

BUREAU DE COORDINATION DES ÉTUDES
Fiche d'identification de la mise à jour

COMMISSION : Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté.

ÉTUDE ORIGINALE

Référence : Volume 1, pages 611 à 620

Auteur : André Patry

Titre : La reconnaissance des États et le cas du Québec

MISE À JOUR

Auteur : André Patry

Titre : La reconnaissance des États et le cas du Québec

André Patry

**La reconnaissance des États
et
le cas du Québec**

Version révisée en 2001

1. La reconnaissance des États

L'existence d'un État repose essentiellement sur des faits. Mais l'accession à la souveraineté d'un État n'est pas suffisante pour lui en assurer automatiquement le plein exercice. Pour être capable d'agir normalement au sein de la société internationale, un État nouveau doit avoir obtenu la reconnaissance des autres états ou, tout au moins, celle d'un certain nombre d'entre eux.

La reconnaissance appartient à cette catégorie d'actes internationaux qu'on appelle les actes unilatéraux. Ceux-ci ont cette particularité d'habiliter une seule partie à poser des normes ou des actes générateurs de droits et d'obligations dans les rapports juridiques intéressant d'autres sujets de droit international.

Parmi les actes unilatéraux figurent la notification, la protestation et la renonciation. La reconnaissance, pour sa part, est un acte juridique, souvent d'inspiration politique et de nature plus ou moins discrétionnaire, par lequel un État existant déclare qu'il considère désormais que tel groupement humain possède la qualité d'état au sens international du mot. Par la reconnaissance, propose l'Institut de droit international (*Annuaire*, 1936, vol. 2, page 300), un ou plusieurs États constatent l'existence sur un territoire déterminé d'une société humaine politiquement organisée, indépendante de tout autre État existant, capable d'observer les prescriptions du droit international, et manifestent, en conséquence, leur volonté de la considérer comme membre de la communauté internationale. Comme on le voit, la reconnaissance se borne, en principe, à constater un faisceau de faits et à leur attacher des effets juridiques.

La reconnaissance peut s'appliquer à une nation, à un gouvernement, à des insurgés, à des belligérants, à une organisation transnationale, voire à une coutume. C'est pourquoi, elle peut être déclarative ou constitutive. Pour ce qui regarde l'État, la reconnaissance ne peut être que déclarative puisqu'elle consiste à constater des faits, ceux-là mêmes qui sont les conditions de l'existence d'un État.

Certains auteurs, dont Oppenheim, soutiennent que la reconnaissance d'un État est constitutive. Outre qu'elle est illogique, cette thèse débouche sur une impasse. Si, en effet, un État non reconnu n'existait pas, ses ressortissants seraient des apatrides, ses biens seraient des biens sans maître, ses navires et ses avions seraient des bâtiments et des appareils pirates. De plus, cet État ne pourrait, le cas échéant, encourir la responsabilité internationale. Puisque la reconnaissance a des effets rétroactifs, puisqu'elle rend valides, aux yeux de l'État qui l'accorde, les actes posés depuis sa naissance par l'État nouveau, il est évident qu'elle est déclarative.

Toutefois, à l'égard de certaines catégories de sujets de droit international, la reconnaissance peut être constitutive. On l'a vu dans le cas de la nation tchécoslovaque qui, au cours de la première guerre mondiale, avait été reconnue

comme telle par les Puissances alliées qui voulaient réunir les Tchèques et les Slovaques dans un seul État. **En 1992, la création d'un État tchèque et d'un État slovaque, tous deux souverains, a mis fin à l'existence d'une présumée nation tchécoslovaque. Il y a maintenant une nation tchèque et une nation slovaque.**

Les deux exemples classiques de la reconnaissance constitutive ont trait à des institutions de droit médiéval dont les activités sont essentiellement transnationales. Il s'agit du St-Siège et de l'Ordre souverain de Malte, qui accréditent et reçoivent des ambassadeurs et concluent des accords internationaux.

Si ces deux corps extra-étatiques jouissent toujours, encore que de façon inégale, des attributs de la souveraineté, c'est parce que les États ou un grand nombre d'entre eux consentent à ce qu'il en soit ainsi.

La reconnaissance d'un État est généralement donnée sous forme expresse. Mais elle peut aussi être tacite lorsqu'elle ressort d'actes ayant cette portée, tels que l'échange de relations diplomatiques ou la négociation d'un accord bilatéral. Comme la reconnaissance est essentiellement une question d'intention, il faut que celle-ci puisse se déduire clairement de l'acte auquel on l'attribue. Il existe un cas plutôt amusant d'interprétation abusive d'un acte administratif auquel on avait attaché une signification qu'il n'avait pas. Il s'agit de la présumée reconnaissance par le Salvador en 1934 de l'empire du Mandchoukouo créé quelques années auparavant par le Japon.

Parce qu'elle est souvent d'inspiration politique, parce qu'elle émane du pouvoir souverain de l'État, la reconnaissance peut être conditionnelle. Roger Merle rappelle que les États conservent individuellement une liberté d'appréciation totale quant à la validité des faits faisant l'objet de la reconnaissance. Celle-ci permet donc à des États de s'immiscer dans les affaires de l'État nouveau et d'en tirer des avantages. Elle permet aussi de favoriser ou de contrecarrer tel autre État ou telle force politique.

Les cas les plus fréquents de reconnaissance conditionnelle se rapportent, depuis la seconde moitié du 19^e siècle, à l'obligation imposée à l'État nouveau de respecter les droits de ses minorités. L'un des exemples les plus anciens remonte au congrès de Berlin de 1878 où la Serbie, le Montenegro et la Roumanie furent reconnus comme États indépendants à la condition qu'ils protègent les droits de leurs minorités nationales. Je m'empresse d'ajouter que la reconnaissance ne peut être retirée si les conditions qui lui avaient été attachées sont violées. Un État reconnu le demeure jusqu'à sa disparition effective et légitime, encore que l'effectivité puisse finir par avoir raison de la légitimité, comme on l'a vu jadis dans le cas de l'Éthiopie dont l'annexion par l'Italie a finalement été reconnue par les Puissances.

L'admission d'un État au sein d'une organisation internationale gouvernementale suffit-elle pour lui obtenir la reconnaissance des autres membres de cette organisation? La réponse est négative, comme le prouvent de nombreux précédents. En 1920, les Dominions britanniques et l'Inde sont entrés à la Société des Nations. Ce n'est qu'en 1926, à la suite de la conférence impériale qui définissait la nature du Commonwealth, que les Dominions ont pu se faire reconnaître comme États souverains. Dès l'année suivante, le Canada a envoyé à Washington son premier représentant diplomatique, puis il a nommé des ministres plénipotentiaires à Paris et à Tokyo en 1928 et 1929 respectivement. Mais l'Inde, qui n'avait pas le statut de Dominion, devra attendre jusqu'en 1947 pour voir sa souveraineté pleinement reconnue. On connaît aussi le cas de l'Ukraine et de la Biélorussie admises à l'ONU dès 1945, sans être tenues pour souveraines.

Quel est en droit international le statut de l'État non reconnu? Celui-ci a droit au respect de son territoire. Il peut en interdire l'accès aux autres États et en défendre, le cas échéant, l'intégrité. Il a aussi le droit de s'organiser comme il l'entend, de promulguer sa législation et même de poser des actes ayant des effets extra-territoriaux, si ces actes sont conformes au droit international tant conventionnel que coutumier. Par ailleurs, il ne peut s'autoriser de sa non-reconnaissance pour commettre un délit international ou refuser sa responsabilité. Comme le critère principal de l'État est l'effectivité, tôt ou tard l'État nouveau, s'il est respectueux du droit international, finit par obtenir la reconnaissance expresse ou tacite des autres États. C'est pourquoi, l'arme de la non-reconnaissance est d'une efficacité toute relative : elle permet à l'État qui en fait usage d'arracher des concessions à l'État nouveau, mais elle ne lui permet pas d'ignorer indéfiniment les faits sur lesquels repose cet État nouveau. Les Américains n'ont reconnu l'Union soviétique qu'en 1933, soit neuf ans après les Puissances européennes; mais ils l'ont finalement reconnue.

On peut maintenant se demander ce qu'est l'État en droit international. Forme contemporaine de l'organisation politique la plus achevée, l'État se définit comme un groupe d'hommes établis sur un territoire déterminé et obéissant à une autorité commune et souveraine.

La population est évidemment un préalable. Elle doit offrir un degré minimum de fixité ou de permanence. Mais c'est le territoire qui apparaît comme l'élément fondamental de l'État. Il forme de cadre spatial dans lequel est installée la collectivité sur laquelle s'exerce une même autorité commune et souveraine. Ce cadre est déterminé par des frontières qui comprennent un espace maritime (eaux intérieures, mer territoriale) et un espace aérien, tous deux soumis à l'autorité étatique.

Quant à l'autorité, elle doit être commune et souveraine.

La notion de souveraineté est une notion juridique. Elle implique deux éléments complémentaires : une face interne, l'autonomie; une face externe, l'indépendance. Par l'autonomie, l'État exerce sur son territoire une autorité suprême par rapport à ses composantes (régions, communes). Sa compétence est discrétionnaire, son autorité est immédiate : il n'existe pas d'intermédiaire entre l'émission de la norme par l'État et sa réception par les individus. Par l'indépendance, l'État entretient des rapports directs avec les autres États et traite avec chacun d'eux sur un pied d'égalité. Il n'est soumis, sans son assentiment, au contrôle d'aucun d'entre eux et assume sur son territoire, dans le respect du droit international, l'exclusivité de l'autorité et de la contrainte. J'ajouterai que cette égalité des États est, à l'instar de l'idée de souveraineté, un concept juridique. Elle est la conséquence de la théorie de l'État-personne, elle-même fruit de la théorie de l'égalité entre les hommes.

Comment un État nouveau peut-il faire son apparition au sein de la société internationale? On constate, en considérant les faits, que la naissance d'un État nouveau peut se produire suivant l'une ou l'autre des modalités suivantes :

- L'État nouveau est créé de toutes pièces à partir d'un territoire dit *nullius*, c'est-à-dire d'un territoire n'appartenant à aucune puissance politique. L'exemple le plus ancien dans l'ère moderne est sans doute celui du Libéria, né au 19^e siècle sur la côte occidentale de l'Afrique à la suite de l'installation d'un groupe de noirs américains qui avaient été affranchis et qui étaient venus former dans cette partie du monde deux républiques voisines, le Libéria et le Maryland, appelées à devenir en 1857 un seul État sous le nom de République du Libéria. On peut aussi rappeler la création en Afrique australe par des colons hollandais des États du Transvaal et de l'Orange, qui devaient, au terme d'une lutte héroïque contre l'Empire britannique, être annexés à l'Union sud-africaine au début du 20^e siècle. On doit enfin faire mention de l'État d'Israël qui est l'aboutissement ultime, après une série d'événements tragiques, de la décision prise par Londres en 1917 de créer un foyer national juif en Palestine, décision qui devait être sanctionnée plus tard par la Société des Nations malgré l'opposition farouche des Palestiniens arabes.
- L'État nouveau provient du démembrement d'un État unitaire ou d'un empire polyethnique. On connaît au moins deux exemples de démembrement d'un État unitaire. Le premier se rapporte à Panama, qui s'est séparé de la Colombie au début du 20^e siècle; le second intéresse le Pakistan dont les deux ailes se sont détachées l'une de l'autre à la suite d'une guerre où l'Inde avait soutenu la région orientale de cet État unitaire.

Pour ce qui regarde le démembrement d'un empire polyethnique, on a toujours à la mémoire l'effondrement de l'empire ottoman, puis celui des empires russe et austro-hongrois. De la dissolution de l'empire ottoman sont nés les États balkaniques et, plus tard, les États arabes du Proche-Orient. **De la chute de l'empire austro-hongrois sont nées la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie; et des territoires relevant de Vienne ou de Budapest ont été rattachés à l'Italie, à la Pologne et à la Roumanie. Les événements qui se déroulent depuis quelque temps dans le Caucase pourraient aboutir au morcellement des quatre États souverains qui s'y trouvent.**

- **L'État nouveau résulte de la sécession d'un État fédératif. Je crois qu'il n'en existe, rigoureusement parlant, que deux exemples : Singapour, qui s'est détaché en 1965 de la Fédération malaise à laquelle il avait été associé en 1963; et la Slovaquie, qui s'est retirée de la fédération tchécoslovaque en 1992.**
- Enfin, l'État nouveau naît de la fusion en un seul État de deux ou plusieurs États existants. De 1958 à 1961, en raison de la formation de la République arabe unie, l'Égypte et la Syrie ont cessé d'exister en tant qu'États souverains. **Depuis une dizaine d'années, il n'y a plus qu'une seule Allemagne et un seul Yémen. Tôt ou tard, il n'y aura plus qu'une seule Corée tout comme il n'existe plus, depuis plusieurs années, qu'un seul Vietnam.**

Une dernière question : un État non existant peut-il être reconnu? Les États baltes ont cessé d'exister en tant qu'États souverains après leur incorporation dans l'Union soviétique en 1940. Mais les États-Unis, et quelques autres pays, n'ont jamais reconnu cette annexion et **Washington n'a cessé, pendant longtemps, de tenir pour valides les actes accomplis sur le territoire américain par les consuls de ces États.** De telles situations sont possibles lorsque les États disparus sont les victimes d'un État plus fort qui leur a imposé sa volonté.

1. Le cas du Québec

Le Québec est-il déjà un État? La réponse est affirmative, puisque le Québec possède tous les éléments d'un État: un territoire délimité (encore qu'imparfaitement en certains points), une population fixe et un gouvernement autonome ayant l'autorité suprême dans les domaines ressortissant à sa compétence.

Que manque-t-il au Québec pour être un État souverain? Deux choses : la pleine compétence sur le plan interne et l'égalité de statut avec les autres États sur le plan international.

Dans l'hypothèse d'une sécession réalisée suivant les normes démocratiques et aboutissant à la pleine souveraineté, quels sont les principaux problèmes afférents à celle-ci et susceptibles d'agir sur la reconnaissance internationale que le Québec aura à résoudre avec le Canada ou l'une de ses provinces pour ce qui regarde son territoire et sa population?

1.1 Le territoire

D'abord, en ce qui concerne le territoire, il faut considérer la question sous un double aspect : celui du droit international et celui du droit constitutionnel.

En droit international public, lorsqu'un territoire se détache d'un État existant, soit pour devenir souverain, soit pour s'unir à un autre État, son changement de statut s'effectue, en principe, selon la règle de l'*uti possidetis* : ce territoire conserve son intégrité. **Mais cette règle est loin d'être universellement reconnue et appliquée. Le partage de l'Irlande en 1921 est là pour nous le rappeler. On trouve au 20^e siècle au moins huit cas de modifications territoriales consécutives à la naissance d'un État nouveau ou au recouvrement de sa souveraineté d'un pays qui en avait été dépossédé par la force (Lituanie, Estonie).**

Le Québec a subi d'importantes modifications territoriales au cours de son histoire, particulièrement depuis le traité de Paris de 1763. Les deux dernières modifications remontent à 1912 et 1927 respectivement. La plus ancienne intéresse le Nouveau-Québec et la plus récente concerne le Labrador.

En 1870, le gouvernement fédéral a acheté de la Hudson Bay Company la Terre de Rupert dont cette entreprise avait commencé l'exploitation commerciale deux siècles auparavant et l'a annexée au Dominion avec l'assentiment de la Grande-Bretagne.

En 1895, la partie québécoise de la Terre de Rupert est devenue le district de l'Ungava, division administrative des Territoires du Nord-Ouest, avec une frontière maritime s'étendant à trois milles du rivage. En 1898, la portion méridionale de ce district a été intégrée au Québec, tandis que la partie du même district restée sous l'autorité fédérale a vu ses frontières maritimes s'élargir considérablement au point d'inclure un grand nombre d'îles et d'archipels.

En 1912, tout le district de l'Ungava a été cédé au Québec, mais dépouillé de ses eaux territoriales et des îles et archipels qu'elles renfermaient depuis 1898 – dont l'île Belcher, célèbre par ses stromatolithes qui éclairent les origines de la vie dans les fonds marins – et cela, malgré une requête de l'Assemblée législative adressée à Ottawa pour que fussent conservées au Québec les terres comprises dans la zone maritime du

district de l'Ungava. Quand, beaucoup plus tard, ces îles et archipels seront annexés au Nunavuk, aucune voix ne se fera entendre à l'Assemblée nationale pour protester contre cette décision du gouvernement fédéral préjudiciable aux intérêts du Québec.

En faisant sécession sur la base de *l'uti possidetis*, le Québec se retrouverait au nord avec une longue façade maritime s'arrêtant à la laisse de basse mer, sans accès aux eaux navigables et, à fortiori, aux îles et archipels et au plateau continental. Comme il est douteux qu'un Québec souverain puisse s'accommoder d'une telle situation, il faut prévoir qu'il voudra négocier de nouvelles frontières avec le gouvernement fédéral et aussi avec celui du Nunavuk, devenu un territoire autonome possédant ses propres frontières et ses propres institutions.

Au sujet des frontières avec le Labrador, il convient de rappeler deux choses : d'abord qu'elles n'ont pas été délimitées au sol, ce qui veut dire que l'exécution du tracé d'une frontière devenue internationale risque de soulever un certain nombre de problèmes; ensuite que la frontière de la rivière Romaine, dans la partie qui longe le territoire du Labrador, suit la rive gauche et non la ligne médiane, comme il est d'usage dans les cours d'eau non navigables séparant des États. La province de Terre-Neuve acceptera-t-elle que sa frontière internationale s'arrête à la rive? On peut se poser la question.

Reste le problème du golfe St-Laurent, dont le régime international est loin d'être clairement établi. Pour le Canada, il s'agit d'eaux intérieures; mais pour les États-Unis, le golfe St-Laurent fait partie de la haute mer. L'apparition dans les parages d'un nouvel État dont la souveraineté s'étendra aux îles de la Madeleine affaiblira sûrement la thèse du Canada suivant laquelle le Golfe est une baie historique dont les eaux sont devenues, avec l'entrée de Terre-Neuve dans la fédération canadienne, des eaux intérieures.

En soulevant ici la question des frontières d'un Québec souverain, j'ai voulu rappeler que l'existence de frontières bien délimitées et reconnues par les États voisins facilite naturellement la reconnaissance internationale de l'État nouveau. Je n'ai pas l'impression que les problèmes frontaliers du Québec présentent des obstacles insurmontables, mais j'incline à croire que certains d'entre eux devront être résolus avant que le Québec n'accède à une souveraineté reconnue par l'ensemble des États.

1.2 La question autochtone

La question autochtone, qui a trait à l'un des éléments constitutifs de l'État, la population, offre une toute autre perspective. Parce qu'elle a été trop longtemps négligée, parce que ses fondements historiques et culturels ont été trop longtemps ignorés, cette question est devenue, à mes yeux, prioritaire dans le contexte qui nous intéresse ici, non seulement parce qu'elle concerne les droits

humains, qui ont acquis de nos jours une importance considérable sur la scène internationale, mais aussi parce qu'elle suscite depuis quelques décennies l'élaboration d'un droit nouveau, celui des peuples indigènes et tribaux qui ont eu à souffrir des actes de l'ère coloniale. **Le rapporteur de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, M. José Martínez Cobo**, a proposé une définition des communautés autochtones, qui me paraît excellente. Les communautés autochtones, est-il dit, sont celles qui procèdent d'une continuité historique avec les sociétés qui existaient avant les invasions et l'ère coloniale et qui se considèrent elles-mêmes distinctes des autres secteurs des sociétés qui prévalent maintenant sur ces territoires.

Les autochtones regrouperaient actuellement dans le monde 300 millions de personnes réparties en 5 000 tribus et clans. Ils sont en voie d'obtenir la reconnaissance de leurs droits spécifiques. Ainsi, deux conventions de l'Organisation internationale du travail, l'une adoptée en 1957 (No 107) et l'autre, mieux adaptée aux réalités, agréée en 1989 (No 169) et en vigueur depuis 1991, confirment l'existence d'un ensemble de droits qui leur sont propres. Un groupe de travail sur les populations autochtones, formé en 1982 et approuvé par l'ONU, est devenu un tribunal international de la plus haute importance. Un projet de déclaration universelle des droits des peuples indigènes est présentement en discussion en vue de sa présentation à l'Assemblée générale des Nations unies, laquelle a proclamé en décembre 1993 une décennie des autochtones qui a débuté un an plus tard. Du reste, un fonctionnaire onusien a été affecté à l'examen des traités conclu entre les peuples autochtones et les États dont ils relèvent.

Au Canada, on a finalement pris conscience de l'importance de la question autochtone comme l'attestent les dispositions de la Constitution de 1982. On a récemment formé des commissions d'enquêtes et des groupes d'études pour l'analyse des problèmes propres aux minorités autochtones du pays et les tribunaux ont rendu en ces dernières années d'importantes décisions relativement à la nature et à l'étendue des droits des communautés autochtones. Quelques provinces ont même reconnu en ces derniers temps le droit des autochtones à l'autonomie.

Je voudrais aujourd'hui attirer votre attention sur un aspect de la question autochtone qui a peut-être été sous-estimé et qui pourrait être invoqué en temps opportun par les Amérindiens : les rapports historiques, voire juridiques, entre la couronne britannique et les autochtones du Canada, particulièrement les Cris.

En 1610, un capitaine britannique, Henry Hudson, vient explorer le détroit et la baie qui portent maintenant son nom. Soixante ans plus tard, soit en 1670, le roi d'Angleterre, Charles II, autorise par une charte son cousin, le prince de Rupert, et la Company of Adventurers of England d'où sortira la Hudson Bay Company, à exercer le monopole du commerce des fourrures sur les rives de la région visitée

plus tôt par le capitaine Hudson et dans les terres avoisinantes non déjà possédées par les sujets d'un autre prince chrétien.

Un passage de ce document royal me paraît particulièrement significatif. C'est celui où le monarque britannique, qui à cette époque jouissait encore de prérogatives très étendues, habilite la nouvelle entreprise à faire la paix ou la guerre dans la région qui lui est concédée « with any prince or people whatsoever, that are not Christians ». Cette disposition constitue, à mon avis, une forme de reconnaissance de la personnalité des autochtones ou, tout au moins, de leurs droits inhérents. Et c'est aux Cris que cette disposition sera d'abord applicable puisque c'est avec eux que traiteront les premiers agents de la Hudson Bay venus s'installer dans les quelques postes établis par leur compagnie au sud de la baie de Hudson.

En 1763, un document britannique viendra confirmer les droits des autochtones dans un vaste territoire compris entre la Terre de Rupert, devenue entièrement britannique en 1713, et le Québec d'alors. Il s'agit de la *Proclamation royale*, qui est un Acte déclaratoire et non constitutif et qui a force de loi, comme l'a rappelé Lord Denning, du comité judiciaire du conseil privé, au même titre que la Magna Carta, toujours en vigueur dans les territoires de la Couronne.

Ce qu'il faut dire ici, comme le faisait à Londres il y a une dizaine d'années ce même Lord Denning, c'est que les droits reconnus aux autochtones l'ont été par la Couronne et non par le Parlement. Celui-ci est donc moralement tenu d'éviter toute mesure susceptible de les affaiblir. La Couronne, a affirmé Lord Denning, doit respecter ses engagements « so long as the sun rises and the river flows ».

En vous livrant le fond de ma pensée, je vous dirai qu'il n'est pas impossible que l'évolution du droit international issu de la décolonisation incite un jour les autochtones dans plusieurs parties du monde à exiger l'extinction, partout où cela sera praticable, de toute législation ou réglementation qui les aura privés de droits qu'il avaient au moment des premières invasions coloniales.

Dans l'intervalle, il n'est pas interdit d'imaginer que si le Québec fait sécession les autochtones ou certains d'entre eux voudront rester sous la protection de la Couronne dont Ottawa a conservé quelques-unes des prérogatives, ce qui pourrait entraîner des problèmes plus difficiles à résoudre que les problèmes territoriaux. Le parlement et le gouvernement du Canada, en dépit des lois de 1898 et de 1912 sur les frontières du Québec, ont une obligation fiduciaire à l'égard des autochtones qui découlent de la constitution et aussi d'Actes remontant à l'époque impériale. Le Canada ne pourra donc reconnaître la souveraineté du Québec avant que ne soit réglée d'une façon satisfaisante la question autochtone. Sans la reconnaissance par le Canada de la souveraineté du Québec, celle des autres États restera incertaine, au moins pendant un certain temps.