Document généré le 11 juil. 2025 22:50

Les Cahiers de droit

International Legal Aspects of Federalism, par Ivan BERNIER, London, Longman, 1973, 308pp.

J.-M. Arbour

Volume 14, numéro 4, 1973

URI : https://id.erudit.org/iderudit/041791ar
DOI : https://doi.org/10.7202/041791ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer ce compte rendu

Arbour, J.-M. (1973). Compte rendu de [*International Legal Aspects of Federalism*, par Ivan BERNIER, London, Longman, 1973, 308pp.] *Les Cahiers de droit*, *14*(4), 704–707. https://doi.org/10.7202/041791ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1973

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

International Legal Aspects of Federalism, par Ivan BERNIER, London, Longman, 1973, 308pp.

1. Les grandes secousses de la Révolution tranquille, on s'en souviendra, avaient poussé le Québec à réclamer un « certain » statut international. C'est ainsi que, continuant sur la voie tracée par le précédent gouvernement Lesage, feu l'honorable Daniel Johnson pouvait soumettre à la conférence fédérale-provinciale de février 1968 « qu'à l'intérieur de la politique étrangère canadienne, la faculté devrait être reconnue au Québec de négocier et de signer lui-même avec les gouvernements étrangers des ententes sur des matières relevant de sa compétence interne (...). De même, il devrait être habilité à assister à des conférences internationales d'intérêt provincial auxquelles le Canada ne participe pas. Un rôle plus étendu devrait être enfin reconnu au gouvernement du Québec en ce qui concerne l'aide à l'étranger »[1]. Le même mémoire québécois souhaitait finalement qu'une étude en profondeur soit entreprise de toute urgence sur ces questions. Il y avait eu, en effet, le débat entourant l'entente France-Québec de 1965; il y aura encore l'affaire de *Lipkowski*, en 1969.

Si la participation des États membres d'une fédération à la communauté internationale soulève des problèmes tels qu'on est porté à se demander si le fédéralisme peut réellement s'adapter à un tel développement, on ne saurait oublier, par ailleurs, que, de l'autre côté de l'Atlantique, nous assistons aux luttes politiques d'hommes et de partis qui souhaitent obtenir une unification politique profonde et rapide de l'Europe, par le biais de la technique fédérale. C'est en effet une vérité indubitable que l'idée fédérale a mis en œuvre une technique d'unification politique qui exerce une influence certaine sur l'évolution des institutions internationales; sous ce chapitre, les Communautés européennes sont plus près du fédéralisme que de toute autre organisation et l'ensemble des organisations internationales économiques donne l'image d'un vaste fédéralisme financier et administratif. Ainsi, aux grands problèmes actuels du droit international, tels la conservation et l'exploitation des ressources de la mer, l'exploration en commun de l'espace extra atmosphérique, le rétablissement de l'équilibre économique entre nations riches et nations pauvres, l'idée fédérale est là, latente, qui peut réconcilier le maintien du particularisme des États avec l'établissement d'un ordre international nouveau et plus juste.

Alors que les prétentions politico-juridiques du Québec posent tout le problème du statut juridique de l'État membre d'une fédération, en droit international, l'expérience des Communautés européennes nous démontre quelle force d'attraction peut entraîner le modèle ou le « pattern » fédéral au niveau de l'évolution des relations internationales. C'est autour de ces deux thèmes majeurs que l'ouvrage du professeur Bernier vient faire le point.

2. L'étude se divise en deux parties bien distinctes: la première, intitulée « Federalism and traditional international law », vise à préciser le statut de l'État fédéral et de l'État membre d'une fédération au triple plan de la personnalité internationale, de la responsabilité internationale et des immunités internationales; la seconde, « Federalism and evolving international law », tend à démontrer premièrement l'impact de la structure fédérale même sur le droit international — impact à double facette, négative et positive — et deuxièmement, l'influence du droit fédéral comme source originale du droit international.

A. La première partie du volume traite des problèmes généraux de droit international classique à l'égard des États fédéraux. Mais au-delà des énoncés traditionnels et laconiques de la doctrine classique qui considère généralement l'État fédéral comme un ensemble unitaire et qui attribue facilement aux États membres le statut de circonscriptions territoriales décentralisées, Me Bernier sonde les diverses théories qui se sont faites jour à ce sujet sur le double terrain de la pratique constitutionnelle et de la pratique internationale des États: « A surprising number of theories have been put forward regarding the international status, responsibility and immunity of subdivisions of federal states. Each pretends to be based on some acknowledged principle of international law, but each arrives at a different result. In such circumstances, one is justified in asking: do any of these theories actually conform to the international practice of states? » (p. 7).

Ainsi, au chapitre de la personnalité internationale, l'unanimité se dégage vite pour affirmer que l'État fédéral jouit pleinement de

1. Le Gouvernement du Québec et la Constitution, l'Office d'Information et de Publicité du Québec, 1968, à la p. 80.

tous ses attributs. Mais qu'en est-il des États membres? Des diverses théories échafaudées soit pour reconnaître soit pour nier la personnalité internationale des États membres d'une fédération, l'auteur rejette systématiquement celles fondées sur la notion de souveraineté, parce que n'étant conformes ni au droit international ni au droit constitutionnel des États. Pas plus, affirme-t-il, la souveraineté appartient-elle exclusivement aux États membres, pas plus appartient-elle exclusivement à l'État central; quant à la théorie soviétique de la souveraineté concurrente, il la considère comme difficile à réconcilier avec la pratique constitutionnelle. De même pour la théorie de la double personnalité, fondée sur le concept de la souveraineté divisée. Le débat demeurant entier, le professeur Bernier s'enquiert ensuite du fait de savoir si la personnalité internationale ne tiendrait pas plutôt à la compétence internationale. Une étude de la pratique constitutionnelle des États fédéraux et de la pratique internationale en général l'amène à conclure de la manière suivante: « As for member states, their claim to international personality as sovereign entities fails entirely. But it does not follow that they cannot enjoy international personality. If the federal constitution grants them the right to deal separately with foreign states and such states agree to deal with them, then they are subjects of international law. If on the other hand the constitution is not clear as to the right of the member states to deal with foreign jurisdictions, and if at the same time there is no agreement within the federation itself on this point, then it is the duty of foreign states to abstain from intervening in the internal affairs of the federation. In practical terms, this means that they must ignore the member states and deal exclusively with the federal government, since only the latter by virtue of its sovereignty is presumed to be competent in international law. All this is in accordance with the fundamental principles of sovereignty, consent and recognition » (p. 82).

Il n'est pas tout en effet de pouvoir acquérir la personnalité internationale; encore faut-il que les États reconnaissent le nouveau sujet de droit.

Par ailleurs, au chapitre de la responsabilité internationale, l'un des principes les plus profondément ancrés dans la doctrine du droit international est le principe selon lequel tout comportement d'un État qualifié de fait juridiquement illicite entraîne sa responsabilité. S'il est vrai que le droit international retient la responsabilité de l'État fédéral pour des faits illicites commis par un État membre, on peut encore poser la question de savoir jusqu'où va cette responsabilité et se demander ensuite si l'État membre a une « capacité délictuelle », autrement dit s'il peut engager sa propre responsabilité au plan international. À la première question, l'auteur soumet que l'État fédéral n'a pas à répondre en principe « for the public or private contracts of its member states », bien qu'il note certaines exceptions à la règle. En matière délictuelle, il ne paraît pas y avoir de limites à la responsabilité fédérale. Quant à la deuxième question, la responsabilité d'un État membre pourra être engagée dans la mesure où il aura violé une obligation née d'un traité validement conclu par lui-même: mais la responsabilité de l'État fédéral pourra être engagée à titre indirect s'il exerce, en vertu de la constitution, un certain contrôle sur l'activité internationale des États membres.

Au chapitre des immunités, il est couramment admis que l'État fédéral bénéficie des diverses immunités reconnues par le droit des gens. Il apparaît cependant que si les États membres d'une fédération ne peuvent réclamer le bénéfice de l'immunité de juridiction sur la base d'une quelconque souveraineté externe ou encore comme agents du gouvernement central, ils peuvent néanmoins en jouir dans la mesure où un État étranger consent à leur en accorder. Qui plus est, si un État membre d'une fédération est reconnu comme sujet de droit international par un État étranger, il est logique de conclure alors que l'immunité de juridiction doit lui être accordée par cet État.

De cette première partie, dont le but premier était de déterminer dans quelle mesure le fédéralisme avait pu affecter les règles traditionnelles du droit des gens, le professeur Bernier conclut globalement que le droit international se refuse à opérer des distinctions entre État unitaire et État fédéral. Et il précise: « If the federal division of powers becomes relevant from the point of view of international law, this is always in accordance with the fundamental principles of sovereignty, consent and recognition » (p. 269). Une telle conclusion se vérifie effectivement sous chacune des trois institutions étudiées.

B. La seconde partie de l'étude, « Federalism and Evolving International Law », pose sous un premier titre les questions suivantes: dans quelle mesure la structure fédérale

constitue-t-elle un obstacle au développement du droit international? Quelles sont les solutions possibles au problème du partage des compétences, inhérent à tout système fédéral? Quelle est la signification du fédéralisme comme modèle d'intégration internationale?

Que certains auteurs voient dans la structure fédérale même des États un obstacle au développement du droit international ne surprend guère le juriste canadien. Ainsi, si le Canada s'abstient de voter sur une résolution de l'Assemblée générale de l'O.N.U. recommandant aux États membres de cette organisation d'encourager l'enseignement de la Charte de l'O.N.U. dans leurs institutions de haut savoir, c'est essentiellement à cause du partage des compétences qui attribue aux provinces une compétence exclusive en matière d'éducation. Depuis le célèbre jugement du Comité judiciaire du Conseil privé de 1937 [2], il est toujours important d'avoir présente à l'esprit la distinction entre la conclusion d'un traité, ce qui est une chose, et l'exécution des obligations imposées par ce traité, qui demande généralement l'intervention du pouvoir législatif compétent. Quant à la question de savoir s'il existe des solutions valables à ce problème, l'auteur retient la clause fédérale (clause par laquelle les États fédéraux ne s'engagent, dans les conventions internationales, qu'à inviter leurs provinces à appliquer la convention), la participation indépendante des États membres dans les affaires internationales, « a solution that may play a useful role only in the case of loosely integrated federations » (p. 271), et le fédéralisme coopératif, « one of the best ways of solving the problems facing federal states in their externel relations » (p. 201).

L'attrait qu'exerce le fédéralisme comme technique d'intégration internationale n'a eu cesse depuis le *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe* de l'abbé de Saint-Pierre (1713) jusqu'au *Défi Américain* de J.-J. Servan-Schreiber, mais c'est réellement avec la conclusion du traité de Rome de 1958, créant un nouvel ordre juridique de droit international, les Communautés européennes, que l'idée commence de s'incarner. Au mérite cependant, on peut s'interroger sur le choix de l'approche fédérale comme modèle d'intégration internationale; de conclure le professeur Bernier, « so the question in the end is not so much wether classical federalism is bound to influence the development of international integration, as wether there is going to be any international integration at all. The experience of the European Communities tends to indicate that the development of international integration is not something that is a priori impossible » (p. 220). Une chose demeure déjà acquise: si l'intégration fédérale se développe au plan international, ce phénomène entraînera des conséquences certaines sur le droit international, notamment au niveau des règles juridiques concernant la compétence, la responsabilité et les immunités des organisations internationales.

Le titre second nous démontre que cette influence du fédéralisme au plan international nous la retrouvons non seulement au niveau de l'organisation des États, mais encore influence-t-elle déjà le droit international lui-même: des règles qu'appliquent les tribunaux fédéraux lors de litiges opposant des États membres d'une fédération sont appliquées lors d'un conflit entre deux États étrangers; après étude de la jurisprudence, Me Bernier conclut que « There is no doubt that the solutions reached in disputes between member states of federations have seriously influenced the practice of states, the decisions of international tribunals and the opinion of international law writers. The principle of equitable apportionment and the principle that a state has a duty to prevent pollution originating from within its territory were developed in the first place by federal courts » (p. 263).

3. L'ouvrage du Me Bernier vient à point, car il comble une lacune importante de la science juridique au chapitre des relations globales entre le fédéralisme et le droit international, relations que l'auteur décrit avec beaucoup d'à propos comme « a love-hate relationship »: alors que le réflexe premier du droit international est de recourir d'abord au concept de la souveraineté des États avant même d'esquisser une solution à un problème, le fédéralisme, au contraire, divise l'exercice de cette souveraineté pour plus d'efficacité politique; mais le droit international est souvent critiqué pour son manque d'effectivité tandis que le fédéralisme prête souvent le flanc à la critique parce qu'il tend à absorber les unités composantes par un réflexe centralisateur; d'où ce phénomène d'attraction-répulsion que l'on constate entre les deux modèles et entre les deux droits.

2. *A.-G. for Canada* v. *A.-G. for Ontario*, [1937] A.C. 326.

Il est vrai qu'à l'heure actuelle, comme le rappelle Wolfgang Friedman[3], et comme y souscrit l'auteur, il n'y a pas à choisir entre une juxtaposition de souverainetés plus ou moins unies par des intérêts communs et un État mondial ou une fédération mondiale, car les facteurs primaires pouvant ouvrir la voie à une telle alternative n'existent même pas. Mais si le devenir de l'ordre juridique international devait passer par le fédéralisme — le test des Communautés européennes est à cet égard d'un intérêt capital — il faut déjà prendre acte que la pratique du fédéralisme par les États fédéraux nous enseigne que ces derniers ont dépassé dans le sens de la centralisation le point d'équilibre de leur structure. Dans la mesure où l'on admet que le génie du fédéralisme, au plan de la science politique, réside dans cette recherche constante d'un équilibre entre l'ordre juridique central et les ordres juridiques locaux, il incombe encore au juriste le soin de trouver des aménagements nouveaux du principe fédéral, en tenant compte du degré d'intégration voulue et recherchée. Le fédéralisme coopératif n'est valable que s'il est réglementé et encadré par le droit.

Certes, ce bref survol de l'ouvrage témoigne à peine de son contenu. Par exemple, la confrontation constante de la théorie et de la pratique a forcément conduit l'auteur sur le terrain du droit constitutionnel comparé; le constitutionnaliste, tout comme l'internationaliste, peut donc s'y retrouver en toute quiétude. D'un style limpide, mais concis, s'apparentant davantage à celui de K. C. Wheare qu'à celui de Marcel Faribault, ce volume est d'une lecture agréable. Signalons finalement que l'actualité du thème ne se dément pas : à l'Académie de Droit International de La Haye comme au siège des Communautés européennes, séminaires et cours se donneront cet été sur le fédéralisme et l'intégration internationale.

J.-M. ARBOUR

3. W. FRIEDMANN, *De l'efficacité des institutions internationales*, (traduction et adaptation de Simone DREYFUS), Armand Colin, Paris, 1970, à la p. 142.

Judicial review of administrative action, par S. A. DE SMITH, 3e éd., Londres, Stevens and Sons Ltd., 1973, 549 pp.

En 1959, paraissait la première édition de l'étude du professeur De Smith sur le contrôle judiciaire de l'Administration. Rapidement, cet ouvrage fit autorité sur la question et inspira nombre de thèses et de monographies.

Une seconde édition, largement remaniée, fut publiée en 1968 et, comme la précédente, servit à étayer plusieurs jugements et commentaires sur des problèmes litigieux en droit administratif.

Cinq ans après seulement, nous parvient une troisième édition, enrichie et augmentée de références et d'opinions stimulantes pour la recherche de solutions adéquates à des problèmes concrets qui surgissent dans les relations entre gouvernés et gouvernants.

La nécessité de cette réédition s'explique par le développement fort important qu'a connu le droit anglais au cours de cette brève période.

Autrefois résigné ou à peu près à l'introduction d'une Cour administrative en Grande-Bretagne, le professeur De Smith semble mettre à nouveau sa confiance dans les tribunaux ordinaires pour assurer un contrôle adéquat de l'activité administrative.

Il est vrai que la jurisprudence récente des tribunaux anglais est rien moins qu'étonnante puisqu'elle bouleverse pour une bonne part l'échafaudage traditionnel de la doctrine et introduit un nouvel élément de relativisme dans un domaine déjà passablement mouvant du droit.

Que penser en effet d'arrêts tels que *Lever Finance* où l'Administration est liée par les actes d'un fonctionnaire incompétent? Et *Padfield* où un *obiter dictum* retentissant énonce que le silence de l'Administration pourra être interprété dans un sens laissant présumer l'illégalité d'une décision? Par ailleurs, l'arrêt *Liverpool Taxi Owners Association* fait bon marché de la division traditionnelle entre fonctions quasi-judiciaires et administratives. L'arrêt *McWhirter* permet à un téléspectateur offusqué par une émission de télévision qu'il estime obscène de passer outre au refus de l'Administration et d'obtenir de la Cour une injonction interlocutoire visant à interdire cette émission.

Ces quelques arrêts, et nombre d'autres qui sont commentés par le professeur De Smith, illustrent bien le fait que l'évolution