Document generated on 10/12/2024 3:39 a.m.

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional

La personnalité internationale du Québec

Jacques-Yvan Morin

Volume 1, 1984

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1101578ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1101578ar

See table of contents

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)
2561-6994 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Morin, J.-Y. (1984). La personnalité internationale du Québec. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, *1*, 163–304. https://doi.org/10.7202/1101578ar

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 1984

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

La personnalité internationale du Québec

JACQUES-YVAN MORIN *

Il y aura bientôt un quart de siècle que le Québec, au sortir de deux cents ans d'isolement, s'est tourné vers le monde extérieur, par une sorte de mouvement naturel et irrépressible, comme si les courants internes de progrès culturel, social et économique qui le traversaient ne pouvaient être parachevés sans qu'il leur fût donné une dimension internationale.

Certes, il y avait eu, dès la seconde moitié du XIXe siècle, des contacts avec les pays étrangers et les colonies africaines ou asiatiques par le truchement des milliers de missionnaires qui avaient profité de l'unique fenêtre sur l'universel que constituait pour les Québécois l'Église romaine. Certes encore, dès 1882, avant même le gouvernement canadien, Québec voulut nommer à Paris un « agent général » pour y être son « représentant attitré pour toutes les négociations qui ressortissent aux attributions du gouvernement » [1]. Toutefois, les aspirations

* Professeur titulaire de droit international public à l'Université de Montréal.

1. CONSEIL EXÉCUTIF DU QUÉBEC, arrêté n° 50, du 28 fév. 1882 : nomination d'un agent général du Québec en France, reproduit dans ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, session 1882, *Documents de la session*, n° 27, p. 2. Six mois plus tard, le représentant du Québec, H. Fabre, devint également *Agent of the Canadian Government in France* : PRIVY COUNCIL, *Minutes*, arrêté n° 1453 du 12 juill. 1882. Il occupa simultanément les deux postes pendant près de trente ans. En 1912, le gouvernement fédéral estima que son agent à Paris ne pouvait représenter en même temps une province. Il fut mis fin aux arrangements antérieurs et le Québec ne nomma pas de remplaçant.

que révélaient ces efforts ne touchaient que le petit nombre. Il aura fallu les progrès dans les communications et le commerce, les deux Guerres mondiales et le brassage d'idées qui s'ensuivit pour qu'on vît ces aspirations se répandre dans toutes les classes de la société et entraîner une véritable irruption du monde extérieur dans les mentalités, les idées et les comportements.

C'est vers la France que le Québec se tourne spontanément en premier lieu. Dès 1961, il réorganise ses rapports avec Paris et y ouvre une Délégation générale. Quelques années plus tard, d'autre part, le vaste mouvement de décolonisation qui traverse le monde fait entrer dans la vie internationale de nouveaux États francophones avec lesquels le gouvernement québécois entre bientôt en relations [2]. Aux premières ententes conclues avec la France dans les domaines de l'éducation et de la culture succèdent rapidement les premières conférences internationales de la Francophonie, auxquelles le Québec veut d'emblée être présent.

La coopération internationale faisait désormais partie des préoccupations des Québécois. La Commission permanente de coopération franco-québécoise, établie en 1965 par la première Entente internationale entre Paris et Québec, permit d'étendre chaque année les échanges non seulement dans les domaines de la culture et de l'éducation, mais dans les secteurs techniques, où se multiplièrent les stages et les missions, puis les programmes de recherches communs (génie, géologie et mines, hydrologie, électronique, aménagement du territoire, urbanisme, etc.). À la suite du voyage du Président de Gaulle, la coopération avait reçu une nouvelle impulsion, notamment grâce à la visite du ministre de l'Éducation nationale, A. Peyrefitte, en septembre 1967, alors qu'il fut décidé d'étendre la coopération aux sciences et techniques, en même temps que seraient encouragés les échanges de fonctionnaires entre la France et le Québec [3]. Il fut également résolu à cette occasion d'étudier la création d'un organisme destiné à favoriser des échanges de jeunes,

2. Voir MINISTÈRE DES AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES, *Rapport annuel 1968-1969* (1970), pp. 29-30 ; *id., 1973-1974* (1975), pp. 64–66 ; *id., 1975-1976* (1977), pp. 77–80 ; *id., 1981-1982* (1982), pp. 35–37.

3. Procès-verbal des décisions arrêtées entre MM. Daniel Johnson, Premier ministre, Jean-Jacques Bertrand, Vice-Président du Conseil [...] et M. Alain Peyrefitte [...], représentant le gouvernement français, du 14 sept. 1967, dans GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DES COMMUNICATIONS, *Recueil des ententes internationales du Québec* [ci-après dénommé *R.E.I.Q.*], 1967 (3). Dix ans plus tard, M. Peyrefitte devait signer également l'Entente sur l'entraide judiciaire en matière civile, commerciale et administrative, du 9 sept. 1977, *R.E.I.Q.*, 1977 (2).

lequel devint l'année suivante l'Office franco-québécois pour la jeunesse, responsable depuis lors de plusieurs milliers d'échanges [4]. Tels furent les premiers pas du Québec sur la scène internationale.

Ce comportement nouveau ne pouvait laisser indifférent le gouvernement fédéral, qui s'était persuadé, depuis l'accession du Canada à la souveraineté, qu'il était le seul détenteur de la capacité d'entretenir des rapports officiels avec les États étrangers. De son côté, le Québec, qui avait, dans le domaine des relations internationales, une génération de retard par rapport au Canada anglais, pouvait difficilement admettre de se voir interdire tout accès direct aux pays étrangers, particulièrement à l'égard d'accords relevant de ses compétences exclusives. Il revint à P. Gérin-Lajoie, à ce moment vice-président du Conseil et ministre de l'Éducation, d'énoncer officiellement pour la première fois les positions du Québec, en 1965, devant le Corps consulaire de Montréal. Après avoir affirmé « la détermination du Québec de prendre dans le monde contemporain la place qui lui revient », il se penchait sur les aspects juridiques et politiques de la question en ces termes :

> Au moment où le gouvernement du Québec prend conscience de sa responsabilité dans la réalisation du destin particulier de la société québécoise, il n'a nulle envie d'abandonner au gouvernement fédéral le pouvoir d'appliquer les conventions dont les objets sont de compétence provinciale. De plus, il se rend bien compte que la situation constitutionnelle actuelle comporte quelque chose d'absurde.
>
> Pourquoi l'État qui met un accord à exécution serait-il incapable de le négocier et de le signer lui-même ? Une entente n'est-elle pas conclue dans le but essentiel d'être appliquée, et n'est-ce pas à ceux qui la doivent mettre en œuvre qu'il revient d'abord d'en préciser les termes ? [...]
>
> Il fut un temps où l'exercice exclusif par Ottawa des compétences internationales n'était guère préjudiciable aux intérêts des États fédérés puisque le domaine des relations internationales était assez bien délimité [...] Mais de nos jours, il n'en est plus ainsi. Les rapports interétatiques concernent tous les aspects de la vie sociale. C'est pourquoi, dans une fédération comme le Canada, il est maintenant nécessaire que les collectivités membres qui le désirent, participent activement et personnellement à l'élaboration des conventions internationales qui les intéressent directement [5].

4. Protocole relatif aux échanges entre le Québec et la France en matière d'éducation physique, de sports et d'éducation populaire, pris en application de l'Entente franco-québécoise du 27 février 1965, du 9 févr. 1968, *R.E.I.Q.*, 1968 (1).

5. P. GÉRIN-LAJOIE, « Il nous faut une plus large autonomie et le droit de négocier avec l'étranger », dans *Le Devoir*, 15 avril 1965, p. 5. Le ministre développa les mêmes idées dans les propos qu'il tint devant une délégation d'universitaires français, belges et suisses, au Parlement du Québec, le 22 avril. Pour les

Dans le débat constitutionnel qui se trouve de la sorte esquissé, l'année 1968 marque à bien des égards un tournant. Le Québec est invité à la Conférence sur l'éducation qui a lieu au Gabon, puis à la seconde phase de cette conférence, à Paris, dans le cadre de la Francophonie multilatérale, sans que le gouvernement canadien y soit présent [6]. C'est le moment que choisit Ottawa pour procéder à la mise au point qu'il estime devenue nécessaire. Le gouvernement fédéral s'était déjà inquiété de la signature des ententes franco-québécoises de 1965, dont il sera amplement question plus loin, et se voit pris de vitesse par l'un des États membres de la Fédération canadienne, dont les actes constituent des précédents inattendus, qui lui paraissent défier « l'indivisibilité de la politique étrangère ». Le Canada était passé lui-même de la condition coloniale à l'indépendance par le moyen de précédents dont la répétition avait formé graduellement la personnalité internationale de la Fédération. Il y avait à peine 35 ans que le Statut de Westminster avait consacré dans les lois de la Grande-Bretagne la nouvelle condition juridique des *dominions*, et voilà que le Québec, province parmi d'autres, créait à son tour des précédents dont Ottawa craignait les conséquences. Pourtant, les hommes politiques québécois qui les avaient posés, tous d'allégeance fédéraliste, ne songeaient qu'à mieux étayer l'autonomie du Québec et à exercer pleinement ses compétences constitutionnelles. Néanmoins, certains auteurs anglo-canadiens croyaient y déceler d'autres intentions, tel E.R. Hopkins, qui faisait observer, précisément en 1968, que « l'identité internationale » du Canada avait été acquise par une suite de « faits accomplis » et que si le Québec était autorisé à entretenir ses propres relations extérieures et à signer des accords internationaux hors du contrôle du gouvernement fédéral, « il acquerrait de ce fait l'un des attributs essentiels de l'État indépendant » [7].

Deux *livres blancs* fédéraux, viennent, coup sur coup, exprimer ces craintes et y répondre. Dans le premier, le Secrétaire d'État aux Affaires

---

circonstances entourant ces allocutions, voir J.-Y. MORIN, « La conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du droit comparé », (1965) 3 *Annuaire canadien de Droit international* [ci-après dénommé *A.C.D.I.*] 127, à la p. 174.

6. Sur l'ensemble des événements de cette période, voir C. MORIN, *Le pouvoir québécois... en négociation* (1972), pp. 85–102; L. BEAUDOIN, « Origines et développement du rôle international du gouvernement du Québec », dans P. PAINCHAUD (dir.), *Le Canada et le Québec sur la scène internationale* (1977), pp. 441, 456.

7. *Confederation at the Crossroads* (1968), p. 247. La traduction est de nous, comme toutes les suivantes, à moins d'indication contraire.

extérieures affirme que la politique extérieure ne saurait être fragmentée, qu'aucune constitution fédérale existante dans le monde n'autorise les parties constituantes à conclure librement et indépendamment des accords internationaux et que la Constitution du Canada, en particulier, ne reconnaît pas aux États fédérés le pouvoir de conclure des traités ; « seul le gouvernement fédéral est autorisé à agir au nom du Canada » [8]. Dans le second, consacré tout spécialement aux conférences internationales sur l'éducation, domaine qui relève, reconnaît-on, de la compétence des membres de la Fédération, les principes du premier sont réaffirmés quant à l'indivisibilité de la politique étrangère et au maintien de l'unité canadienne, dont on tire la règle qu'il ne saurait y avoir qu'une seule représentation à ces conférences, parlant, agissant et votant au nom du Canada, mais que les provinces pourront y être représentées et que, dans le cas de réunions des pays francophones, le chef de la délégation canadienne devrait habituellement être un ministre du Québec [9]. Les deux énoncés de politique proposent une coopération plus étroite entre les deux ordres de gouvernement par le moyen notamment d'une consultation constante ; on fait également allusion dans le premier texte, de façon très générale, à la possibilité de modifications constitutionnelles, « si de plus profonds changements [...] étaient jugés souhaitables », mais en ajoutant que cela entraînerait, sans doute, une révision générale de la Constitution.

Au moment où la thèse fédérale était explicitée de la sorte, Québec décida de porter cette question, parmi d'autres, devant la Conférence constitutionnelle fédérale-provinciale qui s'annonçait. Le gouvernement du Premier ministre J. Lesage avait fait place, depuis quelque temps déjà, à celui de D. Johnson, mais l'attitude demeurait la même, tandis que, du côté fédéral, le départ de L.B. Pearson et l'arrivée au pouvoir de P.-E. Trudeau allaient renforcer l'opposition du gouvernement d'Ottawa aux initiatives québécoises. Dans le mémoire qu'il soumit à la Conférence et dans le long document de travail qu'il destinait au comité de fonctionnaires chargé de la préparer, le gouvernement Johnson affirme que l'opinion publique est de plus en plus consciente de la nécessité, pour le Québec, de regarder au-delà de ses frontières et de s'intéresser activement aux travaux de certains organismes internationaux. Il constate que des liens de plus en plus étroits s'établissent entre gouvernements précisément dans les domaines qui, à l'instar de l'éducation, de la

8. *Fédéralisme et relations internationales* (1968), pp. 9, 13, 15, 51.
9. *Fédéralisme et conférences internationales sur l'éducation* (1968), pp. 9, 33.

recherche, de la santé, du travail et de la technologie, sont de compétence provinciale ; il exprime la crainte de voir le gouvernement fédéral par le biais du monopole qu'il voudrait exercer sur les relations internationales, s'attribuer graduellement, « sinon en droit, du moins en fait, des compétences internes dans des domaines qui, constitutionnellement, ne sont pas de son ressort ». Cependant, le mémoire rappelle que le Québec n'a jamais remis en question la compétence du gouvernement fédéral en matière de politique étrangère et propose que soit reconnue à l'État fédéré, dans le cadre de cette politique, la faculté de conclure lui-même avec l'étranger des ententes sur des sujets relevant de sa compétence, ainsi que la possibilité de participer aux conférences internationales, soit au sein de la délégation canadienne, soit directement lorsque le Canada s'abstient de participer aux réunions des organisations traitant de domaines de compétence provinciale [10].

Dans la proposition spécifique qu'il soumet quelques mois plus tard au comité des fonctionnaires, pour fins de discussion, le Québec reprend l'essentiel de son mémoire et précise à la fois ses exigences à l'égard de contacts directs avec le monde francophone, nécessaires « à la réalisation de l'égalité culturelle entre les deux nations », et son acceptation du principe que cette action directe « doit rester compatible avec l'intégrité de la politique étrangère canadienne, telle que définie par le gouvernement de l'Union » ; en conséquence, il convient, ajoute-t-on, de mettre en place des mécanismes en vue d'assurer cette compatibilité et d'arbitrer les conflits qui pourraient surgir à ce propos [11]. Nous reviendrons sur ces mécanismes, qui font l'objet de longs développements dans le mémoire mentionné ci-dessus [12].

Nous sommes en présence, dans les *livres blancs* fédéraux et les propositions du Québec, de deux conceptions traditionnellement antagonistes du fédéralisme. La première, issue du nationalisme anglo-canadien

10. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Mémoire sur la question constitutionnelle*, Conférence intergouvernementale canadienne, 5–7 févr. 1968, p. 14; MINISTÈRE DES AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES, *Document de travail sur les relations avec l'étranger* (notes préparées par la délégation du Québec à l'intention du comité des fonctionnaires de la Conférence constitutionnelle), 5 févr. 1969, pp. 10, 23, 34.

11. MINISTÈRE DES AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES, *Document de travail : Propositions pour la révision constitutionnelle* (présentées par la délégation du Québec au comité permanent des fonctionnaires de la Conférence constitutionnelle), 24 juill. 1968, p. 39.

12. *Mémoire sur la question constitutionnelle, supra*, note 10, pp. 26–28, 30–33.

et propagée avant tout par les classes dirigeantes de l'Ontario, voulut, à l'aube du siècle, s'affranchir les liens coloniaux, puis se doter d'un gouvernement central puissant, nanti de tous les pouvoirs nécessaires à la construction d'un État transcontinental distinct des États-Unis ; la seconde, reflet du nationalisme franco-québécois, a toujours vu dans le fédéralisme un moyen d'obtenir, puis de renforcer l'autonomie du Québec et d'y développer une société distincte du reste de l'Amérique du Nord. [13]. Est-il possible de réconcilier ces deux conceptions au sein d'un régime fédéral fondé sur des objectifs aussi divergents, notamment à propos des relations avec les États étrangers ? Cette question n'a pas été clarifiée au cours des négociations entreprises en 1968, le gouvernement fédéral évitant toute discussion de fond sur le partage des compétences et préférant mettre l'accent sur d'autres objectifs, comme le « rapatriement » de la Constitution ou la Charte canadienne des droits et libertés insérée dans la Loi britannique de 1982, par laquelle a été effectué le rapatriement [14].

En l'absence de dénouement constitutionnel mutuellement agréé, le débat s'est transplanté sur le terrain, chaque partie posant des actes conformes à sa propre interprétation du droit. De rares compromis sont intervenus, chemin faisant, comme celui de 1971 aux termes duquel le Québec devenait « gouvernement participant » dans la nouvelle Agence de coopération culturelle et technique, statut qui lui permet dans les faits d'être représenté de façon distincte, tout en constituant un groupe au sein de la délégation canadienne [15]. Cependant, les développements les plus importants ont eu lieu dans le domaine des ententes internationales, que le Québec n'a cessé de conclure, avec ou sans l'aval du gouvernement fédéral.

Certaines provinces anglo-canadiennes se sont également tournées vers l'étranger, quoique d'une manière différente de celle du Québec, comme nous le verrons. Les disparités économiques régionales, la

---

13. Sur ces deux conceptions du fédéralisme, voir J.-Y. MORIN, « Vers un nouvel équilibre constitutionnel au Canada », dans P.-A. CRÉPEAU et C.B. MACPHERSON (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien* (1965), p. 141, à la p. 143.
14. *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (R.-U.), Schedule B, *Loi constitutionnelle de 1982*, articles 1er — 34.
15. Modalités selon lesquelles le Gouvernement du Québec est admis comme gouvernement participant aux institutions, aux activités et aux programmes de l'Agence de coopération culturelle et technique, convenues le 1er octobre 1971 entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement du Québec, art. 1er (non publiées).

dépendance de plusieurs provinces par rapport aux marchés d'exportation, ainsi que la concurrence parfois très vive qu'elles se livrent entre elles pour ces marchés, particulièrement dans le secteur manufacturier, et pour les capitaux étrangers, ont incité les gouvernements provinciaux les plus entreprenants à affirmer leur présence dans plusieurs pays. Feu le Pr T.A. Levy estimait que la structure économique du Canada était à l'origine des conflits interprovinciaux au sujet des tarifs, de l'industrialisation, des transports, des ressources naturelles et des politiques énergétiques, lesquels poussaient les provinces à s'intéresser de plus en plus aux rapports avec l'étranger [16]. À son avis, le Canada se signalait plus qu'aucun autre pays par l'absence relative d'intégration économique, socio-culturelle et politique, ainsi que, par voie de conséquence, par un sens limité d'identité nationale commune, de sorte que le rôle des provinces dans les affaires étrangères s'avérait plus développé et plus complexe que celui des États membres des autres fédérations. On doit ajouter à cela, cependant — l'auteur le reconnaît dans une certaine mesure — que le Québec, outre ces luttes sourdes en vue d'obtenir sa part du développement économique, a des motifs fondamentaux d'ordre culturel et politique de « mener sa propre politique extérieure » [17]. On aurait pu s'attendre à ce que la propension des provinces anglophones à nouer leurs liens propres avec le monde extérieur facilitât les choses pour le Québec, mais ce facteur n'a joué que dans la mesure où le gouvernement fédéral n'a pu lui refuser des droits qu'il était disposé à reconnaître à l'Ontario et à l'Alberta, par exemple. Poussant plus loin son souci d'autonomie dans ses relations avec l'extérieur (et particulièrement avec les pays francophones, qui ont toujours constitué un univers inconnu pour le Canada anglais), le Québec ne pouvait éviter de soulever l'incompréhension, voire d'éveiller les soupçons. Le gouvernement fédéral publie alors *livre blanc* sur *livre blanc* pour réaffirmer l'orthodoxie, comme si le Québec eût donné le mauvais exemple aux autres provinces.

En dépit de ces réactions, tous les gouvernements qui se sont succédé à Québec, obéissant à l'inéluctable impulsion autonomiste, cette fois tournée vers l'extérieur, n'ont cessé de multiplier les contacts. Jusqu'en 1974, quelque vingt-cinq ententes internationales avaient été signées avec des États étrangers. Les occasions d'échanges et de

16. « Le rôle des provinces », dans PAINCHAUD, *op. cit. supra*, note 5, pp. 109, 114.
17. *Id.*, p. 116.

coopération allaient augmentant sans cesse et l'on voyait venir rapidement le moment où les ententes déborderaient le cadre de l'éducation et de la culture pour s'étendre à la sécurité sociale, voire à la coopération industrielle. Il était devenu nécessaire de mieux coordonner l'ensemble des rapports avec l'extérieur. Aussi le gouvernement fit-il adopter cette année-là par l'Assemblée nationale une nouvelle *Loi sur le ministère des Affaires intergouvernementales* [18].

Par cette loi, le ministère des « Afinter » — ainsi qu'il en vint à être connu familièrement — se voyait confier la responsabilité d'élaborer « une politique en matière de relations extérieures », d'établir avec les autres gouvernements les rapports jugés utiles et de coordonner toutes les activités extérieures du gouvernement, ainsi que celles de ses ministères et organismes [19]. De façon plus précise, les communications officielles avec les gouvernements et les organisations internationales, la négociation, l'approbation et la mise en œuvre de toutes les ententes ressortissant à la compétence constitutionnelle du Québec, l'administration des programmes d'échanges et de la représentation à l'extérieur, relèvent de la compétence du ministère, de même que les instructions données aux représentants dans les conférences internationales auxquelles le gouvernement est invité. En outre, en raison de l'intérêt particulier que portent les Québécois aux institutions de la Francophonie, la loi fait un devoir au ministre d'assurer dans ce cadre la participation du Québec aux programmes multilatéraux de développement [20]. Enfin, comme le Québec doit déployer ses activités internationales en tenant compte des pouvoirs du gouvernement fédéral en matière de politique étrangère, la loi confie expressément au ministre la responsabilité de veiller à ce que soit respectée la compétence constitutionnelle du Québec [21].

Cette institutionnalisation de la présence du Québec sur la scène internationale et l'accroissement de ses relations bilatérales et multilatérales depuis 1974 ont exigé depuis quelque temps des réaménagements dans les structures administratives. La diversification des ententes, dont quelques-unes portent maintenant sur la coopération technique, le développement industriel et commercial ainsi que la recherche appliquée, de même que l'augmentation du nombre des délégations et bureaux à l'étranger, passé de 4 à 28 entre 1965 et 1984, l'extension géographique

18. L.Q. 1974, c. 15; L.R.Q., c. M-21. Ce ministère avait remplacé en 1967 l'ancien ministère des Affaires fédérales-provinciales, établi en 1961.

19. *Id.*, art. 10.

20. *Id.*, art. 12, 13, 16, 17, 23 et 36.

21. *Id.*, art. 13.

de ce réseau, confiné au début à l'Europe et aux États-Unis, puis prolongé en Extrême-Orient et en Amérique latine, l'intérêt croissant pour la Communauté économique européenne, tous ces facteurs contribuèrent à la création du ministère du Commerce extérieur en 1983 [22] et à la transformation des « Afinter », dissociées de leurs responsabilités dans le secteur fédéral-provincial, en ministère des Relations internationales, en 1984 [23].

Devant cet intérêt de plus en plus vif du Québec pour les rapports avec le monde extérieur [24], qui vient prolonger l'affirmation croissante de son autonomie interne, on peut se demander si le droit international admet ou permet qu'une entité politique non souveraine, membre d'une fédération, puisse établir de la sorte des rapports directs avec l'étranger, conclure des accords, participer à des organisations internationales et se comporter, à plusieurs égards, comme si elle possédait, au moins dans une certaine mesure, des attributs normalement dévolus à la personnalité internationale. Entre, d'une part, l'attitude du gouvernement canadien, qui entend se réserver le monopole du *jus tractatuum*, qui relèverait de sa « responsabilité exclusive », et du *jus legationis*, qui n'appartiendrait qu'aux États pleinement souverains [25], et d'autre part, les revendications et activités du Québec, qui étend sans cesse ses rapports avec un nombre croissant d'États étrangers et s'estime autorisé par la Constitution à le faire, existe-t-il, *sur le plan juridique*, quelque terrain d'entente ? En d'autres termes, l'institutionnalisation graduelle des relations internationales du Québec autorise-t-elle celui-ci à poser des actes auxquels le droit international attache des effets et fait-elle apparaître à son profit une certaine personnalité internationale qui soit compatible avec la souveraineté de la Fédération ?

Précisons que ces questions sont posées dans le cadre du fédéralisme puisque aussi bien l'accession du Québec à la souveraineté les règlerait toutes d'emblée. Même après l'arrivée au pouvoir d'un gouvernement indépendantiste, les représentants québécois ont pris soin, encore en 1978, de réitérer les positions traditionnelles du Québec énoncées tour à tour par P. Gérin-Lajoie, D. Johnson et R. Bourassa [26]. Quel que puisse

22. *Loi sur le ministère du Commerce extérieur*, L.Q. 1982, c. 50 ; L.R.Q., c. M-29.1.
23. *Loi modifiant diverses dispositions législatives*, L.Q. 1984, c. 47, art. 58 et ss.
24. Voir le bilan récent dressé par C. BEAULIEU, H. GALARNEAU *et al.*, *Présence internationale du Québec — Chronique des années 1978–1983* (1984).
25. *Livre blanc, supra*, note 8, pp. 11, 16 et 19.
26. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DES AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES, *Les positions traditionnelles du Québec sur le partage des pouvoirs, 1900–1976* (1978).

être l'avenir constitutionnel du Québec, on est donc fondé à se demander si à l'intérieur du régime actuel — ou d'un fédéralisme plus ou moins remanié —, il peut jouir d'une capacité internationale lui permettant d'assurer pleinement son autonomie, tant dans les réalités internes que dans leurs prolongements extérieurs. Le fédéralisme possède-t-il assez de souplesse, en théorie comme en pratique, pour s'accommoder de la personnalité internationale du Québec?

Pour répondre à ces questions, nous nous proposons d'étudier avant tout la capacité du Québec de conclure des accords internationaux, car cette compétence sert de fondement, historiquement et juridiquement, à tous les attributs que peut conférer la reconnaissance de la personnalité internationale à son profit, tant en ce qui concerne la représentation dans les organisations internationales que pour ce qui est de la présence officielle dans les États étrangers. Nous suivrons donc la démarche suivante: tout d'abord, il convient de situer la notion de personnalité internationale par rapport aux concepts de souveraineté et d'autonomie. Deuxièmement, pour ne point nous éloigner indûment des sentiers battus, nous étudierons le développement de la personnalité internationale des colonies et *dominions* britanniques. En troisième lieu, nous nous pencherons sur les fondements constitutionnels de la capacité internationale du Québec en matière de traités. Dans une quatrième partie, nous analyserons la pratique du Québec depuis vingt ans, tant en ce qui concerne la forme que le contenu des ententes qu'il a conclues avec plus de 35 États souverains, une trentaine d'États autonomes et quelques organisations internationales, dans les domaines de sa compétence. Enfin, avant de conclure, nous consacrerons quelques pages aux questions de la loi applicable aux ententes et de la responsabilité qui découlerait du non-respect par le Québec de ses engagements internationaux.

I. — SOUVERAINETÉ, AUTONOMIE ET PERSONNALITÉ INTERNATIONALE

La personnalité juridique, en droit interne comme en droit international, n'est autre chose que la faculté d'être sujet de droits et de devoirs en vertu d'un système juridique donné. Une personne est telle, écrivait déjà F. Pollock en 1896, « parce que des droits et des devoirs lui sont attribués »[27]. On peut affirmer la même proposition en l'inversant,

27. *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law* (6e éd., 1929), p. 114. La première édition parut en 1896.

puisque aussi bien le droit civil de certains pays reconnaît des droits, en principe, à toute personne physique, du seul fait qu'elle *est*[28]. Il en va autrement pour les collectivités, car le seul fait d'exister ne leur vaut point *ex proprio vigore* la jouissance des droits et la soumission aux obligations qui caractérisent celles qui forment des États. Les États souverains, reconnus comme tels, sont sujets du droit international et possèdent la plénitude des attributs attachés à leur condition. Quant aux entités non souveraines — autonomes, protégées ou partiellement dépendantes — sont-elles exclues par leur nature de cette personnalité internationale ou peuvent-elles en posséder certains attributs, selon qu'elles agissent plus ou moins indépendamment dans les rapports internationaux ?

Avant la Première Guerre mondiale, on confondait généralement les notions de souveraineté et de personnalité internationale, les auteurs se contentant d'affirmer que seuls les États souverains étaient sujets du droit international. Cependant, déjà au XIXe siècle, on s'interrogeait sur le fait que des collectivités, tout en ayant perdu leur indépendance, continuaient de jouir d'une certaine « existence » dans leurs rapports avec les autres États. Les protectorats, en particulier, souvent fondés sur des traités, ne manquèrent pas d'exercer la sagacité de la doctrine, qui y voyait des États « mi-souverains », « non pleinement souverains », ou dont la souveraineté était susceptible de degrés, selon la capacité relative qu'ils conservaient de poser des actes sur le plan international ; ainsi H. Wheaton (1836), A.-G. Heffter (1866), T.J. Lawrence (1910), à la suite de J.J. Moser (1778)[29]. En les relisant, on se rendra compte que la notion de « demi-souveraineté », qui n'a plus guère cours aujourd'hui, leur servait à décrire l'aptitude d'États non souverains à être sujets du droit international. Le concept de personnalité internationale, distinct de celui de souveraineté, n'apparaît que sur la fin de cette période. Lawrence, par exemple, parlant des États « partiellement souverains »,

28. Voir, par exemple, le *Code civil du Québec*, art. 18 : « Tout être humain possède la personnalité juridique. Citoyen ou étranger, il a la pleine jouissance des droits civils, sous réserve des dispositions expresses de la loi ».

29. J.J. MOSER, *Beiträge zu dem neuesten europäischen Völkerrecht in Friedenszeiten* (1778–1780), v. Ier, p. 508 ; H. WHEATON, *Elements of International Law* (1836), p. 51 ; A.-G. HEFFTER, *Le droit international public de l'Europe* (1866), p. 37 ; T. FUNCK-BRENTANO, *Précis de droit des gens* (1877), p. 42 ; C. CALVO, *Le droit international* (2e éd., 1870), p. 146 ; T.J. LAWRENCE, *The Principles of International Law* (4e éd., 1910), p. 61. D'autres auteurs repoussent cette notion « vague et inexacte » : P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public* (1922) t. Ier, I^e^ partie, p. 296.

les décrit comme des communautés politiques où il existe un partage des pouvoirs en matière d'affaires extérieures : leur indépendance est limitée et elles ne sont pas souveraines dans le sens où la Grande-Bretagne et la France le sont, écrit-il, et pourtant on doit les considérer comme des sujets du droit international, car ces États *possèdent la personnalité internationale*, que le droit doit reconnaître [30].

La doctrine moderne propose de la personnalité internationale des définitions qui rejoignent celle de Pollock. C'est ainsi que J. Basdevant la décrit comme « l'aptitude à être titulaire de droits et tenu d'obligations » [31]. L'un des auteurs qui ont consacré les développements les plus importants à cette notion, D.P. O'Connell, la classe parmi les plus fondamentales du droit international. Il affirme que les États souverains ne sont pas les seuls sujets de ce droit et que la souveraineté n'est pas « la clé » de la personnalité, comme le démontre l'expérience de certains *dominions* et colonies, dont la maturité politique leur a permis de revendiquer une capacité limitée, qui a été reconnue par les États souverains [32]. Les faits, écrit-il, sont les indices de la capacité et de la personnalité juridiques ; toute la question est de savoir si l'entité doit être reconnue comme possédant la capacité qu'elle revendique.

> Si la réponse est affirmative, cela signifie qu'une série d'actes accomplis par l'entité en question dans le domaine des affaires internationales sont reconnus comme actes juridiques et que l'on admet que l'entité a la capacité de les poser. La capacité implique la personnalité, mais c'est toujours la capacité *d'accomplir ces actes particuliers*. Par conséquent, le terme « personnalité » n'est qu'une façon de résumer la proposition selon laquelle une entité se voit accorder la capacité juridique par le droit international. L'entité A peut avoir la capacité d'accomplir les actes X et Y, mais non l'acte Z, tandis que l'entité B pourra poser les actes Y et Z,

30. LAWRENCE, *op. cit. supra*, note 29, pp. 61–63.

31. *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (1960), p. 447. Voir également P. REUTER, *Droit international public* (4e éd., 1973), p. 126.

32. *International Law* (1965), v. 1er, pp. 89–95 ; du même auteur, « La personnalité en droit international », (1963) 67 *R.G.D.I.P.* 5. Voir également, au sujet de la notion de personnalité en droit international, M. SIOTTO-PINTOR, « Les sujets du droit international autres que les États », (1932) 41 *R.C.A.D.I.* 245–361 ; C. DE VISSCHER, « la technique de la personnalité juridique en droit international public et privé », (1936) 17 *R.D.I.L.C.* 475–487 ; C. BEREZOWSKI, « Les sujets non souverains du droit international », (1938) 65 *R.C.A.D.I.* 5 ; H. AUFRICHT, « Personality in International Law », (1943) 37 *Amer. Pol. Sc. Rev.* 217, à la p. 225 ; G. SCELLE, « Some Reflections on Juridical Personality in International Law », dans G.A. LIPSKY (dir.), *Law and Politics in the World Community. Essays on Hans Kelsen's Pure Theory and related Problems of International Law* (1953), p. 70.

mais non l'acte X, et l'entité C pourra accomplir les trois. La « personnalité » n'est donc pas synonyme de la capacité de poser les actes X, Y et Z; c'est un indice, non de la *capacité en soi*, mais de capacités spécifiques et différentes [33].

Cette idée du caractère distinct de la personnalité internationale, par rapport à la souveraineté, se retrouve aujourd'hui chez la plupart des auteurs qui ont étudié la question. C'est ainsi, par exemple, que J.E.S. Fawcett fait de la personnalité une notion « variable », selon la nature et l'étendue des droits et devoirs reconnus à chaque personne collective. Dans l'ordre international, ajoute-t-il, il nous faut demander, non pas quelles communautés constituent des personnes juridiques, mais quel *degré* de personnalité internationale s'attache à telle ou telle collectivité [34].

La personnalité internationale ne doit pas non plus être confondue avec l'autonomie politique, bien qu'elle en constitue parfois un élément important. En droit international, la notion d'autonomie ne comporte pas de définition précise, acceptée par l'ensemble des États, bien qu'il y soit fait allusion fréquemment sous diverses formes, dans les instruments relatifs aux territoires soumis à un régime d'internationalisation ou dans les accords conclus sous les auspices de l'ONU au sujet du gouvernement d'entités non souveraines, dont certaines sont dotées, à divers degrés, de la personnalité internationale [35].

Nous aurons à préciser ultérieurement comment ces notions peuvent être appliquées aux États membres de fédérations. Il nous suffira pour l'instant de constater qu'en droit international, on ne trouve plus qu'exceptionnellement des allusions à leur « souveraineté ». Dans son acception moderne, ce mot désigne la condition des entités étatiques qui ne sont sujettes à aucune autorité semblable à la leur, c'est-à-dire à aucun autre État, et qui, de ce fait, sont aptes à déterminer elles-mêmes, dans les limites prescrites par le droit international, l'étendue des compétences qu'elles entendent exercer. Il s'agit là, pour ainsi dire, d'un attribut *qualitatif*, résultant d'une faculté exercée effectivement, reconnue par les autres États souverains, plutôt que d'un phénomène *quantitatif*

33. O'CONNELL, *op. cit. supra*, note 32, p. 91.
34. *The British Commonwealth in International Law* (1963), p. 88.
35. Voir H. HANNUM et R.B. LILLICH, « The Concept of Autonomy in International Law », (1980) 74 *A.J.I.L.* 858, aux pp. 860, 872 et 885. Sur les statuts de territoires à régime international, voir C.A. COLLIARD, *Institutions des relations internationales* (6e éd., 1974), pp. 159–175.

résultant du nombre ou de l'importance des compétences exercées. En d'autres termes, il n'y a pas de degrés dans la souveraineté : un État est souverain ou ne l'est pas et l'on ne saurait aujourd'hui parler d'États « demi-souverains » que par image. S'il s'agit de décrire la condition d'une collectivité dotée d'un gouvernement et exerçant un certain nombre de compétences, lesquelles sont déterminées par un organe constituant auquel sont subordonnés l'État fédéral et les États membres, on parlera d'*autonomie*, notion propre à recouvrir des réalités politiques et juridiques fort diverses, selon l'étendue des compétences attribuées.

Le phénomène des entités non souveraines reconnues comme sujets de droits et devoirs en droit international a connu une grande extension depuis que la communauté des États a commencé de s'organiser. On s'est demandé, à l'époque de la Société des Nations, quel pouvait être le statut juridique international des *dominions*, membres à la fois de l'Empire britannique et de diverses organisations internationales, ou celui des territoires soumis aux régimes du mandat ou du protectorat ; nous devrons y revenir. Depuis 1945, non seulement on s'est posé de telles questions à propos de la présence à l'ONU de l'Ukraine et de la Biélorussie ou du statut des territoires sous tutelle, mais on a été amené à s'interroger sur la condition juridique des organisations internationales elles-mêmes et sur celle des mouvements de libération nationale qui ont obtenu une certaine reconnaissance internationale. Ni la notion de souveraineté, ni d'ailleurs celle d'autonomie, ne permettent de rendre compte de ces faits puisque aussi bien les entités visées ne constituent souvent ni des États, ni même des gouvernements dotés d'une souveraineté effective. Seule le permet la notion de personnalité internationale, comme l'a établi la Cour internationale de Justice dans l'affaire de *la réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. S'agissant de savoir si l'Organisation possédait la personnalité nécessaire pour les fins d'une réclamation internationale, les juges ont estimé qu'elle était « un sujet de droit international, ayant capacité d'être titulaire de droits et de devoirs internationaux. » La Cour a ajouté que, dans quelque système juridique que ce soit, les sujets n'ont pas nécessairement à être tous identiques quant à leur nature et à l'étendue de leurs droits ; et « leur nature dépend des besoins de la communauté » [36].

36. *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif : C.I.J. Recueil 1949, p. 174, à la p. 178. La capacité des organisations internationales de conclure des traités a fait l'objet d'un projet d'articles de la commission du droit international (dont le Pr P. Reuter était le rapporteur) en vue de la

Il existe donc en droit international, à côté de la souveraineté et de l'autonomie, une notion qui, tout en recoupant les premières, en est néanmoins distincte. Les États souverains sont revêtus en principe de la personnalité la plus entière ; les entités non souveraines peuvent la posséder partiellement. La question qui nous intéresse est de savoir si certaines collectivités publiques territoriales faisant partie intégrante d'ensembles politiques plus vastes peuvent en être dotées, c'est-à-dire être titulaires de droits et de devoirs au regard du droit international. Plus précisément, dans quelle mesure les États membres d'une fédération, et singulièrement le Québec, peuvent-ils avoir accès à la vie internationale par le moyen de rapports directs avec les États étrangers, et poser des actes relevant du droit international ?

Ces questions ne sauraient être posées de façon purement abstraite puisque c'est la pratique concrète des États, la capacité *effective* des États membres d'exercer des droits au niveau international, ainsi que la reconnaissance de cette pratique et de cette capacité par les États étrangers, qui permettront d'y répondre. C'est donc de l'examen des faits, et notamment de l'activité des États membres, particulièrement dans le domaine de la conclusion d'accords avec l'étranger, et de l'attitude des autres États contractants, que nous pourrons tirer des réponses. C'est avant tout à ce propos que la doctrine s'est interrogée sur leur personnalité internationale, encore qu'elle ait étudié également leur représentation à l'étranger et leur présence dans les organisations internationales.

Sans nous attarder plus que nécessaire sur les aspects purement doctrinaux de la question, il convient d'observer que la majorité des auteurs qui ont étudié la question sous l'angle de la théorie du droit ou du droit comparé en sont venus à la conclusion qu'il est tout à fait possible juridiquement que certains États fédérés possèdent la personnalité internationale. Point n'est besoin de soutenir de façon absolue, comme le faisaient H. Nawiasky ou A. Ross, que les États membres possèdent, en théorie, la capacité inhérente de conclure des traités [37]. De telles assertions appellent pour ainsi dire inévitablement des affirmations contraires, comme on en trouve chez J. Kunz, W. Burckhardt et R.C.

---

codification : Rapport de la Commission sur les travaux de sa 34e session, *Annaire de la Commission du droit international* [ci-après dénommé *A. Com. D.I.*], 1982, v. 2, 2e partie, p. 9, à la p. 24 (art. 6).

37. H. NAWIASKY, *Der Bundesstaat als Rechtsbegriff* (1920), p. 109 ; A. ROSS, *Lehrbuch des Völkerrechts* (1951), pp. 96, 102.

Ghosh [38], sans compter quelques juristes membres de la Commission du droit international, que nous retrouverons plus loin, selon lesquels les États fédérés, n'étant pas souverains, ne possèdent aucune personnalité internationale et, à supposer qu'ils concluent des accords, n'agissent qu'à titre d'organes de l'État fédéral. Cependant, la majorité des auteurs et des membres de la Commission, se fondant à la fois sur la théorie de l'État et sur l'analyse empirique des comportements étatiques, en viennent à la conclusion que les États membres de certaines fédérations ont conservé ou acquis la capacité de conclure des traités et, par conséquent, la personnalité internationale. Outre D.P. O'Connell, déjà mentionné, on trouve cette conclusion, exprimée de diverses façons, notamment chez R. Bernhardt, I. Bernier, R.L. Bindschedler, L. Cavaré, P. Guggenheim, A.-M. Jacomy-Millette, E. Jiménez de Aréchaga, H. Lauterpacht, W. Leisner, H. Mosler, P. Reuter, J.M. Ruda, D. Ruzié, H. Steinberger, A. Verdross et L. Wildhaber [39].

---

38. J. KUNZ, *Die Staatenverbindungen* (1929), pp. 664, 678; W. BURCKHARDT, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft* (2e éd., 1944), p. 154; R.C. GHOSH, *Treaties and Federal Constitutions: Their Mutual Impact* (1961), p. 84.

39. R. BERNHARDT, *Der Abschluss Völkerrechtlicher Verträge im Bundestaat* (1957), p. 19; I. BERNIER, *International Legal Aspects of Federalism* (1973), pp. 33, 57, 82; R.L. BINDSCHEDLER, *Rechtsfragen des Europäischen Einigung* (1954), p. 28; L. CAVARÉ, *Le droit international public positif* (1967), p. 420; P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public* (2e éd., 1967) t. 1er, p. 131 et ss.; A.-M. JACOMY-MILLETTE, « Aspects juridiques des activités internationales du Québec », dans PAINCHAUD, *op. cit. supra*, note 6, p. 533; E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Rapport de la Commission du droit international, *A. Com. D.I.*, 1965, v. 1er, pp. 131, 245, 251; H. LAUTERPACHT, *Oppenheim's International Law* (8e éd., 1955) t. 1er, p. 176; W. LEISNER, « À propos de la répartition des compétences en matière de conclusion des traités dans la République fédérale d'Allemagne », (1960) 6 *A.F.D.I.* 291, à la p. 294; H. MOSLER, « Die Völkerrechtliche Wirkung bundesstaatlicher Verfassungen », dans *Festschrift Thoma* (1950), p. 129, à la p. 131; P. REUTER, dans *A. Com. D. I.*, 1965, v. 1er, pp. 246-247; J.M. RUDA, *id.*, p. 247; D. RUZIÉ, note dans *J.C.P.*, 1970, II, n° 16334 au sujet de l'arrêt *État de Hesse* c. *Néger*; H. STEINBERGER, « Constitutional Subdivisions of States or Unions and their Capacity to conclude Treaties », (1967) 27 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 411; A. VERDROSS, *Völkerrecht* (5e éd., 1964), p. 195 et ss.; L. WILDHABER, *Treaty-Making Power and Constitution* (1971), pp. 263, 265. On pourrait ajouter à cette liste le cours donné par le juriste soviétique I.I. LUKASHUK, « Parties to Treaties: The Right of Participation », (1972) 135 *R.C.A.D.I.* 231-328, selon lequel seules les Républiques fédérées de l'U.R.S.S. posséderaient véritablement la qualité de sujets du droit international.

On a voulu ranger H. Kelsen parmi les auteurs qui nient la personnalité internationale des États fédérés ; toutefois, c'est de façon fort nuancée qu'il écrit, dans l'un de ses derniers ouvrages, que dans la mesure où ils conservent une certaine compétence externe, par exemple en matière de traités, ils *peuvent* être considérés comme sujets de droit international, mais que leurs organes *peuvent également* être tenus comme agissant en tant qu'organes « indirects » de l'État fédéral [40]. Il se peut effectivement que l'on se trouve, selon le cas, devant l'une ou l'autre hypothèse. À notre avis, seule l'étude approfondie du droit applicable à chaque Fédération et, dans certains cas, à chaque État membre, peut permettre de déterminer si celui-ci agit en tant que personne ou en tant qu'organe d'une autre personne, qui pourrait être soit la Fédération, soit l'Exécutif fédéral. On ne reprendra pas ici les conclusions des nombreux ouvrages consacrés aux *Länder* allemands, aux Cantons suisses, aux Républiques de l'U.R.S.S. ou aux États membres de l'Union américaine, sauf dans la mesure où, chemin faisant, la comparaison pourra se révéler utile [41]. De façon générale, la conclusion que nous tirions, il y a vingt ans, de l'examen du droit et de la pratique des États nous paraît encore fondée aujourd'hui : quelques constitutions fédératives attribuent, dans une certaine mesure et à certaines conditions, le pouvoir de conclure des accords internationaux aux entités composantes, tandis que certaines confient aux seuls organes centraux tant le pouvoir de conclure des traités que celui de les mettre en œuvre au plan législatif ; d'autres, enfin, dont celle du Canada, sont muettes sur cette question et doivent être interprétées à la lumière de la jurisprudence, des conventions constitutionnelles et de la pratique [42].

Il est intéressant de noter que des auteurs se sont astreints depuis quelques années à l'analyse détaillée de la pratique des États membres

---

40. H. KELSEN, *Principles of International Law* (2e éd., 1966), pp. 260-261.
41. Parmi les ouvrages les plus complets, on trouve : WILDHABER, *op. cit. supra*, note 39, aux pp. 254, 256, 262, 278 et ss. ; BERNIER, *op. cit. supra*, note 39, aux pp. 13, 30, 32, 50 ; L. DI MARZO, *Component Units of Federal States and International Agreements* (1980) 244 pp. ; H.-J. UIBOPUU, *Die Völkerrechtssubjektivität der Unionsrepubliken der UDSSR* (1975) et, du même auteur, « International Legal Personality of Union Republics of U.S.S.R. », (1975) 24 *I.C.L.Q.* 811-845.
42. Voir MORIN, *loc. cit. supra*, note 5, pp. 127, 172 ; du même auteur, « Le Québec et le pouvoir de conclure des accords internationaux », (1964-1968) 1 *Études jur. Can.* 136-144, et « International Law — Treaty-Making Power — Constitutional Law — Position of the Government of Quebec », (1967) 45 *Can. Bar. Rev.* 160-173.

de quelques fédérations et en ont tiré des conclusions ou des interrogations au sujet de la personnalité ou de la « subjectivité » internationale des États fédérés. Dans une étude consacrée aux accords internationaux conclus par les Cantons suisses, publiée en 1982, Y. Lejeune, après avoir souligné la présence accrue des États fédérés sur la scène internationale, écrit que les conventions des Cantons « sont en principe des traités internationaux », mais qu'il faut donc se demander si les accords conclus de la sorte leur sont imputables, auquel cas ils sont dotés d'une capacité internationale liée à l'ordre juridique interne, ou s'ils sont imputables à la Confédération, auquel cas l'État membre se borne à engager l'État fédéral [43]. Dans un ouvrage récent, l'un des plus fouillés qui aient été consacrés au statut international des collectivités fédérées, le même auteur revient sur cette distinction entre l'hypothèse de la personnalité internationale de l'État membre et l'hypothèse où celui-ci n'agirait qu'en qualité d'*organe* de la Fédération ou du gouvernement fédéral, qui monopoliserait en quelque sorte toute la personnalité internationale [44]. L'ouvrage entier est fondé sur cette alternative, dont on trouve d'ailleurs des traces dans les travaux de la Commission du droit international consacrés au droit des traités, notamment dans les propos de G. Fitzmaurice, troisième rapporteur spécial, pour qui l'État fédéré n'est qu'un « agent » habilité à conclure des traités « au nom de l'ensemble de l'union » [45], ou dans ceux plus prudents de H. Waldock, quatrième rapporteur, qui se demande si l'État membre « conclut le traité en tant qu'organe de l'État fédéral ou en son nom propre » [46]. Y. Lejeune n'exclut pas l'hypothèse de la personnalité internationale propre de l'État fédéré, mais il en vient à la conclusion, principalement à partir de son étude approfondie des accords signés par les Cantons suisses, qu'il est « quasi impossible de découvrir dans la pratique contemporaine la moindre preuve de la subjectivité internationale des États fédérés, à l'exception des relations entretenues par l'Ukraine et la Biélorussie » [47]. Une telle conclusion ne saurait toutefois résulter, comme l'auteur l'admet lui-même, que d'une démarche empirique et d'une analyse exhaustive de chaque système constitutionnel. C'est là, d'ailleurs, l'attitude adoptée par H. Waldock au sujet de la question de savoir si l'État

43. Y. LEJEUNE, *Recueil des accords internationaux conclus par les Cantons suisses* (1982), pp. 14, 15.
44. Y. LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse* (1984), pp. 363, 389–405, 412.
45. *A. Com. D. I.*, 1958, v. 2, pp. 24, 33.
46. *A. Com. D. I.*, 1966, v. 2, p. 209.
47. LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 44, p. 414.

fédéré conclut un traité en tant qu'organe de la Fédération ou pour son propre compte : c'est, écrit-il, « dans les dispositions de la constitution fédérale qu'il faut rechercher la solution » [48]. Dès lors, s'agissant, par exemple, du Québec, il faut non seulement examiner la pratique québécoise, celle du gouvernement fédéral et celle des provinces, mais retourner aux fondements mêmes de la Constitution canadienne. On y trouve, à côté de textes dont le silence à l'égard du problème des traités est proverbial, la jurisprudence du Conseil privé concernant la nature du fédéralisme canadien, qui contient une réponse non équivoque, particulièrement dans *Hodge* v. *The Queen* (1883), à la question de savoir si les provinces peuvent être considérées comme des « organes » ou des « agents » de la Fédération :

> [Elles] ne sont en aucune façon les délégués du Parlement impérial ; elles n'agissent pas non plus en vertu d'aucun mandat reçu de ce dernier [...] Le *British North America Act* conféra à la province, non pas des pouvoirs qu'elle était censée exercer par délégation ou en qualité de représentant du Parlement impérial, mais une autorité aussi complète et aussi vaste, dans les limites prescrites par l'article 92, que le Parlement impérial, dans la plénitude de ses attributions, possédait et pouvait conférer. Dans [ces] limites [...], la législature [provinciale] est souveraine et possède le même pouvoir que le Parlement impérial ou le Parlement du Dominion [...] [49].

Cet arrêt du Conseil privé ainsi que la jurisprudence qui en découle font partie des fondements mêmes du fédéralisme canadien, auxquels nous entendons consacrer ci-dessous quelques développements.

La question de la personnalité internationale n'intéresse pas les seuls États membres des fédérations. On s'est demandé en effet si les colonies et autres territoires dépendants pouvaient être dotés d'une certaine capacité internationale. Après un examen détaillé de la pratique, O. Lissitzyn conclut « qu'il n'existe aucune norme de droit international restreignant la catégorie des entités territoriales dotées de la capacité de conclure des traités, aux États indépendants, ni même aux "États", quelle que soit la définition qui en soit donnée. » Il n'existe point, ajoute-t-il, de critère objectif permettant d'établir cette capacité et celle-ci dépendra en définitive de l'attitude de l'État dominant (*dominant State*) et de celle des États tiers qui pourraient être intéressés à conclure des

48. *A. Com. D.I., supra*, note 46, p. 209.
49. *Hodge* v. *The Queen*, (1883-1884) App. Cas. 117, à la p. 132 ; version française dans F. CHEVRETTE et H. MARX, *Droit constitutionnel : notes et jurisprudence* (1982), p. 299.

accords avec l'entité dépendante [50]. C'est à la même conclusion qu'en vient J.E.S. Fawcett à propos de la personnalité des territoires dépendants administrés par la Grande-Bretagne (colonies, protectorats, territoires sous tutelle), dont il écrit qu'ils possèdent la personnalité internationale dans la mesure où ils ont la capacité de nouer des relations internationales, selon l'étendue de leur autonomie [51].

À plus forte raison en va-t-il ainsi de certains États fédérés, dotés par définition d'une autonomie établie par la constitution fédérale — et non par les institutions centrales. Faut-il rappeler que, contrairement à la confusion si répandue à ce sujet, la souveraineté dans une entité fédérative n'est pas l'apanage exclusif du gouvernement central, mais de la Fédération tout entière, composée d'un organe constituant auquel participent les deux ordres autonomes de gouvernement; du moins en est-il ainsi dans les pays démocratiques de l'Occident. En effet, si la souveraineté est définie comme la faculté de n'être soumis à aucune autre autorité étatique et donc de déterminer librement l'étendue de sa propre compétence, dans les limites du droit international, ce ne peut être que la Fédération qui la détienne et c'est son organe constituant qui répartit les compétences entre les deux ordres de gouvernement [52]; si le pouvoir central, au contraire, peut disposer seul des modifications constitutionnelles, il existe au moins une présomption selon laquelle il est le siège de la souveraineté, mais se trouve-t-on encore devant une fédération ou devant un État unitaire déguisé?

Plusieurs constitutions confient expressément la conduite des Affaires étrangères au gouvernement fédéral et cette disposition explique sans doute que des auteurs aient parfois attribué à celui-ci la souveraineté; or cette compétence fait plutôt partie de l'*autonomie* propre conférée par la constitution au gouvernement central. De même, les compétences

50. « Territorial Entities other than Independant States in the Law of Treaties », (1968) 125 *R.C.A.D.I.* 1, à la p. 87.

51. *Op. cit. supra*, note 34, p. 143.

52. Cette définition de la souveraineté est due aux juristes allemands du XIXe siècle, fort versés en matière de fédéralisme, et particulièrement à A. HÄNEL, *Studien zum deutschen Staatsrecht* (1873), t. 1er, p. 63, ouvrage qui a fait école sur ce point. L'idée se retrouve dans la doctrine plus récente, sous diverses formes, comme par exemple la « plénitude de la compétence », l'État étant entièrement libre de déterminer comme il l'entend l'étendue de sa compétence *ratione materiæ*: C. ROUSSEAU, *Droit international public* (1953), p. 92, et *Droit international public* (1974), t. II, p. 91. Sur l'ensemble de cette question, voir J.-Y. MORIN, *L'État fédéral en droit international* (Cours, I.H.E.I., Université de Paris, 1961-1962), pp. 22-32.

attribuées aux États membres de certaines fédérations — ou à certains États membres — dans le domaine des rapports avec l'étranger font partie de leur sphère d'autonomie. C'est donc l'organe constituant de la Fédération qui répartit les compétences externes, tout comme il partage les compétences internes. Les auteurs qui, comme L. LeFur, ont soutenu que la souveraineté réside dans le seul gouvernement central, sont amenés inévitablement à nier le principe fédéral : « L'État, écrit LeFur, ne peut se trouver arrêté pour toute éternité par des restrictions qu'il ne serait pas capable de supprimer par sa seule volonté » [53]. C'est effectivement par l'effet de semblables principes que certaines constitutions fédérales ont été abolies, le plus souvent au mépris des constitutions elles-mêmes et des principes démocratiques. Là où la répartition des compétences et les modifications constitutionnelles relèvent des deux ordres de gouvernement (réunis ou votant séparément), les idées de H. Kelsen rendent mieux compte de la réalité constitutionnelle. Selon l'auteur autrichien, il existe dans un État fédératif, non pas deux, mais trois ordres juridiques : à l'autorité centrale et aux entités composantes se superpose « l'ordre constitutionnel total » ou *Gesammtverfassung* [54]. Dans cette perspective, le gouvernement fédéral et les gouvernements membres sont également soumis à la constitution et, si la souveraineté doit résider quelque part, ce sera dans l'ordre global, c'est-à-dire concrètement, ajoutons-nous, dans l'organe constituant de la Fédération. L'intérêt que présente cette doctrine n'est pas négligeable, non plus que son importance pratique. Pour peu que nous soyons conduits par l'examen des faits à conclure que l'autonomie de certaines collectivités publiques fédérées n'est pas à la merci du gouvernement fédéral et qu'elles exercent, le cas échéant, des compétences autonomes dans leurs rapports avec l'étranger, nous devrons écarter la thèse selon laquelle « le droit international public les ignore à l'égal des départements compris dans un État unitaire » [55].

La Commission du droit international s'est attardée à l'étude de cette question, nous l'avons vu, lorsqu'elle a voulu déterminer l'étendue du *treaty-making power* des États membres de fédérations. Dans son rapport de 1962 à l'Assemblée générale de l'ONU, elle constatait que, le plus souvent, la capacité de conclure des traités relève exclusivement de

53. *État fédéral et confédération d'États* (1896), pp. 126, 174, 456 et ss.
54. *Allgemeine Staatslehre* (1925), p. 199, et l'ouvrage mentionné *supra*, note 40, p. 260.
55. Cf. G. DURAND, *Confédération d'États et État fédéral* (1955), p. 38, qui estime que l'affirmation est trop absolue.

l'ordre fédéral, mais elle ajoutait « qu'il n'y a pas de règle de droit international qui interdise aux États membres d'être dotés de la capacité de conclure des traités avec les États tiers » [56]. Après une longue discussion, elle adopta le projet d'article suivant, en vue de la codification du droit des traités :

1. La capacité de conclure des traités selon le droit international appartient aux États et aux autres sujets du droit international.
2. Dans un État fédéral, la capacité des États membres de l'Union fédérale de conclure des traités, dépend de la Constitution fédérale [57].

Le second paragraphe fut remplacé en 1965 par le suivant, à la suggestion de R. Ago :

> Les États membres d'une Union fédérale peuvent avoir la capacité de conclure des traités si cette capacité est admise par la constitution fédérale et dans les limites indiquées par ladite constitution [58].

Partie intégrante du projet de convention présenté à la Conférence de Vienne sur le droit des traités en 1968, ce projet a été retenu, dans un premier temps, en commission plénière, par 54 voix favorables contre 17 et 22 abstentions [59]. Cependant, à la deuxième session, en 1969, il fut écarté à la demande d'une majorité des États de type fédéral, dont plusieurs ne reconnaissaient, d'ailleurs, aucune capacité internationale à leurs membres. Sans doute craignirent-ils que des collectivités composantes de leur fédération n'en tirent quelque argument en faveur de l'élargissement de leur autonomie, déjà bien ténue dans certains cas. Il semble que l'ombre des Républiques fédérées soviétiques et celle du Québec aient plané sur le débat [60]. Il suffit pour s'en convaincre de relire les propos exprimés par le délégué du gouvernement fédéral canadien [61],

56. *A. Com. D.I.*, 1962, v. 2, p. 180. Les rapporteurs spéciaux successifs n'ont pas tous exprimé des opinions concordantes sur la question, comme par exemple FITZMAURICE, *supra*, note 45, mais la majorité a conclu dans le sens de l'article 5 du projet.
57. *A. Com. D.I.*, 1962, v. 2, p. 179. Pour les débats, voir *id.*, v. 1er, 658e et 666e séances.
58. *A. Com. D.I.*, 1965, v. 1er, p. 305.
59. Voir la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1e session (Vienne, 26 mars–24 mai 1968), A/Conf.39/11, p. 163.
60. Voir P. REUTER, « Confédération et fédération : "Vetera et nova" », dans *La communauté internationale, Mélanges offerts à C. Rousseau* (1974), pp. 199, 210, 212 ; WILDHABER, *op. cit. supra*, note 39, p. 265 ; LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 44, p. 383.
61. Voir la Conférence, *supra*, note 59, p. 68 ; *id.*, 2e session (9 avril–22 mai 1969), A/Conf. 39/11/Add.1, p. 6, no 40. Le texte de cette intervention a été reproduit également dans « Canadian Practice in International Law during 1969 », (1970) 8 *A.C.D.I.* 363–366.

lequel n'avait procédé à aucune consultation auprès des provinces, à l'égard d'une question qui touchait pourtant indéniablement leur autonomie. Le délégué fit valoir que la Convention devait se limiter aux rapports entre États souverains et que, s'agissant des éléments constitutifs d'une fédération, le texte du projet posait à tort que la constitution était seule déterminante, alors que la pratique de certains États fédéraux revêtait autant d'importance que les textes et leur permettait de « *procéder constamment à la révision de la Constitution par des décisions judiciaires* » [62]. Peut-être faut-il discerner dans cette affirmation une allusion à l'espoir qu'entretiennent des juristes anglo-canadiens de voir la Cour suprême du Canada renverser la jurisprudence du Conseil privé britannique, favorable aux provinces sur ce point ? On devra reconsidérer cette question au moment d'étudier le fondement des compétences en matière de conclusion des traités.

Quoi qu'il en soit, le fait que le projet d'article de la Commission du droit international ait été écarté ne modifie en rien le droit international coutumier, que la Commission du droit international avait voulu simplement codifier, et encore moins le droit constitutionnel des États fédératifs [63], bien que le Bureau juridique (*Legal Office*) du ministère fédéral des Affaires extérieures se soit cru autorisé à en déduire qu'il est « universellement admis que seuls les États souverains possèdent la capacité juridique de conclure entre eux des accords ou traités » [64]. Pourtant, à la Conférence de Vienne, le représentant canadien, plaidant en faveur du retrait du projet d'article de la C.D.I., avait affirmé que le supprimer « ne porterait aucunement atteinte aux droits existants des membres d'un État fédéral quelconque » [65]. Aussi l'interprétation *pro domo* des événements que donne le Bureau juridique ne saurait-elle aller à l'encontre du droit constitutionnel ni de la pratique des États. Comme l'écrit A.-M. Jacomy-Millette dans la thèse importante qu'elle a consacrée

62. *Id.*, 2e session, p. 7.

63. Tel est également l'avis de WILDHABER, *op. cit. supra*, note 39, p. 266 ; et LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 44, p. 385.

64. « Extraits d'une opinion qu'exprimait le Bureau juridique le 19 octobre 1981 », dans « Canadian Practice in International Law during 1981 », (1982) 20 *A.C.D.I.* 298.

65. Conférence, *supra*, note 61, 2e session, p. 7. Il est intéressant de noter que le représentant suisse, R.L. BINDSCHEDLER, avait prévu que la suppression du paragraphe 2 de l'article 5 pourrait donner lieu à la « conclusion erronée » que la Conférence avait voulu refuser aux États membres d'une union fédérale la capacité de conclure des traités ; telle n'était cependant pas l'intention de la Suisse en votant en faveur de la suppression : *id.*, p. 13.

à la question des traités au Canada, l'abandon du projet de la Commission ne modifie en aucune façon « le principe général de l'ordre juridique international, tel qu'il était énoncé » par celle-ci [66].

Le droit international renvoie au droit public interne de chaque fédération lorsqu'il s'agit de déterminer le degré de capacité internationale dont peuvent se réclamer les collectivités composantes en matière de conclusion des traités [67]. Ce point étant acquis, la tâche n'en est pas facilitée pour autant, puisque les arcanes du droit public d'inspiration britannique sont pour le moins aussi labyrinthiennes que celles du droit international. Si la Grande-Bretagne n'a pas de constitution écrite, la complexité du régime fédéral en a imposé une au Canada, mais les conventions constitutionnelles et les précédents y jouent également un rôle complémentaire important, surtout lorsque la constitution écrite est muette, comme c'est le cas en ce qui concerne la compétence de conclusion des traités [68]. De surcroît, la question soulève force controverses, certains juristes canadiens étant enclins à nier toute personnalité internationale aux provinces et même — ou surtout — au Québec, tandis que les juristes québécois sont plutôt favorables, dans l'ensemble, à l'existence ou au développement de cette personnalité; il existe cependant, nous le verrons, quelques exceptions de part et d'autre. Ce sont là des oppositions familières au Canada, auxquelles n'ont pas manqué de faire écho le gouvernement d'Ottawa et celui du Québec, à l'occasion de la révision constitutionnelle projetée à la fin des années soixante, comme on le montrera plus loin.

Depuis que cette révision a achoppé à la question d'un nouveau partage des compétences, les deux parties sont restées sur leurs positions respectives. Cependant, la pratique québécoise a évolué considérablement depuis quelques années dans le domaine des accords internationaux, comme en témoigne la publication récente du *Recueil des ententes internationales du Québec* [69], et dans le domaine de la représentation à

66. *L'introduction et l'application des traités internationaux au Canada* (1971), p. 90.

67. Cependant, ce renvoi ne signifie pas que le droit interne détermine seul la capacité des États membres. Encore faut-il, nous le verrons, que cette capacité soit effectivement exercée et reconnue par les États sujets du droit international. Voir à ce sujet: REUTER, *loc. cit. supra*, note 60, p. 212; E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, à la Conférence de Vienne, *supra*, note 59, 1e session, p. 73.

68. La seule disposition pertinente, l'article 132 du *British North America Act* de 1867 [ci-après *B.N.A. Act*], portant sur les « traités d'Empire », est tombée en désuétude, comme on le verra ci-dessous.

69. *Supra*, note 3.

l'étranger. Il est devenu nécessaire, à la lumière de l'évolution des faits, particulièrement en ce qui concerne les ententes internationales, de scruter à nouveau la question de la personnalité internationale du Québec. Nous le ferons en examinant maintenant le rôle des précédents et des conventions constitutionnelles dans la formation de la personnalité internationale des colonies et *dominions* britanniques, afin de nous trouver en terrain familier lorsque nous aborderons le cas du Québec.

II. — LA PERSONNALITÉ INTERNATIONALE DES COLONIES-*DOMINIONS* BRITANNIQUES

L'avènement à la vie internationale des *dominions* britanniques fut le résultat d'une lente progression, d'un processus à la fois politique et juridique dont les auteurs soulignent à l'envi le caractère graduel, dû sans doute à « l'empirisme » des acteurs en présence et à l'existence, dans le droit de la Grande-Bretagne, de conventions constitutionnelles permettant d'adapter sans cesse la prérogative royale de conclusion des traités à la condition politique changeante des colonies [70]. Cette évolution ne fut pas exempte de tensions, parfois assez vives, entre la métropole et ses colonies, particulièrement les possessions que le Parlement impérial unit en 1867 par le *British North America Act*, pour former le Canada fédéral. Même avant cette époque, la « province du Canada », colonie britannique, une fois obtenus l'autonomie interne,

70. Voir K.C. WHEARE, *The Constitutional Structure of the Commonwealth* (1960), p. 55 ; M.M. LEWIS, « The International Status of the British Self-Governing Dominions », (1922-1923) 3 *B.Y.I.L.* 20, à la p. 39 ; M. OLLIVIER, *Problems of Canadian Sovereignty* (1945), p. 86 ; JACOMY-MILLETTE, *op. cit. supra*, note 66, aux pp. 5-21. La prérogative royale, qui tire son origine de la *common law*, est constituée du résidu des droits, pouvoirs et attributs conservés par le Roi (ou son représentant), qui ne font l'objet d'aucune définition précise et dont la plupart ne sont plus exercés dans les faits, en raison des limites imposées par les lois et les conventions, que sur l'avis des membres du Conseil exécutif. Voir CHEVRETTE et MARX, *supra*, note 49, p. 28 ; P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada* (1977), pp. 6, 182. La souplesse de cette institution a été maintes fois notée, notamment par la *High Court* d'Australie, dans *Jolley* v. *Mainka* (1933) 49 C.L.R. 242, à la p. 282 : « *[I]t has the incalculable advantage of being capable of application to new combinations of circumstances perpetually occurring* ».

puis le gouvernement responsable en 1848, avait commencé de revendiquer une part d'autonomie dans ses rapports avec l'étranger et singulièrement les États-Unis [71]. Une fois la fédération établie, elle n'eut de cesse d'élargir constamment ses rapports directs avec les États souverains, tout en respectant, parfois de justesse, les formes dictées par l'unité de l'Empire. Se portant constamment à l'avant-garde du mouvement en faveur de l'amélioration du « statut » des colonies, puis des *dominions*, le Canada se valut le titre de « laboratoire constitutionnel de l'Empire. »

L'évolution s'étend, *grosso modo*, du rapport Durham (1839) au *Statut de Westminster* (1931). Le premier document affirme la nécessité de la « parfaite » subordination des colonies au gouvernement impérial à l'égard des relations des colonies avec l'étranger [72]; le second consacre dans les lois britanniques, complétées par les conventions, « l'égalité de statut » entre les *dominions* et la métropole [73]. La période qui retiendra particulièrement notre attention est celle qui voit naître la personnalité internationale des colonies-*dominions*, entre le moment où le Canada participe pour la première fois à la négociation d'un accord international et le moment où les *dominions* et l'Inde signent le Traité de Versailles et deviennent membre de la Société des Nations, bien que faisant encore partie intégrante de l'Empire britannique. Ajoutons à cela les quelques années qui suivent la Première Guerre mondiale, au cours desquelles le Canada obtient le droit de légation formel et le pouvoir de conclure seul

71. Le traité de réciprocité de 1854, parfaitement britannique quant aux modalités de conclusion, n'en reflétait pas moins les intérêts distincts du Canada: Reciprocity Treaty as to Fisheries, Duties and Navigation, British North America, du 5 juin 1854, reproduit dans W.M. MALLOY, *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the U.S.A. and other Powers, 1776–1909* (1910), v. 1er, p. 668.

72. Report on the Affairs of British North America from the Earl of Durham, Her Majesty's High Commissioner &c. (1839), p. 101; version française dans M.-P. HAMEL, *Le rapport Durham* (1948), p. 299. Après la Révolution américaine, et pendant plusieurs décennies, le gouvernement britannique appliqua à ses autres colonies les règles de la plus stricte subordination dans le domaine des affaires étrangères. Voir A.B. KEITH, *The Dominions as Sovereign States* (1938), p. 5. Une note du *Foreign Office*, adressée au *Colonial Office* le 11 nov. 1865, précise que les représentants des colonies d'Amérique ne sont pas autorisés à procéder à des négociations directes avec les pays étrangers. Voir D.M.L. FARR, *The Colonial Office and Canada, 1867–1887* (1955), p. 220. Il y eut néanmoins de tels rapports directs, dès l'année suivante, avec les États-Unis et certains pays d'Amérique du Sud. Voir JACOMY-MILLETTE, *op. cit. supra*, note 66, p. 6.

73. 1931, 22 Geo. V, c. 4 (R.-U.).

tous ses traités, de sorte que cette période s'étend sur un demi-siècle, de 1871 à 1923.

Les questions de vocabulaire ne sont pas sans importance lorsque l'on veut appliquer les concepts du droit des gens — ici, la personnalité internationale — à un système de droit interne aussi « typé » que celui de l'Empire britannique, lequel possédait des usages bien particuliers et son propre jargon constitutionnel. Le mot qui hante toutes les discussions de l'époque est celui de *status* et, à compter du moment où les *dominions* ont accès aux organisations internationales, l'expression *international status* revient plus fréquemment. L'obsession du statut ou de la *position as self-governing communities*, caractéristique des conférences impériales, n'était autre que celle de la capacité de se gouverner — de plus en plus — par soi-même, tant sur le plan interne qu'en ce qui concerne certains rapports avec l'étranger[74]. L'expression « personnalité internationale » n'avait guère cours à l'époque, mais c'est bien de cela qu'il s'agit, avant la lettre. H. Rolin, qui fit pourtant preuve du plus grand scepticisme devant le contenu effectif du statut constitutionnel des *dominions*, admettait cependant que la notion, prise en elle-même, n'était « pas autre chose que leur état et leur capacité en droit public et en droit international »[75].

La principale caractéristique de ce *status* fut la capacité de conclure des traités, avant tout dans le domaine commercial. L'évolution de ce *treaty-making power* a été maintes fois décrite et commentée[76], de sorte qu'il suffira ici d'en rappeler les principales étapes. À l'origine, le gouvernement impérial, en vertu de la prérogative royale, exerce un contrôle strict sur les relations étrangères des colonies. Tous les traités intéressant celles-ci sont conclus par la Couronne sur l'avis du gouvernement britannique, qu'il se soit agi de tout l'Empire ou d'une colonie en particulier. Si l'instrument a pour effet de modifier le droit interne, le Parlement impérial ou la législature coloniale doit légiférer aux fins de le mettre en œuvre. Vers 1860, cependant, le Canada est autorisé à lever

74. Voir, par exemple, les propos des représentants canadiens aux conférences impériales de 1909 (défense navale et militaire), de 1911 et de 1917 dans MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES, *Documents relatifs aux relations extérieures du Canada* (1967), v. 1 (1909–1918), pp. 229, 251, 308-309 et 311 ; voir également R. MACG. DAWSON, *The Development of Dominion Status, 1900–1936* (1937), pp. 153–155.

75. « Le statut des Dominions », (1923) 4 *R.D.I.L.C.* (3e série) 195.

76. Voir DAWSON, *op. cit. supra*, note 74, pp. 5 et ss., et, du même auteur, *The Government of Canada* (1947), p. 56 ; MORIN, *loc. cit. supra*, note 5, pp. 132–134.

son propre tarif et il devient logiquement nécessaire de l'autoriser à être présent aux négociations commerciales, à côté du négociateur britannique, mais sans pouvoir de signature. Bientôt, le représentant canadien reçoit les pleins pouvoirs et participe directement à la négociation en tant que membre de la délégation présidée par le plénipotentiaire britannique (1871). La croissance du commerce extérieur conduit ensuite la colonie canadienne à souligner « la nécessité absolue de négociations directes avec les nations étrangères » et à demander qu'un représentant permanent surveille à Londres même les intérêts canadiens [77]. Ce représentant, le Haut-commissaire, accepté en 1880 par les Britanniques, insiste aussitôt pour devenir le principal porte-parole lors de la négociation du traité de commerce hispano-canadien. Ce droit lui sera reconnu en 1884 et de nouveau en 1893, lors de la négociation du traité franco-canadien ; il présidera alors aux négociations et signera le traité avec le plénipotentiaire britannique [78].

Le rythme de l'évolution devint-il alors trop rapide pour le gouvernement britannique [79] ? Lord Ripon se crut obligé, en 1895, de rappeler aux colonies un certain nombre de principes, dont celui de la prépondérance impériale, d'où il s'ensuivait qu'il était impossible de leur reconnaître le *treaty-making power* ; le gouvernement britannique s'offrait cependant à négocier les accords nécessaires, avec la coopération de la colonie concernée [80]. Ces directives ne furent guère suivies dans le cas du Canada puisque, dès 1907, au moment de la négociation du nouveau traité de commerce avec la France, l'ambassadeur britannique à Paris reçut mandat de se contenter de signer l'accord avec les représentants canadiens et de laisser les négociations exclusivement à ceux-ci, qui « le tiendraient sûrement informé de la marche des choses. » À ce moment, et peut-être dès 1884, le pouvoir de décision du gouvernement britannique en ce qui concerne ces traités était devenu purement fictif [81]. À l'époque

77. Voir A.B. KEITH, *Selected Speeches and Documents on British Colonial Policy, 1763–1917* (1918) v. II, pp. 143, 150.

78. Voir l'Accord entre le Royaume-Uni et la France réglementant les relations commerciales entre le Canada et la France, du 6 février 1893, entré en vigueur en 1895, S.C. 1894, c. 2.

79. Voir DAWSON, *op. cit. supra*, note 74, p. 57 : « *The pace was apparently becoming too hot for the British Government* ».

80. Voir KEITH, *op. cit. supra*, note 72, p. 8.

81. Voir Convention concernant les relations commerciales entre la France et le Canada, du 19 septembre 1907, 1 *R.T.S.D.N.* 96, et Convention complémentaire, du 23 janvier 1909, *ibid*, accompagnée d'un échange de notes intervenu directement entre les ministres français et canadien, du 8 janvier 1909, *id.*, p. 130.

du gouvernement de Sir W. Laurier, on put même à l'occasion échapper complètement aux formalités impériales : des négociations officieuses eurent lieu en 1910 avec les consuls de la Belgique, de l'Allemagne et de l'Italie à Ottawa ou à Montréal, ainsi qu'entre le Secrétaire d'État des États-Unis et le ministre des Finances du Canada, à la suite desquelles des accords étaient signés ou des lettres échangées, les parties adoptant de part et d'autre la législation ou les décrets de mise en œuvre requis, sans avoir recours à la ratification impériale [82].

Le gouvernement canadien conclut également, dès le dernier quart du XIXe siècle, dans le cadre de la procédure établie par la Grande-Bretagne, plusieurs conventions postales, sans l'intervention d'aucun représentant britannique. Il est représenté à quelques conférences techniques multilatérales, soit officieusement (1881), soit à titre officiel (1884, 1906, 1909) ; il signe séparément la Convention radio-télégraphique de 1912 et la Convention internationale pour la sauvegarde des vies humaines en mer, de 1914, tandis que le représentant britannique signe à la fois pour le Royaume-Uni et l'Empire [83]. Toutes ces occasions permettent au Canada de nouer des contacts directs avec de nombreux États étrangers.

Après la Première Guerre mondiale, la participation des *dominions* au conflit aux côtés de la Grande-Bretagne leur paraissait justifier de nouveaux progrès dans l'évolution de leur statut. Dès 1917, à la Conférence impériale de guerre, un rajustement fut souhaité dans les rapports constitutionnels entre la métropole et les parties composantes de l'Empire, lesquels devaient être fondés sur la complète reconnaissance des *dominions* « en tant que nations autonomes » et leur donner voix au chapitre en matière de relations étrangères [84]. Dans la foulée de cette résolution, le Canada demanda que les *dominions* fussent représentés à la Conférence de la Paix, ce qui fut accordé en dépit des réticences des États-Unis et de la France, qui voyaient de la sorte se multiplier les voix accordées à la Grande-Bretagne. C'est ainsi que le Canada, les autres

82. *Documents, supra*, note 74, v. 1, pp. 673, 726, 732, 794 ; voir les commentaires de KEITH, *op. cit. supra*, note 72, pp. 9, 11, 14 et, du même auteur, *Responsible Government in the Dominions* (1912), p. 1118 ; DAWSON, *op. cit. supra*, note 74, p. 57 ; A.G. DEWEY, *The Dominions and Diplomacy* (1929) t. Ier, pp. 150–182.

83. Voir, par exemple, sur la présence d'un représentant canadien à la Conférence de 1909 sur l'opium, *Documents, supra*, note 74, p. 591 ; voir également JACOMY-MILLETTE, *op. cit. supra*, note 66, pp. 8–12.

84. Report of the Imperial War Conference, 1917, Cd. 8566, p. 61, reproduit dans *Documents, supra*, note 74, pp. 308-309.

dominions et l'Inde obtinrent d'être associés à la négociation et à la signature du Traité de Versailles, bien que ce fût dans le cadre de l'Empire, et entrèrent de ce fait à la Société des Nations à titre de membres originaires. Il ne restait plus, en matière de traités bilatéraux, qu'à obtenir de la Grande-Bretagne que le Canada pût signer seul un accord international bilatéral : ce fut acquis par le Traité sur la pêche du flétan, signé à Washington en 1923[85].

Il n'est point nécessaire, pour les fins de notre propos, de relater la suite des événements, qui devait aboutir, à la Conférence impériale de 1926, à « l'égalité de statut » consacrée ensuite par le Statut de Westminster (nous n'y reviendrons brièvement que pour l'examen de la compétence du Québec en matière de *jus tractatuum*). Il nous reste cependant à déterminer si le *status* évolutif des colonies, puis des *dominions*, à la fin du XIXe siècle et au début du XXe, leur conférait la personnalité internationale. C'était la question soulevée par P.N. Baker dans le cours qu'il donna en 1927 à l'Académie de droit international : « Les Dominions sont-ils vraiment des personnes du droit des gens ? » [86]

Avant 1914, la doctrine a quelque difficulté à situer juridiquement les *self-governing colonies* devenues *dominions*, tant cette catégorie *sui generis* se situe mal dans les schémas du droit international classique. L. Oppenheim s'en tire en disant que leur position est *somewhat anomalous* [87]. Le gouvernement canadien lui-même n'avait guère clarifié la situation, en 1879, lorsqu'il avait fait savoir au gouvernement impérial qu'il ne se considérait plus comme « une possession ordinaire de la Couronne » [88]. Quant aux États tiers, leur perplexité ne le cédait en rien à celle des théoriciens « quant à la portée, la valeur obligatoire et même la validité de certains types de traités » [89]. De fait, c'est l'ambiguïté qui caractérise la période de transition dans ces « colonies pas comme les autres » et les auteurs ne manquent pas de juger la situation en fonction soit de leur attachement à l'Empire, soit de la valeur qu'ils attachent au *self-government* des colonies. M.M. Lewis met l'accent sur les pouvoirs

85. Convention relative à la pêche du flétan dans le Pacifique-Nord, du 2 mars 1923, *Recueil des traités du Canada* [ci-après dénommé *R.T.C.*], 1953 n° 14.

86. « Le statut juridique actuel des Dominions britanniques dans le domaine du droit international », (1927) 19 *R.C.A.D.I.*, pp. 247, à la p. 339.

87. *International Law* (3e éd., 1920) v. Ier, § 94*a*, p. 169.

88. DOMINION OF CANADA, *Sessional Papers*, v. 13, Session 1880, n° 105, « Memorandum », p. 2 : « *Canada has ceased to occupy the position of an ordinary possession of the Crown* ».

89. W.Y. ELLIOTT, dans la préface de l'ouvrage de R.B. STEWART, *Treaty Relations of the British Commonwealth of Nations* (1939), p. vii.

considérables que la Grande-Bretagne conserve dans les colonies-*dominions*, notamment à l'égard des questions purement politiques ou relevant du droit de guerre, et conclut qu'avant 1914, elles n'avaient acquis aucune « position internationale » [90]. Les auteurs canadiens sont plutôt portés à penser, avec R. MacG. Dawson, que le *Dominion* avait commencé d'acquérir des « pouvoirs importants » dans les relations avec l'étranger, voire, à l'occasion de quelques conférences internationales, une « reconnaissance limitée », même si l'unité formelle de l'Empire avait été maintenue avec soin [91]. Selon M. Ollivier, cette évolution était fatale et les événements de l'après-guerre ne feront que reconnaître le « statut nécessaire » des *dominions* [92]. Le cas le plus intéressant est celui de W.P.M. Kennedy, partagé entre ses sentiments de fidélité à l'Empire et la sympathie qu'il éprouve pour les objectifs nationaux de son pays d'adoption. Dans un premier temps, il veut bien reconnaître que le *Dominion* possède une très large autonomie et même « un statut national distinct », tout en demeurant juridiquement partie intégrante de l'Empire ; il ne constitue point un État souverain ni ne peut revendiquer un « statut international » (il semble que ces deux notions aient le même sens pour l'auteur). Dans un deuxième temps, quelques pages plus loin, il affirme qu'il n'entend point invoquer les « anciennes formules » de la souveraineté une et indivisible ; il se déclare disposé à admettre la compatibilité entre la souveraineté des *dominions* et l'unité impériale, pour peu que cette concession favorise le maintien de l'Empire [93].

Après l'entrée des *dominions* et de l'Inde à la S.D.N., la doctrine admet désormais sans réticence, sauf quelques exceptions, leur capacité d'être titulaires de droits et d'obligations, sinon en droit international général, du moins dans le cadre du Traité de Versailles [94]. L'étude la plus

90. « The international Status of the British Self-Governing Dominions », (1922-1923) 3 *B.Y.I.L.* 28. Voir également T. BATY, « Sovereign Colonies », (1921) 41 *Can. Law Times* 677, p. 683, 687.

91. DAWSON, *op. cit. supra*, note 74, pp. 56–60. Les expressions anglaises sont « *substantial powers* » et « *limited recognition* ».

92. *Op. cit. supra*, note 70, p. 87.

93. W.P.M. KENNEDY, *The Constitution of Canada* (2e éd., 1938), pp. 445, 453, 455–457.

94. Voir OPPENHEIM, *op. cit. supra*, note 87, § 94*b*, p. 170 ; A. PEARCE-HIGGINS, *Hall's International Law* (8e éd., 1924), p. 35, ainsi que les auteurs cités *supra*, notes 74 et 86. L'exception principale est ROLIN, *loc. cit. supra*, note 75, à la p. 226 : « Les Dominions ne jouissent actuellement [1923] d'aucuns des droits essentiels des États dans le domaine international, [...] ni du droit de conclure des traités [...] S'ils semblent parfois exercer [ce droit], ce n'est pas leur droit qu'ils exercent, c'est celui de l'Empire britannique.«

complète sur la question, qui est de P.N. Baker, conclut que « les Dominions et la Grande-Bretagne sont des personnes individuelles de droit international, mais entre qui il existe une "relation particulière", relation inconnue des autres personnes internationales, et qui n'est autre qu'une [...] "association" juridique [...] fondée sur le droit constitutionnel » [95]. À quelques nuances près, la plupart des auteurs abondent dans le même sens, notamment M.M. Lewis, qui prend soin de préciser cependant que les *dominions* ne sont pas pour autant devenus pleinement souverains [96], P. Knaplund, qui décrit leur statut comme se situant « quelque part entre une colonie autonome et un État souverain » [97], A.B. Elkin, qui parle d'une « personnalité internationale distincte » [98], et, *last but not least*, A.B. Keith, qui conclut que les *dominions* ont acquis, par leur admission à la Société des Nations et dans le cadre de ses activités, un « statut spécial qu'on peut qualifier avec justesse de statut international » [99].

Si la plupart des auteurs sont d'accord pour affirmer que l'apparition de cette personnalité fut graduelle, peu se hasardent à tenter de préciser le moment exact de sa « naissance ». Il y a de bonnes raisons à cela. La première tient à la nature même des facultés ou attributs nés des conventions constitutionnelles en droit britannique. Le droit strict, applicable aux colonies, continuait d'exister mais n'était plus que théorique, phagocyté, en quelque sorte, par l'accumulation des précédents posés par les gouvernements. J.-J. Chevalier, décrivant ce phénomène si étrange aux yeux des juristes continentaux (encore qu'ils connaissent le rôle de la coutume par rapport au droit écrit) parle de deux couches de droit, dont l'une, le droit strict, est tombée en sommeil ou « dormante », selon l'expression anglaise [100]. Ces facultés et attributs reposent sur des accords parfois inexprimés et, en règle générale, les tribunaux ne les reconnaissent point, d'où leur caractère souvent

95. *Loc. cit. supra*, note 86, p. 431.
96. *Loc. cit. supra*, note 90, pp. 34, 41.
97. *Britain, Commonwealth and Empire, 1901–1955* (1956), p. 51.
98. « De la compétence du Canada pour conclure les traités internationaux. Étude sur le statut juridique des Dominions britanniques », (1938) 45 *R.G.D.I.P.* 658, à la p. 662.
99. A.B. KEITH, « The International Status of the Dominions », (1923) 5 *Journal of Comparative Legislation and International Law* (3e série) 161, à la p. 165.
100. « De la distinction britannique entre la "Convention constitutionnelle" et le "Droit légal", et de son rôle dans l'évolution du statut de Dominion », dans *La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de G. Scelle* (1950), t. Ier, pp. 179–181.

presque insaisissable. La seconde raison tient au fait qu'une convention constitutionnelle ne peut prendre effet au niveau international que si les États étrangers la reconnaissent, expressément ou tacitement. Ce qui exige une certaine compréhension du système juridique britannique. Or, les juristes étrangers, et notamment les conseillers juridiques des gouvernements, préfèrent naturellement les certitudes de la *strict law* aux aléas des conventions constitutionnelles [101]. Les juristes britanniques eux-mêmes n'étant pas toujours d'accord entre eux sur la portée de telle ou telle convention, il ne faut point s'étonner que la personnalité — le statut — des *dominions* ait été propre à égarer les chancelleries des États non britanniques, même celle des États-Unis [102].

Est-il moins malaisé, avec le recul du temps, de préciser le moment où est apparue la personnalité internationale des *dominions* ? Quels sont, en droit britannique, les critères qui permettent d'établir l'existence d'une personnalité distincte ? Certes, les *contacts directs* avec les pays étrangers constituent une première exigence dans l'ordre des faits, mais, si les décisions ultimes quant au contenu et à l'opportunité de l'accord appartiennent au gouvernement britannique, qui avise le Roi en conséquence, il manque l'élément de droit propre à fonder la personnalité juridique. Cet élément de droit ne saurait être, selon les rares auteurs qui se sont penchés sur cette question, que la faculté pour le gouvernement de la colonie de faire des recommandations à Sa Majesté quant à l'opportunité de conclure et ratifier un accord au nom du *dominion* (y compris le droit de retrait par rapport aux traités impériaux), sans que l'avis du gouvernement britannique puisse l'emporter sur celui de la colonie [103] ; ajoutons à cela la possibilité de conclure des accords en court-circuitant les formalités de la ratification par le chef d'État, comme ce fut le cas sous le gouvernement Laurier, vers 1910, qui fit ainsi naître au profit du *Dominion* un pouvoir de décision autonome par rapport aux institutions britanniques [104]. Selon ces critères, la personnalité

101. Le Pr H. ROLIN, qui fut un temps conseiller juridique du ministère des Affaires étrangères de Belgique, constitue le meilleur exemple de cette attitude : *loc. cit. supra*, note 75, pp. 195, 226.

102. Cf. ELLIOTT, *loc, cit. supra*, note 89, p. vii.

103. Voir DAWSON, *op. cit. supra*, note 74, pp. 57–60 ; BAKER, *loc. cit. supra*, note 86, pp. 389–393 ; OLLIVIER, *op. cit. supra*, note 70, p. 85.

104. Notons que le Souverain a consenti, techniquement à tout le moins, à ces accords puisque les décrets et la législation de mise en œuvre ont été approuvés par son représentant, le gouverneur général.

internationale du *Dominion* canadien — précisons qu'il s'agit de la Fédération et non du seul gouvernement fédéral — est apparue entre 1884 et 1914, le Traité sur la pêche du flétan de 1923 ne faisant que confirmer les « droits acquis » antérieurs. Ces traités constituèrent donc l'instrument privilégié de l'accession à la personnalité.

D'aucuns ont soutenu que ces procédés ont permis aux *dominions* d'acquérir, avant même le Statut de Westminster, non seulement la personnalité internationale, mais la souveraineté. Lord Ripon, dès 1895, y voyait le risque de leur conférer « un statut international en tant qu'États souverains séparés ». Plus tard, P. Fauchille estimait que leur admission à la S.D.N. entraînait la reconnaissance de leur pleine souveraineté [105]. Ces opinions paraissent aujourd'hui tout à fait inexactes, bien qu'il faille convenir que le mot *dominion* et le statut défini par ce vocable n'étaient pas sans équivoque sur les plans politique et juridique. D'ailleurs, l'Empire eût pu évoluer aussi bien vers le fédéralisme, comme la chose fut proposée par la Nouvelle-Zélande à la Conférence impériale de 1911, que vers la souveraineté de ses membres [106]. N'eût été du refus opposé à la « fédération impériale », tant par la Grande-Bretagne que par les *dominions*, une structure fédérative aurait pu se développer, fondée sur l'autonomie et la personnalité internationale de ses membres. On préféra, après la Première Guerre mondiale, s'acheminer vers l'égalité de statut entre les *dominions* et la métropole, c'est-à-dire, à toutes fins utiles, vers la souveraineté des anciennes colonies. Ce résultat fut acquis, au plan des conventions constitutionnelles, à la Conférence impériale de 1926, par la déclaration Balfour, et se vit conférer la précision du « droit strict » par le Statut de Westminster [107].

Avant la Première Guerre, les *dominions* étaient donc encore, légalement, des colonies, que les faits et les conventions constitutionnelles avaient graduellement revêtues d'une certaine « mesure » de personnalité internationale. En douterait-on qu'un arrêt des tribunaux britanniques viendrait nous le rappeler : appelés en 1911 à trancher la question de savoir si les fiduciaires d'une succession, autorisés par testament à investir des fonds dans les obligations « d'une colonie ou

105. *Traité de droit international public* (1922), t. Ier, 1e partie, p. 221.

106. Voir Imperial Conference, 1911, dans M. OLLIVIER (dir.) *The Colonial and Imperial Conferences from 1887 to 1937* (1954), v. 2, pp. 119, 140, 142 ; voir également *Documents, supra*, note 74, p. 251.

107. Voir K.C. WHEARE, *The Statute of Westminster and Dominion Status* (1949), pp. 2, 4.

dépendance britannique », pouvaient le faire au Canada, les juges estimèrent que celui-ci était bien en droit une colonie ou dépendance de la Grande-Bretagne [108].

Dans cette mémorable évolution, qui voit les colonies-*dominions* devenir des sujets du droit international, les traités constituent, selon R.B. Stewart, l'élément le plus révélateur « puisqu'il les dépeint dans leur personnalité internationale croissante » [109]. Refusant d'être considéré comme simple « province impériale » [110] ou de « jouer les seconds violons » au sein de l'Empire [111], le Canada avait peu à peu, par les pressions et, au besoin, la manœuvre, obtenu ce qui paraissait impensable un quart de siècle plus tôt ; la Grande-Bretagne, de son côté, forte de la sagesse que lui avait inculquée la domination d'un vaste ensemble politique multiracial, avait fait mine de résister, puis avait peu à peu desserré le nœud gordien. Par conséquent, pouvons-nous conclure à la manière de P.N. Baker, « l'idée que, pour certains buts du droit international, les *dominions* peuvent être des "personnes", alors que pour d'autres buts, ils peuvent toujours faire partie d'une seule unité qui s'appelle l'Empire britannique, ne présente aucune difficulté » [112]. Il s'est trouvé quelques juristes non britanniques pour reconnaître explicitement ce phénomène, tel J. Basdevant, qui, plaidant en 1931 au nom de la France dans l'affaire des *Zones franches*, déclarait :

> La personnalité juridique internationale, le pouvoir de conclure un traité, peut appartenir à des corps politiques qui ne sont pas indépendants — le cas s'est présenté pour les cantons suisses et les Dominions [113].

Si l'ancienne colonie-*dominion* a pu, de la sorte, acquérir l'autonomie et la personnalité internationale au sein d'une entité politique plus vaste, qui continuait de détenir la souveraineté sur l'ensemble, qu'en sera-t-il maintenant du Québec, membre autonome de la Fédération canadienne, particulièrement s'il est démontré que sa démarche dans le domaine internationale est conforme à la Constitution ?

---

108. *In re Sir S. M. Maryon-Wilson's Estate*, [1911] 2 Ch. 58, [1912] 1 Ch. 55. Depuis le Statut de Westminster, le mot *dominion* ne s'applique plus au Canada : *Re Brassey's Settlement* [1955] 1 W.L.R. 192, [1955] 1 All. E.R. 577. Voir K. ROBERT-WRAY, *Commonwealth and Colonial Law* (1966), pp. 60, 247, 251.
109. *Op. cit. supra*, note 80, p. xi.
110. DAWSON, *op. cit. supra*, note 74, p. 17.
111. OLLIVIER, *op. cit. supra*, note 70, p. 85.
112. *Loc. cit. supra*, note 86, p. 391.
113. *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, C.P.J.I., 1931, série C, n° 53, p. 391, à la p. 423 ; voir également S. BASTID, *Droit des gens. Principes généraux* (Les cours de droit, 1956-1957), fasc. I, p. 96.

III. — LES FONDEMENTS DE LA CAPACITÉ INTERNATIONALE DU QUÉBEC EN MATIÈRE DE TRAITÉS

S'il est vrai, comme le soutenait R.B. Stewart en 1939, que l'évolution du *treaty-making power* dans l'Empire britannique constitue l'élément le plus révélateur du développement juridique des *dominions* [114], qu'en est-il de l'activité du Québec dans ce domaine depuis vingt ans ? Certes, les solutions élaborées à l'égard de colonies autonomes ne sont pas nécessairement applicables ou transposables dans le cas des États membres de fédérations, encore que ceux-ci constituent également, en principe du moins, des entités autonomes. De surcroît, dans les fédérations qui reconnaissent dans leur constitution écrite à leurs collectivités composantes une certaine capacité de conclure des traités — Confédération helvétique et Allemagne fédérale, par exemple —, il s'agit le plus souvent du résidu de la personnalité internationale plus étendue (et parfois de la souveraineté) dont jouissaient les membres avant l'établissement de l'union, tandis que le Québec n'a été, depuis l'origine, qu'une colonie, et qu'il s'agit dans son cas, comme dans celui des *dominions*, de l'acquisition subséquente du *jus tractatuum*. Néanmoins, puisque l'évolution des *dominions* n'a pu être figée et s'est développée par le moyen des précédents et des conventions constitutionnelles, aucune règle écrite ou non écrite n'exclut qu'il puisse en aller de même dans le cadre du fédéralisme canadien, pour le Québec ou d'autres provinces qui estimeraient utile dans l'exercice de leurs compétences, d'entretenir avec d'autres pays des rapports placés sous l'empire du droit international. Bien au contraire, en l'absence de dispositions précises dans la Constitution écrite, comme c'est le cas au Canada, rien ne s'oppose à ce que les précédents et les conventions ne viennent suppléer les carences du *British North America Act* et de la *Loi constitutionnelle de 1982.*

Cette démarche est d'autant mieux justifiée que le droit des traités dans les pays précédemment britanniques repose essentiellement sur les conventions constitutionnelles et la jurisprudence. En outre, le droit international, nous l'avons vu, renvoie au droit interne dès qu'il s'agit de déterminer la capacité des États membres d'une fédération de conclure des traités ; l'existence de cette capacité dans quelques fédérations suffit à démontrer qu'il ne s'agit pas là, *a priori*, d'une aberration. Au contraire, on a noté une résurgence de la présence des collectivités

114. STEWART, *op. cit. supra*, note 89, p. xi.

autonomes sur la scène internationale [115] et il n'est pas interdit de penser que ce phénomène répond à des besoins nouveaux, liés à l'extension croissante des relations internationales à des domaines relevant de l'autonomie des États membres. Sur le plan juridique, les questions soulevées par ces faits ont trait aux règles constitutionnelles internes et au comportement des États étrangers devant la multiplication des accords internationaux conclus par le Québec.

A. — Le pouvoir exécutif des provinces selon la jurisprudence

Même si l'affirmation officielle par le Québec de sa capacité de conclure des traités dans les domaines de sa compétence ne remonte pas au-delà de 1965, il existait déjà à cette époque de modestes précédents [116] et l'origine de cette compétence est beaucoup plus ancienne. Dans l'arrêt *Hodge* v. *The Queen*, déjà mentionné, le Conseil privé avait décidé en 1883 que le pouvoir législatif des provinces était « souverain » au même titre que celui du Parlement impérial et n'était pas fondé sur une délégation de pouvoir que leur aurait consentie celui-ci [117], à quoi il fut ajouté, en 1892, qu'une législature provinciale n'était pas un organisme subordonné et « ne tir[ait] aucunement son autorité du gouvernement du Canada » [118]. Ces principes sont à ce point fondamentaux que la Cour suprême du Canada a estimé, en 1951, que les deux ordres législatifs ne pouvaient se consentir de délégation de leur pouvoir respectif, même de consentement mutuel, car cela eût impliqué la subordination de l'un à l'autre [119].

---

115. Voir LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 44, p. 14.

116. Il s'agit d'ententes avec d'autres parties de l'Empire en vue d'éviter la double imposition en matière de droits sur les successions. Voir MORIN, *loc. cit. supra*, note 5, p. 176. Ces accords furent conclus dans les années 1930 avec la Grande-Bretagne, l'Irlande du Nord ainsi que Trinidad et Tobago. L'art. 38 de la *Loi concernant les droits sur les successions*, L.R.Q., c. D-16, S.R. 1941, c. 80, autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à accorder une diminution sur les droits « après entente préalable afin d'obtenir un traitement semblable du Royaume-Uni ou [d'un] pays étranger. » L'Ontario a également posé des précédents dans ce domaine : voir ATKEY, *loc. cit. infra*, note 134, p. 157.

117. *Supra*, note 49.

118. *Maritime Bank of Canada (Liquidators)* v. *Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437, 61 L.J.P.C. 75, 67 L.T. 126; version française dans CHEVRETTE et MARX, *op. cit. supra*, note 49, pp. 294, 299.

119. *A.G. for Nova Scotia* v. *A.G. for Canada*, [1951] R.C.S. 31, à la p. 49. Le *B.N.A. Act* de 1867, aux articles 55 et 90, conférait au gouverneur général (c'est-à-dire au

Si les provinces échappent de la sorte à tout contrôle fédéral pour ce qui touche leur compétence législative, qu'en est-il de leur pouvoir exécutif, dont relève notamment la faculté de conclure des accords internationaux ? En droit britannique et canadien, ce pouvoir appartient au Souverain [120]. Théoriquement, le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux ne seraient que les organes auxquels la Reine, chef de l'État et de l'Exécutif, déléguerait l'exercice de sa prérogative [121] ; cependant, ce pouvoir constitue depuis longtemps une fiction que l'évolution constitutionnelle a rendue intenable, les conventions faisant en sorte que le Souverain n'exerce plus sa prérogative que sur l'avis des exécutifs impérial, puis fédéral et provinciaux. En outre, le Parlement britannique ayant, par le *British North America Act*, conféré au gouverneur général et aux lieutenants-gouverneurs un certain nombre de pouvoirs et de fonctions, nécessairement ravis dans les faits au Souverain et que celui-ci ne saurait reprendre à l'encontre de la loi, ce ne sont plus là des pouvoirs « délégués » que par image ou respect des formes. Le droit strict, avons-nous dit à propos des *dominions*, n'existait plus qu'en théorie, tombé en sommeil, tandis que les réalités s'exprimaient par le moyen de conventions, reconnues à la longue par les États

---

cabinet fédéral) le pouvoir de « désavouer » les lois provinciales, mais ce pouvoir n'a pas été exercé depuis plus de quarante ans. Dans le rapport du ministre fédéral de la Justice sur la question, du 5 juillet 1938, celui-ci indique que le gouvernement fédéral ne saurait, du point de vue constitutionnel, exercer le droit de désaveu de manière à substituer son jugement à celui de l'Assemblée provinciale quant à l'opportunité d'une loi, lorsque celle-ci relève de sa compétence. Le ministre estimait qu'il revenait aux tribunaux d'exercer le contrôle de la légalité, à moins qu'il se fût agi d'une tentative « claire et manifeste » d'empiéter sur les compétences fédérales. Ce rapport est reproduit dans G.V. LAFOREST, *Disallowance and Reservation of Provincial Legislation* (1955), pp. 80–82. Quelques mois auparavant, la Cour suprême du Canada, dans l'avis consultatif *In re Disallowance and Reservation of Provincial Legislation*, [1938] S.C.R. 71, à la p. 78, avait décidé que les pouvoirs de désaveu et de réserve subsistaient en droit strict. Plus récemment, le même tribunal, dans l'avis consultatif du 28 sept. 1981 sur la procédure de modification de la Constitution, a ajouté que, en vertu des conventions constitutionnelles, le pouvoir de réserve et de désaveu « est tombé à toute fin pratique en désuétude » : *Renvoi sur la résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, à la p. 802. Sur l'ensemble de la question, voir CHEVRETTE et MARX, *op. cit. supra*, note 49, pp. 11–13, 25 et 104 ; A. TREMBLAY, *Précis de droit constitutionnel* (1982), p. 107.

120. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30-31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 9. Voir *Bonanza Creek Gold Mining Co.* v. *The King*, [1916] 1 A.C. 566, à la p. 579.

121. *Id.*, pp. 566, 580.

étrangers. C'est ainsi qu'est apparue la personnalité internationale des *dominions*, à compter du moment où le Souverain a suivi, dans les faits, l'avis du gouvernement de la colonie plutôt que celui du gouvernement britannique. Théoriquement, les *dominions* exerçaient leur nouveau pouvoir au nom et par délégation du Souverain ; en réalité — et c'est cette réalité qui s'est imposée peu à peu aux États tiers —, celui-ci n'était plus que l'instrument de chaque *Dominion*, la Couronne étant devenue « divisible » [122].

Il reste à savoir si, dans le cas du Canada, cette transformation s'est effectuée au profit du seul gouvernement fédéral ou si elle a profité également aux Exécutifs des provinces. Dès 1887, cette question, dont les aspects politiques ne sauraient échapper à personne, fit l'objet de revendications de la part des provinces, lesquelles, devant le comportement centralisateur du gouvernement fédéral au cours des vingt premières années du régime fédéral, revendiquèrent pour les lieutenants-gouverneurs (c'est-à-dire le chef de l'Exécutif dans chaque province) le statut de représentant direct du Souverain, plutôt que de simple créature du pouvoir fédéral [123]. Dans le célèbre arrêt *Maritime Bank (Liquidators)*

122. La doctrine de « l'indivisibilité » de la Couronne n'a cédé le pas que peu à peu dans la doctrine et la jurisprudence. Contestée depuis plusieurs décennies (*v.g.*, D.P. O'CONNELL, « The Crown in the British Commonwealth », (1957) 6 *I.C.L.Q.* 105–125), elle a reçu le coup de grâce dans l'arrêt récent de la Cour d'appel de Grande-Bretagne dans l'affaire des *Indiens de l'Alberta: R.* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Indian Association of Alberta and others*, [1982] 2 All E.R. 118. Lord Denning, en particulier, opine que les obligations de la Couronne envers les Indiens, encourues par traité, doivent être dévolues et limitées à la Couronne « du dominion, de la province ou du territoire sur lequel ils portent » (p. 128). Le juge Kerr ajoute (p. 135) que chaque Couronne est distincte, y compris celle de chaque province, dont « l'indépendance a été reconnue [...] de la même manière que celle du *Dominion* par le Conseil privé » dans l'affaire *Maritime Bank, supra*, note 118. Cet arrêt est à rapprocher de *Mellenger* v. *New Brunswick Development Corp.*, [1971] 2 All E.R. 593, [1971] 1 W.L.R. 604, où Lord Denning s'appuie également sur l'arrêt *Maritime Bank* pour affirmer que « chaque gouvernement provincial a conservé son indépendance et son autonomie, sous l'autorité directe de la Couronne, dans sa propre sphère [de compétence], » d'où il suit que la province peut, si elle le désire, invoquer l'immunité de juridiction devant les tribunaux (pp. 595-596). La traduction est de nous. Voir également A. LAJOIE, *Contrats administratifs. Jalons pour une* théorie (1984), pp. 31–34.

123. *Minutes of the Interprovincial Conference held at the City of Quebec from the 20th to the 28th October 1887*, pp. 27-28, reproduit dans *Conférences fédérales-provinciales et interprovinciales de 1887 à 1926* (1951), pp. 20-21 ; voir CHEVRETTE et MARX, *op. cit. supra*, note 49, p. 220.

v. *Receiver General of New Brunswick* de 1892, Lord Watson leur donna raison et décida que le lieutenant-gouverneur n'était pas le représentant du gouvernement fédéral, mais celui de Sa Majesté pour toutes les questions relevant de la compétence provinciale :

> Les appelants [...] ont soutenu que [le *British North America Act*] a eu pour effet de trancher tout lien unissant les provinces à la Couronne ; de faire du gouvernement du Dominion l'unique gouvernement de Sa Majesté en Amérique du Nord ; et de reléguer les provinces au rang d'institutions municipales indépendantes. Leurs Seigneuries n'ont pu découvrir ni principe ni précédent applicables à ces propositions [...] [L]es dispositions de l'Acte de 1867 [...] ne visent nulle part [...] à modifier les relations qui existaient entre la souveraine et les provinces. Le but de l'Acte n'était pas de fusionner les provinces en une seule ni de subordonner les gouvernements provinciaux à une autorité centrale, mais de créer un gouvernement fédéral dans lequel elles seraient toutes représentées et auquel serait confiée de façon exclusive l'administration des affaires dans lesquelles elles avaient un intérêt commun, chaque province conservant son indépendance et son autonomie [124].

Après avoir rappelé la décision de ses prédécesseurs dans l'arrêt *Hodge*, selon laquelle la législature provinciale ne tenait en aucune façon sa compétence législative du gouvernement du Canada, Lord Watson en tirait les conséquences suivantes à l'égard du pouvoir exécutif :

> L'acte du gouverneur général et de son conseil en faisant [la] nomination [du lieutenant-gouverneur] est, au sens de la loi, l'acte de la Couronne ; un lieutenant-gouverneur [...] représente tout aussi bien Sa Majesté à toutes fins provinciales que le gouverneur général la représente à toutes fins fédérales [125].

C'est à cet arrêt et à ses suites que nous devons l'interprétation du *B.N.A. Act* dans le sens du « principe fédéral » [126]. Considérée comme allant de soi au Québec, cette interprétation, parfois qualifiée de *two-Crowns approach* [127], est assez souvent mal reçue au Canada anglais, où l'opinion la plus répandue veut plutôt que le but du système fédéral ait été et demeure avant tout l'établissement d'un gouvernement central

---

124. Arrêt *Maritime Bank, supra*, note 118, aux pp. 441-442 ; CHEVRETTE et MARX, *op. cit. supra*, note 49, à la p. 222. L'importance et l'actualité de cet arrêt viennent d'être rappelées par la Cour d'appel de Grande-Bretagne dans l'affaire *Mellenger* et dans celle des *Indiens de l'Alberta, supra*, note 122.
125. *Id.*, p. 443 ; CHEVRETTE et MARX, *op. cit. supra*, note 49, pp. 223-224.
126. Voir CHEVRETTE et MARX, *op. cit. supra*, note 49, pp. 219, 221.
127. Voir S. WEXLER, « The Urge to Idealize : Viscount Haldane and the Constitution of Canada », (1984) 29 *McGill L.J.* 608, à la p. 610.

fort, doté de toutes les compétences importantes pour la construction d'une nouvelle « nation ». Ce malentendu fondamental [128], sans lequel, d'ailleurs, le régime fédéral n'eût sans doute pu être retenu par les constituants de 1864–1867, explique les réactions opposées que suscite sans cesse la jurisprudence dès qu'elle touche aux fondements du système. Lord Haldane, notamment, qui se considérait à bien des égards comme l'héritier de Lord Watson [129] et le défenseur des provinces, n'ayant pas manqué de rappeler, dans l'arrêt *Bonanza Creek*, que la répartition des pouvoirs exécutifs entre le *Dominion* et les provinces suit en substance la répartition des pouvoirs législatifs et, dans l'arrêt *Great West Saddlery*, que « dans les limites des sphères [de compétence] qui leur sont assignées [...], le *Dominion* et les provinces sont en principe des gouvernements égaux » [130], est l'objet d'une animosité persistante dans une certaine doctrine anglo-canadienne [131] ; on lui sait mauvais gré, de surcroît, d'avoir osé écrire que la Cour suprême du Canada ne constituait peut-être pas le tribunal impartial auquel on pût s'en remettre pour arbitrer les litiges constitutionnels entre le *Dominion* et les provinces [132].

Depuis cette époque, les « deux Couronnes » — Sa Majesté du chef du Canada et Sa Majesté du chef d'une province — sont bien établies et la plupart des auteurs québécois qui se sont penchés sur la question en tirent la conséquence que le lieutenant-gouverneur en conseil, n'étant pas subordonné au gouvernement fédéral dans la sphère de ses compétences, mais bien son égal, jouit *en droit* du pouvoir de conclure des accords internationaux dans les domaines qui relèvent de la compétence du Québec [133]. Est-il besoin de préciser que cette compétence appartient

128. Voir MORIN, *loc. cit. supra*, note 13, p. 142, et, du même auteur, « Le débat constitutionnel au Canada », (1967) 21 *Rev. jur. et pol. Indépendance et coopération* 345, à la p. 353.

129. Voir R.B. HALDANE, « Lord Watson », (1899) 2 *Juridical Rev.* 278, à la p. 280, et du même auteur, « The Work for the Empire of the Judicial Committee of the Privy Council », (1921–1923) 1 *Camb. L.J.* 143–149.

130. *Bonanza Creek Gold Mining Co.* v. *The King*, *supra* note 120, p. 580; *Great West Saddlery Co.* v. *The King*, [1921] 2 A.C. 91, à la p. 100; version française dans CHEVRETTE et MARX, *op. cit. supra*, note 49, p. 544.

131. Voir notamment l'analyse récente de WEXLER, *loc. cit. supra*, note 127, pp. 614, 625.

132. Voir R.B. HALDANE, *Education and Empire* (1902), pp. 111-112, et le commentaire de WEXLER, *loc. cit. supra*, note 127, p. 631, où l'auteur « idéalise » la Cour suprême du Canada.

133. Voir J. BROSSARD, « Les droits et pouvoirs extra-territoriaux du Canada et du Québec en matières fiscale, judiciaire et consulaire », dans J. BROSSARD,

en réalité au gouvernement du Québec puisque aussi bien le lieutenant-gouverneur, représentant personnellement et directement le Souverain, n'agit que sur l'avis du Conseil exécutif? Tel est le fondement juridique de l'action du Québec dans ses rapports avec les pays étrangers et les organisations internationales.

La doctrine anglo-canadienne, dans son ensemble, nourrie d'une tout autre conception du fédéralisme, n'accepte guère les déductions que le Québec a tirées de la jurisprudence du Conseil privé. Pour le Pr R.G. Atkey, par exemple, le contexte des arrêts *Maritime Bank* et *Bonanza Creek* n'était pas celui des rapports extérieurs de la Fédération et, à son avis, il n'existait aucun *treaty-making power* canadien en 1919, lorsque l'arrêt *Bonanza Creek* fut rendu ; cependant, il n'en concluait pas moins que les activités « transnationales » des provinces dans les domaines de leurs compétences, devraient bénéficier d'une présomption de validité, à condition que le gouvernement fédéral puisse faire prévaloir son point de vue en cas de conflit entre ces activités et la politique extérieure canadienne [134]. Plus radicale est l'opinion du Pr B. Laskin, que nous retrouverons à la Cour suprême du Canada quelques années plus tard, qui soutient que les provinces ne détiennent aucun pouvoir exécutif dans le domaine des « affaires étrangères » et ne sauraient nouer de rapports avec les États étrangers, sauf si elles agissent sous l'autorité et à titre de délégué du « gouvernement national » [135]. Un fonctionnaire fédéral, R.J. Delisle, suit la même voie, au point de contredire le Conseil privé en affirmant que « l'autorité exécutive ne va pas nécessairement de pair avec l'autorité législative » [136]. Pourtant, les principes énoncés par Lord

---

A. PATRY *et al.*, *Les pouvoirs extérieurs du Québec* (1967), p. 197 ; MORIN, *loc. cit. supra*, note 5, pp. 180, 183. La conclusion est la même chez A. PATRY « La capacité internationale des États fédérés », dans BROSSARD, PATRY *et al.*, *supra*, p. 95, qui estime cependant que le rôle du lieutenant-gouverneur gagnerait à être clarifié dans tout futur arrangement constitutionnel. Voir également JACOMY-MILLETTE, *op. cit. supra*, note 66, pp. 82–84, 95, qui décrit fort bien l'attitude de la doctrine québécoise.

134. R.G. ATKEY, « Provincial Transnational Activity : An Approach to a Current Issue in Canadian Federalism », dans *Ontario Advisory Committee on Confederation, Background Papers and Reports*, v. 2 (1970), pp. 153, 164, 187.

135. B. LASKIN, « The Provinces and International Agreements » (1965), dans *Ontario Advisory Committee, supra*, note 134, v. 1er (1967), 101, à la p. 111.

136. « Treaty-Making Power in Canada », dans *Ontario Advisory Committee, supra*, note 134, p. 132 : « Legislative authority does not necessarily carry with it executive authority« .

Watson et Lord Haldane, rappelés dans divers arrêts subséquents [137], *sont de portée générale* et entendent indubitablement reconnaître aux Exécutifs des provinces des pouvoirs aussi complets, dans les domaines de leur compétence, que ceux de l'Exécutif fédéral dans les siens. La répartition des compétences législatives commande en quelque sorte celle des compétences exécutives. L'argument selon lequel il n'était pas encore question de *treaty-making power* au Canada en 1919, au moment de l'arrêt *Bonanza Creek*, n'est pas fondé dans les faits, comme nous l'avons constaté au moment d'étudier l'apparition de la personnalité internationale des *dominions* [138]. Le véritable problème tient plutôt, comme l'a montré A. Patry, au fait que le gouvernement fédéral s'est toujours refusé à tirer les conséquences qui découlent, selon la logique du droit, des arrêts du Conseil privé [139]. D'une certaine façon, l'attitude du gouvernement fédéral à l'endroit des accords internationaux des provinces peut être interprétée comme un effort constant en vue de pallier les effets des arrêts *Hodge, Maritime Bank* et *Bonanza Creek*. L'abolition des appels au Conseil privé, en 1949, conséquence également de sa décision dans l'affaire des *Conventions internationales sur le travail*, que nous aborderons dans un instant, et la tendance actuelle de la Cour suprême du Canada à s'éloigner du principe qui veut qu'elle suive les arrêts du Conseil privé et ses propres décisions antérieures (règle du *stare decisis*) [140] permettraient aux tribunaux canadiens, selon certains auteurs, de réviser les arrêts et avis par lesquels l'ancien tribunal impérial de dernière instance aurait faussé l'interprétation de la Constitution.

Autre exemple de cette attitude : les *Lettres patentes* de 1947 [141], par lesquelles l'Exécutif fédéral, sans avoir consulté les provinces — et encore moins requis leur consentement —, se fit transférer « tous les pouvoirs » dont le Roi était « validement investi à l'égard du Canada », ce dont Ottawa devait exciper par la suite, notamment dans le *livre blanc* de

137. *V.g., Bank of Toronto* v. *Lambe*, (1887) 12 A.C. 575, arrêt dans lequel était en cause le pouvoir de taxer des provinces par rapport à leur compétence législative.

138. Cet argument est repris dans le *livre blanc* fédéral, *supra*, note 8, p. 15.

139. PATRY, *loc. cit. supra*, note 133, p. 65.

140. Sur l'évolution de la Cour à l'égard du *stare decisis*, voir J. BROSSARD, *La Cour suprême et la Constitution. Le forum constitutionnel au Canada* (1968), pp. 165, 172, 183, 202-204; J. LEAVY, *Mise à jour 1967-1982 de la Cour suprême et la Constitution de J. Brossard* (1983), pp. 45, 57.

141. Lettres patentes constituant la charge du gouverneur général du Canada, du 1er octobre 1947, S.R.C. 1970, annexe II, n° 35, reproduites dans M. LEBEL, F. RIGALDIES et J. WOEHRLING, *Droit international public. Notes et documents* (2e éd., 1978), t. 1er, p. 201.

1968, *Fédéralisme et relations internationales*, pour soutenir que la prérogative royale dans le domaine des affaires étrangères et particulièrement en matière de traités, était désormais exercée par le seul gouverneur général [142]. Cependant, il y a là confusion entre le gouvernement fédéral et la Fédération : la dévolution a été effectuée à l'avantage du Canada tout entier, donc de ses deux ordres de gouvernement, et, de toute façon, un tel transfert ne saurait aller à l'encontre de la répartition des compétences législatives dont découle, selon la jurisprudence, le partage du pouvoir exécutif. Le gouvernement fédéral n'est pas autorisé à modifier unilatéralement la Constitution car, s'il en était autrement, comme l'a fait observer le gouvernement du Québec dans son *document de travail sur les relations avec l'étranger*, préparé pour les fins de la Conférence constitutionnelle de 1969, l'Exécutif se placerait de la sorte au-dessus de la loi fondamentale et nierait par là même le principe fédéral [143]. Il existe d'ailleurs des arrêts voulant que certains pouvoirs octroyés au gouverneur général par des lettres patentes antérieures à celles de 1947 ou dans la Commission reçue par Lord Monck en 1867, soient exercés exclusivement par l'Exécutif provincial concerné [144].

Ottawa se fonde également sur l'avis consultatif donné par la Cour suprême du Canada dans l'affaire des *Conventions sur le travail* (1936)

142. *Livre blanc, supra*, note 8, p. 14.

143. *Supra*, note 10, p. 18. Sur la portée des Lettres patentes de 1947 par rapport au partage des compétences exécutives, voir L. GIROUX, « La capacité internationale des provinces en droit constitutionnel canadien », (1967-1968) *C. de D.* 241, à la p. 257. Dans la doctrine anglo-canadienne, il se trouve quelques auteurs pour reconnaître que la jurisprudence du Conseil privé (arrêts *Maritime Bank, supra*, note 118, et *Bonanza Creek, supra*, note 120 ainsi que l'avis l'affaire des *Conventions sur le travail, infra*, note 148) rend problématique la « situation juridique » du gouvernement fédéral en matière de conclusion de traités relevant de la compétence législative des provinces : J. McL. HENDRY, *Treaties and Federal Constitutions* (1955), pp. 164, 179. Selon cet auteur, seule une modification de *British North America Act* permettrait de clarifier la situation. Aucune telle modification n'a eu lieu. Voir également F.R. SCOTT, « The Consequences of the Privy Council Decisions », (1937) 15 *Can. Bar. Rev.* 485, à la p. 486, qui, tout en dénonçant la décision du Conseil privé dans l'affaire des *Conventions*, admet implicitement la pertinence du raisonnement favorable à la capacité des provinces de conclure des accords internationaux, du moins dans les domaines de la propriété et des droits civils, et ajoute prophétiquement : « [*w*]*e may yet live to see the provinces negociating treaties on their own initiative* ».

144. *Doe ex dem. St. George's Church* v. *Cougle and Mayes*, (1870) 13 N.B.R. 96, pp. 117–119. Voir *Document de travail, supra*, note 10, pp. 18-19.

où trois des six juges opinaient que « le Canada » avait le pouvoir de conclure des accords sur des sujets qui étaient du ressort législatif des provinces[145]. Il ne faut cependant pas omettre, comme le fait le *livre blanc* sur le fédéralisme et les relations internationales, de mentionner que le Conseil privé, auquel il fut interjeté appel, avait exclu la question du pouvoir de *conclure* les traités, en termes non équivoques, estimant qu'il suffisait de constater que « le Parlement fédéral n'a jamais été revêtu de l'autorité législative nécessaire à l'exécution [des Conventions]. » L'avis de la Cour suprême n'est donc en aucune façon concluant quant au pouvoir exclusif que posséderait l'Exécutif fédéral en matière de conclusion des accords internationaux.

B. — L'affaire des Conventions sur le travail (1937)

Il convient de nous attarder quelque peu sur cette affaire des *Conventions internationales* par laquelle le Conseil privé, du point de vue du pouvoir législatif, a singulièrement raffermi la position des provinces en matière de traités. Il s'agissait de savoir si l'article 132 du *British North America Act* de 1867, qui avait attribué au Parlement fédéral « tous les pouvoirs nécessaires ou utiles » pour remplir, envers les pays étrangers, les obligations souscrites par le gouvernement impérial au nom du Canada ou de l'une de ses provinces, était encore applicable, une fois les « traités d'Empire » devenus choses du passé. La règle de l'article 132 — la seule qui parle des traités dans l'ensemble de la Constitution écrite du Canada — tendait à la centralisation puisqu'elle autorisait le Parlement fédéral, agissant seul, à légiférer dans tous les domaines dès lors qu'il convenait de mettre en œuvre un traité impérial, et l'on conçoit qu'un tel pouvoir, s'il se fût perpétué après la disparition des liens impériaux, eût permis au pouvoir fédéral d'empiéter à volonté sur les compétences des provinces, puisque le partage des compétences se serait en quelque sorte évanoui devant les obligations encourues par le moyen d'accords bilatéraux ou de conventions multilatérales.

Le Conseil privé fut saisi de la question à diverses reprises, mais se montra plutôt hésitant jusqu'en 1937, aucune loi consécutive à un traité n'ayant cependant été déclarée invalide. Deux arrêts de 1932, notamment, reconnurent que la législation fédérale de mise en œuvre de la Convention

145. *References re The Weekly Rest in Industrial Undertakings Act, The Minimum Wages Act and The Limitation of Hours of Work Act*, [1936] S.C.R. 461, aux pp. 462, 501.

sur la navigation aérienne (1919) et de la Convention radiotélégraphique internationale (1927) était valide. Dans le premier cas, il s'agissait d'un traité impérial et l'application de l'article 132 allait de soi, tandis que, dans le second, conclu après que la Conférence impériale de 1926 eut consacré le statut international des *dominions*, l'Exécutif fédéral avait agi de son propre chef[146]. Le haut tribunal décida cependant que les communications par radio relevaient de toute façon de la compétence fédérale exclusive, mais Lord Dunedin laissa entendre que, de surcroît, le pouvoir de mettre en œuvre les traités canadiens tombait, selon lui, sous la clause de compétence résiduelle prévue à l'article 91 du *B.N.A. Act* en faveur du Parlement fédéral ; en somme, conclut-il, bien que la Convention de 1927 ne constituât pas un traité impérial, « cela revenait au même »[147]. C'est cette opinion qui fut écartée cinq ans plus tard comme un simple *obiter dictum* par Lord Atkin, dans l'affaire des *Conventions sur le travail.*

L'Exécutif fédéral avait ratifié, en 1935, trois conventions de l'Organisation internationale du Travail portant respectivement sur la journée de huit heures, le salaire minimum et le repos hebdomadaire, questions relevant principalement de la compétence des provinces, et le Parlement fédéral avait été requis d'adopter les lois nécessaires à la mise en œuvre des normes prévues dans les conventions. La validité en ayant été attaquée au regard du droit constitutionnel, la Cour suprême du Canada, dans l'avis consultatif mentionné plus haut, s'était prononcée à trois voix contre trois et l'affaire fut portée devant le Conseil privé. Lord Atkin, qui donna l'opinion du tribunal, estima alors que le Parlement fédéral ne pouvait légiférer aux fins de mettre en œuvre les traités dont l'objet relevait des provinces. Se fondant sur la distinction, fondamentale en droit britannique, entre la conclusion et la mise en œuvre législative des accords internationaux, il établit les principes suivants :

> La répartition [des compétences] est fondée sur des catégories de sujets : la catégorie particulière de sujets faisant l'objet d'un traité déterminera l'autorité législative chargée de l'appliquer. Personne ne saurait douter que cette répartition soit une des conditions les plus essentielles, peut-être la plus essentielle [...] du pacte interprovincial consacré par [le *B.N.A. Act*...] Il serait extraordinaire que le Dominion, [...] quant aux droits civils

146. *In re Regulation and Control of Aeronautics in Canada*, [1932] A.C. 55 ; *In re Regulation and Control of Radiocommunication in Canada*, [1932] A.C. 304.

147. *In re Radiocommunication, supra*, note 146, à la p. 312 : « *In fine, though agreeing that the Convention was not such a treaty as is defined in section 132, their Lordships think it comes to the same thing* ».

> dans les provinces, pût [...] légiférer du simple fait d'un accord avec un pays étranger [...] On tendrait ainsi à saper les sauvegardes constitutionnelles de l'autonomie provinciale [148].

Venant s'ajouter aux arrêts qui consacraient l'autonomie du pouvoir exécutif provincial, cette décision ne pouvait être considérée par le Québec que comme un élément fondamental de la Constitution. Que les juges du Conseil privé aient eu le Québec à l'esprit au moment de se prononcer ressort clairement des propos de Lord Atkin :

> Si l'on considère seulement la situation du [...] Québec aujourd'hui, on peut dire que l'existence de son système juridique distinct touchant la propriété et les droits civils tient au respect rigoureux de son droit constitutionnel d'exercer une compétence exclusive en pareilles matières [149].

Cette mise en garde fait écho aux craintes exprimées par le seul juge francophone ayant participé à l'avis consultatif au niveau de la Cour suprême. Le juge Rinfret soulignait, en effet, dans une opinion distincte, les possibilités d'empiétement fédéral dans des domaines aussi essentiels à l'autonomie provinciale que l'éducation et la législation sociale, empiétement pouvant résulter des obligations internationales assumées par le gouvernement fédéral [150].

Pris isolément, l'arrêt du Conseil privé dans cette affaire ne permettrait aux provinces — et singulièrement au Québec — que de se prémunir contre les empiétements fédéraux en refusant de légiférer pour les fins de la mise en œuvre d'un traité fédéral. On a souvent souligné les embarras, voire le dilemme, qui pourraient résulter d'une telle attitude, essentiellement négative, de la part des provinces, et plusieurs auteurs canadiens y ont vu un obstacle insurmontable pour le développement des activités internationales du Canada et sa capacité d'assumer des obligations à ce niveau [151]. Les avocats du gouvernement fédéral ne

---

148. *A.-G. for Canada* v. *A.-G. for Ontario*, [1937] A.C. 326 [ci-après dénommé affaire des *Conventions sur le travail*], à la p. 351 ; CHEVRETTE et MARX, *op. cit. supra*, note 49, p. 1188.

149. *Ibid.*

150. *References re The Weekly Rest in Industrial Undertakings Act, supra*, note 145, p. 512.

151. Voir notamment N.A.M. MACKENZIE, « Canada : The Treaty-Making Power », (1937) 18 *B.Y.I.L.* 172, à la p. 175; V.C. MACDONALD, « The Canadian Constitution Seventy Years After », (1937) 15 *Can. Bar. Rev.* 401, à la p. 419; F.R. SCOTT, *loc. cit. supra*, note 143, p. 493 et, du même auteur, « Labour Conventions Case : Lord Wright's Undisclosed Dissent », (1956) 34 *Can. Bar Rev.* 114; G.J. SZABLOWSKI, « Creation and Implementation of Treaties in

manquèrent pas, d'ailleurs, de présenter ce plaidoyer devant le Conseil privé. Lord Atkin répondit que la Fédération possédait tous les pouvoirs nécessaires à la mise en œuvre législative des traités « en mettant ensemble ceux du *Dominion* et ceux des provinces », c'est-à-dire au moyen de la coopération entre les deux ordres de gouvernement [152]. C'est effectivement la solution qui fut retenue par la suite à l'égard de la plupart des conventions multilatérales et nous verrons que Québec, depuis lors, a opté à maintes reprises pour la coopération avec Ottawa, notamment en ce qui concerne les conventions de l'O.I.T. et les Pactes des droits de l'homme, à condition de préserver intacte son autonomie.

Cependant, cette coopération n'est pas toujours praticable et risque même, lorsque vient le moment pour le Québec de *conclure* des accords bilatéraux avec les États étrangers, de se heurter, de la part du gouvernement fédéral, à des tentatives pour décider du contenu et de l'opportunité de ces accords, en raison de la propension ordinaire d'Ottawa à nier toute capacité internationale au gouvernement du Québec. Celui-ci rappelle alors au gouvernement fédéral que l'arrêt de 1937 doit être lu dans le contexte des grands arrêts du même tribunal sur l'autonomie du pouvoir exécutif des provinces. C'est dans la synthèse de la jurisprudence du Conseil privé que se trouve précisément le fond de la position énoncée par P. Gérin-Lajoie en 1965, dans le premier exposé officiel de l'attitude québécoise, que nous avons déjà mentionné. Après avoir évoqué en particulier l'arrêt *Hodge*, le Vice-premier ministre déclarait :

> Il n'y a [...] aucune raison que le droit d'appliquer une convention internationale soit dissocié du droit de conclure cette convention. Il s'agit de deux étapes essentielles d'une opération unique. Il n'est plus admissible non plus que l'État fédéral puisse exercer une sorte de surveillance et de contrôle d'opportunité sur les relations internationales du Québec [...].
>
> Dans tous les domaines qui sont complètement ou partiellement de sa compétence [... et] qui ont maintenant acquis une importance internationale

Canada », (1956) 34 *Can. Bar Rev.* 28, aux pp. 57, 59; A.B. ELKIN, « De la compétence du Canada pour conclure les traités internationaux — Étude sur le statut juridique des Dominions britanniques », (1938) 45 *R.G.D.I.P.* 658, aux pp. 658-659, 680 et ss., qui admet cependant que « les particularités de la structure fédérale du Canada semblent appuyer l'opinion du Comité judiciaire ». On trouvera un point de vue également nuancé chez E. MCWHINNEY, « Federal Constitutional Law and the Treaty-Making Power », (1957) 35 *Can. Bar Rev.* 842, à la p. 845 et, du même auteur, « The Constitutional Competence within Federal Systems as to International Agreements », (1964–1968) 1 *Can. Leg. Studies* 145.

152. Affaire des *Conventions sur le travail, supra*, note 148, p. 354.

> [...] le Québec entend désormais jouer un rôle direct, conforme à sa personnalité et à la mesure de ses droits [153].

De défensive qu'elle aurait pu demeurer si elle ne s'était appuyée que sur l'arrêt de 1937, l'attitude du Québec se voulait désormais active et tournée vers le monde extérieur. À la conférence constitutionnelle de 1968-1969, le Québec demanda que les pouvoirs reconnus par le Conseil privé fussent inscrits dans une nouvelle constitution, quitte à établir d'un commun accord les mécanismes nécessaires pour que les relations des États fédérés ne contredisent pas la politique étrangère de l'État fédéral [154]. Cependant, le gouvernement fédéral venait justement de publier les deux *livres blancs* dont nous avons fait état, selon lesquels il était seul autorisé à agir à l'extérieur et par lesquels il proposait une consultation étroite et continue qui ressemblait davantage à la mise en tutelle qu'à la coopération [155]. À la Conférence de 1978-1981, toute discussion à propos d'une nouvelle répartition des compétences ayant été écartée, le Québec a de nouveau rappelé ses « positions traditionnelles » en matière de relations extérieures [156], mais le gouvernement fédéral s'orientait vers le « rapatriement » du *B.N.A. Act* et aucune solution ne put être trouvée, ni même ébauchée. Chaque partie est donc demeurée sur ses positions, non sans que la situation continue d'évoluer, cependant. Certains juges, de leur côté, ont commencé, sous forme d'*obiter dicta* de remettre en question la jurisprudence du Conseil privé, tandis que le Québec, quant à lui, établissait des précédents. Avant de décrire ces deux mouvements contraires, cependant, il convient d'ouvrir une parenthèse en vue de bien montrer les conséquences qu'ils ont entraînées dans d'autres fédérations. Nous le ferons en comparant la situation qui prévaut en République fédérale d'Allemagne avec celle qui résulte de la jurisprudence toute récente du plus haut tribunal australien.

C. — Le *treaty-making power* des *Länder* allemands

Selon la Loi fondamentale de l'Allemagne fédérale (*Grundgesetz*) de 1949, s'il appartient au gouvernement fédéral, en principe, d'entretenir des rapports avec l'étranger, les États membres (*Länder*) n'en ont pas moins conservé, de leur statut antérieur au Troisième Reich, le pouvoir

153. GÉRIN-LAJOIE, *loc. cit. supra*, note 5, p. 5.
154. Voir le *Document de travail, supra*, note 10, pp. 21-22.
155. *Livre blanc, supra*, note 8, p. 51.
156. Voir *supra*, note 26, pp. 61-64.

de conclure des traités avec les États étrangers, « dans la mesure de leur compétence législative » et avec l'assentiment du gouvernement fédéral [157]. Cette compétence extérieure des *Länder* a été maintes fois étudiée [158] et la doctrine n'a pas manqué de faire ressortir l'utilisation fort modeste dont elle a été l'objet. Dans une Fédération où la centralisation des pouvoirs est très poussée, particulièrement dans le domaine économique, on ne doit pas s'étonner de ce que la compétence fédérale soit rappelée à diverses reprises dans la Loi fondamentale [159] et qu'une partie de la doctrine penche en faveur d'une interprétation très large des pouvoirs fédéraux, selon laquelle ceux-ci pourraient, à certaines conditions, se permettre de conclure des traités dans les domaines réservés aux *Länder*, en se fondant notamment sur l'article 31 de la Loi fondamentale, aux termes duquel le droit fédéral (y compris les traités intégrés au droit allemand par le moyen d'une loi fédérale) l'emporte sur le droit des *Länder*.

Néanmoins, les *Länder* ont conservé à la fois un droit de regard sur les traités conclus par le gouvernement fédéral dans la sphère de ses compétences, par le truchement de la Chambre des États (*Bundesrat*), où ils sont représentés par des délégués [160], et le pouvoir de traiter directement avec les États étrangers à l'égard des domaines qui relèvent aussi bien de leur compétence exclusive que de la compétence concurrente des organes centraux et des États membres (à moins, dans ce dernier cas, que la chose n'ait déjà fait l'objet d'une loi ou d'un traité fédéral). À l'appui accordé à l'autonomie des *Länder* dans le domaine des traités par une partie importante de la doctrine [161] s'est ajouté en 1957 l'arrêt de la Cour constitutionnelle de la République fédérale selon lequel un accord international conclu par les autorités centrales ne les autorisait pas à

157. *Grundgesetz*, art. 32, al. 1er et al. 3.

158. Voir J. WOEHRLING, « La conclusion et la mise en œuvre des traités dans le fédéralisme allemand », (1979-1980) 14 R.T.J. 73–108; E. WEISER, « La conclusion d'accords internationaux par les États fédérés allemands, suisses et autrichiens », dans BROSSARD, PATRY *et al., op. cit. supra*, note 133, pp. 101–162.

159. *Grundgesetz*, art. 35, al. 1er ; art. 59, al. 1er ; art. 73, al. 1er.

160. *Grundgesetz*, art. 59, al. 2-1. Pour la distinction entre les traités qui nécessitent l'intervention des Chambres et ceux qui peuvent être conclus par le gouvernement, voir WOEHRLING, *loc. cit. supra*, note 158, pp. 80–87.

161. Voir H. MOSLER, « Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland », dans *Festschrift für C. Bilfinger* (1954), 243, aux pp. 257, 265 ; T. MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht* (8e éd., 1958), pp. 262 et ss.

légiférer dans un domaine réservé aux *Länder* par la Constitution [162]. Inspiré, semble-t-il, de la jurisprudence du Conseil privé dans l'affaire des *Conventions sur le travail* [163], cet arrêt renforce singulièrement la position des États membres de la Fédération allemande, certains *Länder*, comme la Bavière, la Hesse et la Rhénanie-du-Nord-Westphalie soutenant qu'eux seuls pouvaient conclure des traités dans les domaines de leur compétence.

Quelques mois après l'arrêt, en vue de régler de façon pratique le litige opposant le *Bund* et les *Länder*, ceux-ci convinrent entre eux d'un *modus vivendi* connu sous le nom d'Accord de Lindau (*Lindauer Abkommen*), par lequel le gouvernement fédéral est autorisé, dans les traités qui sont avant tout de compétence fédérale, comme les accords consulaires, à inclure des stipulations qui relèvent de la compétence exclusive des *Länder*, lorsque celles-ci sont usuelles ou constituent un élément secondaire du traité. Faisant même un pas de plus, les *Länder* autorisèrent le gouvernement de Bonn à conclure des traités dans les domaines relevant principalement de leur compétence exclusive, en particulier les affaires culturelles, à condition qu'il obtînt au préalable leur approbation, et créèrent à cette fin une Commission permanente des traités, composée de représentants officiels des *Länder* auprès du gouvernement fédéral [164]. À ceux qui voudraient voir dans cet arrangement pratique une renonciation des États membres à leurs droits, le premier paragraphe rappelle que « la Fédération et les *Länder* s'en tiennent [chacun] à leur opinion juridique déclarée au sujet du pouvoir de conclure et mettre en œuvre les accords internationaux touchant des sujets qui relèvent de la compétence exclusive des *Länder* » [165]. Comme ceux-ci ont continué de signer des traités depuis cette époque et comme la Commission d'enquête pour la réforme constitutionnelle, créée en 1973 par le Parlement du *Bund*, dont le rapport a été déposé en 1976, n'a recommandé aucun changement important dans l'aménagement du *treaty-making power* des *Länder* [166], on peut conclure, comme nous le

162. Affaire du Concordat (*Reichskonkordat*), arrêt du 26 mars 1957, dans *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, v. 6, p. 309.

163. Cf. McWHINNEY, *loc. cit. supra*, note 151, p. 146.

164. W. BUSCH, *Die Lindauer Vereinbarung und die Ständige Vertragskommission der Länder* (thèse, Tubingen, 1969), p. 90. L'Accord a été conclu le 14 novembre 1957. Voir également WILDHABER, *op. cit. supra*, note 39, pp. 305, 309.

165. Texte reproduit dans T. MAUNZ et G. DÜRIG, *Grundgesetz — Kommentar*, 5. Lieferung (1961), art. 32, n° 45.

166. Si ce n'est en proposant d'énoncer à l'art. 32, al. 3 que les *Länder* peuvent conclure « des traités internationaux », plutôt que de préciser qu'il s'agit d'accords avec « les États étrangers ». Voir WOEHRLING, *loc, cit. supra*, note 158, pp. 107-108.

faisions il y a vingt ans, que, dans la mesure où ils conservent la volonté d'utiliser leur *jus tractatuum*, ils ont en main les instruments essentiels de leur autonomie [167] ; ils ne sauraient cependant se dissimuler que tout système fédéral est fondé sur un équilibre de forces et que l'avenir de leur capacité internationale dépendra de la persistance de la volonté autonomiste dans la population.

D. — L'évolution de la jurisprudence australienne

Tout autre a été l'expérience des États membres de la Fédération australienne, en dépit du fait que la Constitution, à l'instar du *B.N.A. Act*, ne comprenait aucune disposition explicite sur le pouvoir de conclure des traités ; cependant, l'énumération des pouvoirs du Parlement fédéral incluait celui de légiférer dans le domaine des « Affaires extérieures » [168]. Avant la Première Guerre mondiale, cette compétence fédérale fut interprétée de façon restrictive par les auteurs australiens et britanniques, de façon à ne pas empiéter sur les pouvoirs réservés aux États membres [169], mais l'accession graduelle du pays à l'indépendance et son entrée à la S.D.N. soulevèrent, comme au Canada, la question de l'étendue du *treaty-making power* fédéral. La *High Court* australienne en fut saisie en 1936, l'année qui précéda l'arrêt du Conseil privé dans l'affaire canadienne des *Conventions sur le travail*. La solution qu'elle retint, fondée essentiellement sur la compétence du Parlement australien en matière d'affaires extérieures, se situait cependant à l'opposé de celle du Conseil privé, puisque la Cour reconnut la validité de la législation fédérale dans un domaine qui relevait normalement de la compétence des États, dès lors que cette législation était nécessaire en vue de donner suite à des engagements internationaux [170].

Cependant, les cinq juges qui participèrent à la décision n'étaient pas tous d'accord sur l'étendue exacte de la compétence fédérale : tous les sujets étaient-ils propres à la conclusion d'accords internationaux et n'était-il pas excessif de prétendre que le Parlement fédéral pouvait

167. Voir MORIN, *loc. cit. supra*, note 5, p. 172.
168. *Constitution of the Commonwealth of Australia* (1900), art. 51 (xxix).
169. Voir W.H. MOORE, *Constitution of the Commonwealth of Australia* (2e éd., 1910), p. 461 ; J. QUICK et R. GARRAN, *Annotated Constitution of Australia* (1901), p. 631 ; A.B. KEITH, *Responsible Government in the Dominions* (2e éd., 1928), t. 2, p. 620 ; MORIN, *loc. cit. supra*, note 5, p. 153.
170. *The King* v. *Burgess, ex parte Henry*, (1936) 55 C.L.R. 618, 10 *Aust. L.J.* 335 ; *The King* v. *Poole, ex parte Henry*, (1939) 61 C.L.R. 634.

empiéter sur les compétences des États membres « simplement parce que l'Exécutif convient avec quelque autre pays que la conduite des personnes en Australie sera réglée de telle ou telle manière »[171]? Deux juges seulement soutinrent, dans un *obiter dictum*, que le seul fait de l'existence d'une convention internationale permettait d'en faire passer l'objet dans le champ des Affaires extérieures[172]. Les scrupules de la Cour semblent avoir influencé la Fédération jusqu'à tout récemment, puisque l'Australie, tout en affirmant que ses membres ne possédaient aucun « statut international »[173], se gardait d'adhérer aux conventions de l'O.I.T., à moins que les États n'y aient consenti[174]. Il y a quelques années encore, le gouvernement australien exprimait des réserves du même ordre au sujet des Pactes internationaux sur les droits de l'homme, s'interdisant par là même de tirer pleinement avantage de la jurisprudence de la *High Court*.

La jurisprudence a cependant pris un tournant décisif depuis 1982 avec les deux arrêts rendus par le même tribunal dans l'affaire *Koowarta*[175] et dans l'affaire du *barrage de Tasmanie*[176]. Dans le premier arrêt, la majorité des juges du plus haut tribunal australien (4 sur 7) a décidé que tout objet pouvait passer sous la compétence du Parlement fédéral en vertu de son pouvoir dans le domaine des Affaires extérieures, dès lors que l'Exécutif estimait opportun de conclure un accord international à ce sujet, même si l'objet relevait de la compétence des États membres de la Fédération. L'un des juges de la majorité exprima une réserve soulignant qu'un traité ne pouvait cependant porter sur un objet qui ne serait pas d'un « intérêt spécial » pour l'Australie dans ses rapports avec un autre État ou qui ne présenterait pas un intérêt général sur le plan international[177], mais tel n'était pas le cas en l'espèce, qui avait trait à la mise en œuvre de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de

171. *The King* v. *Burgess, supra*, note 170, p. 669 (juge Dixon).
172. *Id.*, pp. 681, 687 (juges Evatt et McTiernan).
173. Réponse du gouvernement australien au questionnaire du Secrétaire général de l'ONU, dans *Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties*, ST/LEG/Sér. B/3, 1952.V.4, p. 4.
174. Voir J. McL. HENDRY, *op. cit. supra*, note 143, p. 173.
175. *Koowarta* v. *Bjelke-Petersen; State of Queensland* v. *The Commonwealth*, (1982) 56 A.L.J.R. 625. Voir P.H. LANE, « The Federal Parliament's External Affairs Power: Koowarta's Case », (1982) 56 *Aust. L.J.* 519–523.
176. *The Commonwealth* v. *State of Tasmania*, (1983) 57 A.L.J.R. 450. Voir P.H. LANE, « The Federal Parliament's External Affairs Power: The Tasmanian Dam Case », (1983) 57 *Aust. L.J.* 554–559.
177. Affaire *Koowarta, supra*, note 175, p. 645 (juge Stephen).

discrimination raciale, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1965 et ratifiée par l'Australie en 1975.

Le second arrêt, rendu quelques mois plus tard, confirme le premier. Il s'agissait de savoir si le Parlement fédéral pouvait adopter une loi ayant pour effet d'empêcher l'État de Tasmanie de construire un barrage sur son territoire pour la raison que l'Exécutif fédéral avait adhéré à la Convention pour la protection du patrimoine culturel et naturel de l'humanité, adoptée en 1972 par la Conférence générale de l'UNESCO et ratifiée en 1974 par l'Australie [178]. Une majorité de quatre juges de la *High Court* décida que la seule existence d'une convention, quel qu'en fût l'objet, suffisait à transformer cet objet en une « affaire extérieure » et à fonder la compétence législative du Parlement fédéral aux dépens de celle des États membres. Comme le fait observer le Pr P.H. Lane, il n'existe en pratique aucune limite aux objets qui peuvent désormais « déclencher » de la sorte le pouvoir fédéral en matière d'affaires extérieures [179]. L'*obiter dictum* de 1936 est devenu la *ratio decidendi* de 1983, aux antipodes de la solution retenue dans la République fédérale allemande.

E. — La doctrine constitutionnelle canadienne et l'avis du Conseil privé

Le raisonnement de la Cour australienne ne diffère guère de celui qu'on retrouve dans une certaine doctrine anglo-canadienne. Dans les années qui suivirent la décision du Conseil privé dans l'affaire des *Conventions sur le travail*, de nombreux auteurs proposèrent de mettre fin aux appels au Conseil, de modifier l'arrêt en faveur du pouvoir fédéral et de revenir, en quelque sorte, au système de l'article 132 du *B.N.A. Act*, qui autorisait le Parlement canadien à mettre en œuvre les traités impériaux, même dans les domaines relevant des provinces. Au lendemain de l'arrêt, dans le mémoire qu'il soumit à la Commission royale (et fédérale) d'enquête sur les rapports entre le *Dominion* et les provinces en 1938, au nom de la *League of Nations Society in Canada*, le Pr N.A.M. Mackenzie affirmait que les provinces n'exerçaient aucun pouvoir exécutif dans le domaine des affaires étrangères et qu'il

178. La construction du barrage, qui dut être interrompue, faute du consentement du ministre fédéral, prévu par la loi, aurait eu pour effet de submerger trois sites archéologiques liés à la culture aborigène.

179. *Loc. cit. supra*, note 176, p. 556.

convenait de s'inspirer de l'expérience de pays fédéraux, tels l'Australie et les États-Unis, pour résoudre les problèmes créés par la décision de Lord Atkin à l'égard de la mise en œuvre des traités ; en conséquence, il recommandait de modifier le *B.N.A. Act* de façon que le Parlement fédéral se vît attribuer les pouvoirs qu'il possédait à l'époque des traités impériaux [180]. Le Pr F.R. Scott partageait cet avis de manière générale : il estimait en 1937 que l'avis du Conseil privé infirmait toute l'évolution constitutionnelle du Canada depuis la Première Guerre mondiale et qu'il n'existait d'autre solution que de modifier le *B.N.A. Act* pour rectifier le jugement [181]. Telle fut l'opinion quasi unanime au Canada anglais pendant une trentaine d'années [182].

Après que le Québec eut rejeté officiellement le monopole fédéral en matière de traités et qu'il devint improbable qu'un amendement

180. The Treaty-Making Power in Canada. A Brief presented to the Royal Commission on Dominion-provincial Relations by the League of Nations Society in Canada (1938), pp. 4, 14, 40, 44 ; l'auteur ajoutait cependant que le consentement des provinces pourrait être requis avant que le gouvernement fédéral ne conclue des traités dans les domaines de l'éducation, de la langue, de la religion et la solemnisation du mariage (p. 46). Voir également : MACKENZIE, *loc. cit. supra*, note 151, p. 175 et, du même auteur, « Canada and the Treaty-Making Power », (1937) 15 *Can. Bar Rev.* 436–454.

181. SCOTT, *loc. cit. supra*, note 143, p. 492.

182. *V.g.*, G.J. SZABLOWSKI, *loc. cit. supra*, note 151, pp. 57–59, qui estimait que le pouvoir de mettre en œuvre les traités devait être conféré *in toto* au Parlement fédéral ; G.L. MORRIS, « The Treaty-Making Power : A Canadian Dilemma », (1967) 45 *Can. Bar Rev.* 478, à la p. 487. L'auteur, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toronto, soulignait les inconvénients que présentait la règle énoncée par le Conseil privé pour les fonctionnaires fédéraux. Néanmoins, « en partie pour des raisons politiques évidentes », le gouvernement fédéral consultait les provinces lorsque l'objet d'un traité relevait de leur compétence. Toutefois, si l'on pouvait « faire abstraction de ces réalités politiques internes », la solution « canadienne » consisterait à autoriser le gouvernement fédéral à conclure tous les accords internationaux et le parlement d'Ottawa à exercer une compétence qui l'emporterait (« *overriding jurisdiction* ») sur les domaines réservés aux provinces, à la manière américaine. Et l'auteur de faire l'éloge du jugement du juge Holmes dans *Missouri* v. *Holland*, (1920) 252 U.S. 416 ; en somme, la solution canadienne serait américaine. Il admettait cependant la nécessité d'un compromis fondé sur la consultation, le fédéralisme coopératif et les accords-cadres, le tout étant placé sous le contrôle étroit du gouvernement fédéral. On peut regretter qu'une certaine forme de mépris perce dans cette étude, par exemple lorsque l'auteur demande : « Un statut spécial aurait-il permis au Québec, en 1940, de conclure et mettre en œuvre des accords avec l'Allemagne nazie en matière de coopération scientifique et industrielle ? » (p. 503).

constitutionnel renforçant le pouvoir fédéral serait appuyé par les provinces, la doctrine anglo-canadienne fonda plutôt ses espoirs sur la Cour suprême, devenue en 1949 le tribunal de dernier ressort, souhaitant qu'elle révisât l'avis de 1937 en s'inspirant, au besoin, de la jurisprudence australienne, voire de celles des États-Unis. Le Pr B. Laskin fut, avant de devenir juge à la Cour d'appel de l'Ontario, puis à la Cour suprême du Canada, le principal interprète de ce courant doctrinal. En 1965, après l'exposé de P. Gérin-Lajoie devant le Corps consulaire de Montréal, il écrivit qu'en dépit du silence du *B.N.A. Act* sur la question, le gouvernement d'Ottawa constituait le seul canal de communication entre le monde extérieur et le Canada ; quant à la mise en œuvre des traités, bien qu'il approchât la question avec quelque prudence, impressionné sans doute par l'appui de K.C. Wheare à la doctrine du Conseil privé dans l'avis de 1937, qu'il mentionnait, il laissait entendre qu'il pourrait revenir à la Cour suprême de le reconsidérer [183].

F. — La jurisprudence canadienne des trente dernières années

Telle a été en effet la tendance latente de la jurisprudence canadienne depuis que le juge en chef Kerwin s'est interrogé, en 1956, sur l'opportunité de réviser l'avis du Conseil privé [184] ; toutefois, la Cour n'a pu s'y résoudre tout à fait jusqu'ici. Il convient de s'arrêter à certains arrêts et en particulier à quelques *obiter dicta*, lesquels, s'ils devaient suivre la voie australienne, ne manqueraient pas de susciter des obstacles aux relations internationales du Québec. Dès le lendemain de l'abolition des appels au Conseil privé, les juges de la Cour suprême, dans l'affaire *Johanneson*, donnaient comme motif *accessoire* de leur décision le fait que l'existence même de la Convention de Chicago sur l'aviation civile internationale prouvait le « caractère national » de son objet, de sorte que celui-ci relevait de la compétence fédérale exclusive [185]. La théorie

183. LASKIN, *loc. cit. supra*, note 135, pp. 101, 108, 111. Cf. K.C. WHEARE, *Federal Government* (4e éd., 1963), p. 176, n. 4. Le Pr Laskin citait à l'appui les opinions de l'ancien juge Rand et de Lord Wright, que nous retrouverons dans le jugement qu'il rendra au nom de la Cour suprême dans *MacDonald* c. *Vapor Canada Ltd*, [1977] 2 R.C.S. 134, aux pp. 168 et 169. Dès 1951, après l'abolition des appels au Conseil privé, il avait écrit : « *Abolition of Privy Council appeals makes it possible for the first time to contemplate deviation of Canadian law from English law in all its branches* » (« The Supreme Court of Canada : A Final Court of and for Canadians », (1951) 29 *Can. Bar Rev.* 1038, à la p. 1069).

184. Dans *Francis* v. *The Queen*, [1956] R.C.S. 618, à la p. 621.

185. *Johanneson* v. *Municipality of West St.Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292, aux pp. 393 et 308.

des « dimensions nationales », par laquelle une ancienne jurisprudence avait autorisé le Parlement fédéral à légiférer dès lors que « le bien général du Canada » paraissait l'exiger, était remise en honneur par cet arrêt et sous-tend également l'avis consultatif de la Cour dans l'affaire des *gisements miniers sous-marins*, par lequel elle reconnaît au pouvoir fédéral le pouvoir législatif exclusif et le droit de propriété sur les richesses naturelles des eaux territoriales et du plateau continental [186]. Implicitement, la Cour écarte l'application de l'arrêt de 1937, du moins en ce qui concerne la mise en œuvre de la Convention sur le plateau continental dans les espaces situés au-delà des limites territoriales des provinces, mais il importe de noter que l'avis n'avait pas pour effet de modifier le principe de l'avis de 1937 [187].

L'arrêt suivant, dans l'affaire *Scott*, paraît favorable aux provinces, puisque la Cour suprême s'y prononce pour la validité d'une loi ontarienne adoptée en vertu d'une sorte de *gentlemens' agreement*

186. *In re Ownership of and Jurisdiction over Offshore Mineral Rights*, [1967] S.C.R. 792. Voir également le *Renvoi de 1984 sur le plateau continental situé au large de Terre-Neuve*, [1984] 3 *D.J.I.* 173, avis consultatif dans lequel la Cour suprême a suivi l'avis de 1967 et conclu que l'État fédéral avait le droit d'exercer les droits souverains sur le plateau continental de cette ancienne colonie britannique devenue province canadienne en 1949, ainsi que la compétence législative afférente, pour le motif que ces droits constituent « une manifestation extra-territoriale de la souveraineté extérieure de l'État riverain ». Les provinces n'ayant jamais acquis la « souveraineté extérieure » et Terre-Neuve ayant perdu en 1934 la souveraineté acquise en 1926 par voie de convention constitutionnelle impériale, puisqu'elle était alors redevenue colonie britannique, « le gouvernement fédéral canadien » a acquis cette souveraineté « entre 1919 et 1931 » et pouvait seul acquérir des droits extra-territoriaux en vertu du *Statut de Westminster* (1931): *id.*, aux pp. 186, 188, 191. Ce raisonnement semble fondé sur une confusion entre souveraineté et personnalité internationale. La Cour ne commente pas l'argument que Terre-Neuve pouvait, sans être « souveraine », jouir de la personnalité internationale pour les fins de l'acquisition des droits sur le plateau: *id.*, aux pp. 182, 190, 193, 196. La confusion devient évidente lorsque la Cour traite du statut du Canada qui, selon elle, aurait « acquis la souveraineté extérieure entre 1919 et 1931 », ce qui est historiquement et juridiquement erroné puisque le *Dominion* était encore une colonie à cette époque. La Cour veut sans doute exprimer par ces mots que le *Canada* a acquis à ce moment une certaine capacité ou *personnalité internationale*. Intervient également la confusion classique entre la Fédération canadienne et le gouvernement fédéral.

187. J. BROSSARD fait observer que cet arrêt, qui ne portait que sur les richesses naturelles situées au large de la Colombie-Britannique mais n'en avait pas moins une portée générale, constitue l'une des décisions les plus centralisatrices et les plus discutables de la carrière de la Cour: *op. cit. supra*, note 140, p. 206.

intervenu entre cette province et la Grande-Bretagne, à l'effet de permettre à l'épouse britannique d'obtenir en Ontario l'exécution d'un jugement rendu outre-Atlantique contre le mari établi en Ontario et vice versa [188]. Cependant, l'énoncé du juge Rand contient un *obiter dictum* qui laisse planer un doute sur la capacité des provinces de conclure des traités. En effet, après avoir reconnu que l'objet de la législation relève exclusivement de la Législature ontarienne — ce qui constitue la *ratio decidendi* de l'arrêt —, le juge ajoute que l'Ontario a le droit de conclure des « arrangements de réciprocité » avec les États étrangers pour la raison qu'un tel arrangement ne constitue pas un traité « politique » qui l'aurait placé en dehors de la compétence provinciale ; il n'y a rien d'obligatoire dans l'arrangement, qui consiste simplement dans l'adoption de deux lois parallèles, dit le juge [189]. Ce raisonnement, dans lequel le traité international est défini par son contenu — et non par l'examen de sa forme et de l'intention des parties —, ne laisse pas d'étonner, mais le résultat en est favorable aux provinces en définitive. En effet, la conclusion n'en aurait pas été différente, à notre avis, si l'Ontario avait signé un accord international en bonne et due forme, puisque, de toute façon, il a la compétence législative voulue pour adopter la loi de mise en œuvre.

C'est bien ce que démontre, en dépit des apparences, l'arrêt récent de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Bazylo* c. *Collins* [190]. À la différence de l'affaire *Scott*, il y avait ici une entente formelle entre la France et le Québec portant sur l'entraide judiciaire, notamment la reconnaissance et l'exécution réciproques des jugements relatifs à la garde des enfants et aux pensions alimentaires [191]. Cette entente, signée en 1977 par M. Alain Peyrefitte, garde des Sceaux, ministre de la Justice de France, d'une part, ainsi que par les ministres des Affaires intergouvernementales et de la Justice du Québec, d'autre part, fit l'objet d'une loi de l'Assemblée nationale du Québec, adoptée en décembre 1978 [192], dont la validité fut attaquée par la défenderesse-appelante, contre laquelle le demandeur tentait d'obtenir à Montréal l'exécution d'un

188. *A.G. of Ontario* v. *Scott*, [1956] S.C.R. 137, [1956] 1 D.L.R. (2d) 433.

189. *Id.*, p. 142.

190. *Bazylo* c. *Collins*, (1985) 11 D.L.R. (4th) 679 (Qué. C.A.), confirmant le jugement C.S. Montréal, n° 500-04-004685-799, du 23 avril 1981 (juge C.A. Phelan).

191. Entente entre le Québec et la France sur l'entraide judiciaire en matière civile, commerciale et administrative, du 9 septembre 1977, *R.E.I.Q.*, 1977 (2).

192. *Loi assurant l'application de l'Entente sur l'entraide judiciaire entre la France et le Québec*, L.Q. 1978, c. 20.

jugement de la Cour d'appel de Paris lui accordant des droits de visite à l'endroit de leurs enfants. L'appelante soutenait que l'Entente constituait un traité international que ne pouvait conclure le Québec. La Cour d'appel, par la voix du juge Rothman, admet qu'il est possible que l'entente paraisse plus formelle qu'un simple arrangement administratif, mais, ajoute le savant juge, « quelle qu'en soit la *forme*, l'on doit en chercher avant tout la substance et la *substance* de la loi lui donnant effet »[193]. Cependant, reprenant l'*obiter dictum* du juge Rand dans l'arrêt *Scott*, le jugement déclare que l'Entente n'est pas un traité parce qu'elle ne produit pas d'effets obligatoires pour les parties. C'est là une affirmation parfaitement gratuite, qui permet d'éviter la question de la compétence exécutive du Québec en matière d'accords internationaux, et la véritable *ratio* de l'arrêt demeure la suivante : quelle que soit la forme de l'Entente, c'est son contenu qui déterminera sa validité au regard du droit constitutionnel. En effet, même si la Cour avait conclu que l'Entente constituait effectivement un traité liant les Parties — ce que l'*obiter* lui permet d'éviter avec quelque élégance —, elle n'aurait pu invalider une loi constitutionnellement inattaquable de l'Assemblée nationale[194].

193. *Bazylo* c. *Collins, supra*, note 190, p. 682. Les mots soulignés sont ceux du juge : « *It may be that the Entente appears to be clothed in the formal dress of something more than a simple administrative arrangement for reciprocal assistance in the administration of justice. But whatever the* form *of the Entente, one must look beyond it to its substance and the* substance *of the statute giving effect to it* ».

194. Il est intéressant de noter que le jugement nuance fortement le raisonnement du juge Rand dans l'arrêt *Scott, supra*, note 188, p. 142. Dans cette affaire, écrit le juge Rothman, il a dû exister « au moins une sorte d'accord implicite » entre la Grande-Bretagne et l'Ontario. Or, ajoute-t-il, « je ne vois pas comment l'existence d'un accord ou entente exprimé plus formellement peut affecter la validité constitutionnelle des arrangements dont on a convenu ». Quant à l'argument du juge Rand, repris ici, voulant que les lois adoptées de part et d'autre soient « volontaires », on ne voit pas très bien en quoi cela est juridiquement pertinent. Toutes les lois ne sont-elles pas volontaires ? On peut fort bien accepter les propos du juge Rothman selon lesquels la France et le Québec peuvent, en dépit de l'Entente, abroger leur législation respective (p. 7) ; chaque Assemblée demeure en effet « souveraine ». Cependant, un tel comportement de l'une des Parties, s'il devait porter préjudice à l'autre, ne manquerait pas de soulever la question de la responsabilité, dont il sera question ci-dessous. En définitive, les raisonnements ardus auxquels les tribunaux ont eu recours dans ces affaires leur permettent d'éviter les conséquences juridiquement intenables qui résulteraient de la négation du pouvoir exécutif des provinces à l'égard des prolongements internationaux de leurs compétences internes.

L'abandon de la règle du *stare decisis* par la Cour suprême, tant à l'égard des arrêts du Conseil privé qu'envers ses propres jugements antérieurs, pourrait avoir pour le Québec des conséquences plus graves que celles, somme toute anodines, des arrêts sur l'entraide judiciaire. Déjà, dans l'affaire *McNamara*, le juge en chef Laskin avait indiqué que la Cour était en droit de répudier les décisions antérieures dans le domaine constitutionnel [195] ; dans *MacDonald* c. *Vapor Canada*, le même juge se fait plus précis à l'égard de la mise en œuvre des traités par le Parlement fédéral, mais sous la forme, peut-être prémonitoire, d'un nouvel *obiter dictum* [196]. L'une des questions soulevées cette fois avait trait à la validité d'une disposition législative fédérale empiétant sur la compétence des provinces en matière de recours civils. L'une des parties ayant plaidé que la disposition résultait de la mise en œuvre par le Parlement fédéral de la Convention internationale pour la Protection de la propriété industrielle (1883), le juge Laskin se demande si l'arrêt relatif aux *Conventions sur le travail* interdit au pouvoir fédéral d'adopter une loi de cette nature, découlant d'une obligation internationale acceptée par le gouvernement fédéral. Après avoir repris les arguments qu'il exposait dans le mémoire soumis en 1965 au Comité ontarien sur la Confédération [197], le haut magistrat souscrit à l'idée « qu'il pourrait être nécessaire dans l'avenir de [...] reconsidérer l'arrêt », mais ajoute que ce n'est pas nécessaire dans la présente affaire, puisque le Parlement n'a pas indiqué clairement que la loi visait la mise en œuvre de la Convention [198] ; toutefois, il n'ose affirmer que la décision eût été différente, si le Parlement l'eût indiqué correctement, car il « ne considère pas qu'il y ait, en l'espèce, exercice de la compétence relative à la mise en œuvre d'un traité ou d'une convention, *en supposant que cette compétence existe* » [199]. On cherchera longuement dans la jurisprudence avant de trouver *obiter dictum* plus ambigu dans l'expression et clair dans l'intention.

Si ambigu que dans un arrêt plus récent du même tribunal, dans l'affaire *Schneider*, le juge Dickson, tout en citant avec approbation l'avis du Conseil privé dans l'affaire des *Conventions sur le travail*, a

195. *McNamara Construction et al.* c. *La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, à la p. 660. Voir également *Brant Dairy Co.* c. *Milk Commission of Ontario*, [1973] R.C.S. 131, à la p. 152 (juge Laskin).
196. *MacDonald* c. *Vapor Canada Ltd*, [1977] 2 R.C.S. 134.
197. LASKIN, *loc. cit. supra*, note 135.
198. *Supra*, note 196, pp. 168, 169, 171.
199. *Id.*, p. 172. Les italiques sont de nous.

transformé en « règle » l'*obiter dictum* du juge Laskin qui le mettait en doute [200] ! Il s'agissait de déterminer si la législation fédérale relative aux stupéfiants (1961), dont l'appelante soutenait qu'elle avait été adoptée aux fins de mettre en œuvre la Convention sur les stupéfiants de 1961, avait pour effet de rendre inopérante la loi de la Colombie-Britannique relative à l'envoi en cure et au traitement des héroïnomanes (*Heroin Treatment Act*, 1978), en raison de la prépondérance de la loi fédérale sur la loi provinciale, lorsque le Parlement et la législature d'une province ont légiféré sur le même sujet. Au nom de ses collègues, le juge Dickson commence par rappeler que dans *MacDonald* c. *Vapor Canada*, la Cour n'a pas tranché la question de savoir si le Parlement fédéral pouvait légiférer à la faveur d'un traité dans les domaines de compétence provinciale. Il ajoute que la chose est « douteuse », étant donné le jugement du Conseil privé dans l'affaire des *Conventions sur le travail* et il prend la peine de citer le passage de Lord Atkin, dans lequel celui-ci déclarait que c'était la répartition des compétences législatives entre le *Dominion* et les provinces qui déterminait l'autorité législative responsable de la mise en œuvre d'un traité [201]. Ayant de la sorte réhabilité l'arrêt de 1937 et affaibli d'autant l'*obiter dictum* de son collègue Laskin, le savant juge enchaîne en affirmant que dans l'arrêt *MacDonald-Vapor* la Cour *a décidé* que « même en supposant que le Parlement a le pouvoir de légiférer pour mettre en vigueur un traité [...] à l'égard de matières qui [... relèvent] de la compétence législative provinciale seulement, il faut que cela ressorte clairement du texte de la loi visant la mise en œuvre et ne soit pas l'objet de déduction » [202]. On peut interpréter l'ensemble de ces propos comme une indication du rôle subsidiaire et hypothétique auquel la Cour entend désormais confiner l'arrêt rendu par le juge Laskin, mais cette conclusion ne s'impose pas d'emblée. Comme le fait observer le Pr A.L.C. de Mestral dans le commentaire qu'il a donné de l'arrêt, on peut se demander où nous en sommes : s'agit-il de deux *obiter dicta* — superposés en quelque sorte — ou d'une nouvelle règle de droit [203] ? L'énigme est d'autant plus difficile à résoudre que la « règle » est contredite dans les prémisses mêmes du raisonnement du juge Dickson.

200. *Schneider* c. *La Reine, du chef de la province de la Colombie Britannique*, [1982] 2 R.C.S. 112, à la p. 134.

201. *Id.*, p. 135.

202. *Ibid*, citant [1977] 2 R.C.S. 134, à la p. 171.

203. « Treaty-power, and More on Rules and *obiter dicta* », (1983) 61 *Can. Bar Rev.* 856, à la p. 858.

De son côté, le gouvernement fédéral pense l'avoir résolue à son avantage puisque le ministre de la Justice (de l'ancien gouvernement), s'appuyant sur la jurisprudence australienne récente et l'*obiter dictum* du juge Laskin, y voyait la preuve que les « arrangements constitutionnels » peuvent évoluer ; il suffisait d'attendre l'occasion propice (*an appropriate occasion*) pour lever « les contraintes imposées en 1937 par le Conseil privé » [204].

Si cette attitude gouvernementale et l'*obiter dictum* de l'arrêt *MacDonald-Vapor* reflètent les courants doctrinaux des années 1937 à 1957 au Canada anglais, la doctrine la plus récente, plus ouverte aux réalités du monde extérieur et alimentée aux sources du droit comparé, semble s'orienter différemment. Après avoir décrit l'évolution des idées au Canada anglais, nous analyserons brièvement les attitudes de la doctrine québécoise à l'égard de la capacité internationale du Québec.

G. — La doctrine anglo-canadienne moderne

Le droit constitutionnel comparé a marqué la doctrine canadienne grâce aux travaux que E. McWhinney a entrepris depuis bientôt trente ans sur le fédéralisme dans ses diverses manifestations. Déjà en 1957, il avait souligné les similitudes entre l'affaire des *Conventions sur le travail* et l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande au sujet du *Reichskonkordat* [205], thème sur lequel il revint à plusieurs reprises, notamment en 1970, en vue de montrer que ni l'une ni l'autre de ces décisions n'avaient entraîné les « désastres » prévus par certains apologistes de la centralisation ; au contraire, faisait-il valoir, elles n'avaient pas comporté le moindre inconvénient [206]. Aussi hésitait-il à « jeter la structure fédérale aux orties » dès que le mot « traité » était prononcé. Si l'arrêt du Conseil privé méritait d'être reconsidéré, il estimait que la Cour suprême

204. Luncheon Address [by] the Hon. M. MacGuigan, Minister of Justice and Attorney-General of Canada : « Canada's Constitutional Arrangements and their Effect on its International Treaty-Making Activities », dans MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *First International Trade Seminar, Proceedings* (octobre 1983), p. 52.

205. « Federal Constitutional Law and the Treaty-Making Power », (1957) 35 *Can. Bar Rev.* 842–848.

206. E. MCWHINNEY, « Canadian Federalism : Foreign Affairs and Treaty Power. The Impact of Quebec's "Quiet Revolution" », (1969) 7 *A.C.D.I.* 3–32 ; on trouvera le même article dans *Ontario Advisory Committee, supra*, note 134, v. 2 (1970), p. 115.

devrait, dans ce cas, fixer les limites du pouvoir fédéral par rapport aux politiques sociales et économiques que la Constitution réservait aux provinces [207]. Connaissant la réalité québécoise et bien au fait des idées nées de la « Révolution tranquille », il comprend pourquoi les juristes du Québec cherchent l'inspiration en matière constitutionnelle ailleurs qu'en Australie ou aux États-Unis, mais il estime que les exemples auxquels ceux-ci se réfèrent volontiers vont à l'encontre des tendances dominantes dans les principaux systèmes fédéraux anglophones [208]. Sans partager toutes les opinions exprimées au Québec, notamment au sujet de la capacité du Québec de conclure de véritables accords internationaux, cet auteur cherche un terrain d'entente par le moyen des méthodes empiriques du *problem-solving* et tente, de façon plus générale, d'expliquer à ses compatriotes les subtilités de la doctrine constitutionnelle québécoise [209]. On le retrouve à tous les chapitres du débat et il n'hésite pas, à l'occasion, à rappeler au gouvernement fédéral qu'il ne faut pas confondre les *obiter dicta* avec les règles de droit [210].

Une partie de la doctrine anglo-canadienne a réagi plutôt favorablement aux premières ententes du Québec avec la France. G. Fitzgerald, par exemple, estime qu'il est naturel que le Québec, se définissant comme nation « dans le sens culturel, » veuille entretenir des liens étroits avec ce pays, mais il ajoute qu'il importe que ce soit sous le « parapluie » d'un accord-cadre fédéral. Il suggère même d'étendre cette technique aux accords multilatéraux : une clause fédérale révisée permettrait aux États-membres des fédérations de faire une déclaration auprès de l'État dépositaire de l'accord, selon laquelle ils se considèrent respectivement liés, devenant en quelque sorte des « parties contractantes associées » [211]. Le Pr I.L. Head, par ailleurs, opine, vers la même époque, que la reconnaissance des provinces en tant que « personnes internationales »

207. *Loc. cit. supra*, note 205, p. 845.
208. *Id.*, p. 843.
209. Voir notamment E. McWhinney, *Quebec and the Constitution, 1960–1978* (1979), pp. 21–45.
210. Notamment au sujet de *l'obiter dictum* du juge en chef Duff, de la Cour suprême, dans l'affaire des *Conventions sur le travail*, que les juristes du gouvernement fédéral eurent tôt fait de transformer en règle de droit dans le *livre blanc, supra*, note 8, voulant que le gouvernement fédéral pût conclure des traités dans tous les domaines. Voir E. McWhinney, *loc. cit. supra*, note 206, p. 122.
211. « Educational and Cultural Agreements and Ententes : France, Canada and Quebec — Birth of a New Treaty-Making Technique for Federal States », (1966) 60 *A.J.I.L.* 529, aux pp. 534, 536.

constituerait un progrès s'il pouvait être démontré qu'une telle reconnaissance leur permettrait d'exercer, en faveur de leurs résidents, des droits qui leur ont été déniés jusque-là et que cet exercice ne s'effectuerait pas aux dépens des droits des autres provinces ou des États étrangers. Si l'on pouvait obtenir l'assurance, écrit-il, que ces deux conditions seraient respectées, on ne devrait pas permettre de voir les « traditions classiques » de la souveraineté entraver l'évolution du droit ; malheureusement, ajoute-t-il, seul le Québec a tenté de justifier sa revendication d'un statut international, les autres provinces se contentant d'observer la situation et d'attendre le moment opportun pour agir, et la preuve n'est pas faite à ses yeux que le résultat constituerait un progrès [212]. Néanmoins, on ne trouve plus chez cette génération d'auteurs, plus ouverte que les précédentes aux réalités nouvelles, des affirmations à l'emporte-pièce comme celle de B. Laskin, soutenant que, selon le droit international, « une seule personnalité juridique peut être reconnue dans un État fédéral » [213].

Certaines provinces anglo-canadiennes ne sont pas indifférentes à l'idée d'être présentes par elles-mêmes sur la scène internationale. Le Pr T.A. Levy, dont nous avons déjà évoqué les idées, pensait que l'existence de nombreux secteurs de l'administration publique où les contacts avec l'étranger « s'imposaient » aux gouvernements provinciaux et la présence d'acteurs extérieurs disposés à traiter directement avec eux, expliquaient l'intervention des provinces dans les affaires étrangères et faisaient de la Fédération le « meilleur laboratoire contemporain » pour l'étude du phénomène de la participation des États fédérés dans ce domaine [214].

212. « The "New Federalism" in Canada : Some Thoughts on the International Legal Consequences », (1966) 4 *Alta L. Rev.* 389, aux pp. 390 et 394. Malheureusement, la clarté de l'analyse souffre de la confusion — assez répandue dans la doctrine canadienne — entre la souveraineté et la personnalité internationale (p. 390). En outre, l'auteur choisit d'ignorer toute l'histoire constitutionnelle du *Dominion* lorsqu'il affirme (p. 393) que l'expression unilatérale d'une compétence — ici, la compétence internationale — ne suffit pas par elle-même et qu'elle doit être conforme au droit. S'il en avait été ainsi de 1880 à 1923, et si les conventions n'avaient pas paralysé l'application du droit, le Canada n'aurait jamais acquis la personnalité internationale, encore moins la souveraineté.

213. *Loc. cit. supra*, note 135, p. 108. De rare auteurs demeurent fidèles à l'ancienne école de pensée en matière de conclusion des traités, notamment L.C. GREEN, *International Law : A Canadian Perspective* (1984), p. 83, qui admet que le Québec a acquis une « compétence limitée » en matière de conclusion d'accords, mais aucune personnalité internationale.

214. LEVY, *loc. cit. supra*, note 16, pp. 109-111.

L'auteur expliquait, en outre, que les difficultés rencontrées par les francophones dans la fonction publique fédérale étaient à l'origine des activités internationales du Québec, celui-ci ayant été incité pour cette raison « à mener sa propre politique extérieure », constatation qui, tout en étant exacte, ne rend pas entièrement compte de l'évolution du Québec depuis 1960. Il estimait que les analystes ne pourraient plus ignorer la présence des provinces, « et pas seulement du Québec », dans les relations extérieures, comme en faisait foi la création, non seulement par celui-ci, mais par l'Ontario et l'Alberta, de « ministères des Affaires étrangères ». En l'absence d'accord constitutionnel, concluait-il, ce phénomène, qu'on ne retrouvait « probablement dans aucune autre fédération contemporaine », ne pourrait qu'accentuer les différends fédéraux-provinciaux[215]. Des spécialistes ontariens et albertains des relations internationales, comme les Prs R.G. Atkey et J.P. Meekison, ont plaidé, de leur côté, en faveur de la « présomption de validité des activités des provinces » à l'étranger. Le premier, tout en rejetant les arguments juridiques tirés des arrêts *Maritime Bank* et *Bonanza Creek*, met l'accent sur les quelques précédents créés par l'Ontario en matière d'accords avec les pays étrangers. Il estime que dans les domaines de compétence provinciale, comme l'éducation, l'énergie hydro-électrique, le tourisme et la foresterie, ce sont les fonctionnaires provinciaux qui possèdent la meilleure connaissance des dossiers et que point n'est besoin « d'interposer un autre niveau de bureaucratie gouvernementale » dans les rapports avec l'étranger, d'autant que chaque province définit ses propres priorités financières ou sociales[216]. Enfin, après avoir rappelé les précédents créés par le Québec en 1965 et par l'Ontario, ainsi que l'expérience des autres fédérations, il pense être en mesure d'en déduire qu'une compétence externe *de facto* et une « personnalité internationale séparée » sont en voie de création au profit des provinces par la coutume et la pratique constitutionnelles ; il la soumettrait cependant au contrôle du gouvernement fédéral en vue d'éviter la fragmentation de la politique étrangère[217]. J.P. Meekison, de son côté, après avoir souligné l'hétérogénéité des intérêts provinciaux, fait l'inventaire des activités internationales de l'Alberta ; il juge que ces

215. *Id.*, pp. 142-145.

216. ATKEY, *loc. cit. supra*, note 134, pp. 155, 156 et 160.

217. *Id.*, pp. 162, 166, 169 et 170. Voir également A.L.C. DE MESTRAL, « Le rôle de la pratique dans la formation du droit international public », (1983-1984) 14 *R.D.U.S.* 441, à la p. 450, qui estime que la pratique tend à indiquer que « les provinces canadiennes possèdent une certaine personnalité internationale. »

activités sont légitimes et qu'en définitive elles affermissent et enrichissent le fédéralisme [218].

Dans un article consacré au conflit entre Québec et Ottawa au sujet des relations étrangères, H.A. Leeson opine qu'au-delà des arguments juridiques avancés de part et d'autre, le problème est avant tout politique. Il était naturel, à son avis, que le Québec établît des contacts avec la France et le monde francophone ; l'obliger à les soumettre à l'autorité d'un autre gouvernement « serait se moquer de ses aspirations. » De tels contacts existent depuis longtemps entre certaines provinces et l'extérieur, ajoute-t-il, et il a fallu attendre que le Québec en établît avec la France pour que le gouvernement fédéral « décidât tout à coup que son contrôle sur les relations internationales était menacé » [219]. Dans les faits, le gouvernement fédéral n'a jamais contrôlé toutes les relations, à l'exception de celles touchant certains domaines, comme la défense, et son attitude devant le rôle croissant du Québec à l'étranger a été « quelque peu hystérique », estime l'auteur. En conséquence, il recommande au gouvernement fédéral de favoriser les contacts du Québec avec le monde francophone, en acceptant que tout ce qui ne touche ni la défense ni la politique étrangère ne concerne que cette province. Ottawa pourrait céder l'initiative au Québec pour ce qui est des relations culturelles avec la Francophonie et reconnaître un statut particulier au Québec dans le domaine des affaires étrangères ; les Anglo-Canadiens, écrit-il, doivent se rendre compte que le Québec n'est tout simplement pas « une province comme les autres », car elle incarne une culture différente que, légitimement, les Québécois entendent sauvegarder [220].

Ce souci de reconnaître un statut particulier au Québec dans les rapports avec l'étranger ne fait pas l'unanimité au Canada anglais et il convient de nous pencher sur un certain nombre d'opinions qui, pour être avant tout de nature politique, n'en comportent pas moins des conséquences *de lege ferenda*. C'est ainsi que, dans l'étude très fouillée qu'il a consacrée en 1980 aux accords internationaux des entités composantes de fédérations, le Pr L. Di Marzo ne s'est penché sur l'hypothèse du statut particulier que pour la rejeter vivement ; selon lui,

---

218. « Provinces and Foreign Affairs. Provincial Activity adds New Dimension to Federalism. A Western View », (1977) 2 *International Perspectives* 8, aux pp. 10 et 11.

219. « Foreign Relations and Quebec », dans J.P. MEEKISON, *Canadian Federalism : Myth or Reality* (3e éd., 1977), pp. 510, 520.

220. *Id.*, aux pp. 521-522.

l'Ontario, la Colombie-Britannique, le Manitoba, le Nouveau-Brunswick et l'Alberta montrent maintenant de l'intérêt à conclure des accords internationaux et, de façon générale, à traiter des affaires internationales, mais, ajoute l'auteur, si les provinces doivent être autorisées à s'engager dans cette voie, elles méritent toutes d'obtenir les mêmes pouvoirs [221]. À notre avis, si effectivement toutes les provinces se mettaient d'accord, le juriste ne pourrait guère s'objecter à une règle constitutionnelle qui confirmerait la capacité internationale du Québec en même temps que celle des provinces anglophones, mais il y aurait lieu de scruter attentivement les fondements juridiques du projet, de façon qu'il ne vienne pas miner les acquis de la pratique gouvernementale. L. Di Marzo lui-même reconnaît que, si le Québec déclare posséder *de lege lata* la capacité de conclure des traités, les provinces anglophones ne la revendiquent que *de lege ferenda* [222].

Nous ne saurions terminer cet aperçu de la doctrine anglo-canadienne moderne sans mentionner l'étude politologique récente du Pr D. Stairs sur les choix constitutionnels de l'avenir par rapport à la politique étrangère [223]. Il n'envisage la solution qui consisterait à placer toutes les provinces sur un pied d'égalité à l'égard des pouvoirs extérieurs qu'à la condition que le gouvernement fédéral demeure la seule « personne » juridique apte à parler au nom du Canada et soit protégé par des mécanismes propres à assurer sa « primauté légale » ; par ailleurs, selon la nature des compétences externes qui en feraient partie, le statut particulier du Québec pourrait être préférable à la première solution, puisqu'il serait plus intelligible pour les pays étrangers et que les mécanismes de coordination seraient moins complexes que dans le cas où onze gouvernements auraient voix au chapitre [224]. Cependant, l'auteur estime que l'option du statut particulier n'offrirait les meilleures chances

221. DI MARZO, *op. cit. supra*, note 41, p. 206.

222. *Id.*, p. 46.

223. « Foreign Policy », dans S.M. BECK et I. BERNIER (dir.), *Canada and the New Constitution. The Unfinished Agenda* (1983), v. 2, p. 155.

224. *Id.*, pp. 161, 164, 168. L'auteur étudie également les solutions que constitueraient la souveraineté du Québec et la souveraineté-association pour conclure qu'en dépit des difficultés soulevées par ces options sur le plan interne, elles pourraient être acceptées et fonctionner sur le plan international en raison de l'importance relative du Canada et de sa position géopolitique peu exposée. La communauté internationale, écrit-il, doit être considérée comme « bénignement indifférente » aux rapports constitutionnels entre le Canada et le Québec.

de succès que dans la mesure où les domaines d'intervention internationale du Québec pourraient être définis avec une certaine précision : affaires culturelles et sociales, éducation, coopération scientifique et technique dans le contexte de la Francophonie, coopération en vue du développement ; dans ce dernier cas, il pense que le gouvernement fédéral résisterait vigoureusement à tout transfert de compétence, l'aide au développement constituant un instrument important de son arsenal diplomatique, dont il s'est servi pour faire pression sur les États francophones qui auraient été tentés de reconnaître le Québec *de facto* en tant que pays indépendant, et pour « diluer l'influence de la France » dans la Francophonie [225].

H. — La doctrine québécoise

L'ouverture au monde de la société québécoise, conséquence de l'*aggiornamento* des années soixante, a vu naître en même temps une doctrine proprement québécoise dans le domaine du droit international. Quoique les auteurs qui la professent se soient intéressés à l'ensemble des problèmes du droit international, la plupart ont dû, tôt ou tard, se pencher, *per necessitatem*, sur le statut du Québec au regard du droit international [226]. Écrites avant les ententes franco-québécoises de 1965, les premières études, de J. Brossard et A. Patry, revendiquent la personnalité internationale pour le Québec, laquelle est niée dans les faits par le comportement fédéral, contrairement au principe reconnu par la jurisprudence du Conseil privé, constatent les auteurs [227]. J. Brossard s'interroge tout d'abord sur la souveraineté dans l'État fédéral et pose en principe que celle-ci réside dans l'ensemble constitué par l'État fédéral et les États provinciaux, c'est-à-dire dans la Fédération

225. *Id.*, pp. 169–171.

226. Dès l'ouverture de la Maison du Québec à Paris, en octobre 1961, devenue quelques années plus tard la Délégation générale, se posa la question de son statut et, de façon plus générale, du droit de représentation des États membres de fédérations. Voir MORIN, *op. cit. supra*, note 52, p. 43.

227. J. BROSSARD, *Affaires extérieures* (Rapport au Comité de la Constitution, Institut de recherche en droit public [ci-après dénommé I.R.D.P.], 1964), pp. 8–10, 14, devenu en 1967 l'introduction et la conclusion de l'ouvrage de J. BROSSARD, A. PATRY *et al.*, *Les pouvoirs extérieurs du Québec* (1967), pp. 438 à 441 ; A. PATRY, *La capacité internationale des États fédérés* (I.R.D.P., 1964), pp. 72 à 78, publié en 1967, sous le même titre, dans la première partie de l'ouvrage ci-dessus, pp. 88 à 98.

tout entière et non dans le seul « État fédéral »[228]. Or celui-ci, au Canada, contrairement aux solutions retenues dans quelques autres fédérations, entend monopoliser la représentation extérieure de la Fédération, de sorte que le Québec se voit privé du *jus tractatuum* et du *jus legationis*, ne possédant en conséquence aucune capacité internationale; l'auteur estime cependant que cette incapacité juridique est contraire à l'exercice efficace par le Québec de ses compétences constitutionnelles internes ainsi qu'aux exigences de sa vocation culturelle particulière et propose au gouvernement de faire preuve de moins de « timidité », indépendamment de toute réforme constitutionnelle, en matière d'accords internationaux, dans n'importe quel domaine de compétence provinciale[229]. Après les accords de 1965 avec la France, J. Brossard constate qu'ils constituent d'importants précédents, même si le gouvernement fédéral avait tenté par la suite d'en minimiser la portée[230]; en 1970, il ajoute que les réalités économiques, politiques et sociales finissent toujours par l'emporter sur le droit, « à plus forte raison quand celui-ci est aussi confus qu'au Canada » et il soutient que le Québec devrait « jouir expressément [...], dans certaines limites, du *jus legationis* et du *jus tractatuum* nécessaires » et « d'un statut juridique correspondant à la réalité socio-politique », grâce auxquels il partagerait avec le gouvernement fédéral, de façon explicite, l'exercice des pouvoirs extérieurs nécessaires à la réalisation de sa vocation socio-culturelle[231].

A. Patry, de son côté, estime que le droit international classique ne tient pas suffisamment compte de la personnalité internationale dont jouissent les États membres de certaines fédérations, lesquels ne sont pas tous dépourvus du *jus tractatuum*, ni du *jus legationis*; il n'y a pas, écrit-il en 1964, que les États souverains qui soient sujets du droit international, celui-ci s'adressant tout aussi bien aux corps extra-étatiques et infra-étatiques[232]. Et l'auteur d'opiner que le Québec a « le

228. *Les pouvoirs extérieurs du Québec, supra*, note 227, p. 437. Voir également MORIN, *op. cit. supra*, note 52, pp. 22–32. Sur la distinction entre « Fédération » et « État fédéral », voir J. BROSSARD, *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec* (1976), p. 751 : la Fédération est constituée de l'État fédéral, administré par le gouvernement fédéral (ou central) et des États fédérés. Tel est également le sens que nous donnons à ces termes.

229. *Id.*, pp. 230, 439, 441.

230. *Id.*, p. 230.

231. « Le Québec et la francophonie », dans A. POPOVICI (dir.), *Problèmes de droit contemporain. Mélanges Louis Baudouin* (1974), pp. 445, 459.

232. *Op. cit. supra*, note 227, aux pp. 7 et 14. Les mêmes passages se retrouvent dans *Les pouvoirs extérieurs du Québec, supra*, note 227, pp. 28, 35 et 36.

devoir » d'obtenir que la Constitution lui reconnaisse officiellement le pouvoir de traiter directement et librement avec les États étrangers et les organisations internationales dans les domaines de sa compétence : « il ne peut plus échapper à son rôle international » [233]. Plus tard, en 1983, Patry revient sur la notion de capacité internationale, qu'il définit, au sens strict, comme l'exercice du plus important des attributs de l'État, qui est le pouvoir de poser des actes produisant des effets de droit dans l'ordre international [234]. L'auteur constate que le *jus tractatuum* limité dont les provinces ont fait usage à diverses reprises les a amenées, dans les faits, à traiter directement avec les gouvernements étrangers et qu'il est arrivé que ceux-ci aient conclu des ententes avec le Québec sans solliciter le consentement de l'État fédéral ; cependant, conclut-il, les adversaires de la capacité internationale des provinces sont toujours là et les problèmes soulevés notamment par leur participation aux conférences internationales n'ont pas encore trouvé de solution propre à satisfaire pleinement le particularisme québécois [235].

Cette question de la participation du Québec aux organisations interétatiques a fait l'objet de plusieurs études du Pr L. Sabourin qui, dès 1965, plaide en faveur d'une contribution fonctionnelle du Québec aux organismes à caractère non politique, particulièrement en matière d'aide au développement. Seul le Québec a revendiqué le droit à une telle participation et il ne fait aucun doute, aux yeux de l'auteur, qu'une solution doit être trouvée avant tout au niveau des relations Québec-Ottawa, car il s'agit d'une question essentiellement politique, qui remet en cause certains aspects du fédéralisme canadien ; il propose de mettre sur pied un organisme qui veillerait à l'exécution des conventions multilatérales et estime que, si l'*adhésion* directe d'une province aux organisations internationales rencontrait de nombreux obstacles, il y aurait lieu de chercher des solutions dans la *représentation*, particulièrement dans le cas du Québec, auquel on pourrait accorder plus de poids dans le choix des délégués appelés à faire partie des délégations canadiennes. Et l'auteur de conclure par le dilemme suivant : « Le Canada peut-il se permettre d'avoir plusieurs personnalités internationales ? Le Québec peut-il se permettre de n'en avoir aucune » [236] ? Dans un autre écrit de la même époque, il explique que les revendications

233. *Id.*, pp. 91, 98. Cf. MORIN, *op. cit. supra*, note 52, p. 77.
234. *La capacité internationale des États. L'exercice du « jus tractatuum »* (1983), p. 9.
235. *Id.*, pp. 72–74.
236. « La participation des provinces canadiennes aux organisations internationales », (1965) 3 *A.C.D.I.* 73, aux pp. 97 à 99.

québécoises ont des racines profondes : c'est parce que le Québec a compris l'importance des relations internationales pour le développement de son identité qu'il a ressenti le besoin de se faire reconnaître « une certaine personnalité internationale ». L'incapacité dans laquelle se trouvent le Canada anglais et le gouvernement fédéral d'établir des relations étroites avec la communauté francophone mondiale est à l'origine de cette prise de conscience et, dans la situation constitutionnelle ambiguë qui règne au Canada au chapitre des affaires étrangères, le Québec, même s'il n'a pas la souveraineté, estime avoir le droit de négocier, pour son propre compte et sans l'approbation d'Ottawa, des ententes portant sur des objets de sa compétence. Cependant, ajoute l'auteur, devant l'affirmation de ce principe de la « double personnalité internationale », Ottawa n'entend pas céder le pas facilement, sauf à l'égard de certains avantages pratiques qui découleraient du prolongement des compétences québécoises à l'échelle internationale. Il faudra s'habituer au cours de la prochaine génération, dit-il, à voir le Québec tenter d'obtenir, par divers moyens, le droit de conclure seul des ententes internationales et c'est « par la répétition de précédents » qu'il en viendra peut-être à créer une nouvelle situation de droit qui confirmera son statut particulier[237]. Plus récemment, le Pr Sabourin constate que les activités internationales du Québec ont continué de croître au point où certains ouvrages de droit international en font état en tant que précédents, mais il plaide pour que l'accent soit mis davantage sur la « compétence humaine » plutôt que sur la « compétence juridique », trop voisine, à son avis, de la souveraineté, du moins aux yeux du gouvernement fédéral. L'auteur estime, par ailleurs, que le Québec, qui a déjà bénéficié considérablement de sa participation à la vie internationale, ne doit pas limiter celle-ci à la Francophonie ; maintenant que les fondements ont été établis, écrit-il, les possibilités d'échanges sont « virtuellement sans limite »[238].

Les exigences concrètes de la coopération du Québec avec le gouvernement canadien dans leurs rapports avec le monde extérieur n'ont pas échappé à la doctrine québécoise. Certes, les arguments juridiques et la revendication d'un statut international ont occupé beaucoup de place au Québec depuis une vingtaine d'années ; un observateur attentif comme le Pr P. Painchaud dira que ce fut là

237. L. SABOURIN, « Politique étrangère et État du Québec », (1965) 20 *I.J.* 350, aux pp. 355, 357, 360.

238. « Quebec's International ActivityRests on Idea of Competence », (1977) 2 *International Perspectives* 3, aux pp. 6 et 7.

l'équivalent de sa « grande politique »[239], mais tout cela n'a été possible qu'en raison de l'intérêt accru de l'opinion publique québécoise (ou tout au moins d'une partie de celle-ci) pour la politique étrangère canadienne et la portée de celle-ci par rapport aux intérêts du Québec. Dès que les milieux universitaires, en particulier, se penchèrent sur les problèmes de la société québécoise, il parut de plus en plus évident, écrit l'auteur, qu'il fallait « articuler ces problèmes aux réalités extérieures ». Or la nouvelle vocation internationale du Québec est largement déterminée par la présence et l'action du gouvernement fédéral et, tant que le Québec continue de faire partie de la Fédération, il demeure essentiel de bien comprendre les objectifs et les méthodes de la politique étrangère canadienne ; en outre, quel que soit l'avenir politique du Québec, son comportement sur la scène internationale sera soumis à des contraintes fort semblables à celles que connaît la diplomatie canadienne[240]. D'où il suit qu'on ne saurait réduire le débat à la seule dimension juridique du *treaty-making power*, même si le gouvernement fédéral, lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, s'est comporté comme si tout dépendait de l'acceptation ou du rejet du projet de la Commission du droit international selon lequel les États fédérés pouvaient être dotés de la capacité de conclure des traités dans la mesure où ils y étaient autorisés par la constitution fédérale[241].

C'est cette attitude que dénonce le Pr A. Dufour, de même que l'absence d'effort de la part du gouvernement fédéral en vue de développer des mécanismes de collaboration, dans les années qui suivirent l'arrêt du Conseil privé concernant les *Conventions sur le travail*[242]. Faisant allusion au *livre blanc* fédéral de 1968, l'universitaire écrit :

> On nous place souvent devant l'alternative de confier tous les pouvoirs de conclusion et de mise en œuvre à Ottawa ou d'octroyer aux provinces l'autonomie extérieure [...], pour ensuite tirer la conclusion que cette dernière solution étant irréalisable, il ne reste plus que la première. En fait, si l'autonomie extérieure des provinces « conduisait à la dissolution du

239. « Le Québec, nouveau type d'acteur international ? » dans *L'Actuel* (Bruxelles, 1976), v. Ier, nº 2, p. 32.

240. P. PAINCHAUD, « L'étude de la politique étrangère canadienne et des relations internationales du Québec », dans PAINCHAUD, *op. cit. supra*, note 6, pp. 3, 17 et 27.

241. Voir *supra*, note 61.

242. « Fédéralisme canadien et droit international », dans R. St.J. MACDONALD, G.L. MORRIS *et al.* (dir.), *Canadian Perspectives on International Law and Organization* (1974), p. 72, aux pp. 74 et 75.

régime fédéral sur lequel le Canada est fondé », comme on le dit, l'autre solution aurait le même résultat puisqu'elle abolirait tout partage interne des compétences [243].

Dans un cas comme dans l'autre, ajoute-t-il, la souveraineté canadienne — la personnalité internationale, dirions-nous — ne peut être l'apanage d'un seul gouvernement et, les provinces conservant « un pouvoir d'initiative avec lequel Ottawa devra compter », seule la coopération institutionnalisée peut constituer une solution ; cela vaudrait mieux que de s'en remettre à l'interprétation judiciaire, conclut-il, puisqu'il n'appartient pas aux tribunaux de créer les règles requises en l'absence de toute disposition dans la Constitution existante [244].

Dans la thèse de doctorat qu'elle consacrait en 1971 aux problèmes soulevés dans la Fédération canadienne par les accords internationaux, A.-M. Jacomy-Millette établissait la comparaison entre la pratique des provinces anglophones et celle du Québec et constatait que si, d'une part, il ne semblait pas s'élever de contestation importante entre Ottawa et les provinces anglophones en matière de conclusion des traités, il en allait tout autrement, d'autre part, entre le gouvernement fédéral et le Québec, celui-ci, toutes tendances politiques confondues, s'orientant vers l'acquisition d'une autonomie supérieure en matière de relations internationales [245]. L'auteur est la première, à notre connaissance, à avoir reconnu l'existence d'une « doctrine québécoise francophone », du moins en ce qui concerne la théorie des accords internationaux, mais elle estime que les positions d'Ottawa et de Québec ne sont « pas irréconciliables ». Après avoir souligné qu'à la première session de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, en 1968, les délégués avaient concédé aux États fédérés une capacité limitée de conclure des traités et, de ce fait, « une personnalité internationale limitée, qu'elle soit déléguée, dérivée, originaire ou immédiate », elle en tirait une première solution sous la forme d'une nouvelle norme constitutionnelle qui conférerait aux provinces une compétence limitée en matière de conclusion des traités et à l'État fédéral « la suprématie au plan général », appuyée sur

243. *Id.*, p. 83.
244. *Id.*, p. 84.
245. *L'introduction et l'application des traités internationaux au Canada* (1971), pp. 70 à 87. Cet ouvrage compte parmi les plus importants qui aient été consacrés à l'étude des traités au Canada. Une traduction anglaise en a été publiée, intitulée *Treaty Law in Canada* (1975), mais il existe quelques différences entre les deux versions.

un mécanisme de consultation obligatoire ; la seconde solution consisterait à reconnaître la compétence exclusive du gouvernement fédéral dans ce domaine, assortie d'une obligation semblable de consultation à l'endroit des provinces pour les accords relevant de leur compétence [246]. Ce sont là des recommandations précieuses, certes, mais dont on peut douter qu'elles rallieraient les parties : la première ne semble pas mieux reçue aujourd'hui par le gouvernement fédéral qu'elle ne l'était à la Conférence de Vienne, en 1968 et 1969 ; quant à la seconde, le Québec n'y adhérerait sûrement qu'avec la circonspection qu'appelle immanquablement chez lui l'idée de « suprématie fédérale ».

Dans les nombreux articles et ouvrages qu'elle a consacrés depuis 1971 au thème fécond des traités dans les fédérations, A.-M. Jacomy-Millette a repris les solutions qu'elle proposait alors, précisant par la suite que la première, favorable aux provinces, pourrait prendre la forme d'une disposition constitutionnelle du type allemand [247]. Son analyse du droit comparé la porte à croire que le chercheur qui s'en tient aux textes peut se prononcer en faveur de la position du Québec, mais, contrairement à Y. Lejeune, qui estime que la pratique tend à démontrer la présence accrue des États fédérés sur la scène internationale [248], elle pense que cette pratique montre plutôt l'élimination progressive de leur autonomie sur ce plan [249]. Aussi souligne-t-elle, pour s'en inquiéter, semble-t-il, l'évolution de la jurisprudence canadienne, en même temps, toutefois, qu'elle attire l'attention sur l'activité croissante du Québec et « l'implication progressive des autres provinces » [250]. Maintes fois depuis quelques années, elle conclut de ses études que l'état actuel de la science juridique au Canada ne permet pas de répondre à la question « théorique » de la personnalité internationale des provinces « à l'aide d'arguments faisant autorité », bien que, ajoute-t-elle en 1976 avec quelque réserve, le Québec soit l'État fédéré « qui se rapproche le plus de ce concept » [251].

---

246. *Id.*, pp. 93 à 95.

247. « Le rôle des provinces dans les relations internationales », (1979) 10 *E.I.* 285, à la p. 318.

248. LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 44, p. 7.

249. A.-M. JACOMY-MILLETTE, « Aspects juridiques des activités internationales du Québec », dans PAINCHAUD, *op. cit. supra*, note 6, pp. 513, 533.

250. *Id.*, p. 515 ; JACOMY-MILLETTE, *loc. cit. supra*, note 247, p. 291.

251. *Id.*, p. 533 ; JACOMY-MILLETTE, *loc. cit. supra*, note 247, p. 300 ; voir aussi, du même auteur, « L'État fédéré dans les relations internationales contemporaines : le cas du Canada », (1976) 14 *A.C.D.I.* 20. Dans son récent « rapport canadien », présenté au colloque de Bruxelles sur les États fédéraux dans les relations internationales, dont les actes ont été publiés dans (1983) 17 *R.B.D.I.*

Aussi recommande-t-elle à diverses reprises la création d'un mécanisme permanent du type d'un secrétariat fédéral-provincial réunissant les deux ordres de gouvernement et leur donnant le moyen de coopérer en matière de traités [252].

On ne saurait mieux terminer cette revue de la doctrine québécoise qu'en faisant état des travaux du doyen I. Bernier sur les aspects juridiques internationaux du fédéralisme, notamment de son ouvrage de 1973 [253] et d'une étude de 1983 [254], où sont abordées les questions liées à la personnalité internationale des États fédérés. L'essentiel de ses conclusions tient dans la proposition que l'État fédéré est sujet du droit international dans la mesure où la constitution fédérale lui reconnaît la compétence nécessaire pour traiter avec les États étrangers, à la

---

68, aux pp. 69-70, l'auteur, présidente du Conseil canadien de droit international, estime qu'un avis consultatif de la Cour suprême du Canada, du 28 septembre 1981, a confirmé la position du gouvernement fédéral suivant laquelle il serait seul habilité à exercer les pouvoirs découlant de la prérogative royale dans le domaine de la politique étrangère. Voir *Renvoi sur la résolution pour modifier la Constitution, supra*, note 119, pp. 799, 801-802. Cette interprétation de l'avis de la Cour laisse perplexe, particulièrement lorsque l'auteur ajoute que, par voie de conséquence, « le Canada n'a qu'une seule personnalité internationale » (p. 70). En effet, l'avis portait exclusivement sur le projet de « rapatriement » du *British North America Act* et la procédure à suivre par les gouvernements fédéral et provinciaux en vue de communiquer *à ce sujet* avec le gouvernement britannique. Il était établi que le gouvernement britannique ne devait intervenir dans les affaires constitutionnelles du Canada que « s'il en était requis par le gouvernement fédéral agissant au nom de tout le Canada » (Cf. *Livre blanc* fédéral : *Modifications de la Constitution du Canada* (1965), p. 15). Cependant, on ne saurait extrapoler en étendant cette règle à l'ensemble des rapports des provinces avec les États étrangers. D'ailleurs, l'avis consultatif rappelle que « l'exclusivité des pouvoirs provinciaux [...] ne peut être niée » et que « le lieutenant-gouverneur est tout autant le représentant personnel du Souverain que l'est le gouverneur général » (p. 802). À l'appui de ces affirmations, la Cour cite les arrêts *Hodge, supra*, note 49, et *Maritime Bank, supra*, note 118, ainsi que l'avis du Conseil privé dans l'affaire des *Conventions sur le travail, supra*, note 148. Si l'extrapolation était justifiée, elle pourrait donc tout aussi bien jouer en faveur de la capacité internationale des provinces.

252. « Treaty-Making Power and the Provinces: from the "Quiet Revolution" to Economic Claims », (1973) 4 *R.G.D.* 131, à la p. 150; A.-M. JACOMY-MILLETTE, « International "Diplomatic" Activity of Canadian Provinces, with Emphasis on Quebec Behaviour », (1976) 7 *R.G.D.* 7, à la p. 23.

253. *International Legal Aspects of Federalism* (1973), 308 pp.

254. « Les Affaires extérieures : La perspective juridique », dans BECK et BERNIER, *op. cit. supra*, note 223, p. 187.

condition que ceux-ci acceptent cette pratique dans les faits. Cependant, cette personnalité internationale ne saurait être fondée sur la souveraineté, que l'État fédéré ne possède pas, mais plutôt sur l'idée de compétence — d'autonomie, ajouterions-nous — couronnée par la reconnaissance des États souverains[255]. S'agit-il d'une véritable personnalité? L'État fédéré n'est-il pas plutôt, lorsqu'il pose un acte international, simplement l'agent de l'État fédéral, comme le voudraient, à la suite de J. Kunz, certains auteurs? On n'a jamais démontré que cette théorie de l'organe fût exacte, répond l'auteur; il s'agit donc bien de la personnalité, définie comme la capacité d'être titulaire de droits et obligations en vertu du droit international; en conséquence, écrit-il, les provinces canadiennes peuvent être tenues pour des sujets dérivés du droit international dans la mesure où la Constitution le permet et où les autres États l'acceptent[256].

Pour ce qui est de la personnalité internationale du Québec, on note une certaine évolution dans la pensée du doyen Bernier. En 1973, il estimait que ce statut soulevait des difficultés, ayant été contesté par le gouvernement fédéral, tandis que la reconnaissance des tiers n'était pas claire; en 1983, il constate que les ententes du Québec et son statut de « gouvernement participant » à l'Agence de coopération culturelle et technique font toujours l'objet d'interprétations diamétralement opposées de la part des deux gouvernements, mais il ajoute que le Québec « a besoin d'un reflet de lui-même à l'extérieur » et envisage favorablement la définition d'un statut particulier qui lui permettrait la représentation distincte de ses intérêts culturels[257]. Une telle mesure, selon l'auteur, serait probablement acceptée par les États étrangers, car « la capacité d'adaptation du droit international est pratiquement sans limite » et il « n'a pas d'objection fondamentale » à ce genre de solution[258].

Ces conclusions paraissent en tout point exactes. *De lege ferenda*, la situation du Québec appelle, en effet, une disposition de ce type, à moins que le Canada anglais ne veuille l'étendre à toutes les provinces, ce qui paraît douteux. *De lege lata*, le statut international du Québec nous paraît à la fois juridiquement plus clair et politiquement plus précaire que certains ne sont enclins à le penser. Sur le plan du droit strict, les

255. BERNIER, *op. cit. supra*, note 253, pp. 14, 30-31, 81-82; voir également *loc. cit. supra*, note 254, pp. 190, 201.

256. BERNIER, *op. cit. supra*, note 253, pp. 13, 31; voir également *loc. cit. supra*, note 254, p. 190.

257. BERNIER, *op. cit. supra*, note 253, p. 64; voir également *loc. cit. supra*, note 254, p. 201.

258. BERNIER, *loc. cit. supra*, note 254, pp. 190, 204.

décisions du Conseil privé, tant dans les arrêts *Maritime Bank* et *Bonanza Creek* que dans l'avis sur les *Conventions sur le travail*, continuent de s'appliquer, en dépit des *obiter dicta* équivoques des tribunaux. Le fait que ces règles de droit, fruit du jugement d'experts habitués à trancher les controverses qui agitaient les peuples divers — et parfois opposés — d'un vaste empire, ne soient pas prisées d'une certaine doctrine canadienne et aient fait l'objet à l'occasion d'une véritable campagne de dénigrement, en même temps que d'une sorte de résistance larvée, n'a pas pour effet de les abroger.

Par ailleurs, si le droit constitutionnel, tel qu'il a été interprété par les tribunaux, autorise le Québec à conclure des accords internationaux, comme nous l'avons soutenu, cette norme interne ne suffit pas à manifester sa personnalité au regard du droit international. La règle constitutionnelle, elle-même dictée par les réalités, permet que se développe une situation de fait sur le plan international, mais encore faut-il que l'effectivité en soit reconnue par les autres sujets de droit, conformément aux mécanismes fondamentaux du droit international [259]. Théoriquement, on peut concevoir l'existence d'un État en dehors de toute reconnaissance, mais, en pratique, comme l'a montré le regretté Pr Chs de Visscher, une telle situation le dépouillerait de toute effectivité au regard du droit [260]. De même, pourrions-nous ajouter, l'État autonome ne saurait s'affirmer au dehors, dans les domaines de sa compétence, sans la reconnaissance, qui assure sa personnalité internationale et permet l'application du droit des gens à ses actes. C'est là, à coup sûr, l'une des formes les plus intéressantes de ce que le même auteur, dans son célèbre ouvrage *Théories et réalités en droit international public*, appelait les « effectivités en action », par opposition aux « effectivités menées à terme », comme le

259. Nous écrivions, il y a vingt ans, que le droit international ne pouvait que s'incliner devant la répartition des compétences entre l'État fédéral et ses États membres, mais il va de soi que l'exercice de la compétence internationale par l'État membre intéressé doit être effective. Voir MORIN, *loc. cit. supra*, note 5, p. 147. En outre, dans l'état actuel du droit, il n'y a pas plus d'obligation absolue à la charge des États souverains de reconnaître ce fait qu'il n'y en a de reconnaître un nouvel État souverain. Voir BERNIER, *op. cit. supra*, note 253, pp. 78 à 80.

260. *Les effectivités du droit international public* (1967), p. 39. La jurisprudence australienne (*High Court*) a tenu des propos semblables à l'égard des *dominions*: *Jolley* v. *Mainka, supra*, note 70, p. 282: « [*A*] *refusal by foreign states to recognize any separate personality in a Dominion would leave them quite outside the family of Nations, however willing Great Britain might be to their being accorded international status* ».

sont les États souverains[261]. Aussi convient-il de soumettre maintenant la pratique québécoise des ententes internationales à ce double critère de l'effectivité et de la reconnaissance.

IV. — LA PRATIQUE QUÉBÉCOISE EN MATIÈRE D'ENTENTES INTERNATIONALES

Les seuls indices fiables de l'effectivité et de la reconnaissance des actes internationaux sont les faits, auxquels le droit attache des effets juridiques. L'effectivité individuelle d'une collectivité étatique — tant souveraine qu'autonome — tient au fait que, possédant les fondements matériels de l'État (territoire, population, gouvernement), elle pose sur le plan international des actes reconnus comme l'expression d'une personnalité propre. Les États souverains jouissent en principe de tous les attributs de la personnalité internationale, avons-nous constaté dans la première partie de notre exposé, tandis que les entités non souveraines verront leur personnalité varier avec l'étendue de la capacité qu'elles exercent. C'est dire que tous les États membres de fédérations ne sont pas *par définition* des personnes au regard du droit international et que, parmi ceux qui accèdent à la personnalité, ils n'ont pas tous forcément la même; en outre, il arrive, comme le reconnaissait H. Kelsen, que certains n'agissent dans le domaine international qu'à titre d'organes de l'État fédéral[262]. En théorie, on peut donc poser l'hypothèse que les États membres d'une Fédération n'ont pas nécessairement tous la même personnalité internationale, qui dépend de la compétence qui leur est attribuée et de la façon dont ils exercent dans les faits leur capacité constitutionnelle, les uns étant considérés comme de simples organes de la Fédération, tandis que les autres peuvent agir en leur propre nom. Seule la pratique permet de discerner lesquels exercent effectivement la capacité dont ils sont investis.

La capacité internationale du Québec est fondée avant tout sur la négociation et la conclusion avec des États étrangers de traités, appelés « ententes » depuis le premier accord officiel conclu en 1965 entre la France et le Québec[263]. L'étude de la personnalité internationale du

261. (4e éd., 1970), pp. 319-320.

262. *Principles of International Law* (2e éd., 1966), pp. 260-261. Cf. LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 44, p. 374: « Seuls certains États fédérés sont susceptibles de personnification. »

263. MORIN, *op. cit. supra*, note 6, p. 70.

Québec doit donc passer par l'analyse de la pratique suivie par le gouvernement dans la négociation de ses ententes, de l'attitude des États étrangers et de celle du gouvernement fédéral. Cette tâche est grandement facilitée depuis la publication récente du *Recueil des ententes internationales du Québec*. Aussi, en vue de déterminer l'effectivité de la présence internationale du Québec et la reconnaissance des États étrangers, étudierons-nous successivement l'historique des ententes depuis 1964, les mécanismes de conclusion et de mise en œuvre de ces accords, leur nature juridique et leur forme, avant d'aborder la question des arrangements administratifs.

A. — Historique des ententes du Québec [264]

Il était naturel que les premières ententes internationales du Québec à l'extérieur de l'Empire britannique fussent consacrées à la coopération dans les domaines de l'éducation et de la culture, aux échanges d'enseignants, d'experts, d'ingénieurs, de techniciens et d'étudiants ; et non moins naturel que ces accords fussent conclus avec la France [265]. Chaque année, par la suite, une ou deux ententes viendront étoffer une coopération de plus en plus active, qui s'étend bientôt au secteur industriel, puis aux communications, aux échanges de programmes de télévision, à l'exploration minière et à la promotion réciproque des produits industriels [266]. L'établissement, dès 1965, de la Commission

264. On trouvera la liste complète des ententes conclues de 1964 à 1984 dans la Chronique de cette revue, à la p. 379.

265. Voir l'Échange de lettres entre le ministère de la Jeunesse du Québec et l'Association pour l'organisation des stages en France (ASTEF) concernant un programme de coopération technique, des 3 janv. et 4 févr. 1964, *R.E.I.Q.*, 1964 (1); Entente entre le Québec et la France sur un programme d'échanges et de coopération dans le domaine de l'éducation, du 27 févr. 1965, *R.E.I.Q.*, 1965 (1) ; Entente sur la coopération culturelle entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de la République française, du 24 nov. 1965, *R.E.I.Q.*, 1965 (2).

266. *V.g.*, l'Échange de lettres entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Québec en vue de la création d'un Comité franco-québécois pour les opérations de coopération industrielle, du 24 janv. 1969, *R.E.I.Q.*, 1969 (1) ; Échange de lettres entre la République française et le Québec relatif aux communications par satellites, du 24 janv. 1969, *R.E.I.Q.*, 1969 (2); Protocole d'accord en vue de promouvoir certains échanges de programmes de télévision à caractère culturel, scientifique, technique et éducatif, du 15 janv. 1976, *R.E.I.Q.*, 1976 (1); Entente d'échanges et de coopération technique dans le domaine des accords industriels entre l'Agence nationale de

permanente de coopération[267], à laquelle sera confiée la révision annuelle des programmes communs, puis la création de l'Office franco-québécois pour la jeunesse, en 1968, réflétaient la volonté des gouvernements de favoriser le rapprochement des deux peuples, que les puissants moyens de communication modernes ont remis en contact après deux siècles d'éloignement. Dans ce même esprit était conclue en 1977 l'Entente entre le Québec et la France sur l'entraide judiciaire en matière civile, commerciale et administrative, signée par le ministre de la Justice de France ainsi que les ministres québécois des Affaires intergouvernementales et de la Justice[268]. De même, en 1979, était négociée l'Entente en matière de sécurité sociale, par laquelle les ressortissants de l'une des Parties exerçant une activité salariée sur le territoire de l'autre bénéficient des diverses prestations de sécurité sociale[269]. Plus récemment, les deux Premiers ministres se sont rendu visite chaque année, à Paris et à Québec alternativement, renforçant de la sorte les mécanismes de coopération, particulièrement dans les domaines économique et technologique. C'est avec la France que les ententes du Québec ont été les plus nombreuses et les plus diversifiées : fin 1984, sur les quelque 150 accords internationaux conclus depuis vingt ans, 29 l'ont été avec ce pays, sans compter les multiples programmes économiques, scientifiques et techniques résultant des travaux de la Commission permanente de coopération[270].

La seconde étape franchie par le Québec dans le champ des ententes internationales fut liée de près à l'intérêt croissant qu'il témoigna à l'organisation de la Francophonie, à compter de 1968. Sa participation

---

valorisation de la recherche et le ministère de l'Industrie et du Commerce du Québec, du 12 juill. 1977, *R.E.I.Q.*, 1977 (1); Entente sur un programme d'exploration minière au Québec entre le ministre des Richesses naturelles du Québec et le ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat de la République française, du 6 déc. 1977, *R.E.I.Q.*, 1977 (3); Entente entre la France et le Québec relative à la création d'un Centre de promotion des coopérations technologiques et industrielles françaises et québécoises et arrangement administratif complémentaire du 16 déc. 1980, *R.E.I.Q.*, 1980 (17).

267. Entente du 27 févr. 1965, *supra*, note 265, *R.E.I.Q.*, 1965 (1), § 9.

268. Du 9 sept. 1977, *R.E.I.Q.*, 1977 (2). Cette entente a été mentionnée ci-dessus à propos de l'arrêt *Bazylo* c. *Collins, supra*, note 190.

269. Du 12 févr. 1979, *R.E.I.Q.*, 1979 (2), complétée par l'Arrangement administratif relatif aux modalités d'application de l'Entente, du 11 juill. 1980, *R.E.I.Q.*, 1980 (8).

270. Voir les *Rapports annuels du ministère des Affaires intergouvernementales* : 1981-1982, p. 22; 1982-1983, p. 24-26.

aux conférences de Niamey et de Paris lui fit prendre conscience des exigences du développement dans un grand nombre de pays et le mit en contact notamment avec les États africains. Il en résulta, de 1969 à 1984, près de 50 accords de coopération dans le domaine de l'éducation. Ces ententes bilatérales traitent des échanges d'enseignants et de spécialistes en matière pédagogique, d'enseignement technique, de coopération interuniversitaire, de recrutement d'enseignants au Québec et d'enseignement des langues[271], la majorité étant cependant consacrées à l'exemption réciproque des droits de scolarité exigibles des étudiants étrangers ou aux bourses d'études[272].

---

271. Procès-verbal des décisions arrêtées entre ministre de l'Éducation du Québec et le ministre de l'Éducation nationale du Gabon, du 2 juill. 1969, *R.E.I.Q.* 1969 (3); Échange de lettres entre le ministère de l'Éducation du Québec et le ministère des Affaires étrangères de la République démocratique du Congo en matière d'éducation, des 23 oct. 1969, 20 avr., 1er juill. et 7 août 1970, *R.E.I.Q.*, 1970 (1); Communiqué commun du Premier ministre de l'Iran et du Premier ministre du Québec du 29 oct. 1975, point 1, *R.E.I.Q.*, 1975 (3); Mémoire des entretiens entre le bureau des Affaires étrangères du ministère du l'Éducation de la République populaire de Chine et le ministère des Affaires intergouvernementales du Québec, du 14 mars 1980, *R.E.I.Q.*, 1980 (2): Échange de lettres entre le ministère des Affaires étrangères de la République fédérale d'Allemagne et le ministère des Affaires intergouvernementales du Québec concernant l'ouverture d'une école allemande à Montréal, des 24 avr. et 1er août 1980, *R.E.I.Q.*, 1980 (10); Procès-verbal des entretiens entre le ministre de l'Éducation du Québec et le ministre de l'Enseignement et de la Recherche scientifique de la République algérienne, du 20 janv. 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (1); Procès-verbal des travaux de la réunion tenue entre la délégation du ministère de l'Éducation nationale du Royaume du Maroc et la délégation du ministère de l'Éducation du Québec, du 25 mars 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (4); Procès-verbal des entretiens algéro-québécois sur l'enseignement technique, du 29 avr. 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (7); Programme de coopération éducative, technique et scientifique entre le Conseil national de la recherche scientifique et technique du Venezuela (CONICIT) et le gouvernement du Québec, du 17 août 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (14).

272. Accord en matière d'éducation entre le gouvernement du Gabon et le gouvernement du Québec, du 28 sept. 1978, *R.E.I.Q.*, 1978 (3); Entente sur un programme de bourses entre le gouvernement du Québec et la République de Côte d'Ivoire, du 14 nov. 1978, *R.E.I.Q.*, 1978 (4), modifié par l'échange de lettres entre l'ambassade de la République de Côte d'Ivoire et le gouvernement du Québec, des 22 févr. et 3 mars 1980, *R.E.I.Q.*, 1980 (1); Échange de lettres entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de la République du Zaïre en matière de droits de scolarité, des 2 févr., 17 avr. et 9 mai 1980, *R.E.I.Q.*, 1980 (4); Échange de lettres entre le gouvernement du Sénégal et le gouvernement du Québec en matière de droits de scolarité, des 26 juin et 17 juill. 1980, *R.E.I.Q.*, 1980 (7); Échange de lettres entre le ministre de

C'est en 1975 que les ententes du Québec commencèrent à déborder le cadre de l'éducation et de la culture pour se diversifier et s'étendre aux autres secteurs relevant de ses compétences. Certes, une entente de 1969 avec la France avait déjà traité de coopération industrielle, mais en 1975, le Québec fit des ouvertures au Maroc dans les domaines de l'agriculture et des échanges commerciaux[273], tandis

---

l'Éducation nationale de Côte d'Ivoire et le ministre de l'Éducation du Québec en matière de droits de scolarité, des 28 nov. 1979, 14 avr. et 17 juill. 1980, *R.E.I.Q.*, 1980 (9); Échange de lettres entre le gouvernement du Québec et l'ambassade du Royaume du Maroc en matière de droits de scolarité, des 12 nov. 1979 et 8 août 1980, *R.E.I.Q.*, 1980 (11); Échange de lettres entre le ministère des Affaires intergouvernementales du Québec et l'ambassade de la République algérienne en matière de droits de scolarité, des 1er avr. et 11 août 1980, *R.E.I.Q.*, 1980 (12); Échange de lettres entre le gouvernement du Québec et l'ambassade de la République du Mali en matière de droits de scolarité des 9 juin et 21 oct. 1980 et du 16 janv. 1981, *R.E.I.Q.*, 1980 (13); Échange de lettres entre l'ambassade de Tunisie et le gouvernement du Québec en matière de droits de scolarité, des 14 nov. 1980 et 16 janv. 1981, *R.E.I.Q.*, 1981 (1); Échange de lettres entre la mission permanente de la République islamique de Mauritanie et le gouvernement du Québec en matière de droits de scolarité, du 27 déc. 1980 et des 19 fév. et 3 mars 1981, *R.E.I.Q.*, 1981 (3); Échange de lettres entre le gouvernement du Québec et la République de Haute Volta en matière de droits de scolarité, des 12 nov. 1979 et 4 mars 1981, *R.E.I.Q.*, 1981 (5); Lettre d'entente en matière d'éducation entre le ministère des Affaires intergouvernementales du Québec et le ministère de l'Éducation nationale du Cameroun, du 2 juill. 1981, *R.E.I.Q.*, 1981 (7); Échange de lettres entre la République du Rwanda et le gouvernement du Québec en matière de droits de scolarité, des 19 mars et 9 juin 1981, *R.E.I.Q.*, 1982 (1); Échange de lettres entre le gouvernement du Québec et l'ambassade de la République populaire du Bénin, en matière de droits de scolarité, des 28 juill. et 8 août 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (12); Échange de lettres entre le gouvernement du Québec et l'ambassade de la République du Burundi en matière de droits de scolarité, des 28 juill. et 11 août 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (13); Échange de lettres entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de l'Île Maurice en matière de droits de scolarité, des 28 juill. et 24 août 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (15); Échange de lettres entre le gouvernement du Québec et le gouvernement du Liban en matière de droits de scolarité, du 23 juin 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (16); Programme de coopération Venezuela-Québec, *supra*, note 271, art. 7; Échange de lettres entre le gouvernement du Québec et le gouvernement du Niger, des 28 juill. et 9 août 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (19); Échange de lettres entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de la République du Rwanda, des 28 juill. et 21 oct. 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (3). Voir la liste des ententes signées en 1984 en matière de droits de scolarité, *supra*, note 264.

273. Relevé des décisions « ad referendum » entre l'ambassadeur du Maroc au Canada et le ministre de l'Agriculture du Québec, au sujet des échanges commerciaux entre le Royaume du Maroc et le Québec, du 2 mai 1975, *R.E.I.Q.*, 1975 (1).

qu'un premier accord de collaboration avec l'Institut national d'assurance contre les accidents du travail de l'Italie allait permettre les importants développements qui survinrent par la suite avec ce pays en ce qui a trait à la sécurité sociale [274]. En 1975 également eut lieu un voyage officiel du Premier ministre du Québec en Iran, qui amorça la coopération, bientôt interrompue par les événements, dans les secteurs de l'énergie, de la construction, de l'industrie forestière et des mines [275].

Le véritable virage économique et social dans l'évolution des ententes ne se produisit pas cependant avant les années 1979 et 1980. La 27e session de la Commission permanente franco-québécoise, conformément au vœu émis par les deux Premiers ministres, décida, en mai 1979, de mettre l'accent désormais sur la coopération économique et de redéployer à cette fin les moyens financiers consacrés jusque-là au secteur de l'éducation [276]. Cette même année vit entrer en vigueur l'Entente en matière de sécurité sociale entre les gouvernements italien et québécois, « désireux d'assurer aux personnes couvertes par les législations d'assurance sociale [de part et d'autre] les avantages provenant d'une coordination desdites législations » [277]. Autre innovation de ces années fécondes : la première Entente avec une collectivité territoriale autonome (à l'extérieur des États-Unis) fut conclue avec la Région wallone et portait justement sur la réalisation de projets économiques communs, notamment dans les domaines de la rénovation industrielle, de l'aide aux petites et moyennes entreprises ainsi que de la production agro-alimentaire [278].

Le Québec avait déjà signé, de 1964 à 1973, une dizaine « d'accords de réciprocité » — *reciprocal agreements* ou *reciprocity arrangements* — avec des États de l'Union américaine, portant sur l'immatriculation

---

274. Accord de collaboration entre l'Institut national d'assurance contre les accidents du travail d'Italie (I.N.A.I.L.) et la Commission des accidents du travail du Québec, des 8 févr. et 5 sept. 1975, *R.E.I.Q.*, 1979 (4).

275. Communiqué commun des Premiers ministres de l'Iran et du Québec, du 29 oct. 1975 à Téhéran, *R.E.I.Q.*, 1975 (3).

276. Procès-verbal commun de la 27e session de la Commission permanente de coopération franco-québécoise, du 30 mai 1979, *R.E.I.Q.*, 1979 (3).

277. Entente du 11 juill. 1979, signée, pour l'Italie, par le Sous-secrétaire d'État aux Affaires étrangères d'Italie et, pour le Québec, par les ministres des Affaires intergouvernementales et des Affaires sociales, entrée en vigueur rétroactivement le 1er janv. 1979, *R.E.I.Q.*, 1979 (1).

278. Déclaration commune du gouvernement du Québec et de l'Exécutif régional wallon, *R.E.I.Q.*, 1980 (16).

des véhicules automobiles [279]. Les rapports avec l'État du Maine en matière d'éducation, de culture, de voirie et d'économie avaient également fait l'objet d'un communiqué commun en 1972 [280]. L'accord avec la Wallonie marque cependant le début de la diversification des ententes avec les collectivités autonomes. En 1980 fut conclue une entente avec la *Diputación de Madrid*, les parties contractantes entendant favoriser la coopération « dans tous les domaines de leur compétence », expression qui fut reprise dans l'échange de lettres de 1983 entre le gouvernement du Québec et la Généralité de Catalogne [281]. Entre-temps, un accord de coopération avait été conclu avec la Communauté française de Belgique en vue de développer les relations dans les domaines de l'éducation, de la culture, de la santé, de l'aide aux personnes et de la recherche scientifique appliquée à ces secteurs [282]. En 1983, le Québec a conclu avec une autre collectivité francophone, le Canton du Jura, une entente intergouvernementale destinée à créer des mécanismes de consultation et de coordination pour la réalisation d'activités de coopération « dans les domaines de leur compétence » [283]. Plus restreinte dans son objet est

279. Accord de réciprocité entre le Commonwealth de Pennsylvanie et le gouvernement du Québec en matière d'immatriculation automobile, du 1er mai 1964, *R.E.I.Q.*, 1964 (2); *id.* avec l'État de Caroline du Sud, du 2 févr. 1966, *R.E.I.Q.*, 1966 (1); *id.* avec l'État de Georgie, du 1er déc. 1968, *R.E.I.Q.*, 1968 (2); *id.* avec la Caroline du Nord, du 19 août 1969, *R.E.I.Q.*, 1969 (4); *id.* (arrangement complémentaire) avec la Caroline du Sud, du 31 mai 1971, *R.E.I.Q.*, 1971 (1); *id.* (arrangement complémentaire) avec la Caroline du Nord, du 7 juill. 1971, *R.E.I.Q.*, 1971 (2); *id.* avec l'État du Wisconsin, du 3 janv. 1972, *R.E.I.Q.*, 1972 (1); *id.* avec l'État du Delaware, du 14 sept. 1972, *R.E.I.Q.*, 1972 (3); *id.* avec l'État d'Iowa, du 11 déc. 1972, *R.E.I.Q.*, 1972 (4); *id.* (accord complémentaire) avec l'État de Pennsylvanie, du 26 févr. 1973, *R.E.I.Q.*, 1973 (1).

280. Communiqué commun du gouverneur de l'État du Maine et du Premier ministre du Québec, du 6 mai 1972, *R.E.I.Q.*, 1972 (2).

281. Entente de coopération entre le gouvernement du Québec et la Diputación de Madrid, du 1er déc. 1981, *R.E.I.Q.*, 1981 (8); Échange de lettres entre le gouvernement du Québec et la Généralité de Catalogne en matière de coopération, des 10 et 17 mars 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (2).

282. Accord de coopération entre le gouvernement du Québec et l'Exécutif de la Communauté française de Belgique, du 3 nov. 1982, *R.E.I.Q.*, 1982 (4), reproduit dans (1983) 2 *D.J.I.* 174.

283. Entente intergouvernementale entre le Québec et la République et Canton du Jura, du 1er juill. 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (8), reproduit dans (1984) 3 *D.J.I.* 113. Selon l'article 3, « les parties contractantes, à moins qu'elles n'en conviennent autrement, se réuniront une fois l'an alternativement à Québec et à Delémont » en vue d'approuver les programmes de coopération.

l'Entente sur les précipitations acides conclue, en 1982, entre le Québec et l'État de New York, portant sur des programmes de recherche et l'établissement d'un centre de documentation sur le sujet [284]. Enfin, une entente de coopération en matière d'agriculture est intervenue récemment entre le gouvernement du Québec et celui de la province chinoise du Shaanxi [285].

L'année 1979 marque également une autre étape pour le Québec, puisqu'il signe alors sa première entente avec un organisme international, le Comité intergouvernemental pour les migrations européennes (CIME), en vue de permettre à des groupes d'immigrants sélectionnés par le ministère de l'Immigration d'apprendre la langue française avant leur arrivée au Québec [286]. Depuis, trois autres accords ont été conclus par le gouvernement avec des organisations intergouvernementales, soit avec l'A.C.C.T., dont le Québec est membre à titre de gouvernement participant, le Centre international de perfectionnement professionnel et technique et l'Institut international d'études sociales, ces deux organismes relevant de l'O.I.T. [287]

Ainsi, la période qui suit 1980 a vu se multiplier les États étrangers avec lesquels le Québec a conclu des ententes en même temps que se diversifiait leur contenu. À la fin de 1984, on compte notamment 49 accords dans le domaine de l'éducation (coopération, échanges de professeurs et de spécialistes, envoi d'enseignants, développement pédagogique, bourses d'études et exemption des frais de scolarité universitaire), 9 en matière d'échanges culturels et artistiques, 10 dans le domaine de la coopération scientifique (échanges de chercheurs, recherche appliquée, satellites), 8 portent sur les communications (télévision éducative, câblodistribution, échanges de programmes télévisés),

284. Entente sur les précipitations acides entre le gouvernement du Québec et l'État de New York, du 26 juill. 1982, *R.E.I.Q.*, 1982 (2).

285. Entente de coopération en matière d'agriculture entre le gouvernement du Québec et la Commission pour la science et la technologie du Shaanxi, du 10 oct. 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (17).

286. Entente entre le ministère de l'Immigration du Québec et le C.I.M.E., des 5 oct. et 20 nov. 1979, *R.E.I.Q.*, 1979 (17).

287. Convention entre l'Agence de coopération culturelle et technique et le gouvernement du Québec, du 16 déc. 1979, *R.E.I.Q.*, 1979 (6) ; Entente entre l'I.I.E.S. et le gouvernement du Québec relative à l'affectation de fonctionnaires du Québec à titre d'experts conseils au service de l'Institut, des 18 et 25 juin 1980, *R.E.I.Q.*, 1980 (6) ; Échange de lettres entre le ministère des Affaires intergouvernementales du Québec et le C.I.P.P.T. (O.I.T.) en matière de droits de scolarité, des 23 nov. et 21 déc. 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (18).

12 sur la santé, la sécurité sociale et les études sociales, 10 sur la coopération économique et industrielle (commerce et promotion des produits, exploration minière et exploitation forestière), 2 sur l'entraide judiciaire et l'administration de la justice, 2 sur la fonction publique (échanges et formation des fonctionnaires), 3 sur l'hôtellerie, le tourisme et les parcs nationaux, 2 sur l'environnement, 32 sur les transports et surtout l'immatriculation des véhicules automobiles ; enfin, 4 ententes, signées avec des États fédérés, s'intéressent à l'ensemble des compétences des Parties contractantes. Si le Québec s'est montré respectueux de la Constitution et n'a pas conclu de traités dans les domaines qui relèvent de l'État fédéral, en revanche il a assumé des obligations internationales dans presque tous ceux que la Constitution lui attribue.

Cette activité a permis au Québec de nouer des rapports directs avec 36 États souverains, 31 États fédérés ou collectivités territoriales autonomes (dont 25 aux États-Unis) et 4 organismes internationaux. Si tant est que la personnification exige que l'autonomie se manifeste dans les faits, c'est-à-dire « dans la pratique des relations effectivement nouées par l'entité fédérée » [288] et soit la manifestation d'une volonté d'agir en tant que personne spécifique, il n'est pas douteux que le Québec satisfasse à ces conditions.

B. — Mécanismes de conclusion et de mise en œuvre

Depuis 1974, il est prévu dans la Loi sur le ministère des Affaires intergouvernementales, devenu en 1984 le ministère des Relations internationales, que le ministre est responsable de la négociation et de la mise en œuvre de toute entente internationale, définie comme « un accord intervenu entre le gouvernement ou l'un de ses ministères ou organismes et un gouvernement étranger, l'un de ses ministères ou organismes ou une organisation internationale » [289]. Depuis cette époque, l'entente, pour être valide, doit être « approuvée » par le gouvernement [290]

288. LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 44, p. 376.

289. L.R.Q., c. M-21, art. 16.

290. *Id.*, art. 17. Dans la plupart des cas, l'entente sera négociée avant tout par le ministère concerné, le ministère des Relations internationales étant tenu au courant de la marche des pourparlers. Les lois portant sur la constitution et les pouvoirs des divers ministères prévoient généralement que le ministre peut, « avec l'autorisation du gouvernement » ou « conformément à la Loi sur le ministère des Affaires intergouvernementales », conclure des « accords » ou des « conventions » avec d'autres gouvernements, en vue de certains objectifs ou « pour

et, dans la pratique, elle fait l'objet d'un décret d'approbation ou de ratification [291].

Parfois, comme dans les deux accords conclus en 1978 avec le Gabon, les deux parties précisent que « l'accord entrera en vigueur après échange des instruments de ratification » ou « après notification, par chacune des parties, de l'accomplissement des formalités requises » [292]. Toutes les ententes sur la sécurité sociale comportent une clause spécifiant que « chaque partie notifiera l'autre de l'accomplissement des formalités nécessaires en vertu de son droit interne à la mise en œuvre de la présente entente » [293] ou que la date d'entrée en vigueur sera fixée par échange de lettres [294]. Dans le cas de l'Entente avec le Jura, les « procédures d'approbation » étaient réservées [295]. Une fois ces démarches accomplies, elles sont confirmées à l'État intéressé, le plus souvent par simple échange de lettres [296].

Les pleins pouvoirs ne sont guère usités dans la pratique québécoise. Ils le furent pour les premières ententes officielles avec la France, en 1965 [297], puis sous la forme d'une autorisation donnée au ministre

---

faciliter l'exécution de la présente loi ». *V.g., Loi sur le ministère des Affaires sociales*, L.R.Q., c. M-23, art. 10; *Loi sur le ministère des Affaires culturelles, id.*, c. M-20, art. 4.3; *Loi sur le ministère du Commerce extérieur, supra*, note 22, art. 9 et 10; *Loi sur le ministère des Communautés culturelles et de l'Immigration*, L.R.Q., c. M-23.1, art. 6; *Loi sur le ministère de l'Éducation*, c. M-15, art. 13; *Loi sur le ministère des Communications, id.*, c. M-24, art. 13.

291. La plupart des ententes sont *approuvées* par décret, mais le mot *ratification* est utilisé à l'occasion, *v.g.*, dans le décret n° 2196-79, du 1979, portant ratification de deux accords avec le Gabon répertoriés au *R.E.I.Q.*, 1978 (2) et 1978 (3).

292. *R.E.I.Q.*, 1978 (2), art. 9; 1978 (3), art. II. Du côté gabonais, la ratification a eu lieu par décret présidentiel du 3 mars 1979.

293. *R.E.I.Q.*, 1979 (1), art. XXIX (Italie); 1981 (6), art. 25 (1) (Grèce); 1983 (5), art. XVIII (États-Unis).

294. *R.E.I.Q.*, 1979 (2), art. 54 (France); 1981 (4), art. 26 (Portugal).

295. *R.E.I.Q.*, 1983 (8), art. 7. Voir: PARLEMENT DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA, Arrêté concernant l'approbation de l'entente intergouvernementale entre le Québec et la République et Canton du Jura, du 10 nov. 1983, reproduit dans (1984) 3 *D.J.I.* 530. Voir également *R.E.I.Q.*, 1969 (5), disposition finale, faisant état du décret adopté antérieurement (Convention avec divers États de l'Union américaine sur la protection des forêts contre le feu); *R.E.I.Q.*, 1975 (1), relevé des décisions « ad referendum » (Maroc); *R.E.I.Q.*, 1982 (1), par. 4 (Rwanda).

296. *V.g., R.E.I.Q.*, 1980 (10), par. 1er de la lettre du 1er août 1980 (République fédérale allemande).

297. CONSEIL EXÉCUTIF, Arrêté en conseil n° 267 du 16 févr. 1965, reproduit dans J.-Y. MORIN, *Cours de droit international public* (Univ. de Montréal, 1973-1974), t. Ier, n° 14.

concerné, jusqu'en 1974 ; après l'adoption de la Loi sur le ministère des Affaires intergouvernementales, on leur préféra le décret d'approbation avant ou après la signature. On ne les utilise plus guère que lorsque la partie co-contractante les sollicite [298], les conseillers juridiques estimant qu'il importe de simplifier les procédures à l'heure où la tendance dominante, en matière d'accords internationaux, est à l'assouplissement du formalisme [299]. Comme les autres États, le Québec est amené à rechercher des techniques de négociation plus efficaces, surtout dans les domaines où s'appliquent des règles hautement techniques. C'est ainsi que le ministère des Affaires intergouvernementales a constitué des équipes de négociation permanentes, composées de fonctionnaires relevant de plusieurs ministères ou organismes d'État, en vue de préparer les ententes en matière de sécurité sociale et d'adoption internationale [300].

La négociation proprement dite et l'élaboration du texte s'effectuent toujours directement avec l'État étranger (souverain ou autonome), du moins pour ce qui est des ententes bilatérales. Le gouvernement fédéral est tenu au courant par le Québec dans les cas, jusqu'ici très rares, où celui-ci estime que le projet pourrait avoir des conséquences du point de vue de la politique étrangère de la Fédération, ou lorsque la compétence constitutionnelle est partagée et que le Québec juge nécessaire de coordonner son action avec celle d'Ottawa. Dans le domaine de la sécurité sociale, en particulier, la superposition des régimes de rentes appelle cette coordination et un observateur fédéral est invité aux séances de négociation, à charge de revanche au moment où le gouvernement fédéral négocie ses propres accords.

En principe, depuis 1974, l'entente doit porter, à côté de la signature du ministre intéressé, celle du ministre des Affaires intergouvernementales ; cette règle ne vise pas le Premier ministre, cependant,

298. Cf. Lettre du ministre des Affaires intergouvernementales confirmant les pouvoirs du ministre des Richesses naturelles, du 24 juillet 1978 (non publiée). Il arrive également que le ministre des Affaires intergouvernementales se fasse attribuer les pleins pouvoirs en vue de signer seul une entente que la loi habilite un autre ministère à conclure, *v.g.*, décret n° 2857-80 du 17 sept. 1980.

299. Sur ce point, voir l'art. 11 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), selon lequel les États s'engagent les uns envers les autres par « tout moyen convenu ».

300. Lettre du ministre des Affaires intergouvernementales au ministre des Affaires sociales au sujet des accords de réciprocité en matière de sécurité sociale, du 21 sept. 1978 (non publiée) ; lettre de la sous-ministre des Afaires intergouvernementales au sous-ministre des Affaires sociales au sujet des ententes en matière d'adoption internationale, du 11 mars 1983 (non publiée).

puisqu'il possède la capacité voulue pour engager l'État [301], mais elle n'a pas manqué de soulever des problèmes, notamment lorsqu'un membre du gouvernement du Québec en mission à l'étranger a dû signer une entente en l'absence du ministre des Affaires intergouvernementales [302]. S'il pouvait être remédié par la suite à cette carence par le décret d'approbation du gouvernement, la meilleure solution n'en était pas moins de profiter des changements législatifs requis pour la transformation du ministère des Affaires intergouvernementales en ministère des Relations internationales pour autoriser le titulaire de ce ministère à déléguer à autrui son pouvoir de signer [303].

La décision du Conseil privé dans l'affaire des *Conventions sur le travail* [304] ayant établi que les traités ne feraient partie de l'ordre juridique interne que s'ils étaient mis en œuvre par l'autorité législative compétente — en l'occurrence, celle des provinces —, la *conclusion* de ces traités par la Fédération canadienne ne pouvait manquer d'en subir les conséquences, qu'ils fussent bilatéraux ou multilatéraux. Effectivement, le pouvoir du gouvernement fédéral de *conclure* des accords internationaux se trouvait limité *pro tanto* : le défaut de capacité interne entamait en quelque sorte sa capacité internationale. Comme plusieurs fédérations connaissaient une situation semblable, juridiquement ou politiquement, on tenta, pendant l'entre-deux-guerres, de pallier cette incapacité par le moyen d'une « clause fédérale » insérée dans les conventions de l'O.I.T. et permettant aux États fédéraux de considérer les projets de conventions comme de simples recommandations, leurs obligations se limitant à soumettre les projets aux États membres. Cette procédure fut adoptée dès 1920 par le Canada [305] ; après qu'il s'en fut éloigné et que le Conseil privé eut, en 1937, déclaré *ultra vires* les lois fédérales destinées à mettre en œuvre les conventions sur le travail, il y revint et, en dépit du déclin de la clause fédérale depuis 1955, s'est

301. Voir le Communiqué des Premiers ministres du Québec et de l'Iran, du 29 oct, 1975, *R.E.I.Q.*, 1975 (3), et la Déclaration commune du Président de l'Éxécutif régional wallon et du Premier ministre du Québec, *R.E.I.Q.*, 1980 (16).

302. *V.g.*, *R.E.I.Q.*, 1978 (2), 1980 (17) et 1983 (1).

303. L.R.Q., c. M-21, art. 17, al. 2.

304. *Supra*, note 148.

305. Voir J.P. DESPRÉS, *Le Canada et l'Organisation internationale du Travail* (1974), pp. 93, 112 ; J.-Y. GRENON, « De la mise en œuvre du futur Pacte international des droits de l'homme dans l'État fédératif canadien », (1951-1952) 2 R.J.T. 195-209 ; MORIN, *loc. cit. supra*, note 5, pp. 137-142.

efforcé de suivre une démarche de consultation auprès des provinces et de concertation des actions législatives en ce qui concerne les accords multilatéraux.

Le Québec a accepté de participer à ces efforts de concertation, notamment en ce qui concerne les Pactes des droits de l'homme de l'ONU, lesquels ne contiennent d'ailleurs aucune clause fédérale, mais prévoient, au contraire, qu'ils s'appliquent, « sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs » [306]. Il a tenu à rappeler, cependant, que le pouvoir de se déclarer lié par ces traités relevait de sa compétence exécutive, tout comme leur mise en œuvre dépendait de sa compétence législative. C'est pour cette raison que l'article 15 de la *Loi sur le ministère des Affaires intergouvernementales*, adoptée en 1974, précise que le gouvernement *ratifie* les traités ou accords internationaux ressortissant à sa compétence, sur recommandation du ministre des Affaires intergouvernementales, qui en assure également la mise en œuvre par l'Assemblée nationale [307]. Cet article vise avant tout les conventions multilatérales auxquelles le Québec voudrait adhérer par lui-même ou que la Fédération ne peut ratifier qu'avec son concours, et l'attitude du Québec veut signifier que le gouvernement fédéral ne fait que *transmettre* à l'organisation internationale intéressée la décision du Québec.

Les décrets de l'Exécutif québécois portant sur les conventions multilatérales déclarent généralement qu'il s'engage à se conformer aux termes de la Convention dont il s'agit, et la ratifie, le ministre des Affaires intergouvernementales — et désormais, son successeur — étant chargé de communiquer la décision au gouvernement fédéral [308]. Le cas

306. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 999 *R.T.N.U.* 187, art. 50; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, (1976) 993 *R.T.N.U.* 3, art. 28. Textes reproduits dans M. TORRELLI et R. BAUDOUIN, *Les droits de l'homme et les libertés publiques par les textes* (1972), pp. 230, 234.

307. C'est l'article 15 de la *Loi sur le ministère des Relations internationales, supra*, note 23. On aura noté qu'il y est question de traités et non d'ententes ; celles-ci font l'objet de l'art. 17.

308. *V.g.*, Arrêté en conseil n° 1471-78, du 10 mai 1978, concernant la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (non publié); Décret n° 2894-81, du 20 oct. 1981, concernant la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (non publié). La ratification ou la déclaration du gouvernement peut être assortie de réserves, pour autant que celle-ci sont autorisées par le traité multilatéral. C'est ainsi que des réserves ont été faites à la Convention sur les

de la Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la torture de 1975 est particulièrement intéressant, puisque cette résolution ne comporte aucune obligation conventionnelle, mais invite les États à faire une déclaration unilatérale spécifiant qu'ils entendent respecter le contenu de la Déclaration. Le gouvernement constate, à l'instigation du président de la Commission québécoise des droits de la personne, que la Déclaration porte sur un sujet qui relève pour la plus grande part de sa compétence (administration de la justice) et décrète qu'il effectue en conséquence la déclaration unilatérale, le ministre des Affaires intergouvernementales se voyant confier la responsabilité de la faire connaître aux instances appropriées [309]. Dans le cas du Pacte relatif aux droits civils et politiques et du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Québec les a ratifiés, en même temps qu'il autorisait le ministre des Affaires intergouvernementales à signer un accord avec le gouvernement fédéral sur les modalités et le mécanisme de la participation des provinces à la mise en œuvre de ces instruments internationaux [310].

Comme dans la plupart des pays dont le droit public est d'inspiration britannique, les traités qui ont pour effet de modifier le droit interne exigent l'adoption d'une législation d'incorporation (ou de mise en œuvre) [311]. Qu'il s'agisse d'un accord multilatéral ou d'une entente

---

aspects civils de l'enlèvement d'enfants, du 25 oct. 1980, dont le texte est reproduit dans Conférence de LaHaye de droit international privé, 14e session, *Acte final*, p. 2. Les réserves portant notamment sur la traduction en langue française des documents relatifs à un enlèvement ; elles ont été communiquées par le ministre des Relations internationales (lettre du 29 juin 1984, non publiée).

309. Arrêté en conseil n° 1746-79, du 20 juin 1979, concernant la Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la torture (non publié).

310. Arrêté en conseil n° 1438-76, du 21 avr. 1976, concernant la ratification du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du Protocole facultatif se rapportant aux droits civils et politiques, ainsi que la signature par Ottawa et les provinces d'une entente concernant les modalités et les mécanismes de participation de ces derniers à la mise en œuvre de ces instruments internationaux (non publié). Cette entente, fondée sur une « politique de concertation », établit les modalités d'adhésion, de dénonciation et de modification des Pactes ; elle réserve le droit de chaque province de présenter son propre rapport sur ses activités dans le domaine des droits de l'homme, le gouvernement fédéral agissant « de concert » avec les provinces dans la présentation des rapports.

311. Voir JACOMY-MILLETTE, *op. cit. supra*, note 245, pp. 213–227.

bilatérale, tout instrument international produisant un tel effet en droit québécois est présenté à l'Assemblée nationale, sous la forme d'un projet de loi, par le ministre responsable des affaires sur lesquelles porte l'accord. À titre d'exemple, le décret d'approbation de l'Entente entre le Québec et la France sur l'entraide judiciaire a été requis auprès du Conseil exécutif par le ministère des Affaires intergouvernementales, mais la législation de mise en œuvre a été présentée à l'Assemblée nationale par le ministre de la Justice [312]. De même, lorsqu'il s'est agi de créer par entente l'Office franco-québécois pour la jeunesse, établissement public doté de la personnalité juridique de part et d'autre, il a fallu faire appel aux pouvoirs de l'Assemblée nationale, la structure particulière conférée à l'Office pour les fins de son administration et de sa gestion ne pouvant être inscrite dans le cadre de la législation existante sur les sociétés privées [313].

Une nouvelle technique de mise en œuvre est apparue dans la législation québécoise à propos de l'adoption internationale des enfants. Il y est prévu que le placement d'un enfant étranger effectué en vertu d'un accord international conclu par le Québec, doit se faire selon la procédure définie dans l'accord plutôt que selon celle du Code civil [314]. C'est la première fois que se trouve appliquée au Québec, en quelque sorte, la règle américaine selon laquelle « le traité est la loi du pays », puisque aussi bien l'accord prime désormais le Code civil quant à la procédure d'adoption à suivre [315]. C'est là une technique qui simplifie singulièrement les rapports internationaux du Québec en matière d'adoption, dont on ne saurait user dans tous les domaines, cependant.

La majorité des ententes n'ont pas pour effet de modifier la législation interne et ne sont pas mises en œuvre par l'Assemblée ; elles font cependant l'objet du rapport annuel remis à son président par le

312. *Loi assurant l'application de l'Entente sur l'entraide juridique entre la France et le Québec*, L.Q. 1978, c. 20. Pour la présentation à la Chambre, voir ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 3e session, 31e Législature, v. 20, nº 85, 4 déc. 1978, pp. 4227 et ss.

313. *Loi concernant l'Office franco-québécois pour la Jeunesse*, S.Q. 1968, c. 7. Pour plus de détails sur cette entente, voir M. TORRELLI, « Les relations extérieures du Québec », (1970) *A.F.D.I.*, 275, à la p. 283 ; LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 44, p. 58.

314. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions concernant l'adoption*, L.Q. 1983, c. 50, art. 3.

315. Plusieurs accords de ce genre sont actuellement en négociation.

ministre des Relations internationales [316]. Dans la mesure où une entente modifierait la « législation déléguée », elle est incorporée en droit interne par voie de règlement, comme c'est régulièrement le cas pour les accords portant sur la réciprocité en matière de sécurité sociale ou d'immatriculation automobile.

Les mécanismes de négociation, de signature, d'approbation et de mise en œuvre des ententes que nous avons passés en revue, de même que ceux qui ont trait à la ratification et à l'incorporation en droit interne des conventions multilatérales, viennent confirmer la volonté du Québec d'être présent par lui-même dans les rapports internationaux ainsi que son autonomie, tant exécutive que législative, dans ce domaine. Cependant, ces faits et comportements ne sont pas acceptés comme tels par le gouvernement fédéral, qui, nous l'avons vu, nie toute personnalité internationale aux provinces et au Québec en particulier. C'est vers cet aspect de la question qu'il faut maintenant nous tourner.

C. — Nature juridique des ententes du Québec

Par divers moyens, Ottawa tente, depuis quelques années, d'accréditer la notion que les ententes conclues par le Québec ne constitueraient pas de véritables accords interétatiques et n'auraient, en conséquence, aucune valeur obligatoire en droit international ; ce seraient tout au plus des « arrangements administratifs » comportant des engagements purement moraux. Une certaine doctrine anglo-canadienne a préféré, de son côté, classer les ententes dans la catégorie des activités « transnationales », sans validité au regard du droit international ; d'aucuns conseillent simplement au gouvernement fédéral de ne pas faire obstruction à ces « non-traités » [317]. Ces opinions, même si elles sont antérieures, pour la plupart, à la loi québécoise de 1974 (définissant les mécanismes de conclusion que nous venons de décrire) et aux développements des dix dernières années, vont au cœur de la question de la nature juridique des ententes du Québec et méritent que nous nous y arrêtions.

Il convient de retourner à l'origine même du mot « entente » pour établir le sens que lui donnaient les gouvernants québécois en 1965. À cette

316. Voir le *Rapport annuel du ministère des Affaires intergouvernementales*, 1982-1983, annexe VII, p. 88.

317. L'exposé le plus complet (et le mieux informé) de ces idées est celui de McWhinney, *loc. cit. supra*, note 206, pp. 125-132.

époque étaient élaborés avec la France les premiers accords du Québec et celui-ci avait choisi de montrer les textes au gouvernement fédéral, pratique qui fut abandonnée par la suite en raison des difficultés rencontrées à cette occasion. Le ministère des Affaires extérieures s'opposait à l'emploi des mots « traité » ou « convention », tandis que le gouvernement québécois refusait tout vocable qui eût pour effet de réduire les accords au rang d'arrangements non officiels ou de « lettres d'intention », selon le vocabulaire suggéré par certains fonctionnaires fédéraux. En fin de compte, Québec décida en faveur du mot « entente », peu courant dans la pratique des États et qui permettait aux protagonistes de rester sur leurs positions respectives [318]. Le mot a été choisi pour distinguer les accords québécois des accords fédéraux et non pour indiquer le caractère non obligatoire des premiers ; il en est venu, avec les années, à désigner l'ensemble des accords conclus par le Québec avec les États étrangers, quelle qu'en soit la forme. Il s'agit donc d'un terme générique, au même titre que les mots « accords » et « traité ». De son côté, le secrétaire d'État fédéral aux Affaires extérieures déclarait en avril 1965, dans un communiqué de presse, que le Canada ne possédait qu'une seule personnalité internationale et que seul le gouvernement fédéral était compétent pour conclure des traités avec les autres pays [319]. Dans l'esprit des hommes politiques québécois, cependant, comme P. Gérin-Lajoie devait l'expliquer quelques jours plus tard, cette appellation était compatible avec l'affirmation de la compétence du Québec « de conclure pour son compte » des accords internationaux, le mot « traité » étant réservé aux accords « plus majestueux », portant sur les rapports proprement politiques. Et pour s'assurer d'être bien compris, à la question de savoir si le Canada possédait « une seule personnalité internationale », il répondit qu'il s'agissait d'une erreur : au contraire, il possédait « une double personnalité » [320].

Fera-t-on observer que la situation juridique n'était guère limpide ? Le statut international du Canada ne l'était pas davantage à l'époque où, encore colonie, il tentait de conclure, en dépit des tracasseries du gouvernement impérial, ses premiers accords internationaux, se faisant

318. Voir C. MORIN, *op. cit. supra*, note 6, p. 70. Voir également D.C. THOMSON, *Jean Lesage et la Révolution tranquille* (1984), p. 538.

319. DEPARTMENT OF EXTERNAL AFFAIRS, Press Release n° 25, du 23 avril 1965, reproduit dans (1966) 4 *A.C.D.I.* 265-266.

320. Entrevue donnée au *Devoir*, 1er mai 1965, p. 5. Voir les commentaires de J.-Y. MORIN, « La capacité internationale du Québec », *Le Devoir*, 1er, 3 et 4 mai 1965.

rappeler par Lord Ripon l'unité de l'Empire et l'impossibilité de reconnaître à ses membres le *treaty-making power*[321]. Le *Colonial Office* et le *Foreign Office* s'offraient cependant, en 1895, à négocier les accords nécessaires au nom de la colonie ; en 1965, le secrétaire d'État fédéral affirmait à son tour être « disposé à user de ses pouvoirs » pour « aider le Québec et toutes les autres provinces » dans le domaine international et se disait même « anxieux » de le faire[322]. Cette attitude explique qu'il ait tenu à donner son assentiment, fût-ce *a posteriori*, à la première entente franco-québécoise, signée à Paris le 27 février 1965, dès qu'il en eut été informé par le chargé d'affaires français à Ottawa[323]. Il crut même opportun, ayant eu vent de la possibilité d'une seconde entente franco-québécoise, d'exiger que fût signé au préalable un accord-cadre franco-canadien en matière culturelle. Un projet qui dormait dans les cartons depuis longtemps fut rapidement exhumé et signé à Ottawa le 17 novembre 1965, une semaine avant l'entente culturelle[324]. Il était accompagné d'un échange de lettres aux termes duquel, dans le cadre de l'accord,

> Les échanges avec la France en ce qui concerne l'éducation et les relations culturelles, scientifiques, techniques et artistiques pourront faire l'objet d'ententes conclues avec les provinces du Canada. Dans ce cas, le gouvernement français en informera le gouvernement canadien.
>
> L'habilitation des provinces à conclure de telles ententes résultera soit du fait qu'elles se seront référées à l'accord culturel en date de ce jour, soit de l'assentiment que leur aura donné le gouvernement fédéral[325].

La prudence manifestée dans le second paragraphe se révéla bien fondée, le Québec refusant de faire la moindre allusion à l'accord-cadre dans l'Entente qu'il conclut avec la France, laquelle, d'un commun accord, était rédigée en termes beaucoup plus formels que celle du mois de février, étant signée notamment « pour le Gouvernement de la

---

321. *Supra*, note 79.

322. Press Release, *supra*, note 319 : « *The Canadian Government is ready and anxious to use its powers in the foreign affairs field, within the framework of our national foreign policy, to assist Quebec and all the other provinces in furthering matters of special concern to them* ».

323. L'échange de lettres est reproduit dans (1966) 4 *A.C.D.I.* 263-264.

324. Pour le texte de cet accord, voir *R.T.C.*, 1965 n° 21, p. 3 ; voir également : « Federal States. Treaty-Making under the Canadian Constitution. Franco-Canadian Cultural Agreement. Making of Ententes on Cultural Matters by Provinces during 1965 », dans « Canadian Practice in International Law », (1966) 4 *A.C.D.I.* 268–270.

325. *Id.*, pp. 10 et 13.

République française » et « pour le Gouvernement du Québec » [326]. Une fois l'accord signé, le jour même, il y eut, « à la hâte », un autre échange de lettres entre l'ambassadeur de France et le secrétaire d'État, par lequel celui-ci donnait l'assentiment du gouvernement canadien [327].

Quelle était la portée juridique de cet accord-cadre et des échanges de lettres ? L'accord-cadre n'entre guère en ligne de compte puisque le Québec a refusé de s'y référer ; peut-être servira-t-il un jour si une province autre que le Québec venait à conclure une entente avec la France... Quant aux échanges de lettres postérieurs aux ententes franco-québécoises, les avis sont partagés sur leur valeur juridique exacte. Les fonctionnaires fédéraux estiment qu'ils ont permis d'élever un « simple accord » (*bare consensus*) au niveau de l'accord international et de conférer à l'État fédéral les droits et *la responsabilité* de l'Entente [328]. Cependant, E. McWhinney se demande pourquoi le gouvernement fédéral s'est tant mis en peine pour donner vie à ce qui n'existait pas ou à ce qui n'existait qu'à titre d'activité transnationale fondée sur des « élans humanitaires » [329]. Dans l'ensemble, la doctrine anglo-canadienne n'a pas poussé très loin l'analyse, sauf pour ce qui est de L. Di Marzo, qui conclut que les ententes approuvées par Ottawa sont sujettes au droit international public, tandis que celles qui ne le seraient pas tomberaient sous l'empire du droit international privé [330] ; cependant, cette solution soulève la question de la loi applicable, sur laquelle nous devrons revenir par la suite. L'auteur ajoute que son raisonnement vaut davantage pour les provinces canadiennes et pour les États américains que pour les *Länder* allemands et les Cantons suisses, lesquels ont, écrit-il, la capacité de conclure des accords internationaux. R.G. Atkey, de son côté, est enclin à penser qu'à la suite de ces précédents et des autres qui furent créés plus tard, une « compétence provinciale *de facto* » est en voie de formation [331].

---

326. Voir *supra*, note 265, *R.E.I.Q.*, 1965 (2).
327. On trouvera cet échange de lettres reproduit dans (1966) 4 *A.C.D.I.* 270. Sur le caractère hâtif de l'échange, voir ATKEY, *loc. cit. supra*, note 134, p. 162; DI MARZO, *op. cit. supra*, note 41, p. 80. Voir également MORIN, *op. cit. supra*, note 6, p. 73.
328. Propos de M. Wershof, conseiller juridique du ministère des Affaires extérieures, rapportés dans le *Toronto Globe and Mail*, 13 sept. 1965.
329. MCWHINNEY, *loc. cit. supra*, note 206, p. 14.
330. DI MARZO, *op. cit. supra*, note 41, p. 153.
331. *Loc. cit. supra*, note 134, p. 162.

La question de l'absence de consentement fédéral ne s'est pas posée à l'égard des premières ententes du Québec avec la France, puisque aussi bien Ottawa s'est empressé d'acquiescer sans que le Québec l'ait requis. Du point de vue québécois, cependant, ce consentement était parfaitement superflu, en raison de la capacité de conclure des traités que le gouvernement tient de la Constitution et qu'il affirme depuis 1965. Il a d'ailleurs cessé de présenter ses projets au gouvernement fédéral dès après ces premiers accords afin d'éviter à la fois les vaines complications et le contrôle de l'opportunité des ententes, qu'il n'admet pas lorsqu'il s'agit de domaines relevant de sa compétence exclusive ; toutefois, nous verrons qu'il admettait volontiers le contrôle de la légalité pour peu qu'il fût effectué par le moyen d'un mécanisme impartial, de même que la nécessité de rendre ses ententes compatibles avec la politique étrangère générale de la Fédération.

Si le Québec s'est abstenu de communiquer ses projets d'ententes au gouvernement fédéral depuis 1965, son attitude diffère, cependant, lorsqu'il s'agit d'une question relevant à la fois de sa compétence et de la compétence fédérale. Sans admettre pour autant que le consentement ou le « parapluie » fédéral soit essentiel à la validité de ses ententes en matière de sécurité sociale, le gouvernement québécois, nous l'avons vu, a accepté de collaborer avec le gouvernement fédéral. Dans la première entente sur la sécurité sociale, conclue en 1978 avec l'Italie et dans la dernière, signée en 1983 avec les États-Unis [332], il a consenti à ce qu'une référence à l'accord fédéral fût insérée dans leur préambule, mais dans le cas de la France, du Portugal et de la Grèce [333], il a estimé, avec les autres parties, que ce n'était pas nécessaire, même si Ottawa a insisté pour inclure dans le texte de ses propres accords une clause précisant que les provinces « pourront conclure » des ententes [334]. Nous devrons

332. Entente avec l'Italie, *supra*, note 274 ; Entente entre le gouvernement du Québec et le gouvernement des États-Unis d'Amérique en matière de sécurité sociale, du 30 mars 1983, *R.E.I.Q.*, 1983 (5). Le préambule de ces deux accords contient les mots suivants : « Vu l'Accord de sécurité sociale entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de [...] signé le [...] ».

333. Entente avec la France, *supra*, note 269; Entente en matière de sécurité sociale entre le gouvernement du Québec et le gouvernement du Portugal et Arrangement administratif général relatif aux modalités d'application, du 20 mars 1981, *R.E.I.Q.*, 1981 (4); Entente en matière de sécurité sociale entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de la République hellénique et Arrangement administratif d'application, du 23 juin 1981, *R.E.I.Q.*, 1981 (6).

334. Entente avec la France, *supra*, note 269, art. 31 ; Entente avec le Portugal, *supra*, note 333, art. XXIV.

revenir sur la nature juridique de ces ententes, mais il importe de souligner que le gouvernement du Québec, quant à lui, estime qu'elles valent par elles-mêmes et lient les parties, comme toutes les ententes conclues dans les autres domaines relevant de sa compétence ; seulement, il est disposé à assurer la cohérence de ses propres obligations, avec celles du gouvernement fédéral dans la mesure où l'exige l'enchevêtrement des régimes de rentes.

La nature juridique des ententes du Québec demeure un sujet controversé entre les gouvernements québécois et fédéral. À vrai dire, elle n'a jamais cessé de l'être depuis vingt ans, chaque partie donnant de la Constitution sa propre interprétation et agissant dans la pratique en fonction de son attitude fondamentale. C'est ainsi que le Québec a continué de conclure des ententes avec un nombre croissant d'États souverains ou autonomes. Le mot « entente » recouvre aujourd'hui des instruments aussi différents que ceux qui peuvent être inclus sous les vocables « accord » ou « traité ». En parcourant le *Recueil des ententes*, on trouve des accords de coopération, des conventions, des échanges de notes et de lettres, des déclarations communes, des procès-verbaux communs, des relevés de décisions, des *agreements*, des communiqués communs, des mémoires, des protocoles, des avenants et... des « accords » tout court. Dans la mesure où ces instruments comprennent des droits et obligations pour le Québec et ses partenaires — les textes qui n'en comportent pas sont exclus du *Recueil* —, ce sont tous là, aux yeux du Québec, des ententes ou accords internationaux obligatoires, qu'ils aient ou non été approuvés par le gouvernement fédéral [335].

Certes, certains instruments empruntent les formes « décontractées » des relevés de décisions ou des procès-verbaux [336], comme c'est de plus en plus la pratique dans le quotidien des relations internationales, mais d'autres, en revanche, revêtent des formes plus officielles ou solennelles, sont rédigés à la manière des traités [337], mettent en présence des « Parties contractantes » ou signataires [338] et sont signés au nom des gouver-

335. Voir le *document de travail sur les relations avec l'étranger, supra*, note 10, pp. 10, 20.
336. *V.g., R.E.I.Q.*, 1967 (3), 1969 (3), 1974 (2), 1975 (1) et 1983 (1).
337. *V.g., R.E.I.Q.*, 1965 (2), 1968 (1), 1975 (1), 1978 (2), 1978 (3), 1980 (14), 1980 (16), 1981 (4), 1982 (4), 1983 (4) et 1983 (8).
338. *V.g., R.E.I.Q.*, 1965 (2), 1978 (2), 1979 (1), 1980 (14), 1980 (17) et 1983 (8).

nements [339], voire des États [340], par les premiers ministres, les représentants diplomatiques ou consulaires, les ministres responsables de l'application de l'accord ou les représentants des services publics intéressés. Lorsque la partie cocontractante est un État fédéré ou une collectivité publique autonome, le signataire pourra être le président ou le gouverneur, le ministre ou commissaire chargé des relations avec l'étranger ou le ministre responsable du secteur visé dans l'entente [341].

Le gouvernement fédéral a soutenu en 1965 et soutenait encore en 1968, dans le *livre blanc sur le fédéralisme et les relations internationales* que les ententes entre « les provinces » et les gouvernements étrangers « *découlaient* d'accords intervenus entre le Canada et le gouvernement étranger intéressé » [342]. Il s'agissait là, à notre avis, d'une fiction juridique analogue à celles qu'avait utilisées le gouvernement britannique à l'époque où le Canada se voulait le « laboratoire constitutionnel de l'Empire », d'autant plus éloignée des réalités, cette fois, que l'accord exprimant l'assentiment fédéral survenait *ex post facto* ; de surcroît, on peut penser que sans l'Entente culturelle entre la France et le Québec, il n'y aurait jamais eu d'accord-cadre franco-canadien.

À compter du moment où le Québec s'abstint de communiquer ses projets au gouvernement fédéral, la fiction juridique devint de plus en plus irréelle ; on commença alors à Ottawa à rechercher une explication plus vraisemblable. Ce fut la thèse selon laquelle les ententes conclues par le Québec, quels qu'en soient la forme et le contenu et quel que soit le statut du partenaire, ne constitueraient que de simples « arrangements administratifs », non soumis au droit international et sans caractère obligatoire. Il convient maintenant d'étudier les ententes à la lumière de cette assertion fédérale en notant qu'elle est postérieure de quelques années aux premières ententes internationales du Québec. C'est ainsi qu'en 1968, le *livre blanc* d'Ottawa peut encore affirmer que, dans le cadre des compétences fédérales exclusives dans le domaine des Affaires extérieures, les provinces ont éprouvé « le besoin de conclure des *accords* de diverses natures avec des entités étrangères » [343].

---

339. *V.g., R.E.I.Q.*, 1967 (3), 1968 (1), 1969 (2), 1978 (2), 1978 (3), 1978 (4). 1979 (2), 1980 (4), 1980 (5), 1980 (7), 1980 (9), 1980 (11), 1980 (12), 1980 (13), 1980 (14), 1980 (16), 1981 (3), 1981 (4), 1981 (6), 1982 (4), 1983 (4), 1983 (5) et 1984 (8).
340. *V.g., R.E.I.Q.*, 1974 (3), 1979 (1) et 1981 (1).
341. *V.g., R.E.I.Q.*, 1966 (1), 1967 (2), 1972 (2), 1980 (16), 1982 (4), 1983 (2) et 1983 (8).
342. *Supra*, note 8, p. 27.
343. *Id.*, p. 29.

D. — La question des « arrangements administratifs »

Un haut fonctionnaire fédéral et ancien conseiller juridique des Affaires extérieures, A.E. Gotlieb, s'est fait le protagoniste de cette thèse, reprise plus récemment par le « Bureau juridique » (*Legal Bureau*) de ce ministère. En 1974, l'auteur souligne qu'un accord de coopération économique de 1970 entre le gouvernement canadien et la République fédérale du Cameroun (telle qu'elle se dénommait à l'époque) prévoit que les accords subsidiaires qui pourraient venir compléter l'accord principal ne lieraient les parties ni en droit international ni en droit interne[344]; cette disposition paraît « très semblable », ajoute-t-il, à l'échange des notes intervenu entre la France et le Canada, le 17 novembre 1965, par lequel les provinces étaient autorisées à conclure des ententes dans le cadre de l'Accord culturel signé le même jour[345]. C'est ainsi que, par un raisonnement analogique postérieur à l'accord-cadre, on tente de vider les ententes de toute portée juridique, avec l'avantage supplémentaire de dégager le gouvernement fédéral de toute responsabilité en cas d'inexécution des ententes. En 1978, le Bureau juridique des Affaires extérieures reprend cette idée à la fin d'une lettre adressée à un particulier au sujet de la terminologie des traités :

> Enfin, [...] il existe certains accords internationaux non formels qui ne sont pas juridiquement obligatoires [...] C'est le cas des déclarations, mémoires d'entente (*memoranda of understanding*), ententes (*understandings*), arrangements administratifs ou subsidiaires, appelés communément en français « ententes », lesquels n'entraînent pas d'obligations juridiques formelles, dont l'exécution puisse être obtenue en vertu du droit international. Les obligations créées par de tels instruments non formels sont politiques et morales plutôt que légales[346].

---

344. Accord de coopération économique et technique entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République fédérale du Cameroun, du 17 septembre 1970, *R.T.C.*, 1971 n° 50. L'accord n'a comporté aucune conséquence pour le Québec, la seule entente avec le Cameroun, signée le 2 juillet 1981, *R.E.I.Q.*, 1981 (7), ayant porté sur le domaine de l'éducation.

345. A.E. GOTLIEB, « Canadian Treaty-Making : Informal Agreements and Interdepartmental Arrangements », dans R. St.J. MACDONALD, G.L. MORRIS *et al.*, *op. cit. supra*, note 242, pp. 229, 236. L'auteur ajoute cependant que l'accord avec le Cameroun est « plus explicite » que l'accord culturel franco-canadien à l'égard de la nature juridique des « arrangements subsidiaires » (p. 236). Dans un ouvrage antérieur, *Canadian Treaty-Making* (1968), p. 63, l'auteur ne mentionne pas les ententes parmi les arrangements qu'il estime être non obligatoires.

346. Lettre du 30 novembre 1978, reproduite dans « Canadian Practice in International Law during 1978 », (1979) 17 *A.C.D.I.* 349-350. Voir également la lettre du

Peut-on qualifier de la sorte les ententes québécoises et leur nier toute portée juridique? La réponse n'est pas sans importance pour l'avenir. Aussi y consacrerons-nous quelques développements.

Il est indéniable que l'on trouve dans la pratique des États des accords entre ministères ou autorités administratives subalternes, appelés communément « arrangements administratifs », « *understandings* » ou arrangements subsidiaires. Toutefois, la question de leur nature juridique n'est pas réglée pour autant. Assurément, si les deux parties à un traité s'entendent pour qualifier ainsi les accords subsidiaires au traité et conviennent expressément de leur caractère non obligatoire, telle sera « la loi des parties ». Cependant, en l'absence d'une telle stipulation, on conviendra qu'une telle dérogation aux règles du droit international et au principe fondamental *pacta sunt servanda*, inscrit désormais à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ne saurait être décrétée unilatéralement par l'une des parties, fût-ce même en conformité de son propre droit interne. En semblable matière, c'est l'intention des parties contractantes qui doit primer.

La doctrine s'est penchée sur la question. Dès 1926, J. Basdevant constatait l'existence de ces « arrangements » ministériels ou administratifs, instruments élaborés et signés par des ministres, fonctionnaires ou techniciens, sans l'intervention formelle du chef de l'État; il déplorait les contradictions dans les pratiques suivies. Les accords de nature technique, pensait-il, devraient, dans leur forme finale, être arrêtés avec le concours des services diplomatiques [347]. Cette mise en garde n'a guère été entendue en raison du développement sans précédent des rapports internationaux, à tous les niveaux de l'État, particulièrement depuis l'après-guerre. C'est un fait que les arrangements de ce genre entre ministères, administrations centrales ou services publics décentralisés, voire entre fonctionnaires, n'ont cessé de proliférer. G. Burdeau les qualifie « d'accords infra-étatiques », mais se garde de conclure à leur absence de validité juridique. Au contraire, elle incline « à penser que les

---

25 janvier 1979, reproduite dans « Canadian Practice in International Law during 1979 », (1980) 18 *A.C.D.I.* 316-317. Il est intéressant de noter que la Cour suprême du Canada, dans l'avis consultatif du 28 sept. 1981, *supra*, note 119, p. 778, citant un extrait d'une décision antérieure rédigée en anglais, a traduit « *international engagement* » par « entente internationale ».

347. J. BASDEVANT, « La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités », (1926) 5 *R.C.A.D.I.* 539, aux pp. 615, 620, 624.

accords de ce genre constituent presque toujours des accords interétatiques à la fois en raison du principe de l'unité de l'État et de la règle de droit international codifiée par l'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon laquelle les irrégularités au regard du droit interne sont sans incidence sur la validité internationale du traité, dès lors que la violation des règles de droit interne n'était pas manifeste » [348]. Ces propos portent avant tout sur les rapports publics entre États et non sur les *contrats d'ordre privé* que peuvent signer les établissements publics de pays différents. Il faut donc examiner chaque instrument et procéder « cas par cas » pour déterminer sa véritable nature. Un « arrangement administratif » conclu entre chefs de services d'administrations centrales dans l'application d'un accord bilatéral, est assimilable « à un véritable traité interétatique ou à une annexe du traité de base ». Même lorsqu'il n'existe pas d'accord-cadre, et que les organismes publics agissent de leur propre initiative, l'instrument tire sa valeur obligatoire « de la rencontre de deux compétences définies dans le cadre national de chacune des parties en présence » [349].

La doctrine britannique se montre également réservée à l'idée que les *technical agreements* conclus par les ministères ou « organismes d'État » ne seraient pas obligatoires. Quelle est leur *precise legal value*, se demandait J.M. Jones en 1944? [350] Après une analyse de la pratique, il en venait à la conclusion qu'il n'était pas démontré que ces instruments ne liaient pas l'État et ajoutait qu'il lui paraissait raisonnable que les organismes d'État fussent à même de lier celui-ci internationalement, pour peu que le droit interne le permît. Lorsque les organes subalternes sont autorisés à conclure des accords interministériels dans le cadre d'une Convention internationale, la question de leur caractère obligatoire ne se pose pas, et, même si pareille autorisation de principe n'existe pas, la question est de savoir « s'ils sont présentés ou non comme étant conclus pour le compte de l'État » (*whether they purport or not to be made on behalf of the state*); dans l'affirmative, écrit-il, on peut présumer que

348. G. BURDEAU, « Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents », dans *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international: unité et diversité* (1981), pp. 103, 105, 109. L'auteur rappelle que P. Reuter, dans son *Introduction au droit des traités* (1972), p. 43, avait souligné le fait que désormais la coopération internationale s'établissait à tous les niveaux de l'organisation de l'État.

349. *Id.*, pp. 112, 114, 116.

350. « International Agreements other than "Inter-State Treaties" — Modern Developments », (1944) 21 *B.Y.I.L.* 111, à la p. 114.

l'organisme possède l'autorité requise[351]. On le voit, cette opinion rejoint celle de Mme Burdeau.

On ne saurait contester l'existence d'arrangements administratifs et d'accords interministériels dans la pratique canadienne, comme l'a fait voir récemment J.-P. Plouffe[352]. Toutefois, il paraît impossible, à la lumière de la doctrine et de la pratique des États, de définir *a priori* ces arrangements comme « non obligatoires ». Quel que soit le vocable utilisé — traité, accord, convention, entente, arrangement ou *understanding* —, c'est toujours l'intention des *deux* parties, telle qu'elle ressort de l'instrument et de son contexte, qui permettra de déterminer son caractère obligatoire ou non. Il arrive effectivement que la pratique des États en présence reconnaisse, de part et d'autre, l'existence d'arrangements non obligatoires, comme c'est sans doute le cas aux États-Unis et au Canada[353], mais A.E. Gotlieb lui-même montre qu'un *memorandum of understanding* entre ministères ou organismes publics peut être parfaitement obligatoire si les parties en conviennent[354]. Certains autres États, qui ne connaissent pas cette pratique — ou n'en tirent pas les mêmes conséquences quant au caractère non obligatoire

351. *Id.*, pp. 117, 119.

352. « Les arrangements internationaux des agences et ministères du Canada », (1983) 21 *A.C.D.I.* 176–216.

353. Au Canada, il se pourrait que cette théorie du caractère non obligatoire des arrangements administratifs fût dérivée, au moins partiellement, de la « doctrine » dite *inter se*, aux termes de laquelle les traités entre membres de l'Empire ou du Commonwealth n'étaient pas de véritables accords internationaux, puisque conclus entre sujets d'une même Couronne et, de ce fait, ne pouvaient avoir de portée obligatoire au regard du droit international. Les conventions multilatérales, par exemple, n'auraient pu créer d'obligations *inter se*, mais auraient dû être mises en œuvre « en tant que mesures administratives ». Voir R.Y. JENNINGS, « The Commonwealth and International Law », (1953) 30 *B.Y.I.L.* 320, aux pp. 330–338. Cette doctrine, encore vivace entre les deux Guerres mondiales, ne reçoit plus aujourd'hui qu'une application restreinte ; elle est sans doute encore marginalement pertinente dans les cas où les membres du Commonwealth concluent des accords ou arrangements *dans l'intention* de n'être pas liés juridiquement. Cependant, on ne saurait transposer cette doctrine à l'extérieur du Commonwealth. Comme l'écrit Jennings, *id.*, p. 350 : « *... in international law, which can know nothing of the esoteric conventions of the Commonwealth, the law must prevail and the conventions go to the wall* ». Voir également nos observations sur la doctrine de l'indivisibilité de la Couronne, *supra*, note 122.

354. *Loc. cit. supra*, note 345, pp. 240-241.

des « arrangements » ainsi conclus — pourraient être fort étonnés d'apprendre que leurs accords avec le Canada sont de la sorte relégués au rang d'« engagements d'ordre moral » [355].

Le procédé est particulièrement sujet à caution lorsque, sans le moindre égard pour l'intention des parties ou la forme des instruments, on laisse entendre que les ententes du Québec avec les pays étrangers appartiennent, par leur nature même, à la catégorie des arrangements non obligatoires. Repris à l'occasion par les officines fédérales, cette thèse est fondée, une fois de plus, sur la prémisse que seul l'Exécutif fédéral a hérité de la prérogative royale de conclusion des traités. Elle ne laisse pas d'étonner lorsqu'on tente d'en faire une règle sur le plan du droit international. C'est pourtant ainsi que A.E. Gotlieb décrit l'accord-cadre culturel franco-canadien de 1965 (par analogie avec l'accord canado-camerounais de 1970), dont l'effet aurait été de réduire les ententes québécoises au rang des arrangements non obligatoires [356]. Or, ni l'accord-cadre, ni l'échange de notes franco-canadien concomitant, ne recèlent la moindre allusion au caractère non obligatoire des ententes [357]. Le gouvernement français eût sans doute été étonné d'apprendre que l'entente conclue avec le Québec, rédigée de façon solennelle, dans un langage juridique indiquant, pour reprendre l'expression de L. Di Marzo, que « les parties contractantes sont disposées à être juridiquement liées » [358] et accompagnée des pleins pouvoirs de part et d'autre, ne possédait aucune valeur juridique. D'ailleurs, si, aux yeux du gouvernement fédéral, l'entente québécoise ne demeurait qu'un simple arrangement sans portée obligatoire, même en vertu de l'accord-cadre, pourquoi se serait-il ainsi donné la peine de l'encadrer ? [359] Ce serait un curieux acte juridique que celui qui prétendrait lier la France et le Canada pour mieux délier la France et le Québec.

355. Cf. PLOUFFE, *loc. cit. supra*, note 352, qui définit « l'arrangement international » comme étant « essentiellement une entente écrite de coopération à caractère non obligatoire » et se réclame de la doctrine pour le ranger parmi les « engagements d'ordre moral » ou les « ententes politiques ». Cette dernière expression est de J.E.S. FAWCETT, qui estime justement que ces accords, s'ils ne sont justiciables des tribunaux, *n'en sont pas moins obligatoires* : voir « The Legal Character of International Instruments », (1953) 30 *B.Y.I.L.* 374, à la p. 400.

356. *Loc. cit. supra*, note 345.

357. Voir *supra*, notes 324 et 327.

358. *Op. cit. supra*, note 41, p. 153.

359. On trouvera des propos du même ordre chez MCWHINNEY, *loc. cit. supra*, note 206, p. 17.

Le Bureau juridique est revenu à la charge en 1981, dans une opinion qui, paradoxalement, vient renforcer la position du Québec. L'opinion commence par une affirmation de principe qu'il convient d'examiner :

> Il est universellement admis que seuls les États souverains possèdent la capacité juridique de conclure entre eux des accords ou traités [...] établissant entre eux des engagements ayant caractère obligatoire et force de loi en droit international. C'est ce que confirme la Convention de Vienne (1969) sur le droit des traités, à laquelle le Canada est partie [360].

S'il est quoi que ce soit d'universellement admis dans ce domaine, ce serait plutôt exactement le contraire. La majorité des membres de la Commission du droit international, nous l'avons vu, avait proposé de reconnaître la capacité des États fédérés de conclure des traités dans le cadre de la constitution fédérale [361] et, à la Conférence de Vienne, le délégué du Canada lui-même, après avoir argumenté en faveur de l'omission de cette disposition dans la future Convention, ajoutait que cette omission ne modifiait en rien les droits que pouvaient avoir les États fédérés [362]. Plusieurs auteurs ont, d'ailleurs, fait la même observation, notamment S. Sur, qui écrit :

> La capacité des États fédérés n'est pas pour autant exclue. Mais sur le fondement du droit coutumier, elle repose sur deux critères cumulatifs. Elle doit, d'une part, être établie par la constitution fédérale. Elle doit, d'autre part, être opposable sur le plan international, c'est-à-dire correspondre à une autonomie effective de l'État fédéré, ou alors être reconnue par les tiers intéressés. [363]

Dans la doctrine québécoise, A.-M. Jacomy-Millette opine dans le même sens : le principe général de l'ordre juridique international, selon lequel les États membres peuvent avoir la capacité de conclure des traités dans les limites indiquées par la constitution de la Fédération, n'a pas été modifié par la Convention de Vienne [364]. La Convention ne vient donc en aucune façon justifier les propos du Bureau juridique voulant que le *treaty-making power* n'appartienne qu'aux États souverains. Évidemment, si cette erreur était acceptée comme prémisse, le reste de l'argumentation fédérale en découlerait sans peine : le Québec serait

360. « Extrait d'une opinion », *supra*, note 64, p. 298.
361. *A. Com. D.I.*, 1962, v. 2, pp. 179-180.
362. Voir la Conférence, *supra*, note 59, 2e session, p. 7, nº 43.
363. H. THIERRY, J. COMBACAU, S. SUR et C. VALLÉE, *Droit international public* (3e éd., 1981), p. 50.
364. *Op. cit. supra*, note 245, à la p. 90.

confiné aux « arrangements/ententes » dépourvus de force obligatoire (on notera le procédé qui consiste à identifier de plus en plus étroitement les ententes aux arrangements administratifs en incluant désormais les deux notions dans une même expression)[365].

Toutefois, la partie la plus intéressante de l'opinion du Bureau juridique se trouve dans les exigences fédérales quant à la forme et au contenu des ententes conclues par le Québec, dans la perspective où celles-ci ne constitueraient que des arrangements administratifs. Ces exigences, complétées par celles que J.-P. Plouffe a dégagées de la pratique fédérale dans son étude des arrangements administratifs canadiens, nous permettront d'établir si les ententes québécoises forment, selon les critères fédéraux, des « accords/traités » ou de simples « arrangements/ententes »[366].

Les exigences de forme sont les suivantes : a) il convient d'éviter le langage juridique solennel, l'indicatif présent et l'expression « parties contractantes » ; b) les clauses d'entrée en vigueur et de dénonciation sont pareillement à éviter (probablement parce que, de toute façon, l'entente ne lierait pas juridiquement les parties) ; c) des titres variés sont en usage dans les ministères fédéraux (*understanding*, mémoire d'entente, procès-verbal, programme d'échange), mais, selon J.-P. Plouffe, il semble qu'ils favorisent l'expression *memorandum of understanding* ou mémoire d'entente.

La pratique québécoise depuis 20 ans n'est pas conforme à ces indications, quoique de nombreuses ententes aient été conclues par des ministères ou organismes gouvernementaux québécois avec des ministères ou organismes étrangers[367]. Comme le gouvernement du Québec s'estime lié par ces ententes, qu'il prend soin d'approuver par décret, celles-ci expriment le plus souvent son engagement à accomplir certains actes ; le présent de l'indicatif est donc de mise et les parties « s'engagent », « décident », « conviennent », « s'échangent », « s'accordent », « déclarent », etc.[368]. La grande majorité des accords sont rédigés au présent,

365. « Extrait d'une opinion », *supra*, note 64, p. 298.

366. *Id.*, pp. 298-299 ; PLOUFFE, *loc. cit. supra*, note 352, pp. 177-188 *passim*.

367. Environ le tiers des accords conclus jusqu'à la fin de l'année 1983 sont de ce type, *v.g.*, *R.E.I.Q.*, 1964 (1), 1965 (3), 1967 (4), 1969 (3), 1974 (2), 1974 (3), 1976 (1), 1976 (2), 1977 (4), 1978 (2), 1980 (4), 1980 (17), 1983 (1), 1983 (6), 1983 (14), etc.

368. *V.g.*, *R.E.I.Q.*, 1965 (2), 1965 (3), 1967 (3), 1974 (1), 1976 (1), 1977 (2), 1979 (1), 1979 (3), 1980 (4), 1980 (8), 1981 (3), 1983 (3), etc.

quelques-uns au futur, comme le sont d'ailleurs, à l'examen, bon nombre d'arrangements administratifs « non obligatoires » signés par les ministères et organismes fédéraux [369]. On voit mal pourquoi deux parties qui désirent coopérer ou s'accorder des avantages réciproques s'exprimeraient à l'imparfait ou au conditionnel, encore que ce mode soit fort prisé des diplomates et utilisé occasionnellement, dans les ententes comme dans les traités.

Le langage juridique solennel est réservé aux accords les plus importants conclus par le Québec. Il est particulièrement de mise lorsque les deux Premiers ministres ou les deux gouvernements en présence tiennent à manifester avec quelque éclat leur volonté d'établir des échanges ou de nouer des contacts officiels pour la première fois. C'est le cas d'une douzaine d'ententes portant notamment sur les échanges culturels, l'éducation, la sécurité sociale, l'administration de la justice et la coopération économique ; l'expression « parties contractantes » est utilisée [370], mais on se contente le plus souvent de « parties signataires » ou de « parties » tout court.

L'entrée en vigueur et la dénonciation constituent des clauses courantes dans les ententes québécoises, même les moins formelles. Elles deviennent exécutoires « dès la signature » ou à la date de la réponse s'il s'agit d'un échange de lettres, ou « après échange des instruments de ratification » ou encore à une date convenue [371]. Quant à la dénonciation, elle se présente dans les ententes comme le complément des clauses de tacite reconduction [372] ; quelques accords sont conclus sans limitation de durée [373] et, sauf exception, ne comportent pas de clause de dénonciation.

Quant au vocabulaire utilisé pour les titres des ententes, il est, nous l'avons vu, des plus variés et ne saurait s'accommoder des expressions choisies par le gouvernement fédéral. « Mémoire d'entente » n'intervient que trois fois, dans un accord avec l'Agence N.E.S.S. du gouvernement américain, dans l'entente sur le transport ferroviaire à très grande vitesse et dans l'accord sur les cinquante points d'eau de Haute-Volta [374].

369. Voir les exemples donnés par PLOUFFE, *loc. cit. supra*, note 352, pp. 208–212.
370. *V.g.*, *R.E.I.Q.*, 1965 (2), 1968 (1), 1975 (1), 1975 (3), 1978 (2), 1979 (1), 1980 (14), 1980 (16), 1981 (4), 1982 (4), 1984 (8), etc.
371. *V.g.*, *R.E.I.Q.*, 1968 (1), 1976 (1), 1978 (2), 1979 (2), 1979 (5), 1980 (15), 1981 (2), 1982 (4), etc.
372. *V.g.*, *R.E.I.Q.*, 1968 (1), 1976 (1), 1978 (2), 1979 (1), 1979 (5), 1980 (5), 1981 (2), 1982 (4), etc.
373. *V.g.*, *R.E.I.Q.*, 1965 (1), 1967 (3), 1969 (1), 1974 (2), 1975 (1), 1980 (16), etc.
374. *R.E.I.Q.*, 1981 (2), 1982 (3) et 1983 (10).

Ajoutons qu'à diverses reprises, dans le cadre des ententes sur la sécurité sociale, on a ajouté en annexe des « arrangements administratifs », au sens français de l'expression, sur les modalités administratives complémentaires des ententes. Cependant, tous ces documents, quelle que soit l'appellation utilisée, comportent des engagements parfaitement obligatoires.

Après la forme, le contenu des ententes a fait l'objet de directives de la part du Bureau juridique et J.-P. Plouffe s'étend également sur cet aspect des arrangements administratifs fédéraux. Ces exigences se ramènent à quatre points : a) l'accord-cadre fédéral devrait inclure une disposition spécifiant que les « arrangements/ententes » ne doivent pas être interprétés comme des « accords/traités » et chaque arrangement devrait contenir une clause analogue ; b) les ententes ou arrangements dont la conclusion est prévue ou autorisée par un accord-cadre devraient comporter une référence explicite à l'accord dont ils découlent ; c) il doit y avoir « harmonie, concordance, interdépendance et lien visible » entre les clauses de l'entente et celles de l'accord ; d) l'arrangement doit porter sur un domaine limité, voire unique, et ne toucher que des « questions de routine administrative » [375].

Ici encore, les précédents québécois ne sont pas conformes, en règle générale, aux critères énoncés par le gouvernement fédéral. Certes, plusieurs ententes visent un objet précis et n'ont pas de portée diplomatique, comme l'exemption des frais de scolarité, l'immatriculation des véhicules-automobiles ou les cinquante points d'eau de la Haute-Volta [376], mais nombreuses sont les ententes dont le domaine est plus vaste, comme l'éducation, la culture, la coopération économique, la sécurité sociale, l'administration de la justice, lesquelles sont suffisamment importantes, semble-t-il, pour faire l'objet de traités, même de la part du gouvernement fédéral [377]. En outre, certaines ententes franco-québécoises créent des organismes mixtes ou nationaux permanents, comme l'Office franco-québécois pour la jeunesse, le Comité de coopération industrielle, le Centre de développement pédagogique et les deux sections du Centre de promotion des coopérations technologiques et industrielles [378]. Ce ne sont point là questions de routine administrative.

375. « Extrait d'une opinion », *supra*, note 64, pp. 298-299 ; PLOUFFE, *loc. cit. supra*, note 352, pp. 183, 188.

376. *V.g.*, *R.E.I.Q.*, 1964 (2), 1969 (4), 1973 (1), 1978 (3), 1980 (4), 1980 (9), 1981 (1), 1981 (3), 1982 (3) et (11), etc.

377. *V.g.*, *R.E.I.Q.*, 1965 (1), 1965 (2), 1967 (1), 1975 (3), 1977 (2), 1981 (4), etc.

378. On notera les formes très diverses utilisées pour la création de ces organismes : Protocole relatif aux échanges entre le Québec et la France en matière

Lorsque le Bureau juridique souhaite que les « arrangements/ ententes » comportent une référence explicite à l'accord dont ils découlent, il songe sans doute aux seuls arrangements fédéraux. En effet, après 1965, les ententes du Québec n'ont pas été encadrées par des accords fédéraux, à quelques rares exceptions près ; la pratique suivie par les États étrangers dans leurs rapports avec le Québec indique une volonté réciproque de s'obliger et de ne pas s'encombrer de formalités, lorsqu'elles ne sont pas nécessaires.

La démarche du Québec depuis vingt ans, particulièrement dans ses rapports conventionnels avec la Francophonie, a été trop spontanée pour que le gouvernement fédéral, dont la personnalité internationale était elle-même le fruit d'une longue suite de précédents parfois ambigus, puisse l'encadrer strictement. Il ne semble pas y avoir renoncé pour autant, puisque le Bureau juridique exprime l'opinion qu'il « doit », au besoin, y avoir concordance et lien visible entre toute entente et l'accord-cadre fédéral, sans compter les « clauses jumelles » par lesquelles l'accord et l'entente énonceraient que celle-ci ne doit pas être interprétée comme un « accord/traité », c'est-à-dire ne lie pas les parties signataires.

Il peut effectivement être utile qu'il y ait concordance entre les accords et les ententes lorsque l'objet s'y prête, comme c'est le cas dans le domaine complexe des régimes de rentes, dans lesquels interviennent les deux gouvernements. Toutefois, la pratique québécoise montre qu'il en a rarement été ainsi, parce que ce n'était pas nécessaire et que, à l'expérience, le gouvernement fédéral aurait par ce biais exercé un contrôle sur l'opportunité d'ententes relevant exclusivement du Québec et l'autonomie réelle de celui-ci en aurait été réduite d'autant. Quant aux « clauses jumelles », Québec n'en a jamais signé puisqu'il estime être lié par ses ententes.

---

d'éducation physique, de sports et d'éducation populaire pris en application de l'Entente franco-québécoise du 27 février 1965 (Office franco-québécois pour la Jeunesse), des 9 fév. 1968 et 17 avr. 1969, *R.E.I.Q.*, 1968 (1) ; Échange de lettres entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Québec en vue de la création d'un Comité franco-québécois pour les opérations de coopération industrielle, du 24 janv. 1969, *R.E.I.Q.*, 1969 (1) ; Procès-verbal des décisions arrêtées entre MM. Daniel Johnson, Premier ministre du Québec, et Alain Peyrefitte, ministre de l'Éducation nationale, représentant le gouvernement français, du 14 sept. 1967, *R.E.I.Q.*, 1967 (3) ; Entente entre la France et le Québec relative à la création d'un Centre de promotion des coopérations technologiques et industrielles françaises et québécoises, du 16 déc. 1980, *R.E.I.Q.*, 1980 (17).

La conclusion qui se dégage de cette brève revue des règles applicables à la forme et au contenu des arrangements administratifs démontre, paradoxalement, que les ententes québécoises n'en possèdent pas les caractéristiques. Les conditions ou critères retenus prouvent *a contrario* que les ententes québécoises n'entrent pas dans ce moule. On ne peut mettre en doute le droit du gouvernement fédéral de nommer et définir comme il l'entend ses propres « arrangements/ententes », ainsi qu'il l'a fait au chapitre 12 de ses procédures administratives en matière de relations extérieures [379], mais il n'a pu, de toute évidence, imposer ses définitions au Québec.

Il est malaisé de savoir si Ottawa a demandé aux États étrangers de respecter ces définitions ou de ne point se lier juridiquement avec le Québec. Certaines indications permettent de le penser, comme la note envoyée aux ambassades africaines accréditées à Ottawa, en décembre 1979, aux termes de laquelle les ententes avec les provinces visant l'exemption des frais de scolarité ne constituaient pas des accords au sens du droit international, mais des documents à caractère purement administratif [380]. Le Québec, une fois de plus, a fait savoir que cette question relevait de sa compétence exclusive [381]. Parmi les représentants étrangers, quelques-uns ont informé le gouvernement québécois de leur perplexité. L'idée qu'un accord en bonne et due forme pût ne comporter aucune obligation n'était pas de nature à les rassurer ; certains ont voulu obtenir l'assurance que le Québec respecterait ses engagements, en raison des conséquences financières que risquait d'entraîner tout manquement de sa part. Des clauses de dénonciation strictes ont été insérées dans les échanges de notes ou de lettres. Juridiquement, compte tenu de la compétence exclusive du Québec dans le domaine des ententes sur l'éducation, il est loisible d'interpréter la démarche fédérale comme un refus de se porter responsable des engagements du Québec. Cette attitude ne serait pas incorrecte, puisque la lecture des ententes montre que le gouvernement du Québec ne visait manifestement pas à engager tout l'État canadien.

Plus grosse de conséquences menaçait d'être la clause de l'accord de sécurité sociale italo-canadien (1977), aux termes de laquelle « tout

379. MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES, *Procédure canadienne en matière de traités*, pp. 12–8 et 12–15.

380. MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES, Note FCO 2637, du mois de décembre 1979. Cette note n'a pas été officiellement portée à la connaissance du Québec.

381. À quelques reprises, le Québec a rappelé au gouvernement fédéral que les accords en matière d'éducation relevaient exclusivement de sa compétence.

organisme approprié d'une province » pouvait « prendre des arrangements ou conclure des ententes de caractère administratif » avec les autorités italiennes [382], dans la mesure où une telle clause aurait abouti, aux yeux du gouvernement étranger, à deux régimes juridiques différents, l'un étant parfaitement obligatoire pour les neuf provinces anglophones et l'autre, non obligatoire, dans le cas du Québec. En effet, le Québec possède des régimes sociaux qui lui sont propres et qui doivent faire l'objet d'ententes distinctes, alors que les provinces anglophones ont préféré s'en remettre à l'État fédéral dans le cas du régime des rentes ; les citoyens des provinces anglophones auraient donc été protégés par le traité canadien, obligatoire en droit international, tandis que le citoyen du Québec aurait dû se contenter d'un « arrangement administratif » ne comportant que des obligations « morales ». Bien entendu, le Québec, de son côté, s'estimait lié par l'accord, qui relève de sa compétence, mais le traité fédéral pouvait laisser l'impression qu'il ouvrait la porte à la discrimination. Dans les traités semblables conclus avec la France en 1979 et le Portugal en 1980, les mots « arrangements de caractère administratif » ont été supprimés [383]. Il semble que le gouvernement fédéral ait dû se résigner à reconnaître le caractère obligatoire des ententes de sécurité sociale du Québec ou, à tout le moins, à ne pas l'infirmer, au détriment des parties étrangère et québécoise. Aussi est-il étonnant de constater que l'opinion du Bureau juridique, commentée ci-dessus, selon laquelle les ententes des provinces ne sont pas obligatoires, est d'octobre 1981. Les problèmes de coordination entre services fédéraux expliquent sans doute ces fâcheuses contradictions, encore que les conséquences en soient réduites, le Québec se considérant pleinement lié par ses ententes.

En dépit de ces arguties, il ressort de l'expérience des vingt dernières années que, dans l'ensemble, les États étrangers qui se sont montrés intéressés à entretenir des rapports directs avec le Québec (en plus d'être « privilégiés » dans le cas de la France), ont reconnu, comme le montrent la forme et le contenu des ententes internationales qu'ils ont conclues avec lui, son autonomie de décision, tant interne qu'externe, sa volonté de communiquer sans intermédiaire avec eux et d'agir en tant que personne distincte dans les relations internationales. Ils n'ont pas pour

382. Accord entre le Canada et l'Italie en matière de sécurité sociale, du 19 janv. 1977, *R.T.C.*, 1979, n° 2, art. XXIV.

383. Accord entre le Canada et la France en matière de sécurité sociale, du 9 fév. 1979, *R.T.C.*, 1981 n° 5, art. 31 ; Accord entre le Canada et le Portugal en matière de sécurité sociale, du 15 déc. 1980, *R.T.C.*, 1981 n° 15, art. XXIV.

autant reconnu la souveraineté du Québec, mais bien cette personnalité internationale autonome qui s'impose dans les faits. Ils ne tenaient sans doute pas à indisposer le gouvernement fédéral, avec lequel ils entretenaient le plus souvent des relations amicales, et se plièrent même assez souvent aux exigences protocolaires d'Ottawa, mais personne n'était dupe des fictions juridiques, ni des ambiguïtés engendrées par la sourde tension entre l'État fédéral et le Québec. Aucun gouvernement ne tient à se voir contraint de prendre parti dans une controverse de ce genre, mais il arrive qu'il se commette : c'est ainsi que le ministre français de l'Information déclarait, le 31 juillet 1967, que les ententes entre la France et le Québec avaient « la validité des traités » et que celui-ci jouissait « d'un début de personnalité internationale » [384].

V. — LA LOI APPLICABLE AUX ENTENTES ET LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

A. — La loi applicable

Le Québec possédant la compétence constitutionnelle nécessaire à la conclusion d'accords interétatiques, comme nous l'avons établi ci-dessus, et ayant traité de fait avec des États souverains ou des organismes internationaux qui ont accepté de conclure des ententes avec lui sur divers sujets relevant de sa compétence, la loi applicable aux ententes ne peut être que le droit international public, comme dans le cas des *Länder* allemands ou des Cantons suisses [385]. L'existence d'un accord-cadre fédéral ne modifie pas cette conclusion puisque l'entente vaut par elle-même ; tout au plus le « parapluie » peut-il avoir pour effet d'ajouter la caution fédérale à l'exécution de l'entente et d'engager la responsabilité de l'État fédéral (à moins qu'il ne tente, au contraire, de la dégager, comme il est arrivé pour l'accord italo-canadien sur la sécurité sociale). Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que les parties eussent manifesté l'intention de soustraire leurs actes à l'application du droit international en les plaçant sous l'empire du droit interne (mais lequel ?) ou hors du droit. Or, nous l'avons montré dans la partie précédente, la forme comme le contenu des ententes, de même que le comportement des parties, constituent autant d'indications signifiant que c'est bien à

384. *Herald Tribune*, Paris, 1er août 1967, p. 2.

385. Voir LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 44, p. 256; DI MARZO, *op. cit. supra*, note 41, p. 152.

l'ordre international que chacun se référait. Il existe, à tout le moins, selon l'expression de Y. Lejeune, « une présomption d'applicabilité du droit des gens à l'activité internationale des États fédérés investis de compétences d'ordre externe » [386].

Toutefois, en pareille matière, aucune présomption n'est irréfragable. Nous ne pensons pas à certaines attitudes selon lesquelles rien n'existe en dehors du consentement fédéral, car elles sont fort éloignées des réalités, mais plutôt aux auteurs qui s'interrogent, à la suite de P. Jessup, sur l'existence d'un ordre juridique intermédiaire entre le droit international public et le droit interne, sorte de droit « transnational » auquel pourraient être rattachés les accords conclus par les États fédérés [387]. A.-M. Jacomy-Millette constatait récemment que pour la majeure partie de la doctrine — plus précisément, de la doctrine anglo-canadienne — comme pour le gouvernement fédéral, il ne s'agit pas là de véritables accords internationaux analogues aux accords conclus par les Cantons suisses ou les *Länder*, mais de contrats privés régis par le droit interne, conformément aux principes du droit international privé, ou d'accords empruntant aux deux ordres juridiques, l'international et l'interne, ou encore d'arrangements administratifs reposant sur la bonne foi des parties [388]. Nous avons montré qu'il ne pouvait s'agir de simples arrangements administratifs, mais l'hypothèse de la « transnationalité » des activités québécoises, laquelle entraînerait l'application aux ententes d'un droit « transnational » ou du droit des contrats, demande à être examinée.

On ne peut nier qu'il existe aujourd'hui de nombreux rapports internationaux auxquels sont parties les États souverains, qui ne sont pas nécessairement soumis au droit international public, alors que les traités entre deux entités souveraines le sont en principe. Comme l'a fait observer l'arbitre R.-J. Dupuy dans la sentence *Texaco-Calasiatic*, rien ne s'oppose à ce qu'un État, dans l'exercice de sa souveraineté, se lie par les clauses d'une concession ou d'un contrat et attribue des droits à une entité privée étrangère [389]. En présence d'une clause protégeant expressément les droits ainsi créés contre la volonté unilatérale de l'État souverain qui s'est engagé librement, de tels contrats sont obligatoires et

386. *Op. cit. supra*, note 44, p. 253.
387. *Transnational Law* (1956), 113 pp. ; McWhinney, *loc. cit. supra*, note 206, p. 14.
388. *Loc. cit. supra*, note 251, p. 78.
389. *California Asiatic Oil Company et Texaco Overseas Petroleum Company* c. *Gouvernement de la République arabe libyenne*, reproduit dans (1977) 104 *J.D.I.* 350, à la p. 369, par. 66.

les principes du droit international leur sont applicables ; ce sont des contrats « internationalisés » [390]. Il se peut également que le droit interne de l'État contractant serve de règle de référence, si l'on a soin de le « stabiliser » à une date donnée, de sorte que le droit international applicable comporterait des éléments divers de droit international et de droit interne [391]. Cependant, il ne s'agit pas là, de toute évidence, d'un *corpus* juridique cohérent et complet par lui-même ; selon les circonstances de chaque contrat, on fera appel, tantôt au droit interne, tantôt au droit international. L'expression « droit transnational » convient sans doute pour décrire cet ensemble de situations juridiques particulières : ce qui n'en fait pas un droit distinct. Comme l'écrit avec justesse L. Di Marzo, le mot « transnational » semble décrire la nature du rapport entre l'État et la partie privée, mais ne constitue pas la loi applicable [392].

Les États fédérés, comme les États souverains, peuvent conclure des *contrats* auxquels serait applicable, selon les clauses convenues, le droit interne ou le droit international, mais qu'en est-il des *ententes* conclues avec des États souverains ou des collectivités publiques autonomes ? Il serait bien étonnant — quoique théoriquement possible — que l'État fédéré acceptât de s'en remettre au droit interne de l'État souverain ou autonome et l'inverse est encore davantage illusoire. S'il s'agissait, comme d'aucuns le pensent, de simples contrats [393], faudrait-il faire appel au droit international privé et à la *lex loci contractus*, ce qui aurait pour effet de ramener les parties au droit interne de l'une d'entre elles ? Encore une fois, les parties peuvent en convenir explicitement, voire implicitement dans leur pratique commune, par exemple s'il s'agit d'arrangements « de bas niveau », mais s'il s'agit de gouvernements concluant des ententes approuvées par décret de part et d'autre, parfois même exécutées par voie de législation, on voit à quelles hypothèses intenables sont acculés ceux qui entendent absolument réduire le niveau juridique des accords conclus par les États fédérés. Pour ce qui est du Québec, le langage utilisé dans la grande majorité des ententes n'est pas celui des contrats et il n'existe aucune indication signifiant que les États souverains avec lesquels il a négocié des accords aient voulu les

390. *Id.*, pp. 370–372, par. 70 et 73.

391. Voir J.-F. LALIVE, « Contracts between a State or a State Agency and a Foreign Company », (1964) 13 *I.C.L.Q.* 987, à la p. 1009.

392. *Op. cit. supra*, note 41, p. 148.

393. Voir GOTLIEB, *op. cit. supra*, note 345, p. 24.

soustraire à l'application du droit international. Au contraire, le comportement observé dans tous les cas montre que cette application allait de soi, même si, bien entendu, les deux parties pensaient ou souhaitaient n'y avoir jamais recours.

La question paraît plus complexe lorsqu'il s'agit d'ententes avec des collectivités publiques autonomes, car la présomption que crée, en quelque sorte, la présence dans la négociation d'un État souverain n'existe plus. Il faut néanmoins que les parties contractantes aient toutes deux une certaine capacité internationale pour que le droit international public soit applicable. Or, il est parfois délicat pour le Québec de décider dans quelle mesure un Exécutif autonome étranger est doté de cette capacité ; aussi doit-il accueillir de bonne foi le gouvernement apparemment doté de pouvoirs de décision à portée extérieure et qui exprime sa volonté d'agir sur le plan international dans les domaines de sa compétence, particulièrement lorsque cette capacité a été reconnue par des États souverains avec lesquels la collectivité publique autonome a pu se lier [394]. L'entente est alors sujette au droit international, car il ne sied guère à des collectivités publiques autonomes de se soumettre au droit interne de l'un ou de l'autre, ni expressément ni même implicitement.

D'autre part, rien ne s'oppose à ce que le Québec se lie avec des collectivités publiques ne possédant pas la personnalité internationale. Quelle sera alors loi loi applicable ? Pour les raisons indiquées plus haut, ce ne peut être le droit « transnational » et il paraît non moins malaisé d'appliquer le droit interne de l'une des parties. Dès lors, faut-il en appeler à la notion de « contrat sans loi », comme l'ont proposé certains auteurs ? Prise au pied de la lettre, cette expression ne manque pas d'étonner, puisqu'un accord ne saurait être obligatoire en l'absence de rattachement à un système de droit. On a tenté de tourner cette difficulté en faisant de l'accord lui-même (ou du contrat, si le cocontractant est une société) un système juridique *sui generis* [395] ; il ne s'agit pas de la simple application du principe selon lequel « le contrat est la loi des parties », puisque ce principe lui-même est issu d'un système juridique,

394. On ne saurait exclure l'hypothèse que les tribunaux internes de l'État étranger prononce la nullité de l'accord pour violation des règles constitutionnelles, mais il s'agit là d'une hypothèse extrême. Toutefois, l'effectivité de la capacité de la collectivité autonome pourrait s'imposer dans les faits et dépendrait alors de la reconnaissance des États.

395. Voir A. VERDROSS, « Quasi-International Agreements », (1964) 18 *Yearbook of World Affairs* 230 ; M. BOURQUIN, « *Arbitration and Economic Development Agreements* », (1959-1960) 15 *Business Lawyer* 868.

mais d'un convention qui fait de l'accord, en quelque sorte, son propre système de référence. À vrai dire, rien n'empêche les parties de convenir d'une telle règle, si elles tiennent à éviter à la fois le droit international et le droit interne, mais il est difficile de concevoir qu'un litige occasionné par un tel accord puisse être réglé sans faire appel à des normes d'interprétation empruntées à un système extérieur au contrat, à moins que le juge ou l'arbitre n'invente ses propres principes. Aussi ne faut-il pas s'étonner que la notion même de *lex contractus* se soit heurtée au scepticisme de plus d'un auteur [396].

En définitive, il faut chercher la solution dans la volonté des parties et il n'y a pas grand risque d'errer si l'on présume qu'elles ont entendu se référer au droit international, d'autant que chacun estime avoir la capacité nécessaire pour se placer d'emblée sous l'empire de ce droit. Que ce soit à tort ou à raison ne change rien à l'affaire, puisque les deux collectivités publiques sont tout à fait libres, sauf exception, de désigner la loi applicable de leur choix. Seulement, pourquoi ne le diraient-elles pas expressément dans l'entente même ? Sans doute cette démarche pratique ne réglerait-elle pas tous les problèmes — et notamment ceux de la responsabilité, vers lesquels nous allons nous tourner maintenant —, mais elle clarifierait une importante question de principe, singulièrement à l'égard du caractère obligatoire des accords.

B. — La responsabilité

Droits et devoirs étant des notions corrélatives dans l'ensemble des systèmes juridiques, comme en droit international, la capacité d'agir par soi-même (ou la personnalité) a pour corollaire obligé la responsabilité à l'égard des actes illicites pouvant être engendrés par cette capacité. Certes, il n'est pas impossible théoriquement de dissocier les deux notions et d'aucuns ont tenté de le faire [397], mais, comme le soutient avec justesse Y. Lejeune, l'intérêt de la personnalité juridique réside précisément dans l'existence d'une responsabilité propre [398], particulièrement du point de vue des États qui concluent des ententes avec un État fédéré. En conséquence, dans la mesure où le Québec affirme, en droit et en fait,

396. Voir F.A. MANN, « The Proper Law of Contracts concluded by International Persons », (1959) 35 *B.Y.I.L.* 34–57 ; DI MARZO, *op. cit. supra*, note 41, p. 147 ; LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 44, p. 276.

397. Voir A. ROSS, *A Text-Book of International Law* (1947), pp. 101, 106.

398. *Op. cit. supra*, note 44, p. 392.

sa capacité de conclusion, il doit se montrer disposé à accepter la responsabilité qui en résulte quant à l'exécution des accords. Une telle attitude n'est pas sans portée pratique et paraît d'autant plus indiquée que l'État canadien aurait plutôt tendance, contrairement à d'autres gouvernements fédéraux, à se dérober aux responsabilités qui découleraient des actes ou omissions des provinces, même dans l'hypothèse où celles-ci lui seraient entièrement subordonnées dans leurs activités internationales. Toutefois, on ne saurait trancher pareille question sans faire état des nombreuses solutions théoriques avancées par la doctrine, tout particulièrement dans les rapports récents de la Commission du droit international.

Advenant le manquement à une obligation conventionnelle imputable à un État membre, laquelle des responsabilités, fédérale ou fédérée, est engagée ? Le cas échéant, qui, de l'État fédéral ou de l'État fédéré, devra réparer les dommages causés ? Les auteurs contemporains ont proposé diverses réponses que Y. Lejeune regroupe sous quatre chefs [399] : a) la responsabilité exclusive de l'État fédéral, thèse à laquelle il se rallie, principalement en raison de la pratique suisse, à laquelle il a consacré son important ouvrage [400] ; b) le cumul des responsabilités de l'État fédéral et de l'État membre ; c) les responsabilités primaire de l'État fédéral et subsidiaire de l'État membre : d) les responsabilités primaire de l'État membre et subsidiaire de l'État fédéral. À cela, il convient d'ajouter une cinquième hypothèse, évoquée notamment par un auteur québécois et un auteur anglo-canadien [401] : la responsabilité exclusive de l'État membre. Nous ne mentionnerons ces données théoriques que dans la mesure où elles permettent d'éclairer la situation juridique du Québec.

La thèse selon laquelle l'État fédéral doit assumer la responsabilité exclusive des ententes signées par ses entités composantes se justifie d'emblée lorsque celles-ci n'agissent qu'à titre d'agents ou d'organes, et non en leur nom propre, ou encore dans les cas où le gouvernement fédéral conclut lui-même l'accord au nom de l'État membre. Au Canada, il est probable qu'une règle de ce genre s'applique à toute province qui n'exerce aucune capacité internationale par elle-même, ce qui n'exclut pas qu'Ottawa l'oblige à rembourser tout dédommagement qui devrait être versé à un État étranger par suite de la non-exécution

399. *Id.*, p. 395 ; Cf. DI MARZO, *op. cit. supra*, note 41, p. 170.

400. *Id.*, p. 397.

401. BERNIER, *op. cit. supra*, note 253, pp. 83 et ss. ; DI MARZO, *op. cit. supra*, note 41, p. 171.

par la province d'un accord conclu pour elle par le gouvernement fédéral ; c'est ce qui s'est passé dans le cas du Traité et du Protocole canado-américains sur la rivière Columbia (1961 et 1964), pour lesquels le gouvernement fédéral a exigé que la Colombie-Britannique accepte, dans un accord fédéral-provincial, de l'indemniser de toute responsabilité résultant des actes ou des omissions de la province [402].

Si la thèse de la responsabilité fédérale est ancienne, il convient de noter qu'elle a été développée avant tout en réponse aux problèmes soulevés par les *délits* imputables aux États fédérés. Les auteurs qui, à la suite de D. Anzilotti [403], estiment que l'État fédéral se présente en droit international comme un État unitaire ayant absorbé la personnalité des États membres, pensaient en termes de délit, mais le raisonnement a été étendu aux accords presque par automatisme. Des sentences arbitrales, comme celle de la célèbre affaire du *Montijo* [404], et les premières tentatives de codification du droit coutumier, à l'époque de la Société des Nations [405], comme, plus récemment, les travaux de la Commission du droit international, à l'époque où F.V. García Amador était rapporteur en matière de responsabilité, allaient toutes dans le sens de l'imputation à l'État fédéral des actes ou omissions de ses subdivisions politiques, « quels que soient l'organisation interne de ces subdivisions ou le degré d'autonomie législative, judiciaire ou administrative dont elles jouissent » [406]. Cette solution, devenue presque « classique », était cependant fondée sur l'idée que l'État membre avait enfreint une règle coutumière (dans le traitement des étrangers, par exemple) et avait perdu tout semblant de personnalité internationale.

---

402. Traité entre le Canada et les États-Unis d'Amérique relatif à la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin du fleuve Colombia, du 17 janv. 1961, Protocole du 22 janv. 1964 ainsi que les échanges de Notes du 22 janv. 1964 et du 16 sept. 1964, *R.T.C.*, 1964 n° 2. Les clauses d'indemnisation se trouvent dans l'Accord Canada-Colombie-Britannique du 8 juill. 1963, art. 3(g) et 8, et dans l'Accord entre les mêmes parties du 13 janv. 1964, art. 3 et 4, *R.T.C.*, 1964 n° 2, pp. 47 et 53. Sur les difficultés de la négociation entre Victoria et Ottawa, voir N.A. SWAINSON, *Conflit over the Columbia — The Canadian Background to an Historic Treaty* (1979), pp. 16, 270.

403. D. ANZILOTTI, « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers », (1906) 13 *R.G.D.I.P.*, 5 et 285, à la p. 301.

404. Sentence du 26 juillet 1875 (Colombie-États-Unis), en français dans A. DE LA PRADELLE, J. POLITIS *et al.*, 3 *R.A.I.* 674.

405. Conférence de codification (Genève, 1930), v. 1er, p. 198 : bases de discussion, n° 16. Ce projet n'aboutit pas, faute d'entente : *id.*, v. IV, p. 236.

406. Voir son 6e rapport dans *A. Com. D.I.*, 1961, v. 2, pp. 1, 50.

Le raisonnement qui sous-tend ces règles tient-il encore lorsqu'il s'agit d'obligations conventionnelles à la charge d'un État fédéré doté de la capacité de les assumer en tant que sujet autonome du droit international ? Plusieurs auteurs estiment que ce cas doit être distingué du précédent [407] et la Commission du droit international elle-même a dû s'interroger sur ce point dès le début des travaux entrepris par le nouveau rapporteur sur le droit de la responsabilité, R. Ago [408]. Celui-ci évoquait, en 1973, la situation où les États fédérés ont gardé, « dans certaines limites, une quelconque personnalité internationale » et le cas où « c'est l'État membre qui, dans les limites de sa personnalité internationale, a assumé une obligation envers un autre État » [409]. La violation de l'obligation constituerait un fait internationalement illicite de l'État fédéré, mais le rapporteur jugeait que la plainte devrait « sans doute » être adressée aux autorités fédérales, lesquelles porteraient une responsabilité indirecte pour le fait d'un autre sujet du droit international [410]. De façon générale, il était enclin à ne pas s'écarter de la solution classique et disait douter que le manquement à une obligation internationale contractée *directement* par l'État membre pût lui être imputé sur le plan international, sans doute parce qu'il croyait qu'une telle situation était « très peu susceptible de réalisation pratique » [411].

Cette thèse de la responsabilité indirecte ou subsidiaire de l'État fédéral n'est pas sans utilité lorsque vient le moment de démêler l'écheveau des responsabilités pouvant résulter des ententes québécoises coiffées par les accords « parapluie » du gouvernement fédéral. Il y a tout lieu de penser que les États étrangers qui ont signé des accords-cadres ou des échanges de lettres approuvant les ententes québécoises considèrent à tout le moins que l'État fédéral s'est porté caution de l'exécution par le Québec de ses obligations. Celui-ci, nous l'avons vu, est d'avis que l'accord ou l'autorisation du gouvernement fédéral ne constitue pas une condition de la validité internationale de ses ententes, mais il ne saurait empêcher les États tiers de se tourner vers l'État fédéral dans l'hypothèse où ils estimeraient inadmissible que le Québec

407. Voir L. WILDHABER, *op. cit. supra*, note 39, p. 269; BERNIER, *op. cit. supra*, note 253, à la p. 113.

408. Voir son 2e rapport dans *A. Com. D.I.*, 1970, v. 2, p. 209.

409. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 25e session, *A. Com. D.I.*, 1973, v. 2, p. 180; voir également *id.*, v. 2, 1e partie, p. 291.

410. *A. Com. D.I.*, 1974, v. 1, p. 276.

411. *Id.*, 1971, v. 2, 1e partie, pp. 236, 276.

refuse de réparer un dommage causé par l'inexécution des obligations nées d'une entente. Il s'agirait là, à l'analyse, d'une responsabilité subsidiaire ou indirecte de l'État fédéral.

Or, tout indique que le gouvernement canadien n'entend nullement se porter garant de la conduite des provinces. Certes, en théorie, il « appuie entièrement » la disposition du projet de codification de la Commission qui met à la charge de l'État fédéral le comportement d'un organe de l'une de ses collectivités publiques territoriales [412], mais, dans la pratique, son attitude tend, nous l'avons vu, à réduire les ententes des provinces à de simples arrangements administratifs ne présentant aucun caractère obligatoire, ni pour les provinces, ni pour lui-même. Cette solution semble s'appliquer en principe à toutes les ententes, même à celles qu'il a autorisées ou « encadrées », de sorte que les accords-parapluie pourraient n'avoir pour but véritable que de le dégager de toute responsabilité — et non d'approuver ce qui, à ses yeux, est inexistant. Dans l'accord italo-canadien sur la sécurité sociale, nous avons constaté qu'Ottawa avait expressément retenu cette solution, mais il ne l'a pas fait avec tous les États [413]. Cette attitude canadienne, peut-être simple reflet de l'ancienne tendance des États fédéraux à s'exonérer de toute responsabilité, n'est d'ailleurs pas récente : déjà en 1938, dans l'affaire *Robert Fulton Cutting* [414], le gouvernement fédéral avait refusé d'admettre sa responsabilité pour les actes posés par le gouvernement du Québec dans un cas où celui-ci avait omis de payer les intérêts sur des droits de succession qui, selon un jugement des tribunaux, avaient été levés illégalement sur les biens d'un ressortissant américain. Bien entendu, les situations de ce genre ne se présentent pas fréquemment, mais, en l'absence de précédents en sens contraire, elles donnent de précieuses indications sur l'attitude du gouvernement fédéral [415].

Plus récemment, à l'occasion des plaintes présentées au Conseil d'administration du Bureau international du travail par des organisations professionnelles au sujet des lois spéciales sur les salaires dans le

412. Il s'agit de l'art. 7, al. 1er du projet d'articles, dans *A. Com. D.I.*, 1974, v. 2, 1re partie, p. 287 ; *id.*, 1980, v. 2, 2e partie, p. 30. Pour le commentaire du Canada, voir *id.*, 1980, v. 2, 1e partie, p. 91.

413. Voir les accords mentionnés *supra*, notes 382 et 383.

414. Voir C.H. HACKWORTH, *Digest of International Law* (1940–1944), v. 5, p. 562.

415. Voir D.P. O'CONNELL, *op. cit. supra*, note 32, v. 2, p. 1046, qui invoque cette affaire pour douter de l'existence d'une règle ferme rendant l'État fédéral responsable en toutes circonstances des actes illicites des États membres. Le gouvernement canadien fit un paiement *ex gratia* en vue, semble-t-il, d'éviter un arbitrage coûteux.

secteur public, adoptées en 1981 par l'Assemblée nationale, le gouvernement du Québec, qui avait accepté d'être lié par la Convention de 1948 sur la protection du droit syndical, a été appelé à répondre de ses actes devant le Comité de la liberté syndicale de cette organisation [416] et il a plaidé lui-même l'affaire devant le Comité, dont il a reçu les recommandations en novembre 1983 [417]. Le gouvernement n'a d'ailleurs accepté d'être lié par les Pactes de l'ONU sur les droits de la personne et le Protocole facultatif se rapportant aux droits civils et politiques qu'à la condition qu'il lui soit possible « d'expliquer, de défendre et de justifier, soit oralement, soit par écrit » toute loi québécoise qui serait contestée par un organisme international en vertu de l'un de ces instruments [418]. Ces faits peuvent être interprétés de diverses façons du point de vue juridique, selon que l'on admet la capacité internationale du Québec (donc sa responsabilité) dans les domaines faisant l'objet d'une convention multilatérale ou, au contraire, que l'on pose en postulat la seule personnalité de l'État fédéral, le Québec n'étant plus, dans cette perspective, que l'un de ses « organes ». Aussi, nous contenterons-nous de souligner le fait que ce précédent démontre l'impossibilité pratique où se trouve l'État fédéral d'assumer toutes les conséquences concrètes qui découleraient d'une conception rigide de la personnalité internationale, dans un contexte constitutionnel où l'État membre dispose d'une autonomie véritable qui ne peut lui être retirée sans son consentement (nous reviendrons sur ce point) et dont il entend assumer les prolongements internationaux. Le progrès du droit international et de la législation interne, de même que la sûreté des rapports conventionnels, seraient-ils mieux assurés si l'État membre choisissait de se dégager de toute responsabilité pour les manquements dont il serait l'auteur ?

Ce sont des considérations de ce genre qui ont amené la Commission du droit international à conclure que l'État fédéré ne devait pas être exonéré de toute responsabilité. Dans l'article 7 du projet de codification qu'elle adoptait en première lecture en 1980, elle commençait par

416. Bureau international du travail, Conseil d'administration, 224e session, Genève, 15-18 nov. 1983, GB./224/9/17, 9e point à l'ordre du jour : 230e rapport du Comité de la liberté syndicale, p. 25, cas n° 1171 : *Plaintes présentées par la Fédération des associations de professeurs des universités, le Syndicat des professionnels du gouvernement et al.* c. *le gouvernement du Canada (Québec).*

417. *Id.*, pp. 28 et 36.

418. Lettre du ministre des Affaires intergouvernementales du Québec au ministre des Affaires extérieures du Canada, du 13 mai 1976, p. 3 (non publiée).

attribuer en principe à l'État souverain le comportement des collectivités publiques territoriales qui le composent [419]. Toutefois, dès le moment où fut proposée cette règle, en 1971, le rapporteur précisait qu'il ne pouvait exclure *a priori* l'hypothèse d'un fait illicite incombant directement à l'État fédéré, pour théorique qu'elle lui apparaissait. Il faut se rappeler, ajoutait-il, qu'il n'existe pas un type unique d'État fédéral dont la physionomie serait définitivement fixée : « Dans la réalité historique, il n'y a que des situations spécifiques ayant chacune leurs caractéristiques propres, et personne ne peut dire ce que seront les futures situations » [420]. En conséquence, le rapporteur proposait d'étudier la question au moment où l'on aborderait la responsabilité d'un sujet de droit international pour les faits d'un autre sujet du même droit. Au cours de la discussion qui entoura l'article 7, en 1974, la Commission se demanda s'il y avait lieu de réserver spécialement le cas où il s'agirait d'États membres d'une Fédération qui auraient gardé, dans des domaines déterminés, une personnalité juridique propre, distincte de celle de la Fédération. Elle en vint à la conclusion que ce cas n'était pas visé par l'article 7 :

> [S]i un organe de l'État fédéré vient à agir dans un domaine dans lequel l'État fédéré est le titulaire d'obligations internationales incombant à cet État lui-même et non pas à l'État fédéral, ledit État fédéré apparaît à l'évidence, sur le plan international, comme un sujet de droit international autre que l'État fédéral, et non plus comme une simple collectivité publique territoriale du sujet État fédéral. Il va de soi que le comportement de l'organe en question est alors [...] le fait de l'État fédéré. Le problème d'une attribution du comportement en question à l'État fédéral ne se pose même pas dans l'hypothèse envisagée, qui reste donc automatiquement en dehors du cadre de celles que prévoit le présent article. [421]

Aussi, quand vint le moment de traiter du sujet de droit devant répondre internationalement du fait illicite d'un État fédéré, la Commission s'interrogea-t-elle sur les critères qui permettraient d'attribuer la responsabilité à l'État fédéral ou à l'État fédéré. Le Pr R. Ago, rapporteur, proposa à la Commission le critère du « degré du contrôle » exercé par le premier sur le second, dont il avait établi la théorie quelque quarante

---

419. Projet d'articles sur la responsabilité des États, art. 7, al. 1er, dans *A. Com. D.I.*, 1980 v. 2, 2e partie, p. 30. La première version de cet article était plus précise et mentionnait « les États membres d'un État fédéral » : *id.*, 1971, v. 2, 1e partie, p. 277.

420. *Id.*, 1971, v. 2, 1e partie, p. 276.

421. *Id.*, 1974, v. 2, 1e partie, p. 291.

ans plus tôt [422]. Il eut soin de faire observer, cependant, que les cas où les États membres étaient dotés de la personnalité internationale étaient fort rares et la capacité qui leur était laissée, fort limitée, au point qu'il avait peine à imaginer des cas concrets d'actes illicites commis par l'État fédéré [423]. Mais la grande majorité des membres de la Commission a opiné que la chose pouvait se présenter plus souvent à l'avenir et qu'il convenait d'en prévoir les conséquences juridiques [424]. Elle a retenu le critère proposé et établi, dans l'article 28 de son projet, que « le fait internationalement illicite commis par un État dans un domaine d'activité dans lequel cet État est soumis au pouvoir de direction ou de contrôle d'un autre État engage la responsabilité internationale de cet autre État [...] sans préjudice de la responsabilité internationale [...] de l'État ayant commis le fait internationalement illicite » [425]. La responsabilité indirecte de l'État fédéral dépendrait donc du degré de contrôle qu'il exerce sur les activités de l'État membre dans les domaines relevant de la compétence de celui-ci ; si l'autonomie de l'État fédéré n'est pas restreinte par le contrôle fédéral, sa responsabilité propre demeure et celle de l'État fédéral est donc exclue [426].

Cette doctrine subtile, pourtant soucieuse de demeurer au ras des faits et où l'on reconnaîtra la marque du principe de l'*effectivité* appliqué à la liberté d'action de l'État autonome, est voisine des conclusions auxquelles en était venu le doyen Bernier en 1973 [427] et L. Di Marzo en 1977 [428], sans oublier les précurseurs européens, notamment le Pr L. Wildhaber qui, dans son ouvrage de 1971, estimait que la solution correcte en matière de responsabilité de l'État fédéré consistait à le tenir directement responsable dans la mesure où sa personnalité internationale le permettait, la responsabilité subsidiaire de l'État fédéral étant cependant retenue pour le cas où l'État membre omettrait de redresser la situation [429]. De son côté, Bernier en vient à la conclusion qu'il ne convient pas de faire appel à une seule thèse, mais d'admettre des solutions variables suivant les compétences de chaque ordre de gouvernement et

422. « La responsabilità indiretta nel diritto internazionale », (1936) *Archivio di diritto pubblico*, v. 1er, fasc. 1, p. 12.
423. Huitième rapport, dans *A. Com. D.I.*, 1979, v. 2, 1e partie, p. 15, no 49.
424. Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 31e session, *A. Com. D.I.*, 1979, v. 2, 2e partie, p. 110
425. Projet d'articles, *supra*, note 418, art. 28, al. 1er et 3.
426. *A. Com. D.I.*, 1979, v. I, 1532e séance.
427. *Op. cit. supra*, note 39, p. 113.
428. *Op. cit. supra*, note 41, p. 186.
429. *Op. cit. supra*, note 407, p. 269.

les modalités de conclusion des accords signés par ou pour les États membres. C'est ainsi que le gouvernement fédéral serait responsable des traités conclus par lui pour les États membres, tandis que ceux-ci porteraient la responsabilité des accords que leur réserve la constitution fédérale ; la responsabilité indirecte de l'État fédéral pourrait également entrer en ligne de compte, selon l'étendue du contrôle exercé par celui-ci sur les rapports internationaux des membres[430]. Di Marzo, dans la même veine, estime que la théorie et la pratique ne permettent pas de s'en tenir à la solution toute faite qui consiste à attacher invariablement la responsabilité à l'État fédéral pour tous les actes des membres. Aux solutions proposées par Bernier, il ajouterait que l'accord conclu sans l'approbation fédérale par un État fédéré, conformément à ses compétences, serait à la charge exclusive de celui-ci ; si l'accord est conclu indépendamment de l'État fédéral, mais que celui-ci l'approuve, la responsabilité devrait être partagée en conséquence. De façon générale, pense l'auteur, la responsabilité dépendrait des circonstances propres à chaque cas particulier[431].

Ces solutions et celles de la Commission du droit international, bien que demeurant assez abstraites — trop, selon Y. Lejeune —[432], conviennent pourtant à la diversité des situations que l'on trouve dans les provinces canadiennes en ce qui concerne les rapports avec l'étranger. Elles permettraient, si elles venaient à remplacer la confusion actuelle, non seulement de clarifier les rôles respectifs du Québec et du gouvernement fédéral, à leurs propres yeux et à ceux des tiers, mais de préparer un avenir où la responsabilité des États fédérés du fait de leurs activités internationales ne constituerait plus une simple hypothèse d'école, comme le montre déjà l'expérience québécoise.

* * *

Au seuil de cette étude, on se demandait si le développement des relations internationales du Québec depuis un quart de siècle, la multiplication de ses ententes avec la France et les pays étrangers depuis vingt ans, ainsi que l'institutionnalisation croissante de ces rapports, permettaient de constater l'apparition à son profit d'une personnalité

430. *Op. cit. supra*, note 39, pp. 113–115.
431. *Op. cit. supra*, note 41, pp. 186-187.
432. *Op. cit. supra*, note 44, p. 396.

internationale, c'est-à-dire de la capacité d'être sujet du droit international à des fins déterminées et dans certains domaines relevant de son autonomie constitutionnelle.

Cette problématique n'est pas particulière au Québec. L'avènement de nombreux États souverains et l'intensification concomitante des rapports interétatiques, facilités, comme jamais auparavant, par les moyens de communications modernes, ont entraîné la prolifération des acteurs sur la scène internationale et la dispersion du pouvoir de décision, précédemment réservé aux grandes capitales. En outre, le phénomène complémentaire de la diversification des objets des rapports et des accords internationaux a provoqué l'intervention inévitable de tous les niveaux de gouvernement et de nombreux agents privés [433]. On a noté que le droit de traiter des États membres de certaines fédérations, après avoir subi une période d'éclipse, connaissait un regain de faveur [434]. Pour ce qui est des provinces canadiennes, le Pr Levy a montré que le rôle croissant joué par quelques-unes dans les relations extérieures reflétait « à la fois l'internationalisation de la politique intérieure et l'intériorisation des relations internationales » [435].

Cependant, le Québec, pour des raisons d'ordre socio-culturel, a noué à l'extérieur des relations plus étendues et plus officielles que les provinces anglophones, qui se reconnaissent plus volontiers que lui dans l'État fédéral. Bien que sa place sur la scène internationale demeure fort modeste, il a pu en tirer de nombreux avantages d'ordre économique, social et culturel, en plus d'apporter une contribution somme toute assez originale au développement des États du Tiers-Monde en tant que collectivité nord-américaine, particulièrement au sein de la Francophonie [436]; s'il n'avait pas agi, le Canada ne se serait jamais intéressé qu'aux membres du *Commonwealth* et, s'il devait cesser d'être présent, point n'est besoin d'être prophète pour deviner la tournure que prendrait la politique extérieure du gouvernement fédéral. C'est donc plutôt à l'élargissement de ses activités internationales et de sa contribution au développement que le Québec doit songer, tant par le moyen de rapports bilatéraux qu'au sein des instances multilatérales comme la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (C.N.U.C.E.D.),

433. Cf. REUTER, *op. cit. supra*, note 348, p. 43.
434. Voir LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 43, p. 13.
435. *Loc. cit. supra*, note 16, p. 144.
436. Voir J.-Y. MORIN, « Le développement africain — L'engagement du Québec », (1984) 18 *Rev. can. études afric.* 423–428.

où il dépêche des observateurs depuis 1975, ou, plus récemment, la Conférence des Nations Unies sur la science et la technologie au service du développement (C.N.U.S.T.E.D.). En outre, le Québec est lui-même aux prises avec des problèmes de développement économique et social et doit affronter la concurrence commerciale et industrielle des autres provinces, sous peine d'être déclassé et satellisé : il trouve là des motifs supplémentaires d'élargir par lui-même l'éventail de ses rapports avec le monde extérieur.

Jaloux des prérogatives qu'il a arrachées une à une au *Colonial Office*, le gouvernement fédéral n'entend guère, dans ses relations internationales, les partager avec le Québec. Aux précédents que constituaient les premières ententes québécoises et aux affirmations de principe de 1965, il a opposé l'orthodoxie des *livres blancs* de 1968 et, lorsque le Québec a proposé que l'ensemble de la question fût soumis à la négociation constitutionnelle dans le cadre de la Conférence fédérale-provinciale de 1969, il a éludé systématiquement la discussion. C'est ainsi que, en l'absence de solution officielle, le débat s'est transporté sur le terrain, où il a pris les allures tantôt d'une lutte sourde, tantôt d'une controverse publique. Deux conceptions opposées du fédéralisme et les tensions qu'elles engendrent, bien connues déjà dans la vie interne de la Fédération, ont de la sorte été transposées sur une scène plus vaste, non sans entraîner pour les relations internationales d'Ottawa et de Québec des conséquences analogues. Néanmoins, le bilan des relations internationales du Québec est loin d'être entièrement défavorable et il n'est sûrement pas trop tard pour s'interroger sur les moyens d'apaiser ces tensions et de rendre compatibles l'autonomie internationale du Québec et la politique extérieure fédérale.

*

Dans toute tentative pour traiter de questions de cet ordre, il importe de clarifier le vocabulaire. C'était l'objet de la première partie de cette étude, où nous avons comparé la notion de personnalité internationale avec celles de souveraineté et d'autonomie. À la lumière de la doctrine et de la jurisprudence, la personnalité a été définie comme la faculté d'être titulaire de droits et tenu d'obligations en vertu d'un système juridique, en l'occurrence le droit international. Lorsqu'il s'agit de collectivités publiques, cette notion est « quantifiable », en ce sens qu'elle peut recouvrir des capacités plus ou moins importantes selon le statut international et les compétences effectivement exercées par la collectivité

intéressée, qu'elle soit autonome ou juridiquement dépendante (à des degrés divers) d'un autre État dans la conduite de ses affaires.

La personnalité peut donc être étendue ou limitée, et même fort limitée, comme l'observait O'Connell, mais elle correspond à une « capacité d'action » au regard du droit international [437]. On l'a confondue pendant longtemps avec la souveraineté, à une époque où les progrès de l'organisation internationale n'avaient pas encore multiplié les acteurs, mais la capacité juridique de l'État souverain ne saurait être limitée que par le droit international et non par un autre État ; la souveraineté est, en quelque sorte, la faculté de déterminer l'étendue de sa propre personnalité, dans le respect de celle des autres États. Des traces de cette confusion se retrouvaient encore, il y a quelques années, dans la doctrine anglo-canadienne, où les actions du Québec étaient identifiées à des revendications de « souveraineté provinciale » [438] ou encore dans l'avertissement donné par le Pr Laskin, avant qu'il n'accède à la Cour suprême, voulant que toute tentative par une province pour conclure un accord obligatoire avec un État étranger équivaudrait à une « déclaration d'indépendance » ; et le savant constitutionnaliste d'ajouter : « Il appartiendrait alors au Canada d'affirmer [sa] compétence à l'encontre de la province et du pays étranger » [439].

La notion de personnalité internationale, pour subtile qu'elle soit, n'en est pas moins comprise et appliquée par un nombre croissant de nouveaux sujets du droit international : les organisations internationales, plus nombreuses désormais que les États, des collectivités publiques autonomes ou dépendantes, voire les personnes physiques depuis que leurs droits sont reconnus par les conventions multilatérales et protégés par des mécanismes juridictionnels internationaux. Cette notion répond admirablement à la complexité croissante des rapports internationaux. Rappelons, à cet égard, les propos de la Cour internationale de justice, selon laquelle les sujets d'un système juridique n'ont pas à être tous identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits ; et « leur nature dépend des besoins de la communauté » [440].

Est-il abusif d'appliquer la notion de personnalité internationale aux États membres de fédérations lorsqu'ils posent des actes sur le plan

437. *Op. cit. supra*, note 32, t. 1er, p. 310.
438. Cf. I. HEAD, « The New Federalism in Canada : Some Thoughts on the International Legal Consequences », (1966) 4 *A.L.R.* 389, aux pp. 390, 393, 394.
439. *Loc. cit. supra*, note 183, pp. 101. 111.
440. Réparation des dommages, *supra*, note 36, p. 178.

international ? Une partie de la doctrine n'y voit que le fait d'organes de l'État fédéral, les États membres agissant pour le compte de cette autre personne et n'en étant pas eux-mêmes. Personne ou organe ? C'est le même dilemme qu'ont affronté autrefois J. Kunz et W. Burckhardt [441] ou plus récemment G. Fitzmaurice, R.C. Ghosh, Y. Lejeune et A.E. Gotlieb [442], auquel ils ont répondu que l'État fédéré ne saurait agir qu'en tant qu'organe ou agent. En théorie, il se peut, en effet, que les États membres de certaines fédérations, ou même certains États membres d'une fédération, n'aient pas franchi le seuil de la personnalité, mais seul l'examen de chaque cas, comme l'indiquait H. Waldock à la Commission du droit international, permet d'établir si l'État autonome agit en tant que personne ou en tant qu'organe [443]. Cependant, la thèse de l'organe soulève de nombreuses difficultés d'ordre théorique et pratique. Tout d'abord, cette autre personne pour le compte de laquelle l'État membre agirait est-elle la Fédération ou le gouvernement fédéral ? S'il s'agit de la Fédération, représentée par le Souverain, ne doit-on pas en bonne logique en déduire que le gouvernement fédéral n'est lui-même également qu'un organe de celle-ci ? Serait-il donc dénué de personnalité internationale ? On répondra avec raison qu'il se voit attribuer la compétence en matière de politique étrangère et qu'il est, à cette fin, nanti de la faculté d'être sujet de droits et devoirs qui sont le propre de la personnalité. Cela est tout à fait conforme à la constatation que nous faisions plus haut, suivant laquelle l'exercice de la prérogative par le chef d'État n'est plus qu'une fiction, puisqu'il ne l'exerce que sur l'avis de l'exécutif intéressé. Or la même réponse vaut pour l'État membre auquel est attribué par la constitution le pouvoir de conclure des traités dans certains domaines. Quant à l'hypothèse selon laquelle l'État membre n'agirait qu'en tant qu'organe du gouvernement fédéral, du moins dans ses rapports avec l'étranger, elle soulève avant tout, en l'absence de règle constitutionnelle précise, des questions de fait liées au degré d'autonomie effective des États membres et à l'étendue du contrôle exercé par la capitale fédérale sur leurs activités internationales.

---

441. KUNZ, *op. cit. supra*, note 38, p. 663 ; BURCKHARDT, *op. cit. supra*, note 38, pp. 154, 335.

442. FITZMAURICE, *loc. cit. supra*, note 45, pp. 24, 33 ; GHOSH, *op. cit. supra*, note 38, p. 74 ; LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 44, pp. 363, 390–405 ; GOTLIEB, *op. cit. supra*, note 345, p. 31.

443. Voir *A. Com. D.I., supra*, note 46, p. 209.

En ce qui concerne la Fédération canadienne, nous avons vu que la jurisprudence se prononce sans ambiguïté contre toute idée de subordination entre les deux ordres législatifs et que l'Exécutif provincial n'est pas non plus l'agent de l'Exécutif fédéral. Aussi ne saurait-on appliquer ici la théorie de l'organe qu'en forçant les faits et le droit. Il reste à envisager le cas où un gouvernement provincial entendrait agir à l'étranger comme agent du gouvernement fédéral et serait tenu pour tel par ses interlocuteurs. On ne s'en assurerait qu'en examinant le comportement de l'Ontario, de l'Alberta, etc. Pour ce qui est du Québec, la réponse peut être empruntée à L. Wildhaber, qui estime que celui-ci, à l'instar des *Länder* de 1871 et des Cantons suisses d'après 1848, a voulu agir en son nom et affirmer sa propre personnalité ; selon lui, la thèse de l'organe est « sans fondement historique ou psychologique dans la plupart des cas » [444].

*

L'une des démonstrations les plus éclairantes de la pertinence de la notion de personnalité internationale nous est donnée par l'évolution des colonies-*dominions* britanniques, auxquelles nous avons consacré la IIe partie de cet exposé. Sans doute les protagonistes de cette longue suite de précédents et de petits pas n'étaient-ils pas toujours conscients qu'ils revendiquaient une telle personnalité — le terme n'avait guère

444. *Op. cit. supra*, note 39, p. 263. C'est également l'avis de BERNIER, *op. cit. supra*, note 39, p. 31. Peut-être la conclusion pourrait-elle être différente si le gouvernement fédéral ou l'organe constituant canadien (composé des institutions fédérales et des provinces) pouvait modifier le partage des compétences au détriment des provinces. Ce n'est pas le cas, cependant, puisque l'art. 38(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982* enlève tout effet à la modification dérogatoire à la compétence législative, aux droits de propriété ou à tous autres droits ou privilèges des institutions provinciales, dans une province dont l'assemblée a exprimé son désaccord par une résolution adoptée à la majorité des députés. Quant au mode d'amendement lui-même, il ne peut être modifié que du consentement unanime des provinces et du Parlement fédéral : *id.*, art. 41(e). On ne saurait donc appliquer à la Constitution canadienne l'affirmation de LEJEUNE, *op. cit. supra*, note 44, p. 376, selon laquelle l'État fédéral « peut même, s'il le veut, supprimer les États membres aussi "légalement" qu'il en avait consacré l'existence. » Les compétences législatives du Québec ne sauraient être restreintes, juridiquement, sans son consentement.

cours à cette époque — et ils eussent sans doute été bien étonnés d'apprendre, du moins avant 1914, que l'aboutissement de leurs aspirations à l'autonomie et au *dominion status* serait la souveraineté. C'est pourtant à cette époque, de 1884 environ à la Première Guerre mondiale, que le pouvoir effectif de décision en matière d'accords de commerce passa du gouvernement impérial au gouvernement canadien, comme conséquence de son autonomie interne dans ce domaine, mais ce n'est que plus tard que l'on put analyser le phénomène et conclure à l'apparition graduelle de la personnalité internationale de la colonie.

Certes, l'expérience des *dominions* n'est pas transposable telle quelle aux provinces : les rapports des colonies avec la métropole étaient différents de ceux qui existent entre une fédération et ses entités composantes ; en outre, l'Empire n'a jamais connu de constitution formelle et les conventions pouvaient de la sorte « neutraliser » plus facilement les dispositions du droit britannique devenues inacceptables pour les colonies de peuplement. Une autre différence tient au fait que le droit relatif aux rapports avec l'étranger était sans doute plus précis et contraignant dans l'Empire, du moins avant 1880, qu'il ne l'est dans la Fédération canadienne. Cependant, cette expérience historique est riche d'enseignements, tant pour identifier les faits générateurs de la personnalité internationale que pour comprendre la reconnaissance dont elle est l'objet de la part des États étrangers. Les contacts directs avec les pays tiers constituent une première condition de fait, mais celle-ci ne suffit pas à révéler la capacité. L'élément déterminant tient à la fois du fait et du droit ; c'est, dans le contexte des institutions britanniques, le pouvoir exclusif de donner un avis au Souverain sur l'opportunité de ratifier tel ou tel traité, avis qui sera nécessairement suivi (selon les conventions constitutionnelles), sans que l'avis du gouvernement britannique puisse prévaloir à l'encontre. Tant que l'avis du gouvernement britannique put être imposé au Souverain, le *pouvoir de décision ultime* reposait entre ses mains ; dès qu'il renonça, fût-ce implicitement, à commander la décision du *Dominion*, ce pouvoir lui échappa et se trouva bientôt neutralisé par une nouvelle convention constitutionnelle. Il semble que cette évolution soit survenue à compter de 1884, ou, au plus tard, en 1907, à l'occasion de traités bilatéraux conclus avec la France, mais on a mentionné également les conférences techniques multilatérales où le Canada fut représenté officiellement à la même époque. Le droit strict (et fictif) conférait au Souverain le pouvoir de ratifier, mais la convention constitutionnelle, conforme aux réalités, remettait le pouvoir de lui dicter sa signature au gouvernement canadien plutôt qu'au

gouvernement britannique[445]. Ainsi, l'effectivité du fait sous-tend la règle de droit.

C'est devant le même pouvoir effectif que s'inclinèrent à l'époque les pays étrangers, en acceptant de traiter avec la colonie-*dominion*, non sans que l'ambiguïté de son statut ne provoquât parfois, on l'a vu, la perplexité des chancelleries, pour qui la souveraineté était une notion sûrement plus limpide que la personnalité internationale. Mais un publiciste expérimenté comme E. Nys ne s'y est point trompé, qui écrivait en 1904 :

> Des communautés politiques [...] aussi avancées en civilisation que les membres de la société internationale, mais qui ne possèdent point la souveraineté, comme [...] le Dominion [...] du Canada [...] constituent des États au sens moderne ; ils entretiennent de fréquents rapports avec la société des États ; ils adhèrent à de grandes unions, ils traitent avec leurs membres sur la base de l'égalité [...][446].

Aussi n'est-il pas douteux que la colonie canadienne ait joui dès cette époque de la capacité internationale, limitée dans son objet, certes, puisqu'elle ne s'étendait qu'à certains types de traités commerciaux ou techniques, mais réelle. Les conseillers juridiques du ministère des Affaires extérieures ont la mémoire courte — ou des instructions précises — lorsqu'ils écrivent que seuls les États souverains peuvent conclure des traités[447]. Mesuré à l'aune de cette expérience historique, le Québec possède aujourd'hui, dans les faits, une personnalité internationale différente, tant par les contenus que par les partenaires, mais non moins étendue que celle du *Dominion* à l'époque.

*

Le parallèle est d'autant plus frappant que les fondements constitutionnels sur lesquels s'appuie le Québec pour affirmer sa compétence, que nous avons étudiés dans la IIIe partie, sont en définitive les mêmes

445. Dans le *Renvoi de 1984 sur le plateau continental situé au large de Terre-Neuve, supra*, note 186, p. 183, la Cour raisonne de cette façon au sujet des traités signés à l'époque où l'art. 132 du *B.N.A. Act* était applicable : les colonies n'avaient pas le pouvoir de signer des traités parce que « la responsabilité et le contrôle ultimes en matière de traités appartenaient au gouvernement impérial » et que « les traités étaient conclus par le gouvernement du Royaume-Uni et non par le Canada. » À noter que le Souverain n'est même pas mentionné.

446. *Le droit international*, t. 1er (1904), pp. 120-121.

447. Voir *supra*, note 360.

que ceux que pouvait invoquer le gouvernement central de la colonie : il s'agit toujours de la prérogative royale, cette remarquable fiction juridique qui n'apparaît dans aucune législation. La Fédération ayant accédé à la souveraineté, le gouvernement fédéral, devenant plus pointilleux encore que l'ancienne métropole, prétend être dès lors seul détenteur de la prérogative et tente de se faire transférer « tous les pouvoirs » rattachés à la prérogative, notamment par les *Lettres patentes* de 1947. Or, dès 1887, les provinces ont contesté cette interprétation et ont revendiqué pour le chef de l'Exécutif de chaque province le statut de représentant direct du Souverain. De 1892 à 1919, à l'époque même où le Canada obtient dans les faits le pouvoir de conclure certaines catégories de traités, le Conseil privé décide, par les arrêts *Maritime Bank* et *Bonanza Creek* [448], que les Éxécutifs des provinces ne sont pas subordonnés au gouvernement fédéral dans les domaines de leurs compétences et que le lieutenant-gouverneur représente tout aussi bien le Souverain pour les fins provinciales que le gouverneur général le fait pour les fins fédérales. Quoique la doctrine constitutionnelle canadienne ait parfois tenté de restreindre l'application de ces principes et que le gouvernement fédéral ait fait mine de les ignorer, à l'occasion, ils n'en forment pas moins, aux yeux du Québec, un fondement juridique ferme pour l'exercice de ses compétences internationales. L'Exécutif québécois a hérité de la prérogative au même titre que l'Exécutif fédéral, chacun l'exerçant dans la sphère de ses compétences respectives. Il s'ensuit non seulement que le Québec possède, dans ces limites, le *treaty-making power*, mais que les ententes qu'il conclut sont obligatoires, pour peu que telle soit l'intention des parties. C'était bien là l'esprit des déclarations publiques du Premier ministre J. Lesage et de P. Gérin-Lajoie lorsqu'ils affirmaient que le Québec, dans la sphère de ses compétences, « n'avait pas besoin de la permission d'Ottawa pour conclure des accords internationaux » [449].

Le dispositif constitutionnel représenté par les arrêts *Hodge, Maritime Bank, Bonanza Creek* [450] n'a guère été ébranlé par les quelques *obiter dicta* que l'on trouve aux arrêts *Scott* et *Bazylo* [451], puisque, quelle que soit la *forme* de l'entente conclue par le Québec, les juges ne peuvent, en pratique, que vérifier si la *substance* de la loi de mise en

448. *Supra*, notes 118 et 120.
449. D. THOMPSON, *op. cit. supra*, note 318, p. 539.
450. *Supra*, notes 49, 118 et 120.
451. *Supra*, note 190.

œuvre est conforme à la compétence législative de l'Assemblée nationale. Il ne s'agit là, en définitive, que d'un contrôle de la *légalité* que le Québec ne saurait refuser au sein du système fédéral. Quant à la jurisprudence qui, confondant souveraineté et personnalité internationale, en plus de n'établir aucune distinction entre la Fédération et le gouvernement fédéral, a traité des droits sur le plateau continental, ces avis de la Cour suprême constituent une exception « géographique » importante à la capacité internationale des provinces, mais ils n'ont pas entamé le principe de la capacité du Québec de conclure des accords internationaux.

Plus fragile paraît être la jurisprudence du Conseil privé dans l'affaire des *Conventions sur le travail*[452], que la doctrine anglo-canadienne des années trente et quarante a minée sérieusement. Toutefois, il n'est pas sûr que la Cour suprême soit résolue à modifier l'avis de 1937; dans l'affaire *Schneider*[453], on l'a vu, elle a pris quelque distance par rapport aux *obiter dicta* antérieurs. Faut-il rappeler qu'un changement de cap constituerait une modification constitutionnelle fondamentale sans qu'interviennent ici les modes d'amendement prévus pour ce genre d'exercice et donnerait raison à ceux qui pensent que, dans certaines fédérations, la pratique consiste « à procéder constamment à la révision de la constitution par des décisions judiciaires »[454]? Les motifs qui dictèrent l'avis du Conseil privé n'ont pas changé; ils se sont même renforcés en ce qui concerne le Québec, puisque celui-ci, après s'être contenté, pendant un quart de siècle, d'être à l'abri du dispositif défensif érigé par cet avis, affirme maintenant sa capacité de sortir des murs et d'agir internationalement dans la sphère de ses compétences. Or, la reconnaissance de la compétence illimitée du gouvernement fédéral dans la mise en œuvre des traités ouvrirait la porte à tous les abus, en raison de son caractère indifférencié. Avant de s'engager dans la voie australienne, les tribunaux auraient avantage à méditer les conséquences de l'arrêt sur *le barrage de Tasmanie*[455].

C'est ici que nous retrouvons les deux conceptions traditionnellement antagonistes du fédéralisme qui, sous diverses formes, se sont toujours manifestées de part et d'autre de la frontière linguistique invisible qui partage le Canada. Pour les uns, le fédéralisme était destiné

452. *Supra*, note 148.
453. *Supra*, note 200.
454. *Supra*, note 362.
455. *Supra*, note 176.

à unir les vastes régions de ce pays sous l'égide d'un gouvernement central doté de tous les moyens requis ; pour les autres, son objectif fondamental était plutôt de reconnaître l'existence de la société foncièrement dissemblable que constitue le Québec. Le développement du régionalisme au Canada anglais, signalé dans l'introduction, aura-t-il pour effet de favoriser le sens de l'autonomie chez les autres provinces ? Si la doctrine anglo-canadienne des dernières années, plus sensible que dans le passé à la sociologie politique et au droit comparé, peut servir de baromètre, il semble que telle soit la nouvelle tendance. Aux propos comminatoires du Pr Laskin ont succédé les attitudes plus ouvertes des Levy, Atkey, Meekison, Leeson, Di Marzo et Stairs, pour lesquels il faut rechercher les moyens de rendre compatibles la personnalité internationale du Québec — parfois aussi des provinces anglophones — et la politique extérieure de l'État fédéral.

Peut-on noter également une plus grande ouverture d'esprit chez les dirigeants fédéraux ? Dans son rapport de 1972, le Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, s'inspirait plutôt des attitudes traditionnelles[456]. Après avoir rappelé « qu'aucune disposition constitutionnelle ne règle la question des compétences » en matière de relations internationales, le Comité soulignait le fait que cette question avait revêtu « un caractère politique de plus en plus important depuis que le Québec [avait] manifesté son désir de nouer des relations avec l'étranger, avec les pays francophones notamment »[457]. Les solutions recommandées au Parlement et au gouvernement fédéraux étaient les suivantes :

> La constitution devrait préciser que le gouvernement fédéral possède la compétence exclusive en ce qui concerne la politique étrangère, la conclusion des traités et l'échange de représentants diplomatiques et consulaires [...]
>
> Le gouvernement d'une province devrait conserver la liberté de ne pas s'acquitter d'une obligation à laquelle le gouvernement du Canada s'est engagé aux termes d'un traité, à moins qu'il n'ait accepté de le faire.
>
> Sous réserve du droit de veto du gouvernement [fédéral] quant à l'exercice de son pouvoir exclusif en matière de politique étrangère, les gouvernements provinciaux doivent avoir le droit de passer des contrats ou de conclure des ententes administratives [...] avec des États étrangers ou des éléments constituants d'États étrangers [...][458]

456. Comité spécial mixte du Sénat de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, rapport final (1972). Le Comité était placé sous la présidence de G.L. Molgat, sénateur, et de M. MacGuigan, député.

457. *Id.*, p. 68.

458. *Ibid.*, recommandations nos 76 et 79.

Ces recommandations, on le voit, sont conformes aux positions du gouvernement fédéral de l'époque, à ceci près qu'elles ne remettent pas en question la décision du Conseil privé dans l'affaire des *Conventions sur le travail*. Le Comité a soin, d'ailleurs, de prendre à son compte l'affirmation inexacte selon laquelle la Convention de Vienne sur le droit des traités a consacré la « personnalité internationale unique » des fédérations.[459]

Bien différentes ont été les conclusions de la « Commission de l'unité canadienne », chargée par le gouvernement fédéral de faire enquête sur les problèmes de la Fédération et dont le rapport fut rendu public en janvier 1979, seize mois avant le référendum québécois sur la souveraineté-association[460]. Après avoir exprimé « avec force » leur conviction que « le Québec est différent et devrait détenir les pouvoirs nécessaires à la préservation et au développement de son caractère distinct », les commissaires se penchent sur la question des rapports avec l'étranger et, après avoir rappelé que la responsabilité de conduire la politique extérieure revient « à titre ultime » au gouvernement fédéral, ils ajoutent :

> [L]es provinces devraient avoir le droit, tant et aussi longtemps qu'elles respecteront les directions de la politique étrangère d'Ottawa, d'entretenir certaines relations avec les pays étrangers et de conclure des traités relatifs aux domaines de leur compétence[461].

Si les provinces ne désirent pas se prévaloir de ces avantages, estime la Commission, les compétences additionnelles devraient être attribuées au Québec seul, constituant ainsi à son profit un « statut distinctif »[462]. À tout le moins, il faudrait garantir au Québec « la responsabilité essentielle pour l'épanouissement de son héritage particulier ». Et le rapport de recommander :

> Cette responsabilité se concrétiserait par l'attribution d'une compétence soit exclusive, soit concurrente, sur la langue, la culture, le droit civil [...], la recherche et les communications, ainsi que les pouvoirs correspondants en matière [...] de politique extérieure[463].

---

459. *Id.*, p. 68.
460. Rapport intitulé *Se retrouver — Observations et recommandations*. La Commission était présidée par MM. J.-L. Pépin, à ce moment ancien ministre fédéral, et J. Robarts, ancien Premier ministre de l'Ontario.
461. *Id.*, p. 90.
462 *Id.*, p. 134.
463. *Id.*, p. 90.

Cependant, les rapports de commissions d'enquête de ce genre ne lient en aucune façon le gouvernement qui les a requis. Depuis le référendum de 1980, celui-ci est pour ainsi dire tombé dans l'oubli.

*

La présence active sur la scène internationale demeure la meilleure garantie de l'autonomie interne et externe du Québec, comme nous avons tenté de le démontrer dans la IVe partie. Il ressort des quelque 150 ententes intervenues depuis 1964 que le gouvernement du Québec a pu conclure des accords créateurs d'obligations réciproques dans la plupart des domaines qui relèvent exclusivement ou partiellement de sa compétence : éducation, culture, recherche scientifique, coopération technique, communications, santé, sécurité sociale, entraide judiciaire, administration publique, coopération économique et industrielle, développement du commerce, tourisme, hôtellerie, environnement, transports et immigration. Si la majorité de ses partenaires sont des États souverains, il s'est engagé également envers des organismes internationaux et des collectivités autonomes ; dans ce dernier cas, des ententes de principe annoncent la coopération dans « tous les domaines » relevant de la compétence réciproque des parties. Que serait-il arrivé si le Québec n'avait pas entrepris de signer ces accords et de répondre affirmativement au défi posé par la multiplication des rapports internationaux dans les années soixante ? De deux choses l'une : ou bien personne ne l'aurait fait à sa place et il serait demeuré dans l'isolement traditionnel imposé par son histoire, ou bien le gouvernement fédéral se fût obligeamment « chargé de tout » et la société québécoise serait aujourd'hui encore moins responsable d'elle-même qu'elle ne l'était il y a trente ans. À moins que la réalité ne se soit située quelque part à mi-chemin entre l'isolement et la dépendance.

Voyant qu'il ne pouvait dissuader le gouvernement québécois de signer les premières ententes, Ottawa a tenté de les encadrer *a posteriori* du mieux qu'il pouvait. Lord Ripon n'eût pas désavoué les « accords-parapluie », ni certains passages des *livres blancs* fédéraux de 1968. Le but recherché était de faire apparaître le Québec comme un « organe » ou agent du gouvernement fédéral qui, seul, aurait été partie à l'entente. Cette fiction était si éloignée des faits, cependant, qu'elle n'a pu y résister : des ententes de plus en plus nombreuses sont intervenues, parfois dans la coopération avec Ottawa (dans le domaine de la sécurité sociale, par exemple), parfois de façon entièrement autonome.

Il ne paraît pas déraisonnable que le gouvernement fédéral veuille dégager sa responsabilité à l'égard des dommages qui pourraient résulter de l'inexécution d'accords sur lesquels il n'est à même d'exercer aucun contrôle. Il est non moins raisonnable, cependant, que le Québec, s'estimant lié au regard du droit international dans la mesure de sa capacité, soit pleinement responsable de l'exécution de ses ententes. En attendant le moment où cette question pourra faire l'objet d'un accord entre Ottawa et Québec, peut-être, selon les solutions esquissées par I. Bernier et L. Di Marzo, serait-il opportun, dans l'éventualité où un État étranger s'inquiéterait de la responsabilité découlant d'une entente, d'y insérer une clause compromissoire et de prévoir l'établissement d'une juridiction arbitrale *ad hoc*. D'ailleurs, certaines ententes prévoient déjà l'existence de commissions mixtes auxquelles sont référées, à la demande de l'une ou l'autre partie, « toutes questions relatives à l'application de l'entente » [464].

La réforme constitutionnelle commencée en 1968 aurait peut-être permis de clarifier l'ensemble des questions soulevées par les ententes du Québec, si elle n'avait tourné court. Les précédents ont donc continué de s'accumuler dans un système constitutionnel où les faits guident souvent le droit, comme le montre amplement l'expérience des *dominions*. Comme le droit international accorde de son côté une importance déterminante à l'effectivité dans l'exercice des compétences, ces précédents et la reconnaissance explicite ou implicite dont ils ont été l'objet de la part des États étrangers, ont doté le Québec d'une capacité *de facto*. À notre avis, cette capacité est également fondée en droit constitutionnel strict, comme il a été dit ci-dessus. Cependant, R.G. Atkey estimait dès 1970 qu'il était possible de soutenir que la compétence *de facto* du Québec avait commencé « d'être créée par l'évolution », même s'il ne lui paraissait pas qu'on pût la fonder, en droit interne, sur les arrêts du Conseil privé [465] ; en d'autres termes, les seuls faits, dont on trouvait également des exemples dans quelques autres provinces, pouvaient suffire à fonder la compétence limitée qu'elles revendiquaient. Cette opinion montre l'importance attachée aux précédents en droit d'inspiration britannique, puisque, par hypothèse à tout le moins, ils peuvent aller à l'encontre du droit strict (ou de l'interprétation qui en est donnée

464. *V.g.*, l'Entente franco-québécoise en matière de sécurité sociale, *R.E.I.Q.*, 1979 (2), art. 51, et l'Arrangement administratif complémentaire, *R.E.I.Q.*, 1980 (8), art. 57; de même, l'Entente avec le Portugal, *R.E.I.Q.*, 1981 (4), art. 22, al. 2.

465. *Loc. cit. supra*, note 134, aux pp. 162–164.

par le gouvernement fédéral). Doit-on en déduire que même un changement de jurisprudence qui donnerait raison au gouvernement fédéral serait impuissant à renverser le cours des faits accumulés ? Tout dépendrait alors de la volonté du Québec d'affirmer sa capacité et sa personnalité et, en définitive, de la légitimité de ses actes, ainsi que de la perception qu'en auraient les États étrangers. L'effectivité du pouvoir et sa reconnaissance par les tiers sont les critères du droit international, qui ne sont que renforcés par la légitimité des actes posés.

*

Ces perspectives ne sont cependant satisfaisantes ni pour le Québec ni pour le gouvernement fédéral, même si les protagonistes s'y sont habitués depuis vingt ans. Peut-on songer à des arrangements *ad hoc*, voire à des changements d'ordre constitutionnel, qui permettraient à la personnalité internationale du Québec de se développer selon l'étendue de son autonomie, tout en assurant la complémentarité des objectifs poursuivis avec ceux de la politique étrangère fédérale ? Diverses déclarations récentes du gouvernement fédéral, par lesquelles le nouveau Premier ministre et ses collègues reconnaissent « la légitimité de relations privilégiées et directes entre Paris et Québec » [466] et « de l'ouverture du Québec sur le monde », ainsi que « la nécessité d'une présence québécoise aux grands forums que constituent les organisations internationales » [467] pourraient marquer un tournant, selon la portée exacte qui sera donnée aux « balises » qu'ils s'empressent d'ajouter à leurs propos en vue d'assurer « un mode de fonctionnement respectueux des réalités juridiques et politiques qui nous sont propres » et de permettre au gouvernement fédéral d'exercer « dans leur intégrité » ses responsabilités constitutionnelles en matière de relations internationales » [468].

Du côté québécois, les « positions traditionnelles », rappelées dans un document gouvernemental de 1978, veulent que la faculté de négocier et de conclure des ententes dans les domaines relevant de la compétence du Québec, doive être officiellement reconnue, de même que son droit de participer, en tant que tel, selon des modalités à définir, aux

466. Allocution du Premier ministre, M.B. Mulroney, le 7 nov. 1984, à l'occasion de la visite du Premier ministre de la République française, M. L. Fabius (doc. polycopié), p. 7.

467. Déclaration du Président du Conseil du Trésor, M. R. de Cotret, *La Presse*, 13 déc. 1984.

468. Allocution, *supra*, note 466, p. 6.

conférences internationales touchant ces domaines [469]. Le document de travail de 1969 sur les relations avec l'étranger, préparé pour les fins du projet de révision constitutionnelle qui ne vit jamais le jour, précisait que, une fois « rendu incontestable » son droit de conclure des traités, le Québec acceptait le principe selon lequel les parties constituantes d'une fédération devaient « organiser leurs échanges avec l'extérieur dans le cadre de la politique étrangère de la fédération » [470]. La délégation québécoise à la Conférence constitutionnelle était disposée à s'engager à communiquer au gouvernement fédéral, « en temps utile avant la signature, le texte des accords » à conclure avec les États étrangers, afin qu'il puisse en déterminer la compatibilité avec la politique étrangère canadienne ; s'il y a incompatibilité, les motifs devraient en être énoncés et, dans les cas d'accords portant sur des domaines de compétence partagée, le gouvernement fédéral pourrait refuser son assentiment [471].

La pierre d'achoppement est constituée par le doute qui entoure l'étendue exacte du contrôle fédéral sur les ententes relevant de la compétence exclusive du Québec. P. Gérin-Lajoie avait déclaré, dès 1965, qu'il n'était plus admissible que l'État fédéral puisse exercer une sorte de « surveillance et de contrôle d'opportunité » sur les relations internationales du Québec [472]. Cette discrétion est, en effet, la seule attitude qui soit compatible avec la compétence exclusive que le Conseil privé a reconnue aux pouvoirs législatif et exécutif des provinces en matière de traités. Si le contrôle de la légalité est justifié et doit être admis dans un système fédéral, le contrôle de l'opportunité va à l'encontre de l'autonomie des États membres lorsque ce système est fondé, comme c'est le cas au Canada, sur la non-subordination de l'un des ordres de gouvernement à l'autre. Et, puisque les deux gouvernements sont égaux sur ce plan, la solution pratique consiste à la fois en un devoir d'information réciproque et en une obligation de se consulter et de négocier de bonne foi en cas de désaccord. C'était là, sans doute, le fondement de la proposition contenue dans le document de travail de 1969 à l'effet de créer des « mécanismes de consultation réciproque » sous la forme, par exemple, d'un comité permanent de liaison intergouvernementale [473]. Pour qu'un tel mécanisme soit efficace, cependant,

469. *Supra*, note 26, p. 26.
470. *Supra*, note 10, p. 23.
471. *Ibid.*
472. *Supra*, note 5.
473. *Supra*, note 10, pp. 28, 32.

le document reconnaît qu'il faudra surmonter la méfiance entretenue pendant tant d'années et faire preuve d'imagination, à l'heure où le fédéralisme pourrait constituer une solution en vue du rapprochement des États souverains; peut-on imaginer, par exemple, ajoutent les auteurs, « que la France, la Grande-Bretagne et l'Allemagne fédérale acceptent de se fédérer sans être assurées de conserver leur autonomie d'action dans les domaines vitaux pour leur culture respective, et cela même sur le plan international »[474]?

Cette interrogation, pour anticipée qu'elle puisse paraître, montre que les problèmes soulevés par l'affirmation de la personnalité internationale du Québec ont une portée universelle et qu'il en irait de même des solutions s'il s'en trouve. Certes, modeste est la place de cette collectivité sur la scène internationale, et limitée, la personnalité qu'elle affirme, mais non moins réelles et disposant, de surcroît, de moyens qui feraient l'envie de plus d'un État souverain. Les services qu'elle peut rendre dans l'effort collectif en vue du développement sont, en raison de sa position géographique et de son rôle charnière, sans commune mesure avec sa taille démographique. Ainsi la légitimité de son action internationale se vérifie à plus d'un titre.

Cette légitimité semble profondément ressentie au sein de la société québécoise, comme vient de le démontrer le « Sommet sur le Québec dans le monde », convoqué par le gouvernement en mai et en décembre 1984, et qui a réuni quelque 400 participants venus de tous les secteurs de la société s'intéressant aux relations internationales, dans une démarche de concertation visant à élargir ces relations, à favoriser la collaboration entre les milieux intéressés et à sensibiliser la population aux enjeux que comportent les rapports avec le monde extérieur pour son propre développement[475].

---

474. *Id.*, p. 34.

475. Ce sommet constitue, selon P. Painchaud, une première dans la gestion de la politique internationale des États, mettant en présence les groupes les plus divers, dont les intérêts sont souvent divergents: « Les États généraux des nouvelles frontières du Québec », *Le Devoir*, 10 déc. 1984. Trois thèmes généraux (la coopération avec les pays développés, celle avec les pays en voie de développement et les échanges économiques) ont permis de dégager plusieurs dizaines de propositions lors des assises, en vue d'une action plus étendue et mieux concertée à l'extérieur, et de l'amélioration de la formation dans le domaine des affaires internationales. Les participants ont également recommandé l'élargissement de la présence du Québec dans certaines organisations internationales et dans les pays étrangers, ainsi que la création d'organismes où les divers intervenants publics et privés ainsi que les O.N.G.

Les liens avec l'extérieur sont, en effet, l'un des meilleurs moyens de renforcer l'autonomie et l'identité internes, dans un monde de communications et d'échanges surmultipliés. En définitive, la personnalité juridique d'une collectivité, comme sa personnalité tout court, repose sur sa volonté d'être, d'exister en tant que telle, et de communiquer directement avec les autres. Aujourd'hui, la personnalité internationale du Québec et l'identité qui la sous-tend ne peuvent s'affirmer et s'affermir que par leur présence active dans le monde.

---

pourraient se retrouver en vue, par exemple, d'élaborer, financer et gérer des programmes de coopération avec le monde en voie de développement.