

Volume 20, numéro 1-2, 1979

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042315ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042315ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Rémillard, G. (1979). Souveraineté et fédéralisme. *Les Cahiers de droit*, 20(1-2), 237–246. <https://doi.org/10.7202/042315ar>

Résumé de l'article

The notion of sovereignty is the most fundamental concept of public law. At the same time, it is one of the main difficulties federalism has to face. Where does sovereignty reside in a federal state ? While this question is not an easy one to answer, knowledge of the manner in which it has been answered in Canadian constitutional law is essential to an understanding of the present constitutional crisis.

The most appropriate definition of sovereignty is « jurisdiction to define jurisdictions ». This definition implies the concept of an ultimate authority and its application to a federal system is of great difficulty.

Two main theories confront each other. The first one develops the concept that sovereignty should be shared between the federal government and the federated states. The second sees sovereignty as belonging exclusively to the federal government, regional governments merely enjoying some form of autonomy.

This paper studies the implications of both theories in Canadian federalism.

# Souveraineté et fédéralisme

---

Gil RÉMILLARD \*

*The notion of sovereignty is the most fundamental concept of public law. At the same time, it is one of the main difficulties federalism has to face. Where does sovereignty reside in a federal state? While this question is not an easy one to answer, knowledge of the manner in which it has been answered in Canadian constitutional law is essential to an understanding of the present constitutional crisis.*

*The most appropriate definition of sovereignty is « jurisdiction to define jurisdictions ». This definition implies the concept of an ultimate authority and its application to a federal system is of great difficulty.*

*Two main theories confront each other. The first one develops the concept that sovereignty should be shared between the federal government and the federated states. The second sees sovereignty as belonging exclusively to the federal government, regional governments merely enjoying some form of autonomy.*

*This paper studies the implications of both theories in Canadian federalism.*

---

	Pages
1. La souveraineté .....	238
2. Souveraineté et fédéralisme .....	239
2.1. Souveraineté partagée .....	240
2.2. Souveraineté indivisible .....	244
Conclusion .....	246

---

Le fédéralisme est beaucoup plus qu'un simple système de gouvernement. Il est une philosophie, voire une façon d'être. Comme tel, il est aussi vieux que l'homme. Il résulte essentiellement de ce besoin que nous avons de concilier deux principes contraires, l'autorité et la liberté<sup>1</sup>.

---

\* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

1. P.J. PROUDHON a bien fait ressortir ce point dans *Du principe fédératif*, Paris, 1921.

Même si le fédéralisme est aussi vieux que le fait social, même s'il a été fouillé sous tous les angles, il en demeure toujours un aspect à découvrir. C'est qu'il n'y a pas vraiment un fédéralisme, mais des fédéralismes. Il y a en effet autant de fédéralismes qu'il y a d'États fédéraux. Il demeure cependant que le fédéralisme fait appel obligatoirement à des principes de base. La participation des États fédérés aux décisions de portée nationale et leur autonomie par rapport à l'autorité centrale en sont certainement les plus importants.

Le principe de participation ne cause pas de problème majeur. Son application peut varier d'une fédération à l'autre, tout dépendant de la portée qu'on veut lui donner<sup>2</sup>. Tel n'est cependant pas le cas du principe d'autonomie qui, relié au concept de souveraineté, a suscité des discussions fort vives. Où réside la souveraineté dans un État fédéral? Voilà une question à laquelle il n'est pas facile de répondre. Elle est cependant au cœur même de la crise constitutionnelle que connaît présentement le Canada.

Cette brève étude n'a d'autre but que d'apporter quelques éléments de réflexion sur ce problème.

## 1. La souveraineté

La notion de souveraineté est le concept de base de toute dialectique en droit public. Pour que naisse un État, il doit y avoir réunion de trois éléments essentiels : un élément charnel, la population ; un élément matériel, le territoire ; un élément juridique, la souveraineté.

Pour que l'État existe, il est fondamental que la population accepte que son comportement soit réglementé par une autorité supérieure chargée de voir au respect de l'intérêt public. La souveraineté est l'expression juridique de cette puissance au-dessus des intérêts particuliers<sup>3</sup>.

La souveraineté fait donc appel à la notion de volonté. Le doyen Duguit a développé cette idée en ces termes :

(...) la souveraineté, écrit-il, est une volonté qui a ce caractère à elle propre et à elle seulement de ne jamais le déterminer que par elle-même. Le motif qui seul peut déterminer la volonté souveraine à agir est un motif qu'elle tire d'elle-même. Jamais une volonté souveraine ne peut être déterminée à agir par ce motif qu'une autre volonté veut qu'elle agisse en tel ou tel sens<sup>4</sup>.

2. Les auteurs s'entendent pour dire qu'il y a participation, lorsque les collectivités composantes sont associées activement aux prises de décision de la collectivité composée.

3. Lire à ce sujet Paul ISOART in « La souveraineté au XX<sup>e</sup> siècle », Paris, Armand Colin, 1971, p. 14.

4. Léon DUGUIT, *Souveraineté et Liberté*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1922, p. 75.

Le constitutionnaliste français se situe, par ses propos, dans la ligne de pensée des auteurs allemands pour qui la souveraineté est une volonté qui a « la compétence de sa compétence ». Voilà certainement la définition la plus acceptable de la notion de souveraineté. Un absolu, une ultime autorité qui s'exprime dans une dimension totale du pouvoir étatique. Ainsi, Carré de Malberg définit-il la notion d'État en ces termes :

(...) chacun des États *in concreto* une communauté d'hommes, fixée sur un territoire propre et possédant une organisation d'où résulte pour le groupe envisagé dans ses rapports avec ses membres une puissance supérieure d'action, de commandement et de coercition<sup>5</sup>.

Cette autorité souveraine a soulevé de tout temps d'innombrables réflexions quant à sa relation avec le citoyen. Jean-Jacques Rousseau a très bien fait ressortir ce dilemme dans son contrat social en écrivant que le citoyen doit se situer « (...) comme participant à l'autorité souveraine, et comme sujets soumis aux lois de l'État<sup>6</sup>. » Sans discuter l'absolutisme que peut engendrer cette réflexion du philosophe français, il demeure qu'elle situe fort bien la souveraineté au sein de la collectivité. Le contrat social est en quelque sorte l'expression de cette souveraineté en ce qu'il donne lieu à la création de l'autorité étatique et au pouvoir de faire des lois<sup>7</sup>.

## 2. Souveraineté et fédéralisme

De par son caractère absolu, la souveraineté s'adapte bien mal au fédéralisme. L'État fédéral est bicéphale. C'est la raison d'être du fédéralisme de créer deux ordres de gouvernement, l'un central et l'autre régional, chacun ayant ses domaines propres de juridiction. Est-ce à dire que la souveraineté se situe à ces deux niveaux ? Voilà posé un des problèmes les plus difficiles de la théorie fédéraliste.

Il ne s'agit pas là d'une pure question doctrinale, mais bien d'une difficulté inhérente à toute pratique du fédéralisme. En effet, la souve-

---

5. R. CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Lib. du recueil Sirey (1920) 1963, tome I, p. 7.

6. *Contrat social*, Liv. I, ch. 6.

7. Il n'est pas de notre propos de pousser plus loin l'étude de ce passage fort intéressant de l'œuvre de Rousseau. Il faudrait aussi aborder, par le fait même, les divergences entre la doctrine allemande qui établit la puissance absolue de l'État, et la thèse classique française qui confond puissance étatique et souveraineté nationale. Le professeur Burdeau opte pour sa part pour « (...) l'existence d'une puissance étatique fondée directement sur l'idée de droit qu'incarne le Pouvoir institué dans l'État. » Georges BURDEAU, *Traité de Science Politique*, tome II, 2<sup>e</sup> édition, Paris, L.G.D.J., 1967, p. 321.

raineté de l'État est la pierre d'achoppement du fédéralisme. Les nombreuses études qui ont été consacrées à ce sujet en témoignent et on distingue deux grandes écoles : pour certains, la souveraineté est divisible et est partagée entre les États membres et l'État central, pour d'autres, la souveraineté est indivisible et appartient toute entière à l'État fédéral alors que les États fédérés jouissent d'une simple autonomie.

### 2.1. Souveraineté partagée

Les auteurs mêmes de l'idée fédérale ont été les premiers à développer cette théorie de la souveraineté partagée entre l'État fédéral et les États membres<sup>8</sup>.

Selon cette théorie, les États fédérés à l'intérieur de leur sphère de compétences législatives sont tout aussi souverains que l'État fédéral<sup>9</sup>.

Aussi, chaque État qui accepte de s'unir à d'autres États sous un régime fédéral abandonne pour une partie sa souveraineté à l'État central et la conserve pour une autre. Chaque niveau de gouvernement, fédéral et provincial, jouit ainsi d'une souveraineté pleine et entière à l'intérieur de sa compétence législative. Mais la personnalité internationale n'appartient qu'à l'État central. On peut se demander alors s'il ne s'agit pas là d'une limite à la souveraineté de l'État fédéré. En effet comment peut-on prétendre que l'État membre est souverain à l'intérieur de sa sphère de compétences législatives, s'il ne peut avoir de rapports avec d'autres États souverains sur ces sujets?

Pour expliquer ce qui semble être une contradiction, certains auteurs prétendent que l'État fédéral possède la souveraineté interne et externe tandis que les États membres ne possèdent que la souveraineté interne. Ils divisent ainsi la souveraineté dans son essence même.

Le Comité judiciaire du Conseil privé semble avoir accepté cette théorie du partage de la souveraineté entre l'État fédéral et les États membres. Ainsi, dans l'affaire des conventions du travail de 1937<sup>10</sup>, après avoir fait la distinction entre la formation et l'exécution des obligations qui découlent d'un traité, Lord Atkin qui s'exprime au nom du Comité, écrit :

Mais dans un État où la législature ne possède pas d'autorité absolue, dans un État fédéral où l'autorité législative est circonscrite par un document constitutionnel, ou est partagée entre différentes législatures selon les catégories de sujets

8. Voir *The Federalist*; A commentary on the Constitution of the United States, being a collection of essays written in support of the Constitution 1787, H. Cabot Lodge, New York, London, G.P. Putnam's sons, 1889.

9. Voir A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Bruxelles, L. Hauman, 1835.  
10. *A.-G. for Canada v. A.-G. for Ontario*, (1937) A.C. 326.

soumis aux législateurs, le problème est complexe. L'exécution des obligations imposées par un traité peut relever de plusieurs législatures et reste problématique ; il appartient à l'Exécutif d'obtenir l'assentiment législatif non pas du seul Parlement envers lequel il peut se trouver responsable, mais peut-être de plusieurs parlements avec lesquels il n'a aucun rapport direct. La question n'est pas de savoir comment l'obligation a été formée, ce qui est du ressort de l'Exécutif, mais bien de savoir comment on l'exécutera, ce qui dépend de l'autorité de la législature ou des législatures compétentes<sup>11</sup>.

C'est donc dire que l'autorité fédérale peut conclure des ententes internationales sur tous sujets. Cependant lorsque ces sujets relèvent de par l'Acte de 1867 de la juridiction des provinces, l'exécution de ces ententes doit être de la responsabilité provinciale<sup>12</sup>.

À plusieurs reprises, le tribunal anglais a affirmé que les compétences législatives des provinces sont l'expression d'une souveraineté véritable, d'une réelle indépendance. Entre autres en 1892, dans l'espèce *Maritime Bank v. Receiver-General of New-Brunswick*, le Comité judiciaire décida que :

(...) pour ce qui est des matières de l'article 92 réservées spécialement à la législation provinciale, la province reste libre de contrôle fédéral et sa souveraineté est la même qu'avant l'adoption de la loi<sup>13</sup>.

Quelques années auparavant, dans l'affaire *Hodge v. La Reine*, le Comité judiciaire avait établi le même principe en ces termes :

Dans les limites précitées concernant les sujets et les territoires (lois pour la province pour des fins provinciales, relativement au sujet énuméré à l'article 92), la législature locale exerce un pouvoir suprême et possède la même autorité que le Parlement impérial ou le Parlement du Dominion aurait eue dans des circonstances analogues<sup>14</sup>.

Cependant, le Comité judiciaire précisait aussi dans cette dernière affaire que :

(...) les sujets qui, sous un certain aspect et pour une certaine fin, relève de l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique peuvent sous un autre aspect et pour une autre fin, relever de l'article 91 (compétences fédérales)<sup>15</sup>.

Ce passage de la célèbre décision du Comité judiciaire allait donner naissance à l'une des théories d'interprétation les plus importantes du droit

11. *Id.*, p. 348. Traduction tirée de H. MARX, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle au Canada*, Montréal, P.U.M., 1974, p. 517.

12. La même théorie a été appliquée en 1932 dans l'Avis concernant la réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada (1932) A.C. 304 et celui relatif à la réglementation et le contrôle de l'Aéronautique au Canada, (1932) A.C. 54.

13. *Maritime Bank v. Receiver-General of New-Brunswick*, (1892) A.C. 437, à la page 442.

14. *Hodge v. La Reine*, (1883-1884) 9 A.C. 117.

15. *Ibid.*

constitutionnel canadien soit celle de « l'aspect ». En vertu de cette règle constitutionnelle d'interprétation, une législation fédérale peut se retrouver à l'intérieur de la sphère de compétence énumérée des provinces tout en étant sous certains aspects ou pour d'autres fins de compétence fédérale. Il va sans dire qu'une telle théorie peut mettre en cause sérieusement la souveraineté des provinces. Rares sont les domaines de législation qui sous certains aspects ne présentent pas d'éléments pouvant découler des compétences fédérales.

Est-il possible alors de parler de souveraineté si l'État fédéral peut légiférer en relation avec des sujets réservés exclusivement à la compétence provinciale de par le pacte fédéral pour le motif qu'ils peuvent avoir un aspect national? Une telle question nous a incité à analyser de plus près la réelle pensée du Comité judiciaire quant à la situation de la souveraineté dans l'État fédéral canadien. Et il nous a semblé intéressant de nous pencher sur l'application fédérative que les lords anglais ont donnée à la notion de Couronne pour voir s'il n'y avait pas possibilité de faire une certaine analogie avec la souveraineté.

Le professeur Dawson définit la Couronne comme étant :

(...) l'institution qui est investie de l'ensemble des droits et pouvoirs que possède le Souverain et qu'il exerce par le canal de l'action collective ou individuelle de ses ministres ou de ses fonctionnaires subalternes<sup>16</sup>.

Pour d'autres auteurs, la Couronne est la source (*fountain head*) de tout pouvoir<sup>17</sup> et le gouvernement détient son autorité de la Couronne<sup>18</sup>. Eugène Forsey, dans son étude sur la Couronne et le cabinet, affirme pour sa part que « (...) Governments, under the British system, derive their authority, not only in law but in constitutional fact, solely from the Crown and could derive it from no other source<sup>19</sup> ».

Il est important de préciser que la notion d'État n'existe pas vraiment en droit public anglais. La Couronne est la personnification de l'État<sup>20</sup>. Ce

16. R.M. DAWSON, *The Government of Canada*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto, University of Toronto Press, 1963, à la page 156.

17. Maurice DUVERGER dans, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 1963, à la page 283 écrit que la Couronne est un faisceau de pouvoirs.

18. Une jurisprudence abondante associe la Couronne au Gouvernement. Voir *McArthur v. Le Roy*, (1943) R.C. de l'É. 77; *Ward v. Manitoba Farm Loan Ass.*, (1933) O.W.W.R., 529; *City of Quebec v. The Queen*, (1894) 24 S.C.R., 420; *Formea Chemicals Ltd. v. Polymer Corporation*, (1967) 1 O.R. 546; *Demers v. Reginam*, (1898) 7 B.R., *Municipal Council of Sidney v. The Commonwealth*, (1904) 1 C.L.R., 208; *The Commonwealth v. State of New South Wales*, (1906) 3 C.L.R., 818.

19. Eugène FORSEY, « The Crown and the Cabinet: A Note on Mr Ilsley's Statement », (1947) 25 R. du B. Can., 185.

20. Voir Yves OUELLET, *Responsabilité extra contractuelle de l'État fédéral au Canada*. Thèse de Doctorat, Université de Montréal 1965, page 8.

n'est donc pas au niveau de l'État que se situe la souveraineté, mais à celui de la Couronne. Contrairement au droit constitutionnel français où la souveraineté appartient au peuple, en droit anglais, la souveraineté appartient au Souverain<sup>21</sup>. L'avènement de la monarchie constitutionnelle en Angleterre n'a pas changé cette conception juridique de la souveraineté. Le discours du trône où le Souverain lit les projets gouvernementaux en employant l'expression « mon gouvernement », son pouvoir de convoquer ou de dissoudre les chambres qui appartient de fait au premier ministre, en sont des exemples.

La Couronne est donc la source de tous les pouvoirs tant législatifs, exécutifs que judiciaires<sup>22</sup>. La Couronne signifie le gouvernement lorsqu'elle agit dans ses fonctions exécutives, elle signifie le parlement dans ses fonctions législatives et le pouvoir judiciaire dans ses fonctions judiciaires. Il nous apparaît donc possible d'établir un certain parallèle entre le concept de souveraineté et celui de Couronne.

Dans ce contexte, il nous paraît significatif de noter que le Comité judiciaire a soutenu, de même que les tribunaux canadiens, que la Couronne est indivisible. Notamment dans l'arrêt *The Queen v. Bank of Nova Scotia*, où il s'agissait de déterminer si la Couronne fédérale avait droit d'être payée en priorité sur les autres créanciers d'une faillite, le juge Ritchie de la Cour suprême écrit :

(...) when the rights of the Crown come in conflict with the right of a subject in respect to the payment of debts of equal degree, the right of the Crown must prevail, and the Queen's prerogative in this respect, in this Dominion of Canada, is as exclusive as it is in England, the Queen's rights and prerogatives extending to the colonies in like manner as they do to the mother country<sup>23</sup>.

Et dans le même jugement, le juge Strong déclare :

That, for the purpose of entitling itself to the benefit of its prerogative rights, the Crown is to be considered as one and indivisible throughout the Empire<sup>24</sup>.

La théorie de l'indivisibilité de la Couronne dans le contexte fédéral posait autant de problèmes que celle de l'indivisibilité de la souveraineté.

21. Ainsi, l'article 3 de la présente constitution française dit que la « souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voix du référendum ».
22. Nous pouvons dire que c'est la Reine *in Her executive capacity* qui, aux termes de l'article 9 de la constitution canadienne (A.A.N.B.), est investie du pouvoir exécutif au Canada. Dans ses fonctions exécutives, la Couronne est une personnalité morale, une corporation publique responsable.
23. (1885) 11 R.C.S., 1 page 10. Voir aussi *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New-Brunswick*, (1892) A.C. 437; *St. Catherine's Milling Co. v. R.*, (1888) 14 A.C. 46; *Montreal Trust Co. v. South Shore Lumber Co.*, (1924) 1 W.W.R. 657; *In re Silver Brothers*, (1932) A.C. 514.
24. *Id.*, à la page 19.



En 1930, dans l'affaire *In Re Silver Brothers*, le Comité judiciaire dut se prononcer sur ce problème. À la suite d'une faillite déclarée dans la province de Québec, la Couronne fédérale et la Couronne provinciale réclamaient toutes deux et simultanément le droit d'être payées en priorité, puisque l'une ne pouvait être payée en premier qu'au détriment de l'autre. Le Comité judiciaire acquiesça à la demande provinciale en déclarant :

It is true that there is only one Crown, but as regards Crown revenues and Crown property by legislation assented to by the Crown there is a distinction made between the revenues and property in the Province and the revenues and property in the Dominion. There are two separate statutory purses. In each the ingathering and expending authority is different<sup>25</sup>.

Le Comité judiciaire admettait donc la divisibilité de la Couronne dans ses fonctions. De par son essence, elle est une, mais de par ses fonctions, elle peut être multiple<sup>26</sup>.

Si l'on appliquait cette théorie à la souveraineté, on devrait donc dire que la souveraineté est une dans son essence, mais divisible dans son exercice. Il s'agit là d'un véritable tour de prestidigitation dont seul le Comité judiciaire connaît le secret.

## 2.2. Souveraineté indivisible

Selon cette deuxième école, la souveraineté est indivisible et appartient à l'État fédéral, tandis que les États membres sont dotés d'une certaine autonomie.

Il importe alors de bien distinguer les notions de souveraineté et d'autonomie. Alors que la première est « la compétence de la compétence », c'est-à-dire l'autorité ultime, l'autonomie est la liberté d'agir dans un cadre donné et sous une autorité supérieure.

Il nous semble plus conforme à la théorie fédéraliste de parler de la souveraineté de l'État fédéral et de l'autonomie des États fédérés. En effet, ce qui fait qu'un état est fédéral, c'est avant tout le partage des compétences entre un gouvernement central et les gouvernements régionaux. Il s'agit là de la pierre angulaire de tout fédéralisme. Ce partage peut être fait de différentes façons et comprendre plusieurs espèces de compétences<sup>27</sup>.

25. (1932) A.C. 514, à la page 524.

26. Les tribunaux australiens ont aussi développé cette théorie. Citons notamment l'arrêt classique *Amalgamated Society of Engineers v. Adelaide Steanship Co.*, (1920) 28 C.L.R. 129 dans lequel la Haute Cour déclarait : « Though the Crown is one and indivisible throughout the Empire, its legislative, executive and judicial power is exercisable by different agents ».

27. Gil RÉMILLARD, « Des différentes espèces de compétences législatives et de leurs grands principes d'interprétation », (1976) 36 R. du B., 672.

Cependant, la règle de base de ce partage est à l'effet que ce qui est d'intérêt national doit relever de la compétence de l'autorité centrale et ce qui est d'intérêt local doit appartenir aux gouvernements régionaux. Bien que cette règle puisse poser évidemment des difficultés d'application qui, somme toute, font partie du compromis fédéral, elle fait néanmoins ressortir essentiellement une certaine hiérarchie des pouvoirs<sup>28</sup>. Or toute hiérarchie implique les notions de supériorité et d'infériorité et, par conséquent, celle de prépondérance. Ainsi, en cas de conflit entre l'intérêt national et un ou des intérêts régionaux, l'intérêt national a prépondérance et s'impose aux intérêts régionaux. Ce grand principe fédéraliste est bien établi dans notre droit constitutionnel. Lord Watson, dans l'affaire de la prohibition locale, le situe en ces termes :

Cette chambre a reconnu à plusieurs reprises, et l'on peut maintenant considérer établi le principe que, d'après l'idée fondamentale de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, la législation adoptée par le Parlement du Canada dans les limites de sa compétence doit l'emporter sur la législation provinciale<sup>29</sup>.

Ce principe de la prépondérance législative fédérale ne s'applique qu'aux compétences concurrentes. Cependant, il faut bien comprendre que les compétences concurrentes ne sont pas toutes inscrites dans la constitution<sup>30</sup>. La très grande majorité découlent de l'interprétation constitutionnelle. Dès ses premiers jugements, le Comité judiciaire a souligné l'inévitable chevauchement entre les compétences fédérales et provinciales. Dans l'arrêt *Parsons*, Sir Montague Smith, au nom du Comité écrit :

On a certainement prévu qu'il serait impossible, et que cela le resterait de parvenir à une distinction nette et précise, et que certaines catégories de sujets attribués aux législatures provinciales se confondraient inévitablement avec quelques-unes des catégories de sujets énumérés dans l'article 91<sup>31</sup>.

À ces chevauchements, il faut ajouter l'application des pouvoirs implicites, d'empêcher, de dépenser et celle des théories de l'aspect, de l'urgence, des dimensions nationales qui, à toutes fins pratiques, ont permis au Parlement canadien de légiférer d'une façon directe ou indirecte relativement à toutes les compétences réservées exclusivement, dans l'Acte de 1867, aux

28. Henri BRUGMANS fait de la hiérarchie des pouvoirs un principe de base du fédéralisme. « Mais existe-t-il jamais, écrit-il, des institutions sans pouvoir exécutif, capables d'exercer une autorité réelle? Non sans doute. Une institution est impensable sans un pouvoir capable de se faire obéir, donc, sans hiérarchie. C'est là le quatrième critère du fédéralisme ». *Le fédéralisme contemporain*, Leyde, A.W. Sythoff, 1963, p. 26.

29. *A.-G. for Ontario v. A.-G. for the Dominion*, (1896) A.C. 348, p. 366.

30. Seuls les articles 94a et 95 prévoient des compétences concurrentes. L'article 94a contient pour sa part une primauté législative provinciale. C'est là, à notre connaissance, le seul exemple de prépondérance provinciale dans l'histoire du fédéralisme moderne.

31. *The Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons*, (1881-82) 7 A.C. 96, p. 108.

provinces. C'est donc dire que le fédéralisme canadien est basé en très grande partie sur un partage de compétences concurrentes, d'où la très grande importance du principe de la prépondérance fédérale.

Il nous semble donc plus logique de parler d'autonomie que de souveraineté pour les États membres d'une fédération. Alors que la souveraineté est absolue, l'autonomie est une question de degré qui implique nécessairement des limites<sup>32</sup>.

### Conclusion

La distinction que nous devons faire entre le concept de souveraineté et celui d'autonomie n'est pas qu'une simple question théorique. Elle est essentielle à une bonne compréhension du principe fédératif.

Le fédéralisme est avant tout un compromis par lequel des États renoncent à la souveraineté au profit d'une simple autonomie. Cette autonomie peut varier considérablement d'une fédération à l'autre. Il demeure cependant que les États fédérés font partie d'un tout fédératif où leurs intérêts sont soumis aux intérêts nationaux.

La distinction entre les concepts de souveraineté et d'autonomie est aussi à la base de la différence que nous devons faire entre fédéralisme et confédéralisme. Alors que le fédéralisme crée une union nationale reposant juridiquement sur une constitution de droit interne, le confédéralisme établit par un traité international une association d'États souverains conservant chacun leur identité nationale.

La distinction est importante. Elle sera sans doute au cœur des discussions sur le référendum concernant l'avenir constitutionnel du Québec. L'accession du Québec à la souveraineté assortie d'une association canadienne implique des changements constitutionnels qui ne peuvent donc se comprendre qu'en faisant bien la distinction entre les concepts de souveraineté et d'autonomie.

---

32. Le juge PIGEON dans un article très intéressant sur le sens de l'autonomie des provinces, écrit : « Autonomy is nothing else than freedom under the constitution. The true concept of autonomy is thus like the true concept of freedom. It implies limitations, but it also implies free movement within the area bounded by the limitations (...) ». Louis-Philippe PIGEON « The Meaning of Provincial Autonomy », (1951) 29 *R. du B. Can.*, 1126, page 1133.