

**les
cahiers
du
cercle
de
droit**

4

QUEBEC LIBRE

Qui ne se souvient du fameux cri du général de Gaulle : "vive le Québec libre! " ? On sait que les relations franco-canadiennes en furent assombries. Ce qu'on sait moins, c'est que cette sollicitude de Paris pour les Français Canadiens remonte à 1965.

Le 27 février de cette année-là, on apprenait la conclusion d'un accord franco-québécois sur le plan de l'éducation, accord qualifié d'"entente culturelle". Cet accord en forme simplifiée était le premier consensus *officiel* entre une Province canadienne et un Etat étranger. Les autorités fédérales réagirent : la pratique ne connaissait jusqu'alors que des "arrangements administratifs informels" de nature locale, technique ou administrative, passés entre certaines collectivités publiques canadiennes et des territoires ou Etats étrangers. Aussi, le jour même de l'accord eut lieu un échange de lettres entre Paris et Ottawa, par lequel le gouvernement fédéral consentait à l'entente France-Québec. Celle-ci était donc en quelque sorte légalisée par un accord spécial de garantie.

Les arguments du Canada paraissaient pertinents : aucune disposition de la constitution canadienne ne traite de la conclusion des traités internationaux; en revanche, la coutume veut que l'Exécutif fédéral soit seul compétent pour conclure des traités. Lorsqu'il est nécessaire de pourvoir, par des mesures législatives, à l'exécution de ces conventions, il faut de plus déterminer l'organe législatif compétent pour ce faire. La jurisprudence canadienne a accredité l'idée d'une répartition calquée sur la répartition des compétences législatives. Celles-ci sont départies par la constitution partiellement au Parlement canadien et partiellement aux différentes législatures provinciales.

Le Québec, du fait de sa spécificité socio-culturelle, revendique la reconnaissance d'une certaine capacité internationale qui lui permette de conclure, de son propre chef, des accords dans son domaine de

compétence législative : il s'agit *grosso modo* des affaires culturelles, techniques et de coopération.

La 17 novembre 1965, le Canada signait un accord culturel avec la France. Par échange de lettres du même jour, le Canada s'engageait à autoriser "les" Provinces à conclure avec Paris des "ententes" culturelles, scientifiques, techniques et artistiques, *soit* dans le cadre de l'accord général, *soit* avec l'approbation du gouvernement d'Ottawa. L'échange de lettres déclarait :

"L'habilitation des Provinces à conclure de telles ententes résultera soit du fait qu'elles se seront référées à l'accord culturel et à l'échange de lettres en date du même jour, soit de l'assentiment que leur aura donné le gouvernement fédéral".

Le 24 novembre, le gouvernement québécois concluait avec le gouvernement français une entente sur la coopération culturelle, accord qui ne se référait qu'à l'entente "sur un programme d'échanges et de coopération dans le domaine de l'éducation" conclue neuf mois plus tôt, et non au traité-cadre culturel signé à Ottawa le 17 novembre. Toutefois, il semble que l'Ambassadeur de France à Ottawa ait obtenu l'assentiment exprès du Canada le jour même de la conclusion de l'entente culturelle avec Québec.

Le 5 février 1968, se tint une conférence fédérale-provinciale où les représentants respectifs du gouvernement central et des gouvernements provinciaux discutèrent de la compétence de conclure des traités. Au premier Ministre québécois, M. Daniel Johnson, qui revendiquait une compétence extérieure des Provinces en matière de *jus tractatum*, le gouvernement fédéral opposa une fin de non recevoir, tout en acceptant les "ententes" en matière culturelle, telles qu'elles aient été définies dans le traité-cadre du 17 novembre 1965.

En octobre 1968, se tint à Libreville (Gabon) une Conférence des Ministres de l'Éducation Nationale de l'Organisation Commune

Africaine et Malgache (O.C.A.M.). Sous la pression probable du gouvernement français, le Gabon invita le Ministre de l'Education québécois à participer aux travaux de la Conférence, sans en référer à Ottawa. Le Canada suspendit ses relations diplomatiques avec Libreville le 4 mars 1968, pour les rétablir le 8 octobre 1969.

Entretemps, tous les Ministres de l'Education Nationale de la Francophonie s'étaient réunis à la Conférence de Niamey (Niger). On assista à la coexistence des délégations canadienne et québécoise, chacune assumant ses propres dépenses. Après l'affaire du Gabon, il y eut encore l'invitation à participer à une Conférence sur l'Education à Tunis, que la République de Tunisie avait envoyé au Québec par l'intermédiaire du gouvernement fédéral. Tout à fait mystérieusement, cette invitation fut égarée par Ottawa, puis retrouvée à la fin de la Conférence.

Après l'élection du président Pompidou, la visite de M. de Lipkowsky à Québec suscita encore quelques réactions de la part du Ministère canadien.

Il reste à signaler que la délégation permanente du Québec à Paris bénéficie de l'immunité diplomatique.



Voilà brossé rapidement un tableau de la situation. Le problème qui se trouve ainsi posé est celui de la personnalité internationale du Québec et, par là même, celle des entités fédérées.

Or, il est généralement admis aujourd'hui que dans les Etats fédéraux seule l'autorité centrale est dotée de la personnalité juridique internationale : seule elle possède le *jus tractatum*, mais elle peut

déléguer une partie de ses pouvoirs aux entités fédérées. L'Etat fédéral détient également l'exercice exclusif du *jus belli*, du *jus legationis* et du droit d'ester en justice internationale.

Il est incontestable que la théorie classique du fédéralisme était et restée imprégnée des idées centralistes d'une époque en quête d'unité. De là à n'admettre qu'une seule personnalité internationale, il n'y avait qu'un pas.

La doctrine, essayant d'établir des *distinguos* pratiques, s'est fondée sur deux grands exemples : ceux de la "confédération" helvétique et des Etats-Unis d'Amérique. Or, les seuls accords extraterritoriaux que pouvaient conclure, sous l'empire de ces constitutions, les entités fédérées de Suisse et des U.S.A. paraissaient tellement réduits qu'ils reçurent la qualification d'"arrangements informels de nature administrative". Les auteurs ne conçurent même pas l'idée que de tels accords relevaient peut-être du droit international public. Pourtant les Etats fédérés peuvent conclure de leur propre chef des accords avec des Etats souverains ou d'autres sujets de droit international, et c'est une véritable *capacité* qui leur est reconnue. Que le droit de conclure des traités provienne au contraire d'une délégation du pouvoir fédéral, et il n'y va plus que d'une question de *compétence*, d'un problème d'*organe* habilité à parler au nom de personne internationale unique : l'état fédéral.

Pendant la première moitié de ce siècle, la balance semble pencher en faveur de cette dernière thèse. La tendance est à la centralisation, à un point tel que certains auteurs n'hésitent pas à qualifier la "confédération" canadienne d'"Etat unitaire fortement décentralisé".

On constate partout une lente décadence du fédéralisme de participation : en République Fédérale Allemande, aux Etats-Unis, en Suisse, en U.R.S.S., en Australie, en Autriche, en Argentine, en Birmanie, au

Brésil, en Inde, en Libye, en Malaisie, au Vénézuéla, en Yougoslavie.

Presque parallèlement s'affirme la montée du corporatisme unitaire : Italie fasciste, Allemagne national-socialiste, Espagne et Portugal corporatistes.

Les confédérations disparaissent. Le pouvoir se concentre.

Avec le déclenchement du processus de décolonisation apparaissent des Etats fédéraux où le pouvoir de conclure les traités appartient aux organes centraux, et celui d'approbation ou de mise en oeuvre aux "Etats" membres. Tel est le cas de la République Fédérale du Nigéria; tel est aussi celui, plus ancien, du Canada.

Cette marche vers la décentralisation s'accentue. "L'Etat unitaire est dépassé", déclare M. EYSKENS à la tribune de la Chambre des Représentants : la Belgique régionale ou préfédérale est mise en chantier le 24 décembre 1970. Des prétentions autonomistes et même séparatistes se font jour au Québec. Les mêmes velléités se manifestent en Croatie. L'Amendement XXXV de la Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie prévoit que "les traités et accords internationaux qui exigent l'adoption de nouvelles lois républicaines ou provinciales ou la révision des lois en vigueur, ou qui entraînent des obligations spéciales pour une ou plusieurs Républiques autonomes, sont conclus avec l'accord des assemblées des Républiques ou des Provinces. La procédure relative à la conclusion de ces traités et accords internationaux est fixée par la loi fédérale avec l'accord des assemblées des Républiques et des Provinces autonomes."

Cependant l'agitation séparatiste augmente de virulence en Croatie; le Président Tito est obligé de donner un coup de barre répressif.

En *Allemagne occidentale*, la doctrine, interprétant la loi fondamentale

de 1949, considère que les accords passés par les Länder entre eux, avec le gouvernement fédéral ou avec un Etat étranger, relèvent du droit des Gens.

Avec l'année 1971 réapparaissent les confédérations : l'*Union des Républiques Arabes* regroupe la Libye, la République Arabe d'Egypte et la République Arabe Syrienne; l'*Union des Emirats Arabes* regroupe sept petit Cheikats de la Côte de la Trêve (ex-côte des Pirates).

Il ressort des intentions des constituants que, de part et d'autre, coexistent les souverainetés des Etats Confédérés et la souveraineté (limitée à certains domaines) de la Confédération. Les Emirats Arabes semblent cependant s'orienter vers une vague fédéralisation.

Aujourd'hui, devant l'apparition d'entités de plus en plus vastes et de centres décisionnels de plus en plus éloignés des citoyens, croissent les mouvements autonomistes de collectivités revendiquant le recouvrement (fût-il partiel) de leur visage. Le besoin de décentraliser le pouvoir fédéral est vraiment ressenti. Trois chemins s'offrent à qui veut réaliser cet objectif: les contrats "transnationaux" conclus par une agence relevant de l'exécutif fédéré; l'octroi aux entités fédérées d'une compétence de traiter dans certains domaines au nom de la fédération; la reconnaissance par la constitution fédérale, aux Etats fédérés, de la capacité de traiter dans une série de matières limitativement énumérées. Seule cette dernière solution accorderait la personnalité internationale aux Etats, Provinces ou Cantons fédérés.

A. Pratiquement, le mécontentement des collectivités de base provient avant tout de la prolifération des traités conclus par le gouvernement central dans les matières relevant traditionnellement de la compétence législative fédérée. Une solution ingénieuse consisterait à faire conclure les accords internationaux par une

agence relevant du gouvernement de l'Etat fédéré. C'est ainsi qu'en 1956, la Nouvelle-Ecosse concluait, par l'intermédiaire d'un organisme, le Nova Scotia Land Settlement Board, un accord avec les Pays-Bas au sujet de nouveaux immigrants hollandais en cette Province canadienne. Ceci n'empêche cependant pas les autorités fédérales elles-mêmes de *traiter* avec l'étranger en ces matières sans tenir compte de l'avis des Etats fédérés.

- B. Accorder à l'Etat fédéré une compétence d'organe engageant la responsabilité de l'Etat central est une autre proposition qui mérite quelque attention.

La constitution accorderait aux gouvernements locaux le pouvoir de conclure des accords internationaux formels sans autorisation fédérale. Il semble n'y avoir aucun doute, dans l'état actuel du droit, pour que ce soit le pouvoir central qui demeure internationalement responsable des violations d'une telle obligation.

Parallèlement, l'introduction en droit interne des traités conclus par les autorités fédérées relèverait de la compétence législative exclusive des mêmes autorités.

- C. Autre solution encore : associer les gouvernements fédérés à la négociation des conventions internationales. On voit immédiatement la difficulté : des délégations éléphantiques QUI RISQUENT DE SE MULTIPLIER si les tractations sont multilatérales.

- D. Nous voici revenus au problème de la personnification internationale du Québec. Comme il n'y a pas deux structures qui se ressemblent, il paraît utile de dégager les conditions indispensables à pareille création. Ensuite, il faudra s'interroger sur les difficultés apparemment insurmontables que susciterait cette nouvelle construction.

1. Une disposition constitutionnelle expresse serait nécessaire: elle énoncerait les matières pour lesquelles le *jus tractatum* serait

accordé exclusivement à l'Etat fédéré; elle mettrait la *responsabilité* internationale à charge du même Etat.

D'autre part, un droit de légation serait reconnu à cette collectivité locale; enfin, les Etats ou organisations internationales qui traiteraient avec elle, la reconnaîtraient comme interlocuteur valable. C'est ce qu'exprimait en 1962 Sir H. Waldock dans son rapport à la Commission du Droit International préparant la Convention de Vienne sur le droit des Traités: "Rien ne s'oppose à ce qu'un Etat membre d'une fédération... auquel la constitution confère le pouvoir de conclure *directement* des accords avec des Etats étrangers (possèdent) la *capacité* internationale d'être partie au traité, si l'Etat fédéral et l'autre ou les autres Etats contractants *reconnaissent* qu'il possède une personnalité internationale propre". On décida finalement de ne codifier que le droit des traités applicables aux Etats souverains: la disposition proposée par Sir Waldock tomba dans les oubliettes.

2. Rappelons brièvement que les sujets de droit international se subdivisent en deux groupes. Ces personnalités répondent toutes à des besoins objectifs du droit international. Elles assument la responsabilité des dommages résultant de fautes commises en violation du droit international général ou spécial.

D'abord, les personnes *primaires*, c'est-à-dire les Etats. Ils répondent à des conditions objectives d'existence: territoire; population; souveraineté, cette dernière notion incluant l'égalité et l'indépendance. Enfin, leur effectivité ne doit pas être contestable.

Ensuite, des personnes *dérivées*, dont les prérogatives sont plus restreintes: les organisations internationales, lesquelles ne peuvent agir que dans les limites des objectifs qui leur sont assignés.

Le *treaty-making power* des personnes primaires est un attribut de la souveraineté de l'Etat; celui des organisations internationales dérive

de la nature fonctionnelle de leur capacité; elles peuvent agir autant que cela est nécessaire pour exercer leurs prérogatives et faire respecter leurs droits.

3. La première objection — la plus fondamentale peut-être — est que la personnification d'une entité comme le Québec ne répondrait à aucun besoin objectif du droit international. Le Québec constituerait ainsi une personne de droit des Gens d'un type nouveau : il aurait la capacité de traiter en certaines matières mais ne pourrait être partie devant la Cour Internationale de Justice ou appartenir à la plupart des organisations internationales.

De plus, la "Belle Province" ne recevrait sa capacité que par l'effet du texte unilatéral de *droit interne* qui la lui octroie. C'est dire que cette personnalité internationale ne sera jamais objective : elle dépendra, à chaque nouvelle négociation, du bon vouloir du ou des cocontractants. En outre, elle semble peu réaliste, vu le climat de défiance qui règne au Canada à l'égard de toute initiative de l'une des communautés.

La responsabilité contractuelle de l'Etat fédéré paraît difficile à mettre en oeuvre : la Cour Internationale de Justice étant incompétente, il faudra prévoir des tribunaux arbitraux. La responsabilité extracontractuelle se heurtera aux mêmes difficultés.

Si un Québécois s'estime lésé dans les droits qu'il tire d'une convention passée par son gouvernement provincial, qui exercera la protection diplomatique ? D'autres difficultés sont suscitées par les conditions auxquelles répondent en principe les sujets de droit international.

- a) Le Québec dispose bien d'un territoire et d'une population, mais il ne sera pas souverain sur le plan international : il apparaît en effet

que sa personnification ne lui apportera pas l'égalité et l'indépendance. Il s'agirait dans le cas contraire d'une sécession pure et simple.

Il faudrait d'abord admettre une souveraineté *limitée*. Or les seuls cas où une telle restriction fut apportée à des droits souverains furent les Etats sous protectorat : ceux-ci ont consenti à aliéner une partie de leurs pouvoirs dans l'exercice même de leur souveraineté, en concluant un traité. Tel ne pourrait être le cas du Canada français.

Il faudrait ensuite admettre que deux souverainetés complémentaires, issues du démembrement d'une personnalité originaire, s'exercent sur le même territoire : celui du Québec. L'Histoire nous apprend que les condominiums sont fondés sur cette particularité. Par contre, c'est dans l'équilibre que ces souverainetés y trouvent le principe de leur coexistence. Une fois encore, tel ne pourrait être le cas du Québec.

- b) On peut en déduire raisonnablement que le faisceau d'obligations et de droits reconnus à l'entité fédérée (surtout le *treaty-making power*) dériverait, non de la souveraineté, mais d'une capacité fonctionnelle, tout comme les organisations internationales. Les Etats fédérés constitueraient alors une nouvelle sorte de personnes *dérivées*. Pourtant, on l'a vu, cette génération se serait produite par un acte *unilatéral* de droit interne. Il y a là un irrespect flagrant de la spécificité de l'ordre international.



C'est de cet irrespect du caractère spécifique des normes de droit international, que naît notre embarras. Sans doute, toute notre

sympathie et notre compréhension vont aux tentatives québécoises : n'est-ce pas le recouvrement de l'authenticité socio-culturelle du Canada français qui est en jeu? En revanche, il ressort de cette trop longue analyse qu'une personnification internationale irait à l'encontre du droit positif actuel. Et cette conclusion prend la forme du regret.

Yves Lejeune