

Vers un droit international public canadien

PAR OLIVIER CORTEN

Olivier Corten, Maître de conférences
à l'Université Libre de Bruxelles,
Centre de droit international et de
sociologie appliquée au droit international

En affirmant que le droit international renvoie au droit interne pour apprécier la légalité de la sécession, la Cour écarte le principe même de la possibilité d'une contradiction entre les ordres juridiques international et canadien, et ce au profit du second. C'est du moins une lecture possible de l'avis, que je voudrais présenter brièvement dans le cadre limité de cette contribution.

Théoriquement, la réponse à la question deux était presque aussi simple que celle à apporter à la question un. Dans son état actuel, le droit international positif reste neutre par rapport aux situations de sécession ou de guerres civiles quelconques. Il n'accorde une légitimité aux luttes pour l'indépendance que si elles relèvent du processus de la décolonisation, processus qui vise essentiellement des « territoires non autonomes » par définition géographiquement séparées de la métropole. Le Québec n'entre assurément pas dans cette catégorie, ne fut-ce que parce que son territoire est contigu ou selon le point de vue, géographiquement inclus au territoire canadien. Le peuple québécois n'a donc aucun droit à l'autodétermination, compris comme impliquant celui à la création d'un nouvel État. Mais la sécession n'est pas non plus interdite dans son principe, les règles protégeant les droits de la personne encadrant les modalités de la lutte.

La Cour ne s'est pas engagée dans cette voie. Elle a préféré suivre un raisonnement bien plus compliqué et, surtout, contestable juridiquement sur plusieurs points particuliers. Selon elle, la sécession serait implicitement prohibée par le droit international, dans la mesure où celui-ci consacre le principe de l'intégrité territoriale des États et où parallèlement, il renverrait au droit interne pertinent comme juge de sa légalité. La Cour évoque cependant

certaines exceptions à cette interdiction, dont celle, avancée à titre d'hypothèse, qui donnerait un droit à un peuple, non colonial mais opprimé par le gouvernement de l'État sur le territoire duquel il se situe, le droit de s'en émanciper pour fonder un nouvel État sur une partie de ce territoire. Mais le Québec n'est pas un peuple opprimé, puisqu'il n'est pas victime d'atteintes à son existence, à son intégrité physique ou à ses droits fondamentaux, et que ses membres ont occupé et occupent des postes importants de gouvernement et de gestion dans le cadre de l'État canadien. Il n'a donc pas le droit à la sécession unilatérale.

Le raisonnement de la plus haute juridiction canadienne ne peut manquer de surprendre le spécialiste de droit international. La Cour transforme un régime de neutralité : la sécession n'est ni interdite, ni permise, en un régime légitimant le pouvoir exclusif de l'État : la sécession est implicitement interdite. Elle transforme ensuite la règle, stricte, du droit à l'autodétermination au profit des peuples coloniaux en une exception élargie qui englobe, à tout le moins au titre d'hypothèse, le droit à la sécession pour tous les peuples opprimés.

En réalité, la Cour n'a pas véritablement traité les problèmes qui étaient soulevés par le traitement de la deuxième question. L'extension éventuelle du droit des peuples à l'autodétermination (compris comme un droit à l'indépendance) en dehors des situations liées à la décolonisation n'a été évoquée qu'à titre d'hypothèse, sans qu'aucune conclusion ne puisse être tirée sur le fond. En tout état

de cause, la haute juridiction s'est contentée de procéder par affirmation, en suivant un syllogisme aux prémisses erronées, qui n'a pu mener qu'à une conclusion finalement mal assurée parce que détachée de ses bases légales établies. Comment peut-on comprendre pareille stratégie rhétorique, étant entendu que, en tout état de cause, la Cour ne pouvait, ni politiquement ni juridiquement, répondre par l'affirmative à la question qui lui était soumise? À mon sens, la Cour a, dans le cadre de la première comme de la deuxième question, tenu à affirmer la primauté et validité du droit constitutionnel canadien. Toute l'analyse de droit international revient en effet, en définitive, à renvoyer à l'ordre juridique canadien comme cadre de référence pertinent et approprié, un renvoi d'ailleurs explicite, lorsque la Cour croit pouvoir indiquer que « le droit international renvoie au droit interne de l'État [...] pour la détermination de la légalité de la sécession, et [...] le droit de cet état considère inconstitutionnelle la sécession unilatérale » (par. 143). L'affirmation ne repose sur absolument aucune base juridique en droit international positif, et est opérée sur la base d'un extrait dans lequel un internationaliste constate que le droit international « laisse » le droit interne régir la question, ce qui est tout différent et est parfaitement conforme au principe de neutralité. Ce renvoi explique les gesticulations intellectuelles auxquelles la Cour se livre dans une autre partie de l'avis. L'affirmation de l'interdiction implicite de la sécession, la référence à une nouvelle exception à cette supposée interdiction, la définition prétorienne d'un nouveau concept de « peuples opprimés » : tous ces mécanismes ne servent en définitive qu'à affirmer que le peuple québécois dispose de tous ses droits, mais unique-

Vers un droit ... suite page 43

« L'arroseur arrosé » suite de la page 38

Constitution, c'est le modèle étasunien qui aurait dû être retenu, d'autant plus qu'en bonne logique juridique les compétences ne se présument pas.

À vrai dire, il importe peu : l'intelligence de la Cour consiste à utiliser ce double veto à des fins pédagogiques et non proprement politiques, plaçant alors le gouvernement fédéral, finalement mal inspiré, dans la position peu glorieuse de l'arroseur arrosé ... en exprimant des vérités — juridiques — premières sur la suprématie constitutionnelle telles qu'on les imagine dans un séminaire de faculté de droit habilement conduit: 1) La Constitution énonce clairement les conditions dans lesquelles son amendement est possible, excluant donc par principe toutes les autres, dont la sécession unilatérale.

Nul n'en doutait. 2) Le droit international n'a autorité sur le droit national que pour autant que ce dernier en convient; État souverain, le Canada est seul gardien de sa Constitution. Qui oserait prétendre le contraire?

Une fois énoncées ces vérités "patriotardes" propres à réjouir les auteurs du renvoi, l'admonestation tombe de la plume des sages: 1) au nom du principe démocratique, les Québécois ne peuvent unilatéralement imposer leur propre loi à la Constitution canadienne. 2) Mais l'expression claire de leur préférence pour la sécession légitimerait celle-ci au point que les autorités dotées du pouvoir d'amendement constitutionnel seraient fort mal venues de ne pas en tenir compte. 3) C'est donc aux acteurs

politiques qu'il incombe d'intégrer la revendication québécoise dans le processus de modernisation constitutionnelle. 4) Qu'ils y prennent garde! Si la communauté internationale n'a rien à voir dans cette affaire canadienne, elle pourrait, face à l'exaspération québécoise exprimée par une sécession *de facto*, accueillir dans ses institutions ouvertes aux États-nations un Québec à souveraineté contestée : à côté du droit mais au coeur de la pire des diatribes politiques imaginable pour le Canada tout entier. La « réponse claire à une question claire » mettrait la souveraineté du Québec, mais aussi par contrecoup du Canada, en situation d'enjeu politique international particulièrement déplaisante pour tous. ❀

Vers un droit suite de la page 39

ment dans le cadre du droit canadien. Une fois encore, c'est le droit canadien qui est établi en cadre de références, apte à évaluer la licéité de la sécession non seulement en tant que telle, mais aussi en tant qu'ordre juridique auquel renverrait (doublement) le droit international. Incontestablement, l'ensemble de la réponse apportée par la Cour à la question deux repose sur une présentation laudative du droit canadien, dans la droite ligne de la présentation idyllique qui en a été faite dans le cadre de la question un.

Dans cette mesure, on peut conclure que la Cour ne répond pas véritablement à la question deux, le droit international n'ayant été interprété qu'en vue de renvoyer au droit

Dans cette mesure, on peut conclure que la Cour ne répond pas véritablement à la question deux, le droit international n'ayant été interprété qu'en vue de renvoyer au droit canadien.

canadien. En même temps, la Cour répond implicitement à la question trois. La Cour ne dit en effet pas seulement qu'il n'existe pas, en l'espèce, de contradiction entre les deux ordres juridiques. Elle affirme qu'il ne saurait, logiquement, en

exister, à tout le moins sur une question de ce type. Ce qui est bien une manière d'y répondre, et en même temps d'écarter à l'avenir tout argument éventuel fondé sur le droit international pour échapper à l'emprise de l'ordre juridique étatique. ❀

Réponse paradoxale suite de la page 40

sus qui relève au fond de la révolution. L'invention extravagante par la Cour d'une « majorité claire » présentée comme une exigence juridique alors qu'elle ne serait susceptible que d'une évaluation d'ordre politique et qu'il faut

parfois prendre, selon un passage de la décision, dans un sens qualificatif plutôt que quantitatif (!) n'est certainement pas de nature à dégager une solution. On peut certes estimer déraisonnable de vouloir faire évoluer constamment la

souveraineté d'un pays au gré de majorités d'autant plus variables qu'elles tiennent à moins d'un pour cent de l'électorat, mais on peut difficilement prétendre brider la majorité d'un peuple qui s'engage à respecter les minorités. ❀