

LE RENVOI RELATIF À LA SÉCESSION DU QUÉBEC : CRITIQUE DU TRAITEMENT QUE FAIT LA COUR SUPRÊME DU DROIT INTERNATIONAL

Geneviève Dufour and Alexandre Morin

Volume 12, Number 2, 1999

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1100332ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1100332ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Dufour, G. & Morin, A. (1999). LE RENVOI RELATIF À LA SÉCESSION DU QUÉBEC : CRITIQUE DU TRAITEMENT QUE FAIT LA COUR SUPRÊME DU DROIT INTERNATIONAL. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 12(2), 175–195. <https://doi.org/10.7202/1100332ar>

Article abstract

This article analyses the decision of the Supreme Court of Canada in the Reference re Secession of Quebec. Specifically, the article considers the use of Public International Law sources by the Court. In this Reference Case, the Government of Canada asked, among other things, if the province of Quebec had, under International Law, the capacity to proceed with its unilateral secession from the rest of Canada. The court concluded that it could not do so according to international rules regarding the territorial integrity of nation states in the context of the peoples' right to self-determination, and the rule regarding legality of secession depending on the internal law of the "parent" state.

Here, Geneviève Dufour and Alexandre Morin, criticize the reasoning of the Supreme Court, based on non-constraining tools of International Law, those have only a weak legal value in International Law. First, the Court considers the rule dealing with territorial integrity in the context of peoples' right to self-determination by referring to the Declaration on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations 1986 C.S.C.E Concluding Document of the Vienna Meeting. These two tools do not create any constraining legal obligation for the States members and, in the case of secession, they would not be set up against a sovereign Quebec. The court then states that the legality of secession in International Law is determined according to the legitimacy of this process in domestic law. The Court draws this rule, one that does not exist in International Law, from a 1963 work by Mr Justice Jennings of the International Court of Justice. The authors contend that the Supreme Court misinterpreted Jennings, because he never even considered such a rule. Even so, one should not conclude the existence of a rule under Public International Law only because one author claims its existence. Finally, the Court mistakenly holds that the international recognition of new States is subject to a series of rules under International Law. In truth the recognition of a new State is a free, political act, that has been unsuccessfully attached to the concept of duty. The authors conclude that the decision discredits the Supreme Court of Canada in the eyes of the international community and Canadian society, and that the Justices should treat this branch of the Law more rigorously and respectfully.

LE RENVOI RELATIF À LA SÉCESSION DU QUÉBEC : CRITIQUE DU TRAITEMENT QUE FAIT LA COUR SUPRÊME DU DROIT INTERNATIONAL

*Par Geneviève Dufour et Alexandre Morin**

Cet article constitue une critique de la décision de la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. Cette critique porte essentiellement sur l'utilisation par la Cour des sources du droit international public.

Dans ce Renvoi, le gouvernement du Canada demandait entre autres à la Cour si le Québec avait, en droit international, le droit de procéder unilatéralement à sa sécession du reste du Canada. La Cour conclut par la négative en vertu de deux règles de droit international public : celle du respect de l'intégrité territoriale des États dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ainsi que celle voulant que la légalité d'une sécession en droit international dépende du droit interne de l'État amputé.

Les auteurs, Geneviève Dufour et Alexandre Morin, critiquent les bases du raisonnement de la Cour suprême en droit international. La Cour fonde son raisonnement sur des instruments de droit international non contraignants, qui n'ont qu'une très faible valeur juridique en droit international. En premier lieu, la Cour démontre l'existence de la règle du respect de l'intégrité territoriale dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en se référant à la *Déclaration du 50^e anniversaire des Nations Unies* et à l'*Acte final d'Helsinki*, deux instruments ne comportant aucune obligation juridique contraignante pour les États parties et qui, en cas de sécession, ne seraient nullement opposables à un Québec souverain.

Ensuite, la Cour indique que la légalité d'une sécession en droit international est déterminée en fonction de la légalité du processus en droit interne. Cette règle, qui n'existe pas en droit international, est tirée par la Cour d'un passage d'un ouvrage du juge Jennings, de la Cour Internationale de Justice, écrit en 1963. Il appert d'une part que la Cour a fait une mauvaise lecture de Jennings, puisque cet auteur n'a jamais formulé qu'une telle règle existait. D'autre part, on ne saurait conclure à l'existence d'une règle de droit international public uniquement parce qu'un auteur affirme qu'elle existe. Enfin, la Cour indique erronément que la reconnaissance internationale des nouveaux États est assujettie à une série de règles de droit international. La théorie ainsi que la pratique en cette matière nous enseignent plutôt que l'acte de reconnaissance d'un nouvel État est un acte libre, un acte politique qu'on a vainement tenté de ramener au concept d'un devoir.

Les auteurs concluent qu'un tel jugement nuit à la réputation de la Cour suprême du Canada chez les internationalistes et que les neuf juges de cette Cour devraient traiter cette branche du droit avec beaucoup plus de rigueur et de respect.

This article analyses the decision of the Supreme Court of Canada in the Reference re Secession of Quebec. Specifically, the article considers the use of Public International Law sources by the Court. In this Reference Case, the Government of Canada asked, among other things, if the province of Quebec had, under International Law, the capacity to proceed with its unilateral secession from the rest of Canada. The court concluded that it could not do so according to international rules regarding the territorial integrity of nation states in the context of the peoples' right to self-determination, and the rule regarding legality of secession depending on the internal law of the "parent" state.

Here, Geneviève Dufour and Alexandre Morin, criticize the reasoning of the Supreme Court, based on non-constraining tools of International Law, those have only a weak legal value in

* Geneviève Dufour, étudiante à la maîtrise en droit international à l'Université du Québec à Montréal. Alexandre Morin, avocat et étudiant à la maîtrise en droit international à l'Université du Québec à Montréal. Les auteurs tiennent à remercier le Professeur René Côté pour sa précieuse collaboration.

International Law. First, the Court considers the rule dealing with territorial integrity in the context of peoples' right to self-determination by referring to the Declaration on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations 1986 C.S.C.E Concluding Document of the Vienna Meeting. These two tools do not create any constraining legal obligation for the States members and, in the case of secession, they would not be set up against a sovereign Quebec. The court then states that the legality of secession in International Law is determined according to the legitimacy of this process in domestic law. The Court draws this rule, one that does not exist in International Law, from a 1963 work by Mr Justice Jennings of the International Court of Justice. The authors contend that the Supreme Court misinterpreted Jennings, because he never even considered such a rule. Even so, one should not conclude the existence of a rule under Public International Law only because one author claims its existence. Finally, the Court mistakenly holds that the international recognition of new States is subject to a series of rules under International Law. In truth the recognition of a new State is a free, political act, that has been unsuccessfully attached to the concept of duty. The authors conclude that the decision discredits the Supreme Court of Canada in the eyes of the international community and Canadian society, and that the Justices should treat this branch of the Law more rigorously and respectfully.

Le 20 août 1998, la Cour suprême du Canada rendait sa décision dans l'affaire du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*¹. La seconde question posée à la Cour dans le cadre de ce renvoi lui demandait de juger si, selon le droit international, le Québec avait le droit de procéder unilatéralement à sa sécession du reste du Canada. La réponse apportée par la Cour à cette question fut négative.

La Cour en arrive à cette conclusion par le biais de deux prémisses principales constituant, selon elle, deux règles de droit international applicables en matière de sécession. La première de ces règles est celle du respect de l'intégrité territoriale des États dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La seconde est la règle voulant que la légalité d'une sécession en droit international dépende de la légalité de cette sécession en vertu du droit interne de l'État «parent».

Nous ne nous attarderons pas ici à la valeur des conclusions auxquelles en arrive la Cour suprême. Notre démarche consistera plutôt à analyser le raisonnement juridique de la Cour en droit international, et plus particulièrement, sa manière d'utiliser les sources du droit international public. À notre avis, l'utilisation des sources du droit international par la Cour suprême s'avère plus que critiquable. Nous démontrerons que les juges de la Cour suprême ont appuyé leur raisonnement à partir d'une série de textes internationaux, et ce, sans qu'un exercice préalable d'évaluation de leur valeur juridique respective en droit international n'ait été fait.

Ainsi, la première partie de ce texte est consacrée à l'analyse des sources du droit international sur lesquelles la Cour suprême s'est fondée pour dégager la règle du respect de l'intégrité territoriale des États dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La deuxième partie de cet article est consacrée à une analyse similaire en ce qui concerne la règle voulant que la légalité d'une sécession en droit international dépende de la légalité de cette sécession en vertu du droit interne. Nous verrons quelle est la valeur des sources utilisées par la Cour suprême en droit international, si ces sources ont été utilisées correctement et, surtout, s'il s'agit bien de sources du droit international.

I. Le respect de l'intégrité territoriale dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

Le *Renvoi* de la Cour suprême en entier présente certaines failles en ce qui concerne le traitement des sources du droit international. Cependant, nous nous attarderons particulièrement sur le passage traitant du principe, relevé par la Cour, du respect de l'intégrité territoriale dans le cadre du droit à l'autodétermination². En effet, nous verrons que ce passage fait appel à une série d'instruments internationaux, cités les uns à la suite des autres, sans précision quant à leur portée ou leur valeur dans l'ordre juridique international. Des différents textes auxquels elle réfère, la Cour conclut qu'«en droit international, le droit à l'autodétermination est censé être exercé

1 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 [ci-après *Renvoi*].

2 *Ibid.* aux par. 113 à 139.

par des peuples, à l'intérieur d'États souverains existants, et conformément au principe du maintien de l'intégrité territoriale de ces États»³. Selon nous, cette conclusion, qu'elle soit juste ou non, est le fruit d'une analyse dépourvue de rigueur et contraire aux principes liminaires du droit international.

Rappelons d'abord que la Cour a énoncé ce principe en se basant principalement sur deux documents. Premièrement, le jugement de la Cour réfère à la *Déclaration du cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies* de novembre 1995⁴. Cette *Déclaration* affirme que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne doit pas être interprété comme autorisant les mesures de nature à compromettre l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'États souverains et indépendants. Deuxièmement, la Cour se base sur le Document de clôture de la rencontre de la *Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe* tenue à Vienne en 1989⁵. Ce document vient compléter l'*Acte final d'Helsinki*⁶ et la Cour s'en sert afin de l'interpréter. Le Document de clôture rappelle aussi le principe de l'intégrité territoriale. Nous étudierons séparément la valeur de chacun de ces textes au regard du droit international en vigueur aujourd'hui après un bref rappel de ce que sont les sources du droit international.

A. Les sources du droit international

L'article 38 du *Statut de la Cour internationale de justice*⁷ se lit comme suit :

1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :
 - a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige;
 - b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit;
 - c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;
 - d) Sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.
2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex æquo et bono*.

Cette disposition énumère les sources formelles du droit international et rallie presque l'unanimité des États. Elle est opposable à tous les sujets du droit

3 *Ibid.* au par. 122.

4 Rés. AG 50/6 (1995).

5 *Supra* note 1 au par. 129.

6 *Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe*, (1975) 14 I.L.M. 1292 [ci-après *Conférence sur la sécurité*].

7 *Statut de la Cour internationale de justice*, Annexé à la *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7 [ci-après *Statut de la CIJ*].

international car tous les États membres des Nations Unies sont par le fait même parties au *Statut de la Cour*, annexé au texte de la *Charte*. Même les rares États n'ayant pas ratifié la *Charte des Nations Unies* ont presque tous accepté expressément l'article 38 du *Statut de la Cour internationale de justice*, afin de pouvoir saisir la Cour des différends les impliquant. De plus, notons que les sources telles qu'énumérées à l'article 38 sont exactement les mêmes que celles énumérées à l'ancien article 38 du *Statut de la Cour permanente de justice internationale*. Elles ont été reprises dans de nombreux traités de l'entre-deux guerre sur le règlement pacifique des différends. L'article 38 n'échappe cependant pas à toute critique. En effet, dans un ordre juridique en pleine évolution, certaines sources contemporaines demeurent dans l'ombre. Le droit international semble, de plus en plus, apte à les accepter⁸. Cependant, un exercice d'appréciation du type de source auquel un juriste veut référer, demeure à faire. Nous noterons dès lors que les textes auxquels réfère la Cour Suprême ne correspondent pas aux sources énumérées à l'article 38 du *Statut de la CIJ* et que les juges n'ont pas procédé à une évaluation des sources dont ils envisageaient se servir.

B. La valeur juridique de la Déclaration du 50^e anniversaire des Nations Unies

La *Déclaration du cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies*, à la lumière de l'article 38 du *Statut de la CIJ*, n'a aucune valeur contraignante en droit international. Il s'agit d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies et conséquemment, sa valeur en tant que source du droit s'avère fort restreinte⁹. Pour cette raison, nous estimons que la Cour suprême, en se référant à un tel texte sans en démontrer la valeur et en ne nuanciant pas ses propos, a fait preuve de négligence dans sa démonstration. Rappelons certains concepts de base.

8 C'est le cas, par exemple, des actes unilatéraux des États. La Cour permanente de justice internationale a jugé qu'une déclaration verbale, faite par un ministre des affaires étrangères pouvait lier le pays dont le ministre était ressortissant : *Affaire relative au statut du Groenland oriental (Danemark c. Norvège)* (933), C.P.J.I. (Sér. A/B) n° 53 à la p. 69. De même, la CIJ a pris en considération des comportements très variés tels qu'un communiqué du président de la République française, une note de l'ambassade de France en Nouvelle-Zélande et une conférence de presse du chef de l'État et du ministre du ministre de la défense : *Affaire relative aux Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, [1974] CIJ Rec. 253 à la p. 268. Une polémique existe aussi en ce qui concerne les actes unilatéraux des organisations internationales. Dépendamment de l'organisation et de l'organe qui prend la décision, la Société internationale a évalué, à la lumière du statut constitutif propre à l'organisation, si pareil acte pouvait être considéré comme créant du droit. Par exemple, dans le traité de paix avec l'Italie de 1947, les États s'étaient engagés à respecter les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives au sort des colonies italiennes. De même, la C.P.J.I. et la CIJ en vinrent, quelques fois, à une réponse positive quant à la valeur de certaines décisions d'organisations internationales : *Affaire du Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne (Lituanie c. Pologne)* (1931), C.P.J.I. (Série A/B) n° 42 à la p. 116; *Affaire relative au détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, [1948] CIJ Rec. 15 à la p. 26.

9 L'étude qui suit par rapport à la valeur juridique des résolutions de l'Assemblée générale n'est pas exhaustive. Il s'agit là d'un examen d'ensemble qui ne tient pas compte des résolutions interprétatives (*infra* note 48) ou considérées comme codifiant le droit international.

La force juridique d'une résolution d'organisation internationale dépend avant tout du traité créant l'organisation¹⁰. Selon la *Charte de l'ONU*, l'Assemblée générale ne prend de décision obligatoire que dans un domaine restreint, principalement d'organisation et de finances¹¹. Lorsqu'une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU est adoptée, il se manifeste un accord de volonté des États ayant voté en faveur de cette résolution, «mais il n'en résulte pas pour autant qu'un tel accord crée une norme de droit international»¹². À la lumière de la *Charte constitutive de l'ONU*, pareilles résolutions ne sont pas obligatoires¹³, et sur le plan juridique, «elles ne sont rien d'autre que de simples recommandations que les États membres sont libres d'appliquer ou non»¹⁴. En effet, selon le professeur Oscar Schachter, ancien conseiller juridique du Secrétaire général des Nations Unies :

It is also clear that under the *United Nations Charter* the General Assembly does not have the legal power to make law or to adopt binding decisions except for certain organizational matters (such as procedural rules, regulations Secretaria and subsidiary bodies and financial decisions). [...] The conception of Assembly resolution as expression of common interests and the «general will» of the international community has been a natural consequence¹⁵.

Il est certes possible qu'une résolution de l'Assemblée générale participe à l'élaboration d'une norme mais l'adoption en elle seule de la résolution ne crée pas de norme. Elle donne en effet lieu à un accord de volonté entre États exprimant le vœu que ces derniers se conformeront à l'énoncé de la résolution. Selon la Cour internationale de justice, il est possible de se servir d'une résolution pour déterminer

10 Par exemple, la *Charte des Nations Unies* prévoit une portée juridique différente dépendamment du fait que la résolution soit adoptée par le Conseil de sécurité ou par l'Assemblée générale.

11 *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, art. 10-17, R.T. Can. 1945 n° 7, *supra* note 6. Voir A. Pellet, *Droit international public*, Paris, Presses Universitaires de la France, 1981 à la p. 30.

12 G. Tunkin, *Droit international public : Problèmes théoriques*, Paris, Éd. Pédone, 1965 à la p. 102 [ci-après Tunkin]. Voir aussi L.D. Qual, «Les effets des résolutions des Nations Unies» (1967) LQDJ 235 à la p. 235; R. Ida, «Formation des normes internationales dans un monde en mutation critique de la notion de soft law» dans *Mélange Michel Virally*, Paris, Pédone, 1991 à la p. 333; C. Tomuschat, «Obligations for States» (1993) 241 RCADI 199 à la p. 330; J. Casteneda, «Valeur juridique des résolutions des Nations Unies» (1970) 129 RCADI 205 à la p. 206; D. Dormoy, *Droit des organisations internationales*, Paris, Dalloz, 1995 à la p. 86; N. Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, 5^e éd., Paris, L.G.D.I., 1994 à la p. 372 [ci-après Quoc Dinh]; Département de l'information des Nations Unies, *ABC des Nations Unies*, New York, Nations Unies, 1995 à la p. 9; J.-M. Arbour, *Droit international public*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1992 aux pp. 43 et 191; C. Emanuelli, *Droit international public*, t.-1, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993 aux n° 232 et 233; J.-G. Castel, D. Fleming, W.C. Graham, A.L.C. deMestral, I.A. Vlasic et S.A. William, *International law, Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 4^e éd., Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 1987 à la p. 201; C. Rousseau, *Droit international public*, t.-1, Paris, Sirey, 1970 à la p. 435.

13 Il demeure intéressant de noter que lors de la Conférence préparatoire de la *Charte de l'ONU*, à San Francisco, une proposition avait été soumise par les Philippines afin que l'Assemblée générale soit investie d'un pouvoir normatif. Cependant, cette proposition fut rejetée à vingt-six voix contre une seule. *Documents of the United Nations Conference*, New York et Londres, vol. 9, (1945) à la p. 70.

14 C. Economidès, «Les actes institutionnels internationaux et les sources du droit international» (1988) 34 AFDI 131 à la p. 140.

15 O. Schachter, *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1991 à la p. 85.

s'il existe une *opinio juris* relative à une règle coutumière, car on y décèle une adhésion des États à la valeur d'une règle¹⁶. La résolution arrive ainsi avant l'usage dans le processus de création des normes internationales. Elle doit toutefois être suivie d'un usage correspondant pour aboutir à la formation d'une coutume internationale¹⁷.

De plus, dans l'*Avis sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*¹⁸, la Cour internationale de justice a déclaré que les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies concernant les armes nucléaires n'étaient pas de nature à établir l'existence d'une *opinio juris* quant à l'illicéité de l'emploi de telles armes. C'est dire à quel point les instances internationales s'avèrent exigeantes quant aux conditions dans lesquelles doivent être adoptées des résolutions d'organisations internationales pour participer à l'élaboration d'une norme internationale. La Cour internationale de justice nota d'ailleurs le fait que l'adoption, année après année, par l'Assemblée générale, à une large majorité, de résolutions rappelant le contenu de la résolution 1653 (XVI) et priant les États d'adopter une convention interdisant les armes nucléaires, ne s'avérât révélatrice que d'un désir d'une grande partie des États de franchir une étape vers le désarmement nucléaire complet. Ce nombre impressionnant de résolutions analogues n'était pas suffisant en soi pour que la Cour conclut à l'existence d'une norme internationale interdisant l'arme nucléaire¹⁹.

Ainsi, cela nous amène à nous questionner quant à l'attitude adoptée par la Cour de considérer la *Résolution du cinquantième anniversaire* comme étant, *a priori*, une source formelle du droit international. Il nous semble donc que la Cour ait sauté les étapes à suivre dans l'évaluation de la valeur d'une résolution. L'existence de la règle du respect de l'intégrité territoriale dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'aurait pas dû être démontrée à partir de cette source.

C. La valeur juridique du document de clôture de la C.S.C.E.²⁰

Les juges de la Cour suprême se servent aussi de l'*Acte final d'Helsinki*²¹ pour démontrer et prouver l'existence du principe de droit international selon lequel l'intégrité territoriale des États est protégée dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Plus précisément, la Cour fait référence au *Document de*

16 *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua (Nicaragua c. États-Unis)*, [1986] CIJ Rec. 14.

17 L'article 38 du *Statut de la CIJ* nous renseigne quant aux deux conditions qui doivent impérativement être remplies afin de conclure à l'existence d'une norme coutumière. Ainsi, il est essentiel de prouver l'existence de l'élément psychologique, c'est-à-dire de l'*opinio juris*, d'une part et celle de l'élément matériel, d'une pratique généralisée d'autre part.

18 *Avis sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, [1996] CIJ Rec. 226 aux par. 70-73.

19 Les résolutions de l'Assemblée générale concernant l'arme nucléaire sont pourtant nombreuses. En voici quelques-unes : 1653(XVI), 2936(XXVIII), 33/71B(1978), 25/152D(1980), 36/021(1981), 36/100(1981), 37/78(1982), 38/73G(1983), 43/76 E(1988).

20 *Conférence sur la sécurité*, supra note 6.

21 *Ibid.*

clôture de la Réunion de Vienne de la C.S.C.E. de 1986. Elle poursuit en affirmant ce qui suit :

Il est déclaré, au principe 5 du Document de clôture, que les États participants (y compris le Canada) : « confirment leur engagement à observer strictement et effectivement le principe de l'intégrité territoriale des États »²².

La Cour cite également le professeur Antonio Cassese qui, traitant de l'*Acte final d'Helsinki*, affirme que la mention de l'autodétermination externe signifie simplement que « les autorités centrales d'un État ne peuvent apporter un changement territorial ou autre qui soit contraire à la volonté de l'ensemble de la population de cet État »²³.

Or, l'*Acte final d'Helsinki* n'aurait, en aucune façon, du être considéré comme contraignant puisqu'il fait partie de la catégorie des accords que l'on nomme « actes concertés non-conventionnels » ou selon la doctrine anglo-saxonne « *Gentlemen's agreements* ». Ces accords constituent, en réalité, des engagements d'honneur ne comportant aucune obligation juridique contraignante pour les parties; ils les lient uniquement de façon morale²⁴. Il s'agit donc de l'expression d'une volonté d'ordre avant tout politique qui constate la ligne de conduite adoptée par des gouvernements²⁵. En ce qui concerne l'*Acte final d'Helsinki*, il ne fait pas de doute quant au caractère non-contraignant de cet instrument. En effet, les déclarations des chefs de gouvernement lors de l'adoption de l'*Acte* en témoignent :

I would emphasize that the document I will sign is neither a treaty nor is it legally binding on any participating state²⁶.

De plus, cet acte contient, parmi ses dispositions finales, une clause qui le rend inéligible à l'enregistrement prévu par l'article 102 de la *Charte* de l'ONU²⁷. Il s'agit là d'une preuve supplémentaire de la volonté des États de pas être liés par un accord contraignant²⁸. Il demeure donc très surprenant que la plus haute cour du pays ait eu recours à cet instrument afin de démontrer l'existence de la règle du respect de l'intégrité territoriale de l'État parent dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

22 Renvoi, *supra* note 1 au par 129.

23 *Ibid.* La Cour y cite l'ouvrage suivant : A. Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995 à la p. 287.

24 C. Rousseau, *Principes de droit international public*, t.-1, Paris, Éditions A. Pedone, 1944 à la p.249. Quoc Dinh, *supra* note 12 au n° 255; A. Pellet, «The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-making» (1989) 19 *Aus. Y.B. Int'l L.* à la p. 30.

25 P.M. Eisemann, «Le Gentlemen's agreement comme source du droit international» (1979) 106 *J.D.I.* 326 à la p. 330.

26 E.C. McDowell, *Digest of United States Practice in International Law 1975*, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1976 à la p. 325.

27 *Conférence sur la sécurité*, *supra* note 6 à la p. 1325.

28 *Supra* note 25 à la p. 337; Quoc Dinh, *supra* note 12 à la p. 381.

I. L'OPPOSABILITÉ AU QUÉBEC DES INSTRUMENTS AUXQUELS LE CANADA A ADHÉRÉ

En citant ainsi l'*Acte final d'Helsinki*, la Cour suprême semble aussi oublier que bien que le Canada a consenti à respecter les principes contenus au sein de ce Document de clôture, cela ne lie en rien un Québec souverain. En effet, en vertu du droit applicable en matière de succession d'États, l'État nouvellement créé n'a pas l'obligation d'appliquer et de respecter toutes les ententes que l'État amputé a conclues. Ainsi, même si cet acte constituait un traité, il ne lierait pas forcément le Québec.

La *Convention de Vienne sur la succession d'État en matière de traités* considère qu'en cas de séparation :

Art. 34. Tout traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État prédécesseur reste en vigueur à l'égard de chaque État successeur ainsi formé²⁹.

Cependant, cette *Convention* n'est pas encore en vigueur et le Canada n'y est pas encore partie.

De plus, pour ceux qui tenteraient de soutenir que le principe énoncé à l'article 34 de la *Convention* en est un coutumier, il importe de rappeler simplement que la pratique récente prouve l'absence de coutume concernant la succession d'États en matière de traité³⁰. En effet, dans le cas de la Slovénie, de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine, il n'y a pas eu de succession automatique des obligations conventionnelles de la Yougoslavie. Des déclarations furent faites le 26 mars, le 11 mai et le 31 décembre 1992 - respectivement - faisant rétroagir l'application de certains traités au jour de leur indépendance. Ce fut aussi le cas pour la République tchèque et la République slovaque. De même, l'URSS, dans un mémorandum du 6 juillet 1992 sur la succession d'États par les États de la C.E.I. aux traités conclus par l'ex-URSS, a stipulé que la participation aux traités multilatéraux serait décidée par chaque État individuellement. Cet exemple démontre une fois de plus le caractère non-obligatoire de la règle prévue par la *Convention de Vienne de 1978*.

Le Québec, en cas de succession d'États, ne serait donc pas tenu de respecter toutes les obligations conventionnelles contractées par le Canada³¹, encore moins

29 *Convention sur la succession d'États en matière de traités*, Doc. N.U. A/CONF.80/16/Add.2 (1978).

30 La Cour internationale de justice avait été appelée, récemment, à se prononcer quant au caractère coutumier ou non-coutumier de l'article 34 de la *Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traité*. Cependant, la Cour n'avait pas jugé nécessaire d'analyser la question, préférant s'appuyer sur un traité conclu en 1977, *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, [1997] CIJ Rec. 7 aux pp. 71 et 72.

31 Il en serait différent si la *Convention* était entrée en vigueur et si le Canada y était partie. Cependant, à l'époque du *Renvoi*, *supra* note 1, le droit en vigueur ne correspondait pas à ce qui est énoncé par l'article 34. De même, rappelons qu'une règle existe à l'effet qu'une succession d'États demeure sans effet sur les traités de nature territoriale. Cette règle est énoncée à l'article 11 de la *Convention de Vienne de 1978* et semble bien établie en droit international coutumier. *Affaire du différend territorial (Jamahiriya Arabe Libyenne c. Tchad)*, [1994] CIJ Rec. 6 à la p. 37; *Affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, [1962] CIJ Rec. 6 à la p. 34; *Affaire du Plateau continental de la*

celles découlant d'un *gentlemen's agreement*. La Cour suprême a oublié de considérer qu'elle est en présence de deux sujets de droit différents et que les obligations internationales liant un gouvernement québécois désirant réaliser la souveraineté ne sont pas forcément les mêmes que celles qui s'appliquent au Canada.

2. La légalité d'une sécession en droit international est déterminée en fonction de la légalité du processus en droit interne

La Cour suprême affirme l'existence de cette règle à deux reprises dans le *Renvoi*. Curieusement, elle l'énonce d'abord à l'occasion d'un passage consacré à l'absence d'interdiction expresse de la sécession unilatérale en droit international. Elle nous réfère alors à un ouvrage de l'auteur Jennings. Elle l'énonce à nouveau à la fin du *Renvoi*, lorsqu'elle traite de la question de la reconnaissance internationale d'un nouvel État. Voyons maintenant de quelles sources du droit international la Cour suprême a tiré cette règle.

A. La référence à Jennings

1. LA DÉCISION DE LA COUR

La première fois que la Cour affirme que la légalité d'une sécession en droit international est fonction de la légalité du processus en droit interne, elle semble n'ouvrir qu'une parenthèse préparant le lecteur à la suite du raisonnement quant à la deuxième question du renvoi. Cette parenthèse a toutefois des allures de dispositif :

Le droit international attache une grande importance à l'intégrité territoriale des États Nations, et de manière générale, laisse le droit interne de l'État existant dont l'entité sécessionniste fait toujours partie décider de la création ou non d'un nouvel État (R.Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law* (1963), p. 8 et 9). Dans les cas, comme celui qui nous occupe, où la sécession unilatérale serait incompatible avec la constitution interne, le droit international acceptera vraisemblablement cette conclusion, sous réserve du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ou droit à l'autodétermination, sujet que nous allons maintenant aborder³².

Il s'agit de l'un des passages les plus importants du jugement. La Cour suprême subordonne alors le droit international au droit interne en affirmant que si

mer Égée (Grèce c. Turquie), [1978] CIJ Rec. 3 à la p.36; *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (France c. Suisse)* (1932), C.P.J.I. (Sér. A/B) n° 46 aux pp. 144 et 145; *Délimitation de la Frontière maritime entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal*, (1990), 94 R.G.D.I.P. 204 à la p. 251; Quoc Dinh, *supra* note 12 à la p. 521. Cependant, l'Acte final d'Helsinki ne doit pas être classé parmi cette catégorie de traités relatifs aux frontières.

³² *Renvoi*, *supra* note 1 au par. 112.

une sécession n'est pas légale en droit interne, elle sera par le fait même illégale en droit international, à l'exception du cas de l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

2. LE MANQUE DE PERTINENCE DE LA RÉFÉRENCE À JENNINGS

À l'appui de cet argument, la Cour nous réfère à l'introduction d'un ouvrage de l'auteur Jennings. Celui-ci y explique notamment pourquoi le droit international traditionnel ne considère pas la sécession parmi les modes d'acquisition d'un territoire. Le passage pertinent est le suivant :

A new State is usually born either of an evolution within the sphere of constitutional law or of civil strife. In either event it is, at least according to traditional international law, a matter solely within the domestic sphere until the moment when recognition in one form or another comes into question. And this, of course, is precisely the reason why the mode of transfert of territorial sovereignty in this case is a matter of indifference to traditional international law, because the acquisition of territorial sovereignty in this case is by fact or legal processes or both working behind the screen of the domestic jurisdiction, and therefore proper to municipal law rather than to international law. It is recognition which marks the emergence of this complex of law and fact into the international sphere³³.

Cet argument de la Cour ne peut trouver de fondement en droit international à travers cet extrait de l'ouvrage de Jennings. En effet, l'auteur y indique simplement que le droit international traditionnel n'a jamais considéré la sécession comme mode d'acquisition du territoire parce que cette dernière est le fruit d'un processus ou d'une lutte interne. Il n'écrit absolument pas que l'on doive se fier à la légalité interne du processus de sécession pour déterminer sa légalité en droit international. Puis, il est étonnant que l'auteur considère que le droit international n'entre en jeu que lorsqu'il est question de la reconnaissance internationale d'un nouvel État. Rappelons d'abord que le droit international est applicable aux autorités de l'entité sécessionniste avant même que le nouvel État n'existe. Par exemple, dès 1949, les fronts de libération nationale furent liés par les règles de droit international humanitaire applicables en temps de conflits armés non-internationaux, par le biais de l'article 3 commun aux *Conventions de Genève* du 12 août 1949³⁴. Par ailleurs, il est reconnu, en matière de

33 R.Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1963 aux pp. 8 et 9.

34 En 1949, les guerres de libérations nationales étaient considérées comme des conflits armés non-internationaux. Voir B. Zimmermann, «Article 1: General principles and scope of application» dans J. Pictet, dir., *Commentary on the additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Genève, ICRC, 1987 à la p. 23 et s. C'est lors de l'adoption du premier *Protocole aux Conventions de Genève*, en 1977, que les fronts de libération nationale sont devenus soumis aux règles de droit international applicables en temps de conflits armés internationaux, et ce en vertu du paragraphe 1(4) du *Premier protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949*. Rapport du 3^e Comité (CDDH/215/Rev.1), *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, Genève, 1974-

responsabilité internationale, qu'un nouvel État est responsable des faits illicites commis par le mouvement insurrectionnel qui lui a donné naissance. Ce principe est énoncé au paragraphe 15(2) du *Projet de Convention sur la responsabilité des États*³⁵.

Notons en passant qu'il est paradoxal qu'un tribunal qui en vient à la conclusion que la sécession éventuelle d'une province sera illégale en droit international cite, à l'appui de son jugement, un auteur qui soutient que le droit international traditionnel ne trouve pas application avant l'étape de la reconnaissance internationale du nouvel État. Une utilisation logique des propos de Jennings par la Cour suprême l'aurait amenée à déclarer que la sécession du Québec n'est pas pour l'instant une question intéressant le droit international. Au surplus, la Cour semble oublier le passage suivant, tiré également de la neuvième page de l'ouvrage de Jennings :

Such is the position in what we may call the traditional law. We may note, however, that international law and organization have begun to build important salients into this traditionally domestic sphere in which the new State is usually born³⁶.

Ainsi, dans ce passage, la Cour se base sur le droit international tel qu'il existait avant la Seconde Guerre mondiale pour justifier ses arguments. L'ouvrage de Jennings auquel réfère la Cour date d'ailleurs de 1963 et décrit l'état du droit tel qu'il existait quelques 35 ans avant le *Renvoi*. Le manque de pertinence de cette référence saute aux yeux lorsqu'on y lit le passage suivant :

1977, vol. XV à la p. 268. Notons que la Conférence diplomatique de Genève n'a fait que codifier une pratique qui était déjà bien ancrée. En effet, très tôt, l'Assemblée générale des Nations Unies commença à demander aux fronts de libérations nationales une application, en tout ou en partie, des *Conventions de Genève* de 1949. Ce fut le cas de la Rhodésie du Sud, des territoires administrés par le Portugal, de l'Afrique du Sud et de la Namibie.

35 Il a été appliqué par la jurisprudence internationale depuis le début du siècle, notamment dans les décisions des commissions mixtes instituées pour le Venezuela en 1903 et pour le Mexique durant les années 1920-30. De plus, durant la guerre de Sécession, les insurrections du Mexique de 1879 et de 1910 ainsi que la révolution cubaine de 1959, les États impliqués ont réaffirmé la possibilité d'attribuer à un gouvernement les faits illicites commis par le mouvement insurrectionnel ayant réussi à prendre le pouvoir: *Bolivar Railway Company Case* (1903), IX Recueil des sentences arbitrales 445 à la p. 453; *Puerto Cabello and Valencia Railway Company Case* (1902), IX Recueil des sentences arbitrales 510 à la p. 513; *French Company of Venezuelan Railroads Case* (1902), X Recueil des sentences arbitrales 285 à la p. 354 ; *Dix Case* (1903), IX Recueil des sentences arbitrales 119 à la p. 120; *Pinson (France) c. United Mexican States* (1928), V Recueil des sentences arbitrales 327 à la p. 353; *Pomeroy's El Paso Transfer Company U.S.A. c. United Mexican States* (1930), IV Recueil des sentences arbitrales 551 à la p. 563; *Russel (U.S.A.) c. United Mexican States* (1931), IV Recueil des sentences arbitrales 805 à la p. 831. Les principes dégagés par ces décisions sont toujours en vigueur aujourd'hui: «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-septième session» (Doc. NU A/10010/REV.1) dans *Annuaire de la Commission du droit international 1975*, vol. 2, New York, NU, 1976 à la p. 51; «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-deuxième session» (Doc. NU A/35/10) dans *Annuaire de la Commission du droit international 1980*, vol.2, partie 2, New York, NU, 1981 à la p. 1; «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session» (Doc. NU A/51/10) dans *Annuaire de la Commission du droit international 1996*, vol.2, partie 2, New York et Genève, NU, 1998 à la p. 1;. Il existe finalement des guerres de sécession effectives non reconnues par l'État amputé. Ces sécessions sont effectives et souvent elles se concrétisent par la création d'un nouvel État.

36 *Supra* note 33 à la p. 12.

[...] there is the case of the emergence of the new State - by far the most important case of territorial change at the present time - in regard to which, however, international law is singularly undeveloped, uncertain, and, it must be said, comparatively unstudied³⁷.

Or, nous savons que le droit relatif à l'émergence des nouveaux États, particulièrement en ce qui concerne le droit des peuples, a connu des développements intenses³⁸ au cours des années soixante et qu'il a été l'objet de très nombreuses études³⁹.

3. LA VALEUR DE LA SOURCE DE DROIT UTILISÉE PAR LA COUR

Enfin, la Cour fonde ici son argumentation sur une simple opinion doctrinale. Le paragraphe 1d) de l'article 38 du *Statut de la Cour internationale de justice*, précité, spécifie pourtant bien que la doctrine et la jurisprudence soient des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit. Ainsi, ni la jurisprudence, ni la doctrine ne peuvent créer des règles de droit international. On ne peut les utiliser que pour prouver l'existence de ces règles. De cette façon, les États s'assurent de conserver le monopole de fabrication des règles qui s'imposent à eux⁴⁰. La jurisprudence et la doctrine sont donc des outils servant à découvrir quelles sont les règles conventionnelles, coutumières ou les principes généraux de droit :

37 *Ibid* à la p. 9.

38 Notons parmi ces développements plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, comme par exemple, les résolutions 2105(XX) du 20 décembre 1965 reconnaissant la légitimité des luttes anti-coloniales, 2621(XXV) du 12 octobre 1970 demandant que la troisième *Convention de Genève concernant les prisonniers de guerre* s'applique durant les guerres de libération nationale, 2625(XXV) du 4 novembre 1970 consacrant le principe de l'égalité des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes, 3103(XXIX) du 14 décembre 1974 réservant le droit des peuples privés par la force de leur droit à disposer d'eux-mêmes de lutter à cette fin. Voir NU, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1976) 999 R.T.N.U. 171 à la p. 173; NU, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1976) 993 R.T.N.U. 3, à la p. 5; *Conférence internationale de la Croix-Rouge*, Résolution XVIII, XXIIe Conférence, (Istanbul, 1969), Genève, CICR, 1969, aux pp. 8 et 9; *Affaire du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, [1966] CIJ Rec. 6; *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis consultatif, [1970] CIJ Rec. 359; *Sahara occidental*, Avis consultatif, [1975] CIJ Rec. 3.

39 Binette, A., «Le droit des peuples : l'autodétermination dans le contexte canadien» (1996) 34 A.C.D.I. 215; R. Goy, «La fin de la dernière tutelle» (1994) 40 Ann. Fran. dr. int. 356; A. Cassese, «Article 1: paragraphe 2» dans J.-P. Cot et A. Pellet, dir., *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Économica, 1991 aux pp. 39-55; M. Bedjaoui, «Article 73» dans J.-P. Cot et A. Pellet, dir., *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, *ibid.* aux pp. 1069-1083; R. Ranjeva, «Les peuples et les mouvements de libération nationale» dans M. Bedjaoui, éd., *Droit international: Bilan et perspectives*, t.-1, Paris, A. Pedone, 1991 à la p. 107; A. Gandolfi, *Les mouvements de libération nationale*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989; E. Jouve, *Le droit des peuples*, 2^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1992; *Mélange à Charles Chaumont, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : méthode d'analyse du droit international*, Paris, A. Pedone, 1984; A. Hasbi, *Les mouvements de libération et le droit international*, Stouki, Rabat, 1981; G. Petit, *Les mouvements de libération nationale et le droit*, Paris, Berger-Levrault, 1977; J.-F. Guilhaudis, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Grenoble, Presse universitaire de Grenoble, 1976.

40 Quoc Dinh, *supra* note 12 à la p. 385.

Aujourd'hui, l'opinion des spécialistes de droit international de divers pays qui font autorité constitue un des moyens d'établir que telles ou telles règles de droit international existent ou n'existent pas ainsi que celui de les interpréter⁴¹.

La doctrine n'entre pas dans le processus de formation du droit international. Elle n'est pas une source directe de droit et se contente de jouer un rôle auxiliaire. Or, la Cour suprême, en citant Jennings, édicte une règle en faisant simplement référence à l'opinion d'un auteur. Cette façon de présenter l'état du droit international ne respecte pas du tout le raisonnement imposé par les termes de l'article 38. Il aurait fallu que la Cour suprême indique quels sont les traités, les coutumes ou les principes généraux du droit que cet auteur a reconnus comme source d'analyse.

Il ne s'agit pas du seul passage du texte où la Cour suprême utilise ainsi la doctrine en droit international. Dans le paragraphe précédent du *Renvoi*, elle démontre l'absence de norme en droit international autorisant la sécession d'une partie d'un État en s'appuyant sur l'opinion d'experts venus témoigner devant elle. De même, au par. 134 du *Renvoi*, la Cour indique que plusieurs «commentateurs» affirment que le droit à l'autodétermination peut fonder un droit de sécession unilatérale dans un 3^e cas : lorsqu'un peuple est empêché d'exercer utilement son droit à l'autodétermination à l'interne. Cela revient encore une fois à déterminer l'état du droit en se basant exclusivement sur des opinions doctrinales. Pire encore, la Cour ne nomme même pas les auteurs ou les commentateurs auxquels elle accorde crédit. N'aurait-il pas fallu, à tout le moins, qu'elle indique l'identité de ces experts car, rappelons-le, le par. 38(1)d) du *Statut de la Cour internationale de justice* mentionne bien que la doctrine doit provenir des «publicistes les plus qualifiés». Citer simplement un auteur ne suffit pas, encore faut-il en établir la crédibilité.

B. La reconnaissance internationale

La Cour réaffirme que la légalité d'une sécession en droit international est fonction de la légalité du processus en droit interne lorsqu'elle aborde la question de la reconnaissance internationale d'un Québec qui serait devenu souverain *de facto*. La Cour suprême annonce d'abord, au paragraphe 142 de sa décision, que le processus de reconnaissance internationale des nouveaux États est guidé par des normes juridiques. Notons, d'ailleurs, que la Cour ne nous réfère à aucun instrument juridique international pour appuyer cet énoncé. Puis elle décide, peu après, que les États, dans leur choix de reconnaître ou non l'existence d'un nouvel État, doivent prendre en considération la légalité du processus qui a mené le nouvel État à se déclarer souverain. Ainsi, l'État qui ne respecte pas ses obligations légitimes découlant de sa situation antérieure peut s'attendre à ce que le mépris de ses obligations lui nuise dans l'obtention de la reconnaissance internationale⁴². La seule référence sur laquelle s'appuie la Cour suprême pour énoncer une telle règle est la *Déclaration de la*

41 Tunkin, *supra* note 12 à la p. 115.

42 *Renvoi*, *supra* note 1 au par. 143.

*Communauté européenne sur les lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique*⁴³.

1. LA VALEUR JURIDIQUE DE LA DÉCLARATION DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE SUR LES LIGNES DIRECTRICES SUR LA RECONNAISSANCE DE NOUVEAUX ÉTATS

Cette *Déclaration* n'a aucune valeur juridique contraignante. Il s'agit, tout comme l'*Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe*, précédemment étudié, d'un simple «*gentlemen's agreement*». Elle ne lie donc pas juridiquement les États concernés. De plus, il s'agit bien d'une *Déclaration* de la *Communauté européenne*, donc d'un texte adopté par une organisation régionale ne concernant que ses États membres. Tous les autres États du monde, dont le Canada, n'ont pas pris part à l'élaboration de cette *Déclaration* et il serait absurde que ce qui y est énoncé s'applique à eux d'une quelconque manière. Il s'agit d'un texte qui trouve application dans un ordre politique régional dont le Canada ne fait pas partie.

2. L'ÉTAT DU DROIT INTERNATIONAL EN MATIÈRE DE RECONNAISSANCE

(a.) *La théorie*

Nous entendons ici démontrer que la règle, énoncée par la Cour, de la non reconnaissance d'un État en raison de l'illégalité interne de son processus d'accession à l'indépendance n'existe pas. En effet, la reconnaissance internationale d'un nouvel État est un acte essentiellement politique et discrétionnaire. La reconnaissance «sert immédiatement des politiques dans les relations internationales» mais «elle se veut néanmoins juridique»⁴⁴. Rares sont les règles de droit international encadrant la reconnaissance internationale. Ainsi, «[l]a reconnaissance est un acte juridique que les autres États peuvent effectuer au moment de leur choix, sous la forme qu'ils décident et librement»⁴⁵ puisque le droit international est «fort peu contraignant quant aux conditions d'exercice de la compétence de reconnaissance»⁴⁶. Les États s'en servent d'ailleurs parfois comme moyen de pression, voire comme outil de chantage :

Les États ont toujours tenté de faire de la reconnaissance un instrument de leur politique diplomatique. Si la plupart des reconnaissances sont inconditionnelles, la reconnaissance conditionnelle n'est pas inconnue de la pratique internationale : elle consiste de la part de l'État qui reconnaît, à

43 CE, *Declaration on Yugoslavia and on the guidelines on the recognition of new states*, Bruxelles, 16 décembre 1991 (1992) 31 I.L.M. 1485.

44 J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine : Les relations publiques internationales*, Paris, A. Pedone, 1975 à la p. 1.

45 CE, *Conférence pour la paix en Yougoslavie*: Commission d'arbitrage, avis n° 10, 4 juillet 1992 (1993) 97 R.G.D.I.P. 564 à la p. 595 [ci-après *Conférence pour la paix en Yougoslavie*].

46 Quoc Dinh, *supra* note 12 à la p. 535.

subordonner l'octroi ou le retrait de la reconnaissance à la réalisation de conditions autres que celles qui résultent de situations objectives⁴⁷.

Or, il n'existe aucune règle obligeant un État à en reconnaître un autre. Puis, le droit international n'impose l'obligation de ne pas reconnaître un État que dans deux cas : (1) lorsque la proclamation d'indépendance est jugée contraire à une norme impérative de droit international, en particulier lorsque le nouvel État est créé par la menace ou l'emploi illégal de la force armée⁴⁸ et (2) si l'État ne présente pas une effectivité mise à terme⁴⁹. En ce qui concerne les États créés par la force, la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en ex-Yougoslavie a considéré que la reconnaissance était un acte discrétionnaire :

[...] sous la seule réserve du respect dû aux normes impératives du droit international général, notamment celles qui interdisent le recours à la force dans les relations avec d'autres États ou qui garantissent les droits des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques⁵⁰.

Quant au deuxième cas, le droit semble assez souple, car, comme l'indique l'auteur Rahim Kherad :

L'ineffectivité du gouvernement n'entraîne pas ipso facto une obligation de ne pas reconnaître. Si un État est créé légalement, [...], son effectivité totale n'est pas pour autant exigée. Il suffit qu'elle s'affirme progressivement et de manière irréversible⁵¹.

L'acte de reconnaissance est donc un acte libre, il n'a aucun caractère obligatoire, il ne correspond à aucune compétence liée. C'est un acte politique⁵² que l'on a vainement tenté de ramener au concept d'un devoir⁵³.

L'auteur C.A. Colliard énonce le principe retenu par la Cour suprême, mais de façon très nuancée : selon lui, les États refusent de reconnaître les nouveaux États

47 *Ibid.*

48 *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États*, Rés. A.G. 2625(XXV), Doc. off. AG NU, 25^e sess., Doc. NU A/5217 (1970). Notons dès lors que cette résolution de l'Assemblée générale a été reconnue à maintes reprises comme interprétant les principes de la *Charte des Nations Unies*. Elle possède conséquemment, en vertu de l'article 31(3) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, une valeur différente de celle attribuée aux autres résolutions de l'Assemblée générale. En fait, la résolution 2625 se borne à constater et à réaffirmer des règles coutumières déjà existantes. Ce processus confère aux règles une solennité supplémentaire mais il faut comprendre que leur force obligatoire ne résulte pas de leur inclusion dans une Déclaration de l'Assemblée générale. Cette résolution a été adoptée avec cent vingt voix en sa faveur, vingt-deux contre et six abstentions. Voir A. Pellet, *supra* note 11 à la p. 30; Quoc Dinh, *supra* note 12 aux pp. 331, 492; M. Sahovic, «Codification of the Legal Principles of Coexistence and the Development of Contemporary International Law» dans M. Sahovic, dir., *Principles of International Law concerning friendly relations and cooperation*, Belgrade et New York, Institute of International politics and economics et Oceana, 1972, 9.

49 Quoc Dinh, *supra* note 12 aux pp. 536 et 537.

50 *Conférence pour la paix en Yougoslavie*, *supra* note 45.

51 R. Kherad, «La reconnaissance internationale des États baltes» (1992) 96 R.G.D.I.P. 843 à la p. 864; J. Salmon, *La reconnaissance d'État*, Paris, Librairies Armand Collin, 1971 à la p. 36.

52 J. Salmon, *ibid* à la p. 29.

53 C. De Visscher, *Les effectivités en droit international public*, Paris, A. Pedone, 1967 à la p. 39.

«dont les gouvernements qui ne remplissent pas certaines conditions de validité interne et qui, par exemple, établis par un coup de force, n'ont pas été légitimés a posteriori par le vote d'une Assemblée constituante ou législative régulièrement élue»⁵⁴. Or, dans le cas du Québec, ce type d'irrégularité n'est pas en cause puisque l'indépendance n'est envisagée qu'à la suite d'un vote positif à une question référendaire.

(b) *La pratique*

En pratique, le cas de la Macédoine illustre bien la position selon laquelle la reconnaissance d'État est davantage un geste politique qu'un geste dicté par des règles de droit. En effet, malgré L'*Avis no. 6 du 11 janvier 1992* de la Commission d'arbitrage pour la paix en ex-Yougoslavie⁵⁵, qui avait jugé que toutes les conditions nécessaires à une reconnaissance d'État étaient réunies, la Grèce, guidée par des aspirations politiques a réussi, par la suite, à convaincre les douze États de la Communauté européenne de s'opposer à la reconnaissance de la Macédoine⁵⁶.

De même, le Sénégal et le Soudan formaient autrefois la Fédération du Mali (4 avril 1959). Le Sénégal a proclamé unilatéralement son indépendance le 20 août 1960. Dès lors, le Soudan a menacé de rompre ses relations diplomatiques avec tous les États qui reconnaîtraient la sécession du Sénégal. On se trouvait donc dans le cas de figure d'une sécession effective non reconnue par l'État amputé. La sécession a pourtant été effective et le Sénégal a été reconnu sans que les États ne se soucient de qualifier juridiquement l'État nouvellement créé⁵⁷.

La dissolution de la République arabe unie confirme également la liberté que la pratique prend avec les règles de succession d'États de même que l'absence de souci en ce qui a trait à la qualité juridique du processus d'accession à l'indépendance⁵⁸. Cette république est née le 1^{er} février 1958 de la fusion de l'Égypte et de la Syrie. La Syrie a fait sécession le 28 septembre 1961, est devenue un nouvel État et a été reconnue très rapidement : le 20 octobre 1961, 52 États avaient reconnu la Syrie nouvelle⁵⁹.

Donc, sauf l'interdiction de reconnaître un État né en contravention à une règle impérative du droit international, il n'existe pas de règle universellement reconnue en ce qui concerne la reconnaissance des États. Certes, les États s'assureront que l'État nouveau est effectif sur le territoire mais il demeure que la reconnaissance s'avère davantage un instrument politique qu'une manifestation de leur approbation du processus d'accession à l'indépendance. Rappelons également que «L'existence

54 C. A. Colliard, *Institutions de droit international*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 1990 à la p. 195.

55 Reproduite dans (1992) 95 R.G.D.I.P. aux pp. 267 et s.

56 M. Bothe et C. Schmidt, «Sur quelques questions de succession posées par la dissolution de l'URSS et par celle de la Yougoslavie» (1992) 95 R.G.D.I.P. 811 à la p. 820.

57 Verhoeven, *supra* note 44 aux pp. 30 et 31.

58 *Ibid.* à la p. 31.

59 C. Rousseau, «Chronique des faits internationaux», (1992) 66 R.G.D.I.P. aux pp. 413-417.

politique d'un État est indépendante de sa reconnaissance»⁶⁰. Ainsi, sans nier l'importance qu'a la reconnaissance d'État, il faut considérer cet élément comme étant plus que secondaire. L'histoire démontre bien que le jeu de la reconnaissance se détermine davantage au plan politique que juridique. De plus, en général, même les États qui eurent du mal à obtenir la reconnaissance des autres États finirent par l'obtenir.

Nous estimons que la position adoptée par la Cour suprême est rétrograde puisqu'elle correspond à certaines doctrines adoptées par les États américains au début du siècle : les doctrines Tobar et Wilson. La première proposait aux Républiques américaines de ne pas reconnaître tout nouvel État créé à la suite d'une révolution contre un régime constitutionnel⁶¹. Cette doctrine ne liait que cinq États signataires des *Conventions de Washington de 1907 et de 1923* et n'était pas opposable aux tiers. Quant à la doctrine Wilson, elle fut pratiquée par le président du même nom entre 1913 et 1920 à l'égard des gouvernements mexicain et costaricain. Spécifions que cette doctrine n'existe plus car elle a été remplacée par la doctrine Stimson. Cette dernière indique qu'on ne peut reconnaître un État s'il est créé par l'emploi illégal de la force armée en violation d'un traité international existant⁶². À la lumière de ce qui précède, on peut conclure que ces deux doctrines (Tobar et Wilson), à supposer qu'elles soient encore en vigueur aujourd'hui, gardent un effet juridique limité et ne créent pas de règle de portée générale⁶³.

* * *

Nous avons démontré que la Cour suprême du Canada ne pouvait pas considérer la *Déclaration pour le 50^e anniversaire des Nations Unies* et le *Document de clôture de la Réunion de Vienne de la C.S.C.E.* de 1986 comme des sources du droit permettant d'affirmer que la règle du respect de l'intégrité territoriale des États dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes existe bel et bien en droit international et lie autant le Canada que le Québec. Le raisonnement juridique de la Cour sur cette question est donc résolument erroné. Cela ne signifie toutefois pas que cette règle n'existe pas en droit international. Dans ce cas, nous devons avouer que la règle énoncée existe bel et bien : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne doit pas être interprété de manière à mettre en péril l'intégrité territoriale des États.

60 Salmon, *supra* note 51 à la p. 47.

61 C. Rousseau, *Droit international public*, t.-3, Paris, A. Pedone, 1944 aux pp. 559-567.

62 Cette doctrine fut adoptée en réaction à la création par le Japon de l'État du Mandchoukouo sur le territoire de la Mandchourie, alors occupée. Une fois cet État fantoche créé, la S.D.N. adopta en 1932 une résolution imposant à ses membres de ne reconnaître aucun État créé par des moyens contraires au Pacte Briand-Kellog.

63 Kherad, *supra* note 51 à la p. 861.

Cependant, pour en arriver à cette conclusion, la Cour aurait plutôt dû utiliser le raisonnement suivant. Les résolutions 1514(XV)⁶⁴ et 2625(XXV)⁶⁵ de l'Assemblée générale énoncent le principe de l'intégrité territoriale. Ces résolutions sont singulières et peuvent créer du droit car elles interprètent la *Charte des Nations Unies*. On doit donc, en vertu de l'alinéa 31(3)a) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, les considérer dans l'interprétation à donner aux termes de la *Charte*. Ainsi, l'existence du principe de l'intégrité territoriale aurait été démontrée. Ensuite, il aurait fallu que la Cour tente de concilier cette règle d'intégrité territoriale avec celle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, car il existe, en droit international, une contradiction flagrante entre le droit des peuples à l'autodétermination et le respect absolu des frontières des États existants. Cette contradiction aurait dû être relevée d'autant plus que la règle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est une règle impérative du droit international⁶⁶ qui ne tolère, en principe, aucune dérogation⁶⁷. La Cour se serait alors posé de véritables questions, à partir de principes correctement établis. Cependant, pour se sortir de plusieurs impasses imposées par l'état actuel du droit international, il aurait fallu que la Cour adopte un raisonnement extrêmement complexe, dont la solution est loin d'être évidente⁶⁸.

Nous avons également démontré que la Cour suprême ne pouvait pas voir dans l'œuvre de Jennings et dans la *Déclaration de la Communauté européenne sur les lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États* des sources véritables du droit international permettant d'affirmer que la légalité en droit international d'une sécession se détermine en fonction de la légalité du processus en droit interne. Cette fois-ci, non seulement le raisonnement juridique est erroné, mais la règle n'existe pas en droit international. Sinon la vaste majorité des sécessions seraient illégales en droit

64 *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples colonisés*, Rés. AG 1514(XV), Doc. Off. AG NU, 15^e sess., supp. n° 16, Doc. NU A/4684 (1960) 70. Cette résolution de l'Assemblée générale a été adoptée à une grande majorité : quatre-vingt-neuf voix en faveur, aucune voix contre et neuf abstentions. De même, son contenu normatif constitue un fort indice de sa valeur. Réaffirmant un principe qui surtout, à l'époque, constituait une des bases du système de l'ONU, la résolution 1514 de l'Assemblée générale fut un pilier du droit à la décolonisation et s'avère être, sans contredit, créatrice de normes coutumières. Voir Economidès, *supra* note 14 à la p. 145.

65 *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, conformément à la Charte des Nations Unies*, *supra* note 48. Pour une explication de la valeur de cette résolution, *supra* note 48.

66 Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est beaucoup plus qu'un principe général du droit international. Il est reconnu aux articles premiers de la *Charte* de l'ONU, des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de la personne, par les résolutions presque unanimes 2625(XXV) (120 voix favorables) et 1514(XV) (aucun vote contre) et a même été consacré par la Commission de droit international comme règle impérative de droit international dans son *Rapport de 1966* sur le droit des traités. De même, la jurisprudence internationale a reconnu le caractère impératif du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes: *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 entre la Guinée-Bissau et le Sénégal déterminant la frontière maritime entre ces deux pays*, *supra* note 31 aux pp. 234 et 235 et *Avis n° 2 et 10* de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en ex-Yougoslavie (1990) 92 R.G.D.I.P. 204, 205. Voir également: M. Bedjaoui, «Déclaration relative aux peuples non autonomes – Article 73», dans J.-P. Cot et A. Pellet, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Economica, 1991 à la p. 1082.

67 *Convention de Vienne sur le droit des traités* (1980) 1155 R.T.N.U. 353 à l'art. 53.

68 Voir à ce sujet H. Hannum, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, Revised Edition, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1996.

international et, suivant le raisonnement de la Cour, plusieurs des nouveaux États de la dernière décennie n'auraient pu bénéficier de la reconnaissance internationale. Et si cette règle existait vraiment, alors sur quelles bases et pour quelles raisons le Canada a-t-il pris soin de reconnaître l'indépendance de pays comme la Bosnie, la Slovénie et la Croatie⁶⁹?

Par ailleurs, il est extrêmement étonnant de remarquer que la Cour suprême subordonne le droit international au droit interne lorsqu'elle affirme que le droit international adoptera la solution qui prévaut en droit interne. Elle semble ainsi répondre indirectement à la troisième question du *Renvoi*⁷⁰, chose qu'elle a jugé inutile de faire... du moins ouvertement. Or, il n'en est rien puisqu'une règle de droit interne ne constitue qu'un fait au regard du droit international⁷¹ et jamais celui-ci ne se plie aux conclusions du droit interne. Il est donc évident que le droit international, lorsqu'il trouve ses conditions d'application, a toujours préséance sur le droit interne.

La réponse donnée par la Cour suprême à la question concernant la légalité de la sécession du Québec en droit international est donc dépourvue de fondement. La réponse n'est peut-être pas erronée, mais le raisonnement juridique pour y parvenir n'a aucune valeur. Ceci est déplorable à plusieurs égards. D'abord, puisque cette question revêt une grande importance dans les conditions politiques actuelles, il aurait été souhaitable qu'elle soit traitée correctement. Ensuite, parce que la lecture du *Renvoi* donne la triste impression que la Cour suprême considère le droit international comme un droit secondaire, une science occulte qu'on manipule sans trop se donner la peine d'un effort de compréhension⁷².

Il est extrêmement triste de constater que la Cour suprême d'un pays qui demeure respecté sur la scène internationale traite le droit international de cette façon, branche du droit, qui rappelons-le ne cesse de prendre de l'importance. En effet, on assiste présentement au Canada à un accroissement considérable du nombre de cas impliquant le droit international⁷³. Finalement, nous sommes d'avis qu'une telle

69 Bothe et Schmidt, *supra* note 56 à la p. 826. Bien que la Constitution yougoslave prévoyait un droit à la séparation pour les Nations formant la fédération, la sécession des diverses républiques n'a pas été accomplie dans ce cadre car les frontières entre elles ne reflétaient pas la distribution des diverses nationalités.

70 Cette troisième question se formulait ainsi : «Lequel du droit interne ou du droit international aurait préséance au Canada dans l'éventualité d'un conflit entre eux quant au droit de l'Assemblée nationale, de la législature ou du gouvernement du Québec de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ?».

71 *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne)* (1926), C.P.J.I. (Sér. A) n° 7 à la p. 9 ; *Affaire Texaco-Calasiatic (Texaco-Calasiatic c. Gouvernement de la République arabe lybienne)* (1977) 104 J.D.I. 350.

72 La Cour suprême du Canada est demeurée constante dans son approche du droit international depuis 1994. En effet, à la lumière de la décision *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S., 701, il est fort à penser que la plus haute cour du pays a décidé de jongler avec les principes de droit international avec la même rigueur désolante qu'auparavant. Rappelons simplement que, sur la question de la recevabilité de la défense de l'obéissance aux ordres d'un supérieur en droit international pénal, la majorité de la Cour avait alors préféré l'avis d'auteurs à l'énoncé de l'article 8 du *Statut du Tribunal militaire international!*

73 Voir G.V. LaForest, «The Expanding Role of the Supreme Court of Canada in International Law Issues» (1996) A.C.D.I. 89.

décision risque de discréditer le système judiciaire au Canada et de nuire considérablement à la réputation de la Cour suprême chez les internationalistes des quatre coins du monde.