GRADY, P. et K. MACMILLAN, *Obstacles interprovinciaux à la mobilité de la main d'œuvre au Canada : politiques, lacunes de connaissances et questions de recherche*, (2007), en ligne : https://publications.gc.ca/collections/collection_2011/ic/lu182-1-2007-10-fra.pdf

GOUVERNEMENT DU CANADA, *La constitution canadienne 1980 : points saillants d'un projet de résolution concernant la constitution du Canada / The Canadian constitution 1980: highlights of a proposed resolution respecting the constitution of Canada*, Ottawa, Publications Canada, 1980

GOUVERNEMENT DU CANADA, *The Constitution and the People of Canada: An Approach to the Objectives of Confederation, the Rights of People and the Institutions of Government / La Constitution canadienne et le citoyen : un aperçu des objectifs de la Confédération, des droits des individus et des institutions gouvernementales*, Imprimeur de la Reine, 1969.

GOVERNMENT OF CANADA, *Powers over the Economy: Options Submitted for Consideration by the Government of Canada to Safeguard the Canadian Economic Union in the Constitution*, (July 22 1980), en ligne : <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/02/1stMinistersConfPowEconOpt1980.pdf>

INTERNAL TRADE SECRETARIAT, *Report of the Article 1716 Panel Concerning the Dispute Between the Certified General Accountants Association of New Brunswick and Québec Regarding Québec's Measures Governing the Practice of Public Accounting*, (August 19, 2005), en ligne : https://www.cfta-alec.ca/wp-content/pdfs/English/DisputeResolution/PanelReports/1_eng.pdf

INTERNAL TRADE SECRETARIAT, *Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée*, (23 juin 2005), en ligne : https://www.cfta-alec.ca/wp-content/pdfs/French/DisputeResolution/PanelReports/2_fr.pdf

INTERNAL TRADE SECRETARIAT, *Report of Article 1703 Panel Regarding the Dispute between Manitoba and Ontario Concerning Ontario's Notice of Measure with respect to Public Accountants*, (13 January 2012), en ligne : https://www.cfta-alec.ca/wp-content/pdfs/English/DisputeResolution/PanelReports/Feb_13_2012_Report_Final_En.pdf

INTERNAL TRADE SECRETARIAT, *Report of the Article 1716 Panel Concerning a Dispute Between the Certified General Accountants Association of Manitoba and Ontario Regarding the Public Accountancy Act (R.S.O., 1990, Chapter P-37) and Regulations*, (October 5, 2001), en ligne : https://www.cfta-alec.ca/wp-content/pdfs/English/DisputeResolution/PanelReports/6_eng.pdf

INTERNAL TRADE SECRETARIAT, *Report of the Article 1716 Panel Concerning the Dispute Between Mr. X, a Private Person from Québec, and Ontario Regarding a Crane Operator Certification*, (23 February 2012), en ligne : https://www.cfta-alec.ca/wp-content/pdfs/English/DisputeResolution/PanelReports/panel_04_2012_en.pdf

LE FORUM DES CITOYENS SUR L'AVENIR DU CANADA, SPICER, K., *Rapport à la population et au gouvernement du Canada*, Ottawa, Le Forum, 1991

MEETING OF THE CONTINUING COMMITTEE OF MINISTERS ON THE CONSTITUTION, *Opening Statement by the Honourable Jean Chretien (8-11 July 1980)*, (8 juillet 1980), en ligne :

<https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/02/1stMinistersJeanChretien1980Jul8.pdf>

PARLIAMENT OF CANADA, MOLGAT G. L. et M. MACGUIGAN, *The Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada, Final Report*, (1972), 4^e sess., 28^e légis., 29 mai 1972, en ligne : <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/02/SpecJointComConstFinal1972May29.pdf>

PARLEMENT DU CANADA, BEAUDOIN, G.-A. et D. DOBBIE, *Un Canada renouvelé : rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes*, Ottawa, Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, 1992

RAPPORT DU CONSENSUS SUR LA CONSTITUTION : CHARLOTTETOWN, *Texte définitif*, (28 août 1992), en ligne : <https://www.sqrc.gouv.qc.ca/documents/positions-historiques/positions-du-qc/Partie3/Document27.pdf>

RÉUNION MULTILATÉRALE SUR LA CONSTITUTION, *Compte rendu textuel*, Document 830-431/004, Ottawa, (12 mars 1992), en ligne : <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/1992/03/MultiMeetingVerb1992March12-1.pdf>

SECRETARIAT DU COMMERCE INTERIEUR, *Rapport annuel 2008-2009 de l'Accord sur le commerce intérieur*, (2008), en ligne : https://www.cfta-alec.ca/wp-content/pdfs/French/AnnualReports/2008-2009_fr.pdf

SECRETARIAT DU COMMERCE INTERIEUR, *Rapport Annuel-ALEC-2020-2021*, en ligne : <https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2021/10/Rapport-annuel-ALEC-2020-2021.pdf>

STATISTIQUE CANADA, LU, Y., *Répartition des travailleurs étrangers temporaires dans les industries au Canada*, (2020), en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/45-28-0001/2020001/article/00028-fra.pdf>

SITES INTERNET

AFFAIRES MONDIALES CANADA, « Accords sur le commerce et l'investissement », (17 juin 2022), en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/index.aspx?lang=fra>

AFFAIRES MONDIALES CANADA, « Gouvernance de l’AECG et réunions des comités » (2022), en ligne :

https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/ceta_governance_committees-gouvernance_aecg_comites.aspx?lang=fra

AFFAIRES MONDIALES CANADA, « L’Accord Canada–États-Unis–Mexique (ACEUM) - Résumé du chapitre sur les bonnes pratiques réglementaires », (29 novembre 2018), en ligne :

https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/good_regulatory_practices-bonnes_pratiques_reglementaires.aspx?lang=fra

AFFAIRES MONDIALES CANADA, « L’Accord Canada–États-Unis–Mexique (ACEUM) - Résumé du chapitre sur l’admission temporaire », *Gouvernement du Canada* (30 novembre 2018), en

ligne : https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/temporary_entry-admission_temporaire.aspx?lang=fra

CANADA, DIRECTION DE L’ÉVALUATION, DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES STRATÉGIQUES ET DE SERVICE, « Évaluation du Programme de reconnaissance des titres de compétences étrangers »,

(2020), en ligne : https://publications.gc.ca/collections/collection_2020/edsc-esdc/Em16-21-2020-fra.pdf

CANADA, DIRECTION GÉNÉRALE DE LA POLITIQUE STRATÉGIQUE ET DE LA RECHERCHE, « Évaluation sommative du Programme de reconnaissance des titres de compétences étrangers et de l’Initiative visant la mobilité interprovinciale de la main-d’œuvre », (2015), en ligne :

https://publications.gc.ca/collections/collection_2016/edsc-esdc/Em20-34-2015-fra.pdf

CANADA, EMPLOI ET DÉVELOPPEMENT SOCIAL, « Conseil canadien des directeurs de l’apprentissage », en

ligne : <https://www.sceau-rouge.ca/about/ccd.1-fra.html>

CANADA, SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, « Directive du Cabinet sur la réglementation » (28 juin 2018), en ligne :

<https://www.canada.ca/fr/gouvernement/systeme/lois/developpement-amelioration-reglementation-federale/exigences-matiere-elaboration-gestion-examen-reglements/lignes-directrices-outils/directive-cabinet-reglementation.html>

CENTRE D'INFORMATION CANADIEN SUR LES DIPLÔMES INTERNATIONAUX, « À propos du Centre d'information canadien sur les diplômes internationaux (CICDI) », en ligne :

https://www.cicdi.ca/1289/a_propos_du_centre_d_information_canadien_sur_les_diplomes_internationaux_cicdi.canada

COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LA CONSTITUTION DU CANADA (1980-1981), « Collection : Comité mixte spécial sur la Constitution du Canada (1980-81) », DocumentsPrimaires.ca (15 mai 2018), en ligne :

<https://primarydocuments.ca/collection-comite-mixte-special-sur-la-constitution-du-canada-1980-81/?lang=fr>

CONSEIL DE L'INFORMATION SUR LE MARCHÉ DU TRAVAIL, LMIC-CIMT, en ligne : <https://lmic-cimt.ca/fr/>

CONTINUING COMMITTEE OF MINISTERS ON THE CONSTITUTION, « Statement by the Honourable Jean Chretien (9 July 1980) », PrimaryDocuments.ca (9 juillet 1980), en ligne :

<https://primarydocuments.ca/first-ministers-continuing-committee-of-ministers-on-the-constitution-statement-by-the-hon-jean-chretien-charter-of-rights-and-freedoms/>

FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, « À propos du Groupe de travail sur la mobilité de la main-d'œuvre », Worker's Mobility, en ligne :

<https://workersmobility.ca/a-propos-de-nous/?lang=fr>

FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, « FAQ - Travailleuses et Travailleurs », Worker's Mobility, en ligne :

<https://workersmobility.ca/travailleurs/?lang=fr>

FORUM DES MINISTRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL et MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE, « Exceptions à la mobilité de la main-d'œuvre », Worker's Mobility, en ligne :

<https://workersmobility.ca/exceptions-to-labour-mobility/>

FORUM OF LABOUR MARKET MINISTRERS, « About Us (The History of the FLMM) », FLMM-FMMT, en ligne : <https://flmm-fmmt.ca/about-us/>

GOVERNEMENT DU CANADA, « Comité sur l'effectif en santé » (1^{er} novembre 2022), en ligne :

<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/health-care-system/health-human-resources/committee-health-workforce.html>

GOUVERNEMENT DU CANADA, « Comment lire l'Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP) », en ligne : https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpgp/chapter_summaries-sommaires_chapitres.aspx?lang=fra#10

GOUVERNEMENT DU CANADA, « Initiative relative aux professionnels de la santé formés à l'étranger » (1 décembre 2009), en ligne : <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/health-care-system/funding/health-care-policy-contribution-program/internationally-educated-health-professionals-initiative.html>

GOUVERNEMENT DU CANADA, IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ CANADA, « Programme de mobilité internationale : Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) » (28 mai 2014), en ligne : <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/bulletins-guides-operationnels/residents-temporaires/travailleurs-etrangers/accords-libre-echange-internationaux/nord-america.html>

GOUVERNEMENT DU CANADA, IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ CANADA, « Codes de dispense de l'étude d'impact sur le marché du travail (EIMT) – Programme de mobilité internationale », en ligne : <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/bulletins-guides-operationnels/residents-temporaires/travailleurs-etrangers/codes-dispense.html>

GOUVERNEMENT DU CANADA, IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ CANADA, « Rapport annuel au Parlement sur l'immigration, 2020 », 2020, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/rapport-annuel-parlement-immigration-2020.html>

GOUVERNEMENT DU CANADA, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Article 6 – Liberté de circulation et d'établissement » (10 février 2017), en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/dlc-rfc/ccdl-ccrf/check/art6.html>

LE TRÈS HONORABLE PIERRE ELIOTT TRUDEAU, « Transcription d'une conférence de presse tenue à Ottawa, au Théâtre National de la Presse », (9 juin 1980), en ligne :

<https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/04/TranPressConfOttawa1980Jun9.pdf>

SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, « Accord de libre-échange canadien (ALEC) », en ligne :

<https://www.cfta-alec.ca/accord-de-libre-echange-canadien-alec/?lang=fr>

SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, « ACI - Archives - Règlement des différends, Canadian Free Trade Agreement | Accord de libre-échange canadien », en ligne :

https://www.cfta-alec.ca/reglement-des-differends_trashed/aci-archives-reglement-des-differends/?lang=fr

SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, « Arrangements en vue de l'accroissement du commerce », en ligne :

<https://www.cfta-alec.ca/arrangements-en-vue-de-laccroissement-du-commerce/?lang=fr>

SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, « Dispute Resolution, Canadian Free Trade Agreement | Accord de libre-échange canadien », en ligne :

<https://www.cfta-alec.ca/dispute-resolution/?lang=fr>

SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, « Mobilité de la main-d'œuvre, Canadian Free Trade Agreement | Accord de libre-échange canadien », en ligne :

<https://www.cfta-alec.ca/mobilite-de-la-main-doeuvre/?lang=fr>

SECRÉTARIAT DU COMMERCE INTÉRIEUR, « Regulatory Reconciliation & Cooperation , Canadian Free Trade Agreement | Accord de libre-échange canadien », en ligne :

<https://www.cfta-alec.ca/regulatory-reconciliation-cooperation/?lang=fr>

DOCUMENTS REÇUS DU BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ À LA SUITE D'UNE DEMANDE D'ACCÈS À L'INFORMATION
(DISPONIBLES SUR DEMANDE)

BRITISH COLUMBIA FEDERATION OF LABOUR, *Presentation to the Special Joint Committee on the
Constitution of Canada*, 1981

DELEGATION OF THE GOVERNMENT OF CANADA, *Background notes, Charter of Rights and Freedoms*, 5
juillet 1980

DEPARTMENT OF JUSTICE / MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Proposed Resolution for Joint Address to her Majesty
the Queen Respecting the Constitution of Canada, Briefing notes for the Parliament*, 6
octobre 1980

COMMITTEE FOR RACIAL JUSTICE, *Mémoire préliminaire du Committee for Racial Justice*, 1980

Mobility Rights Clause: Scope and Limitations, 25 novembre 1980. Ce document est marqué
« confidential »

GOVERNEMENT DU CANADA, *Pouvoir touchant l'économie : Options soumises par le gouvernement
du Canada et visant à sauvegarder l'Union économique canadienne dans la Constitution*,
22 juillet 1980

GOVERNMENT OF CANADA, *Charter of Rights and Freedoms - Background and Federal Position*, 5 juillet
1980.

MEMORANDUM FOR THE PRIME MINISTER, *Charter of Rights - A Possible Federal Position*, 23 mai 1980

MINISTRE DE LA JUSTICE ET PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, *Communiqué*, 10 juillet 1980

MINISTRY OF STATE FOR ECONOMIC DEVELOPMENT / DÉPARTEMENT D'ÉTAT AU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE,
*Interprovincial Barriers to the Mobility of Goods, Services, Capital and Labour: a Review of
the Literature*, September 1980

Closing Statement in the event of « Success », 3 novembre 1981

*Closing Statement in the event that a « substantial consensus » among the provinces has not been
achieved*, 3 novembre 1981

QUÉBEC

PUBLICATIONS

MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION, DE LA FRANCISATION ET DE L'INTÉGRATION, *Immigration temporaire 2014-2019, 2020*, en ligne : [http://www.mifi.gouv.qc.ca/publications/fr/recherches-statistiques/Portraits Immigration Temporaire 2014 2019.pdf](http://www.mifi.gouv.qc.ca/publications/fr/recherches-statistiques/Portraits%20Immigration%20Temporaire%202014%202019.pdf)

MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION, DE LA FRANCISATION ET DE L'INTÉGRATION et DIRECTION DE LA RECHERCHE, DE LA STATISTIQUE ET DE LA VEILLE, *Bulletin statistique sur l'immigration permanente au Québec - 2020*, (2020), en ligne : <http://www.mifi.gouv.qc.ca/publications/fr/recherches-statistiques/BulletinStatistique-2020annuel-ImmigrationQuebec.pdf>

OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, *Accord économique et commercial global (AÉCG) entre le Canada et l'Union européenne. Contenu de l'AÉCG et commentaires sur le point d'accord de reconnaissance mutuelle (ARM) de la profession d'architecte*, (2018), en ligne : [https://www.opq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/CommProjARMCANeu Arch2018_vf.pdf](https://www.opq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/CommProjARMCANeuArch2018_vf.pdf)

OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, *Mobilité professionnelle et reconnaissance des qualifications. Instruments et documents internationaux pertinents. Recension et analyse*, (2019), en ligne : https://www.opq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/RecensionInstrumInter_vf.pdf

OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, *Rapport annuel d'activités 2020-2021*, (juin 2021), en ligne : [https://www.opq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/CAP RapportAnnuel2020-2021.pdf](https://www.opq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/CAP_RapportAnnuel2020-2021.pdf)

OFFICE DES PROFESSIONS, COMMISSAIRE À L'ADMISSION AUX PROFESSIONS, *Statistiques sur le traitement des plaintes au 31 octobre 2021*, (novembre 2022), en ligne : <https://www.opq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/StatsPlaintes.pdf>

SITES INTERNET

GOVERNEMENT DU QUÉBEC, « Entente entre le Québec et la Suisse en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles », en ligne :

<https://www.quebec.ca/nouvelles/actualites/details/entente-entre-le-quebec-et-la-suisse-en-matiere-de-reconnaissance-mutuelle-des-qualifications-professionnelles-41350>

PORTAIL QUÉBEC - SERVICES QUÉBEC, « Fiche du terme : Mobilité de main-d'œuvre - Thésaurus de l'activité gouvernementale », en ligne :

<https://www.thesaurus.gouv.qc.ca/tag/terme.do?id=13917>

QUÉBEC, Secrétariat du Conseil du Trésor, *Assujettissement aux accords de libéralisation des marchés publics*, (6 octobre 2022), en ligne :

https://www.tresor.gouv.qc.ca/fileadmin/PDF/faire_affaire_avec_etat/cadre_normatif/accords/tab_synthese_assujettissement_accords.pdf

Secrétariat du Québec aux Relations Canadiennes, Positions du Québec dans les domaines constitutionnel et intergouvernemental de 1936 à mars 2001, « Déclaration de M. Robert Bourassa, premier ministre du Québec, concernant la Charte constitutionnelle de Victoria, Assemblée nationale du Québec, 23 juin 1971 », en ligne :

<https://www.sqrc.gouv.qc.ca/documents/positions-historiques/positions-du-qc/partie2/RobertBourassa1971.pdf>

Documents internationaux

PUBLICATIONS

INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW FORUM, *Summeries of the Plenary, Round Tables and Policy Debates*, United Nations Headquarters, (May 2022), en ligne :

https://migrationnetwork.un.org/system/files/resources_files/IMRF%20final%20summary%20report.pdf

NATIONS UNIES, *Réseau des Nations Unies sur la migration*, en ligne :

<https://migrationnetwork.un.org/network-members>

NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, 60^e séance plénière, Rés. 73/PV.60, Doc. off. A.G.N.U. (19 décembre 2018), en ligne : [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/446/31/PDF/N1844631.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/446/31/PDF/N1844631.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/446/31/PDF/N1844631.pdf?OpenElement)

NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Accord sur les relations entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation internationale pour les migrations*, A/RES/70/296 (5 août 2016), en ligne : [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/234/27/PDF/N1623427.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/234/27/PDF/N1623427.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/234/27/PDF/N1623427.pdf?OpenElement)

NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, A/72/173 (19 juillet 2017), en ligne : [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/220/94/PDF/N1722094.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/220/94/PDF/N1722094.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/220/94/PDF/N1722094.pdf?OpenElement)

NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Rapport du Secrétaire général, Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, (2020), A/75/542, en ligne :

[file:///Users/Josette/Downloads/Pacte%20mondial%20pour%20des%20migrations%20%C3%BBres,%20ordonn%C3%A9es%20et%20r%C3%A9guli%C3%A8res%20-%20Rapport%20du%20Secr%C3%A9taire%20g%C3%A9n%C3%A9ral%20\(A-75-542\).pdf](file:///Users/Josette/Downloads/Pacte%20mondial%20pour%20des%20migrations%20%C3%BBres,%20ordonn%C3%A9es%20et%20r%C3%A9guli%C3%A8res%20-%20Rapport%20du%20Secr%C3%A9taire%20g%C3%A9n%C3%A9ral%20(A-75-542).pdf)

NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Rapport du Secrétaire général, Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, A/76/642 (27 décembre 2021), en ligne :

https://migrationnetwork.un.org/sites/g/files/tmzbdl416/files/resources_files/sgs_report_french.pdf

NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Rapport du Secrétaire général, Migrations internationales et développement*, A/75/292 (5 août 2020), en ligne : [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/205/41/PDF/N2020541.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/205/41/PDF/N2020541.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/205/41/PDF/N2020541.pdf?OpenElement)

NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Résolution adoptée par l'Assemblée générale / Migrations internationales et développement*, A/RES/69/229 (19 décembre 2014), en ligne :

<file:///Users/Josette/Downloads/A RES 69 229-FR.pdf>

NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Résolution adoptée par l'Assemblée générale / Déclaration du Forum d'examen des migrations internationales sur les progrès réalisés*, A/RES/76/266

(14 juin 2022), en ligne :

https://migrationnetwork.un.org/system/files/resources_files/Final-%20IMRF%20Progress%20Declaration-%20French.pdf

NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, (2015), A/RES/70/1, en ligne : https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_fr.pdf

NATIONS UNIES, COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 27 - Liberté de circulation*, (1999) Doc. N.U. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, en ligne : <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/french/f-gencom27.html>

NATIONS UNIES, COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 18, Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Trente cinquième session, Doc. E/C.12/GC/18 (6 février 2006), en ligne : www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/Comite_DESC_Observation_Generale_18_2005FR.pdf

NATIONS UNIES, CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL, *Examen des rapports soumis par les États parties en application des articles 16 et 17 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Sixième rapports périodiques des États parties attendus en 2010, Canada*, (23 avril 2014), Doc. E/C.12/CAN/6

NATIONS UNIES, CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel : Canada*, A/HRC/24/11, (17 septembre 2013)

NATIONS UNIES, CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport national soumis conformément au paragraphe 5 de l'annexe à la résolution 16/21 du Conseil des droits de l'homme : Canada*, A/HCR/WG.6/16/CAN/1 (8 février 2013), en ligne : file:///Users/Josette/Downloads/A_HRC_WG.6_16_CAN_1-FR.pdf

NATIONS UNIES, DÉPARTEMENT DE L'INFORMATION, *Déclaration et Programme d'action, Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée*, (2002), Durban, en ligne : https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/DurbanDecProgAction_fr.pdf

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Directives relatives aux modules de compétences dans le cadre des accords bilatéraux sur les migrations de main-d'œuvre*, (2020), en ligne :

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_764408.pdf

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Faciliter la validation des compétences des travailleurs migrants / Guide des prestataires de services de l'emploi*, (2020), en ligne :

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_749143.pdf

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, LABOUR MIGRATION BRANCH, CONDITIONS OF WORK AND EQUALITY DEPARTMENT et DEPARTMENT OF STATISTICS, *ILO Global Estimates on International Migrant Workers, Results and Methodology*, Geneva, International Labour Organization, 2021, en ligne :

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_808935.pdf

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, Principes directeurs : *Accès au marché du travail des réfugiés et autres personnes déplacées de force*, Brochure, (2020), en ligne :

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_747593.pdf

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS, *Glossaire de la migration*, Genève, Organisation internationale pour les migrations, (2007), en ligne :

https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_9_fr.pdf

ORGANISATION INTERNATIONALES POUR LES MIGRATIONS, MCAULIFE, M. et A. TRIANDAFYLLIDOU, *État de la migration dans le monde 2022*, 2022, en ligne : <https://publications.iom.int/fr/node/4381>

SITES INTERNET

NATION UNIES, « Le Secrétaire général nomme Mme Louise Arbour, du Canada, Représentante spéciale pour les migrations », *Couverture des réunions & communiqués de presse* (9 mars 2017), en ligne : <https://www.un.org/press/fr/2017/sga1712.doc.htm>

NATION UNIES, « Les organes des traités des droits de l'homme », *Base de données relatives aux organes conventionnels de l'ONU*, en ligne :

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=31&Lang=FR

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS « Énoncé de mission », Organisation internationale pour les migrations, ONU, en ligne : <https://www.iom.int/fr/enonce-de-mission>

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS, « Qui sommes-nous », ONU, en ligne : <https://www.iom.int/fr/qui-sommes-nous>

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS, SIRONI, A., C. BAULOZ et M. EMMANUEL, « International Migration Law - Glossary on Migration », (2019) No. 34, International Organization for Migration (IOM), en ligne : <https://publications.iom.int/books/international-migration-law-ndeg34-glossary-migration>

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *World Investment Report 2021 (Overview)*, coll. « World Investment Report », (2021), en ligne : https://unctad.org/system/files/official-document/wir2021_overview_en.pdf

Articles de journaux

« Les positions des parties après l'échec du sommet », *Le Devoir*, 15 septembre 1980

« Texte du projet de loi sur la constitution », *La Presse*, 4 octobre 1980

ADAM, M., « Coup de force politique sans précédent », *La Presse*, 4 octobre 1980

BERTHIO, La liberté de circulation des personnes, *Le Devoir*, 4 octobre 1980 (Caricature).

BISSONNETTE, L., « La Cour suprême se prononce : Le projet de résolution est légal mais inconstitutionnel », *Le Devoir*, 29 septembre 1981

BOILEAU, J. et C. LECONTE, « La conférence de Montréal bascule vers le social », *Le Devoir*, 1^{er} février 1992

BORDELEAU, J.-L., « Les propos de Jean Boulet à l'épreuve des faits », *Le Devoir*, 29 septembre 2022, en ligne : <https://www.ledevoir.com/politique/quebec/759805/la-verite-sur-l-immigration-en-trois-graphiques>

CANADIAN PRESS, « Ottawa rewording position on economy to reassure provinces », *The Globe and Mail*, 21 août 1980

DESCÔTEAUX, B., « Les provinces seront en quête d'un nouveau consensus au sommet de Winnipeg », *Le Devoir*, 20 août 1980

DESCÔTEAUX, B., « Les provinces se refusent à une escalade de l'affrontement », *Le Devoir*, 22 août 1980

FONTAINE, M., « Chrétien réfute. Ottawa ne veut pas monopoliser les pouvoirs économiques », *La Presse*, 21 août 1980

HÉBERT, C., « Meech est bel et bien mort », *Le Devoir*, 23 juin 1990

HÉBERT, C., « Mulroney invite le pays à une thérapie politique », *Le Devoir*, 2 novembre 1990

HÉBERT, C., « Ottawa veut centraliser l'économie », *Le Devoir*, 25 septembre 1991

HÉBERT, C., « Le projet d'union économique a déjà du plomb dans l'aile », *Le Devoir*, 27 septembre 1991

ICI.RADIO-CANADA.CA, ZONE POLITIQUE et H. LAVALLÉE, « La CAQ et l'immigration : la curieuse « stratégie » | Élections Québec 2022 », *Radio-Canada.ca*, 30 septembre 2022, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1920728/hugo-lavallee-caq-francois-legault-jean-boulet-immigration-controverse>

ICI.RADIO-CANADA.CA, ZONE POLITIQUE, « La Vérif : les propos de Jean Boulet sur l'immigration sont-ils exacts? | Élections Québec 2022 », *Radio-Canada.ca*, 28 septembre 2022, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1920110/immigration-montreal-jean-boulet-emploi-francais>

LONGPRÉ, P., « Le projet de Trudeau abolit la "clause Québec" », *La Presse*, 3 octobre 1980

LONGPRÉ, P., « Le projet constitutionnel de Trudeau. Un chambardement majeur dans la loi du pays et un coup de force politique », *La Presse*, 4 octobre 1980

MORISSETTE, R., « Chrétien : protéger les droits et promouvoir le bien-être des Canadiens », *Le Devoir*, 9 juillet 1980

MORISSETTE, R., « Trudeau ira de l'avant mais écoutera d'abord les provinces », *Le Devoir*, 29 septembre 1981

PICARD, J.-C., « Le projet fédéral d'union économique risque "d'obscurcir les travaux constitutionnels" », *Le Devoir*, 17 juillet 1980

PICARD, J.-C., « La Saskatchewan propose un compromis », *Le Devoir*, 24 juillet 1980

PICARD, J.-C., « Aucun accord mais les dossiers ont progressé », *Le Devoir*, 25 juillet 1980

PICARD, J.-C., « Le débat constitutionnel : un premier bilan. Ottawa a su attirer les provinces sur son terrain », *Le Devoir*, 26 juillet 1980

PICARD, J.-C., « Claude Morin un geste unilatéral est toujours à craindre », *Le Devoir*, 2 août 1980

PRESSE CANADIENNE, « Ottawa et les provinces entreprennent à Vancouver le dernier round des discussions », *Le Devoir*, 22 juillet 1980

PRINCE, V., « Après 3 semaines de débat constitutionnel », *La Presse*, 26 juillet 1980

ROBERGE, P., « Chrétien fera d'autres offres aux provinces », *Le Devoir*, 26 août 1980

ROY, M., « Neuf provinces se rallient; Lévesque se retrouve seul », *Le Devoir*, 6 novembre 1981

TURCOTTE, C., « Chrétien précisera la requête du fédéral », *Le Devoir*, 21 août 1980

TURCOTTE, C., « L'intention d'agir du fédéral domine le débat constitutionnel », *Le Devoir*, 27 août 1980

TURCOTTE, C., « Une charte dans la constitution : seul Hatfield appuie le fédéral », *Le Devoir*, 11 septembre 1980

TURCOTTE, C., « Trudeau soumettra un plan d'action à ses ministres dès cette semaine », *Le Devoir*, 15 septembre 1980

TURCOTTE, C., « Le caucus libéral donne le feu vert à Trudeau », *Le Devoir*, 18 septembre 1980

TURCOTTE, C., « Ottawa met en branle le processus de rapatriement de la constitution », *Le Devoir*, 19 septembre 1980

TURCOTTE, C., « Trudeau rapatrie unilatéralement », *Le Devoir*, 3 octobre 1980

VASTEL, M., « Ottawa prêt à des compromis sur l'union économique », *Le Devoir*, 11 juillet 1980

VASTEL, M., « La Saskatchewan tente en vain de reporter la discussion sur l'économie », *Le Devoir*, 18 juillet 1980

VASTEL, M., « Jean Chrétien s'explique dans une entrevue avec *Le Devoir*. Arrêtons la tendance qui menace l'union économique », *Le Devoir*, 21 juillet 1980

- VASTEL, M., « Le débat constitutionnel, les 12 points à l'ordre du jour », *Le Devoir*, 6 septembre 1980
- VASTEL, M., « Les pouvoirs en matière économique. Les chances d'un accord sont presque nulles », *Le Devoir*, 11 septembre 1980
- VASTEL, M., « En échange d'une "réforme modeste", huit provinces cèdent le rapatriement », *Le Devoir*, 12 septembre 1980
- VASTEL, M., « Parizeau tire à boulets rouges sur la proposition économique d'Ottawa », *Le Devoir*, 12 septembre 1980
- VASTEL, M., « Après l'échec constitutionnel, Ottawa songe à l'appel au peuple », *Le Devoir*, 15 septembre 1980
- VASTEL, M., « Le "Canada Bill" adopté. La Reine à Ottawa le 16 avril pour proclamer la loi sur la colline parlementaire », *Le Devoir*, 25 mars 1982