

Henri Brun

**Les conséquences territoriales
de l'accession du Québec à la souveraineté**

La transcription intégrale du témoignage de Henri Brun se trouve dans le *Journal des débats* de la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, n° 10, 26 novembre 1991

L'objectif que j'entends poursuivre dans les pages qui suivent n'est pas de tenter d'apporter réponse à toutes les questions de frontière auxquelles il faudrait porter attention si le Québec devait accéder à la souveraineté. Ce qu'on m'a demandé, et ce à quoi je vais me restreindre, c'est plutôt d'exprimer mon opinion juridique sur la question plus générale de savoir si le Québec pourrait perdre ou acquérir des portions significatives de territoire s'il devait accéder à la souveraineté de façon unilatérale, c'est-à-dire par l'exercice de son droit à l'autodétermination. Pourrait-on soutenir, d'une part, que le Québec possède ce droit de s'autodéterminer en fonction d'une partie seulement de son territoire? Pourrait-on prétendre, d'autre part, que l'acquisition du statut d'État souverain aurait pour effet d'ajouter au territoire actuel du Québec? En pratique, la première de ces questions concerne le territoire terrestre du Québec (1.), alors que la seconde concerne le territoire maritime du Québec (2.).

Un certain nombre de personnes se sont prononcées récemment sur ces questions¹. Je n'entends toutefois pas exprimer mon opinion personnelle par référence à ces différentes prises de positions. D'autre part, je sens le besoin de dire que le délai dont j'ai bénéficié pour préparer cette opinion m'a obligé à m'en tenir à l'essentiel.

Avant de répondre à ces deux questions que j'ai formulées, il est nécessaire de savoir quel est le régime de droit applicable à ces questions et, partant, de savoir quelles instances judiciaires auraient compétence pour trancher à leur sujet entre des prétentions irréconciliables.

Tant que le Québec demeure un membre de la fédération canadienne, c'est évidemment vers le droit constitutionnel canadien qu'il faut se tourner pour savoir comment le territoire de cette province peut évoluer. Or il nous apparaît tout à fait clair que selon le droit constitutionnel canadien le territoire du Québec ne peut être modifié qu'avec l'accord de la Législature du Québec². Les tribunaux canadiens, et en dernière instance la Cour suprême du Canada, seraient

1. D.L. VARTY, *Who Gets Ungava?*, Vancouver, Varty and Co., 1991; D.J. BERCUSON et B. COOPER, *Deconfederation: Canada Without Quebec*, Toronto, Key Porter Books, 1991; J. ARNETT, «The Québécois Can't Take It All With Them», *The Globe and Mail*, 10 oct. 91; C. PHILLIPS, «Dividing Up the Nation», *The Globe and Mail*, 29 oct. 91; H. DORION, «Le territoire du Québec ne serait-il qu'une enclave (?)», *Le Soleil*, 22 oct. 91; A. PATRY, «Le Québec, son armée et la reconnaissance internationale», *Le Devoir*, 9 nov. 91; R. ADAMS, «La guerre sourde contre l'intégrité territoriale du Québec», *Le Devoir*, 13 nov. 91; M. ADAM, «Tout le Canada devrait se prononcer sur le projet de séparation du Québec», *La Presse*, 4 juin 91; M.C. AUGER, «Partition ou guerre civile», *Le Journal de Montréal*, 20 juin 91; ces deux derniers articles rapportent des propos tenus par S. SCOTT de l'Université McGill. M. JANIGAN, «What If Quebec Separates?», *Maclean's*, 25 nov. 91.
2. En vertu de l'a. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. 1985, app. II, no 44, et de l'a. 3 de la *Loi constitutionnelle de 1871*, L.R.C. 1985, app. II, no 11. Voir à ce sujet J. WOEHRLING, «Les aspects juridiques de la redéfinition du statut politique et constitutionnel du Québec», dans le *Document de travail no 2* de la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec, Assemblée nationale, 1991, p. 58.

donc les tribunaux compétents pour trancher tout conflit à cet égard, mais leurs décisions devraient nécessairement déboucher sur la reconnaissance que l'accord du Québec est essentiel à toute modification du territoire du Québec.

Une fois le Québec devenu un État souverain, il en va cependant tout autrement. Il nous apparaît tout aussi évident en effet que seul le droit international pourrait alors présider au règlement d'un litige territorial entre le Canada et le Québec devenu pays souverain, et ceci même si ce droit international doit emprunter largement au droit constitutionnel canadien pour trouver réponse à la question qu'on lui pose. Partant, seuls des tribunaux internationaux, la Cour internationale de justice par exemple, auraient compétence pour répondre aux deux questions que nous avons précédemment formulées. Les tribunaux canadiens dans ce nouveau contexte seraient en effet devenus à la fois juges et parties.

Autrement dit, ce qu'il faut se demander par rapport à ces deux questions c'est ceci: comment en disposerait vraisemblablement un tribunal comme la Cour internationale de justice? À mon avis, c'est là la seule façon d'exprimer sur ce sujet une opinion qui soit de nature juridique: toute tentative d'imposer par la force une prétention territoriale équivaut en effet à un acte de guerre, qui par définition n'a rien à voir avec l'état de droit (*rule of law*).

1. Le territoire terrestre: la question du Québec septentrional

La question que certains posent, au sujet du territoire terrestre du Québec, est celle de savoir si le droit du Québec de s'autodéterminer s'étend à tout son territoire actuel. Y a-t-il, autrement dit, des distinctions à faire à cet égard entre différentes parties du territoire du Québec, de telle sorte qu'en cas de sécession unilatérale des portions de ce territoire se trouveraient à demeurer canadiennes?

Il appert qu'en droit international, aucun principe n'est de nature à fonder l'idée que le territoire de l'État qui fait sécession puisse être amputé au profit de l'État antérieur. Au contraire les principes de l'*uti possidetis* et de l'effectivité veulent qu'en principe tout au moins l'État qui fait sécession conserve tout son territoire, tel que possédé au moment de la sécession, s'il est en mesure d'exercer efficacement à son endroit la plénitude des compétences étatiques³.

L'on peut se demander, néanmoins, si des données propres au droit et à l'histoire constitutionnels du Canada et du Québec ne pourraient pas conduire un tribunal international à des conclusions contraires à ce principe de base. Ce que devrait toutefois constater ce tribunal, avant toute chose, c'est que le droit constitutionnel reconnaît et consacre lui aussi, et ce depuis

3. Voir M. BETTATI, «Souveraineté et succession d'États», dans *La souveraineté au XX^e siècle*, Paris, Pedone, 1971, p. 66. Voir également, sur le principe de l'effectivité, C. EMANUELLI, «La maîtrise du sol en droit international public», (1991) *Revue du notariat* (no spécial) p. 72.

1871, le principe de l'intégrité territoriale, principe voulant en l'occurrence que le territoire de chaque État-membre de la fédération ne puisse être modifié sans l'accord de celui-ci⁴. Malgré cela, certaines prétentions se sont faites insistantes ces derniers temps. Je n'ai aucunement l'intention de les reprendre toutes car certaines d'entre elles sont tellement dépourvues de toute pertinence juridique qu'il n'apparaît guère utile d'élaborer à leur sujet. Je pense par exemple à ces thèses voulant que tous les lieux du Québec où des anglophones sont en majorité, comme l'extrémité de la basse Côte-nord ou encore l'ouest de l'île de Montréal, pourraient demeurer parties du Canada à titre, je suppose, de territoires fédéraux⁵. Il m'est impossible de considérer un instant qu'un tribunal international pourrait donner suite à de telles prétentions.

Il est une de ces prétentions, et une seule pensons-nous, qui mérite cependant, une certaine attention. Il s'agit de celle voulant que le Québec ne puisse exercer aucune forme d'autodétermination eu égard à ses territoires septentrionaux, soit à cette partie de son territoire acquise en 1898 et 1912. La thèse typique à cet égard peut se résumer de la façon suivante: le Québec ne possédait pas ces territoires en 1867, quand est née la fédération canadienne; ces territoires ont été confiés au Québec en sa qualité de province du Canada, sujets à une condition concernant les autochtones; partant, si le Québec quitte le Canada pour devenir un État souverain, ou encore ne respecte pas la condition relative aux autochtones, le Canada peut lui retirer ces territoires⁶.

Cette thèse à notre avis ne tient pas. Elle ne pourrait selon nous convaincre un tribunal international, parce qu'elle repose essentiellement sur trois erreurs juridiques fondamentales. Elle repose d'abord, dans son ensemble, sur une confusion entre le droit constitutionnel et le droit civil (1.1.); elle repose aussi, pour partie, sur une confusion entre le Canada et les autorités fédérales (1.2.); elle repose enfin, pour une autre partie, sur une ignorance du droit relatif au partage fédératif des compétences étatiques entre le fédéral et les provinces (1.3.).

1.1 *La confusion entre le droit constitutionnel et le droit civil*

Toute cette idée que le Québec puisse perdre une partie de son territoire parce qu'il ne respecterait pas certaines conditions découle en réalité de l'application de notions de droit civil, destinées à régir des relations interindividuelles de droit privé, à une situation qui de par sa nature relève exclusivement du droit constitutionnel. Les tenants de cette théorie s'expriment en l'occurrence comme s'il s'était agi, entre le fédéral et le Québec, de contrats de prêts ou de mandats entre personnes privées, c'est-à-dire comme s'il s'était agi de terres ou autres propriétés qu'une personne aurait alors mises à la disposition d'une autre personne afin que cette dernière

4. *Supra*, note 2.

5. Voir par exemple BERCUSON et COOPER, *supra*, note 1, p. 155 s.; S. SCOTT, *supra*, note 1.

6. Ce raisonnement ne vaudrait évidemment que pour la partie de ces territoires effectivement acquise en 1898 et 1912 : il est en effet possible de soutenir par ailleurs que ceux-ci, en grande partie, étaient déjà québécois en 1867.

en jouisse pendant un certain temps sous certaines conditions. Alors qu'en fait c'est d'un phénomène juridique d'une toute autre nature dont il s'agit.

Pour l'essentiel il ne s'agit pas ici de terres et de propriétés, mais bien de territoire et de souveraineté. Ce que le Québec a reçu en 1898 et 1912, c'est d'abord le pouvoir constitutionnel, pour sa Législature, de faire des lois pour ces territoires. La propriété de terres n'est que la conséquence accessoire de ce pouvoir de légiférer. Ce sont des amendements constitutionnels en bonne et due forme qui ont eu lieu à ces dates et non pas des contrats de prêts ou de mandats⁷. Or la sanction judiciaire du droit constitutionnel ne peut en aucune façon se faire par le moyen d'un transfert ou d'un retrait du pouvoir de légiférer que possède un parlement ou une législature. On se situe ici en droit aux antipodes de la vente à tempérament: il ne s'agit pas du droit d'une personne de disposer d'un bien, mais du droit collectif d'exprimer les normes générales qui régissent la société. La nature même du pouvoir de faire des lois interdit que ce pouvoir puisse être retiré ou transféré autrement que par l'exercice formel du pouvoir constituant expressément prévu à cette fin par la Constitution⁸ ou par l'exercice formel du droit à l'autodétermination par la collectivité elle-même.

C'est d'ailleurs là la raison pour laquelle il est acquis en jurisprudence que même une entente politique entre gouvernements ou législatures ne peut remplacer l'amendement constitutionnel formel pour ce qui est d'opérer un transfert de compétence législative d'une législature à une autre⁹. Et la jurisprudence reconnaît aussi, en conséquence, que la sanction judiciaire des conditions qui peuvent assortir l'attribution du pouvoir de légiférer ne peut pas s'accomplir par

7. En 1898 et en 1912, on a suivi, pour annexer les territoires du nord de la péninsule, la procédure d'amendement constitutionnel spécifiquement prévue par la Constitution pour opérer ce genre précis de modification constitutionnelle. Cette procédure avait été prévue par la *Loi constitutionnelle de 1871*, L.R.C. 1985, app. II, no 11, qui était venue compléter à cette fin la *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. 1985, app. II, no 5. Cette procédure prévoyait (entre autres) que le territoire d'une province allait pouvoir être augmenté par le moyen de lois concomitantes du Parlement fédéral et de la Législature de la province en question. Et c'est effectivement là ce qui s'est fait en 1898 et 1912. Les lois concomitantes suivantes ont en effet été adoptées: - *Loi concernant la délimitation des frontières nord-ouest, nord et nord-est de la province de Québec*, S.Q. 1898, c. 6; - *Acte concernant la délimitation des frontières nord-ouest, nord et nord-est de la province de Québec*, S.C. 1898, c. 3; - *Loi sur l'extension des frontières de Québec*, S.Q. 1912, sess. 1, c. 7; - *Loi à l'effet d'étendre les frontières de la province de Québec*, S.C. 1912, c. 45.

8. Voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 553 s.

9. *A.-G. Nova Scotia v. A.-G. Canada*, (1951) R.C.S. 31; *R. v. Furtney*, C.S.C. 26 septembre 1991.

le retrait de ce pouvoir de légiférer¹⁰. Le tribunal international qui aurait à se demander si le Québec, contrairement aux principes de base applicables, ne devrait pas être privé de son pouvoir de légiférer pour ses territoires septentrionaux parce qu'il n'aurait pas respecté des conditions qui lui auraient été imposées lorsque ce pouvoir lui a été attribué, devrait donc, forcément, constater que le droit constitutionnel canadien interdit cette sorte de sanction.

1.2 *La condition implicite que le Québec demeure une province du Canada : une confusion entre le Canada et le fédéral*

Selon cet argument les territoires septentrionaux de la péninsule québécoise n'ont été annexés au Québec en 1898 et 1912 qu'en sa qualité de province du Canada. En tout cas, affirme-t-on, on ne les lui aurait certes pas donnés si on avait su qu'il allait quitter le Canada pour former un État souverain.

Cet argument part en réalité d'une prémisse fautive, à savoir que ces territoires auraient fait l'objet d'une donation ou d'une dévolution quelconque de la part des autorités fédérales du Canada en faveur du Québec. Et cette erreur résulte, il nous semble, de cette confusion si soigneusement entretenue en certains milieux entre le Canada et les autorités fédérales, confusion selon laquelle ce qui appartient au Canada appartient aux autorités fédérales, à l'exclusion des provinces qui forment le Canada.

Contrairement à ce que l'on écrit ou dit souvent, ces territoires du nord n'ont pas été achetés en 1870 par le Gouvernement fédéral, de la Compagnie de la Baie d'Hudson¹¹. Ils ont plutôt, à cette date, été rattachés au territoire du Canada après que la Compagnie de la Baie d'Hudson eut rétrocédé au Gouvernement britannique les droits et intérêts qu'elle avait alors sur eux¹². Or ce rattachement au Canada il ne s'est pas fait n'importe comment. Il s'est fait, plutôt, suivant la procédure expressément prévue dans la Constitution pour opérer une telle modification constitutionnelle. Le rattachement au Canada des territoires de la Compagnie de la Baie d'Hudson (la Terre de Rupert) et du Territoire du Nord-Ouest s'est effectivement fait en 1870 par décret du Gouvernement britannique, parce que la chose avait été expressément prévue dans l'entente fédérative conclue à peine trois ans auparavant entre les quatre provinces fondatrices de la fédération, alors même que cette dernière, et donc les autorités fédérales, n'existaient pas encore¹³. Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, après avoir constaté que le Québec,

10. *Smith v. R.*, (1983) 1 R.C.S. 554; *Renvoi relatif au régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, C.S.C. 15 août 1991.

11. Voir par exemple VARTY, *supra*, note 1, p. 7 et PATRY, *supra*, note 1.

12. Voir l'*Acte de la Terre de Rupert*, 1868, L.R.C. 1985, app. II, no 6.

13. *Arrêté en Conseil de Sa Majesté admettant la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest*, L.R.C. 1985, app. II, no 9.

l'Ontario, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick s'étaient entendus afin de former une fédération, fait état de la nécessité de pourvoir maintenant, dans cette même entente, au rattachement d'autres territoires à celui de la fédération. Puis l'article 146 de la même Loi prévoit ensuite, expressément, que ce rattachement pourra avoir pour objet la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest, et qu'il pourra se faire par décret du Gouvernement britannique¹⁴.

Dans ces circonstances, il est donc difficile, il nous semble, de prétendre que l'entrée de ces territoires dans la fédération canadienne trois ans après la naissance de celle-ci de par la volonté de quatre provinces (et surtout de deux en réalité) n'intéressait alors que les nouvelles autorités fédérales du Canada et que, partant, ces territoires auraient pu dans leur totalité demeurer indéfiniment des territoires fédéraux, non provinciaux. Cette question, au contraire, faisait comme nous l'avons vu partie de l'entente fédérative de 1867, et cette dernière ne prévoyait rien de tel que la naissance et le développement d'immenses territoires fédéraux dans la fédération. Ce qui est surprenant ce n'est pas qu'il y ait eu annexions d'une partie de ces territoires au Québec et à l'Ontario en 1898 et 1912; ce qui est surprenant, c'est plutôt de constater que ces annexions n'ont été faites que si tardivement. En réalité, l'annexion au Québec de la partie septentrionale de la péninsule québécoise n'a fait qu'attribuer au Québec une partie de ce qui lui revenait en conséquence du rattachement de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest au territoire de la fédération canadienne, rattachement qui avait été convenu dans l'entente de 1867 entre les quatre provinces fondatrices de la fédération. Cette annexion répondait d'ailleurs à une réclamation répétée de la part du Québec.

S'il devait quitter la fédération canadienne pour former un État souverain, le Québec pourrait donc le faire en toute légitimité avec les territoires de 1898 et 1912. Bien loin de devoir abandonner ces territoires il devrait plutôt, au contraire, réclamer alors qu'il soit tenu compte de l'abandon, qu'impliquerait sa sécession, des droits et intérêts qu'il a comme les autres membres de la fédération dans les territoires de 1870 qui n'ont toujours pas été rattachés à quelque province. Ces territoires, qui sont venus accroître en 1870 le territoire de la fédération en conséquence de l'entente de 1867, sont pour l'instant, par défaut, sous juridiction fédérale unique. Ils n'en sont pas moins, pour autant, des territoires canadiens, dans lesquels les membres de la fédération, et tout spécialement ceux de 1867, ont un intérêt certain.

Il nous semble manifeste en tout cas qu'un tribunal international n'écarterait pas le principe de base de l'intégrité territoriale au sujet des territoires de 1898 et 1912 pour la seule raison que le Québec deviendrait un État souverain. L'idée qu'il faille que le Québec demeure dans la fédération canadienne pour conserver ces territoires repose sur une théorie qui n'est conforme ni au droit ni à l'histoire constitutionnels canadiens, soit une théorie voulant que ces territoires aient été en quelque sorte des cadeaux faits au Québec par un Gouvernement fédéral qui aurait acheté ces territoires de la Compagnie de la Baie d'Hudson en 1870. Or rien de tout cela n'est

14. *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. 1985, app. II, no 5.

fondé, en fait ou en droit, si ce n'est sur la croyance erronée que le fédéral et le Canada c'est la même chose.

1.3 La condition explicite concernant les autochtones : une ignorance du droit relatif au partage fédératif des compétences

L'alinéa 2 c) des lois fédérales et québécoises de 1912, qui ont annexé au Québec la partie la plus nordique de la péninsule québécoise, s'exprime comme suit¹⁵ :

c) La province de Québec reconnaîtra les droits des habitants sauvages dans le territoire ci-dessus décrit dans la même mesure, et obtiendra la remise de ces droits de la même manière, que le gouvernement du Canada a ci-devant reconnu ces droits et obtenu leur remise, et ladite province supportera et acquittera toutes les charges et les dépenses se rattachant à ces remises ou en résultant;.

Les lois de 1898, qui avaient fait la même chose pour le territoire intermédiaire entre celui de 1867 et celui de 1912, ne comprenaient pas cette disposition.

La question que certains posent parfois au sujet de cette clause est celle de savoir s'il ne s'agirait pas là d'une condition qui permettrait de reprendre au Québec le territoire qui en fait l'objet, parce que le Québec n'en aurait pas respecté la teneur. La question, bien sûr, ne peut viser que le territoire annexé en 1912, et non pas celui de 1898.

Nous avons vu déjà qu'une telle clause ne peut pas en droit constitutionnel produire l'effet que suggère cette question¹⁶. Mais même en tenant pour acquis, pour fins de discussion, qu'il puisse en être autrement, il reste qu'il est loin d'être évident que la clause 2 c) n'a pas été respectée par le Québec, surtout en tenant compte des règles du partage fédératif des pouvoirs en la matière.

Dans l'optique du partage des compétences, l'obligation du Québec de reconnaître les droits des autochtones de ce territoire ne peut s'interpréter que comme une obligation de ne pas faire, c'est-à-dire comme une obligation de ne rien faire qui puisse porter atteinte à ces droits de façon substantielle. Car le pouvoir d'agir au nom de l'État eu égard aux autochtones et aux terres sur lesquelles ceux-ci ont des droits appartient en exclusivité aux autorités fédérales¹⁷. Le Québec, autrement dit, ne peut porter atteinte à ces droits tant que ceux-ci n'ont pas été rétrocédés. Ainsi le Québec manquait à cette obligation lorsqu'il s'entêtait à entreprendre le développement du

15. *Supra*, note 7.

16. *Supra*, section 1.1.

17. *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra*, note 14, par. 91(24), tel qu'interprété par la jurisprudence, dont *St. Catherine's Milling and Lumber v. R.*, (1889) 14 A.C. 46.

potentiel hydroélectrique de la Baie James en ignorant les droits des Cris sur les terres impliquées. Mais la Convention de la Baie James est venue corriger la situation. Or il n'est pas prouvé, d'une façon générale, que le Québec n'a pas respecté cette obligation de l'alinéa 2 c).

Pour ce qui est du 2^e volet de 2 c), soit l'obligation d'obtenir la rétrocession des droits des autochtones sur le territoire de 1912, il n'est rien d'autre qu'une délégation inconstitutionnelle de pouvoir. Le fédéral ne pouvait pas, ni de lui-même ni avec l'accord du Québec, transférer ainsi au Québec son pouvoir et sa responsabilité constitutionnels en ce qui regarde les autochtones et les terres sur lesquelles ceux-ci ont des droits¹⁸. Pour ce faire il eut fallu, à l'époque, une loi du Parlement du Royaume-Uni. Ainsi la Convention de la Baie James serait une pure nullité si les autorités fédérales n'avaient été partie prenante aux négociations et à l'entente.

Il est donc pour le moins difficile, dans l'état actuel du dossier, de voir comment un tribunal international pourrait parvenir à la conclusion que le territoire de 1912 devrait être enlevé au Québec, contrairement aux principes généraux applicables, parce que ce dernier n'aurait pas respecté l'alinéa 2 c) des lois de 1912. S'il devait être prouvé que les droits des autochtones n'ont pas été respectés sur ce territoire, la responsabilité, selon les règles du partage fédératif des compétences, devrait d'abord en être imputée au fédéral, qui seul est constitutionnellement compétent en la matière, et non pas au Québec¹⁹. Cette conclusion nous apparaît d'autant plus fondée que l'alinéa 2 c) a été abrogé en 1976²⁰ et que le législateur fédéral a pour sa part éteint tous les droits des autochtones dans le territoire en question²¹.

18. Le partage des compétences déterminé par la Constitution ne peut pas être modifié de façon unilatérale ou par entente fédérale-provinciale: voir les arrêts cités *supra*, note 9.

19. À cette responsabilité constitutionnelle qui découle clairement de la Loi de 1867 s'ajoute le fait que les résolutions et l'adresse du Sénat et de la Chambre des communes, qui ont précédé les 28, 29 et 31 mai 1869 le décret impérial du 23 juin 1870 qui a annexé la Terre de Rupert au Canada (*supra*, note 13), stipulaient expressément qu'il allait être du devoir du Gouvernement fédéral de prendre toutes les mesures requises pour la protection des autochtones dont les intérêts et le bien-être étaient liés à l'annexion en question. Des autochtones sont actuellement devant les tribunaux pour prétendre que cet engagement fait partie de la Constitution: *Bande indienne de Montana v. Canada*, (1991) 2 C.F. 30 (C.A.).

20. On a à nouveau suivi à cette occasion la procédure d'amendement constitutionnel prévue par la *Loi constitutionnelle de 1871*, *supra*, note 7, soit celle de lois fédérales et provinciales concomitantes : - *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.Q. 1976, c. 46, a. 5; - *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1976-77, c. 32, a. 7.

21. *Idem*, par. 3(1).

Si le Québec devait devenir un État souverain, cette situation se trouverait en revanche complètement modifiée. Le Québec acquerrait par le fait même une compétence pleine et entière en matière autochtone. Face à cette conjecture il faut donc s'attendre à ce que les autochtones du Québec réclament du Québec des garanties équivalentes à celles dont ils jouissent maintenant. Or ces garanties sont, depuis 1982, de nature constitutionnelle: leurs droits ne sont plus à la merci du législateur fédéral, mais ils peuvent toujours être modifiés sans leur accord²². D'autre part, l'objet de ces droits demeure encore très flou: leurs droits ancestraux, leurs droits à l'autonomie gouvernementale et les territoires sur lesquels portent ces droits sont pour l'instant d'une nature largement inconnue.

Il me semble que les autorités québécoises devraient sans tarder, peu importe les choix collectifs qui seront faits plus tard, donner aux autochtones du Québec la garantie explicite que leurs droits seraient dans un Québec souverain enchâssés dans une partie de la Constitution qui ne pourrait être modifiée sans leur accord. Il me semble aussi, dans cette perspective, qu'un effort tout particulier devrait être fait maintenant pour tenter de préciser le plus possible la nature et la portée de ces droits. Tout autre comportement ne pourra qu'avoir l'effet d'hypothéquer la liberté de choix quant à l'avenir politique et constitutionnel du Québec.

2. *Le territoire maritime: le golfe Saint-Laurent, les baies d'Hudson, James et d'Ungava et le détroit d'Hudson*

Dans l'état actuel du droit constitutionnel canadien, le Québec n'a aucun droit dans le golfe Saint-Laurent, dans les baies d'Hudson, James et d'Ungava, ou encore dans le détroit d'Hudson. Il n'a donc rien à perdre de ce côté, et la seule question qui peut se poser à ce sujet est celle de savoir si en cas d'accession à la souveraineté il ne pourrait pas bénéficier d'accroissement territorial. Nous pensons que telle est effectivement la situation, dans les quatre cas.

Le territoire du Québec, du côté du golfe Saint-Laurent, s'arrête à l'estuaire du fleuve et à la rive du golfe. L'estuaire du fleuve Saint-Laurent s'étend pour sa part à l'ouest d'une ligne brisée qui relie le cap des Rosiers à l'embouchure de la rivière Saint-Jean en passant par l'extrémité occidentale de l'île d'Anticosti²³.

Le fait que le Québec se termine au rivage du golfe découle par ailleurs d'une jurisprudence aussi critiquable qu'incontestable de la Cour suprême du Canada²⁴. Selon cette jurisprudence,

22. *Loi constitutionnelle de 1982, supra*, note 2, a. 35, tel qu'interprété par *R. v. Sparrow*, (1990) 1 R.C.S. 1075 et malgré l'addition de l'a. 35.1 en 1983.

23. En vertu de la *Proclamation royale de 1763*, L.R.C. 1985, app. II, no 1.

24. *Avis sur les droits miniers sous-marins*, (1967) R.C.S. 792.

le territoire immergé qui se situe au-delà du rivage du golfe ne pourrait être que territoire fédéral²⁵.

Quant à savoir quelle est l'étendue de ce territoire maritime fédéral, le droit est incertain. Ce qui est sûr c'est que le Gouvernement fédéral n'a jamais «fermé» le golfe, c'est-à-dire qu'il n'a jamais utilisé la technique dite des lignes de base droites dans le but d'affirmer que le golfe Saint-Laurent est une mer intérieure canadienne²⁶.

Le principe des lignes de base permet aux États riverains de la mer de tirer des lignes droites le long de la mer, de cap à cap, de cap à île et d'île à île, au-delà desquels pourra s'étendre leur mer territoriale. Mais cette façon de faire, reconnue par le droit international, ne permet pas de «fermer» des plans d'eau aussi vastes que le golfe Saint-Laurent et dont les ouvertures sont aussi larges que le détroit de Cabot²⁷.

En revanche, il est arrivé à certaines autorités fédérales de prétendre que le golfe Saint-Laurent serait une mer intérieure canadienne en sa qualité de baie historique. Le fédéral n'a cependant jamais beaucoup insisté là-dessus, probablement parce que plusieurs pays, dont les États-Unis, se sont traditionnellement opposés à cette prétention²⁸.

Donc pour ce qui est du golfe Saint-Laurent, ou bien l'ensemble du golfe est territoire fédéral, ce qui est peu probable pour les raisons que nous venons de mentionner, ou bien, ce qui est davantage probable, une mer territoriale de douze milles marins entoure le golfe le long des côtes des provinces riveraines et constitue, selon la jurisprudence de la Cour suprême, un territoire fédéral. Quelle que soit la situation, les conséquences de la souveraineté du Québec seraient cependant les mêmes.

Pour ce qui est des baies d'Hudson, James et d'Ungava, de même que le détroit d'Hudson, le territoire du Québec se termine généralement au rivage, par application des lois qui ont annexé

25. Voir H. BRUN, «Le statut juridique du golfe Saint-Laurent», dans *Le territoire du Québec*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1974, p. 209.

26. *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche*, S.C. 1964-65, c. 22; *Décret sur les coordonnées géographiques pour la mer territoriale*, XVIII C.R.C. 13751.

27. Voir la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (1982), a. 7 et 10; MORIN, RIGALDIES et TURP, *Droit international public*, notes et documents, tome I, Montréal, Les Éditions Thémis, 1987, p. 275 s.

28. Voir J. BROSSARD, *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1976, p. 496-497; F. RIGALDIES, «Le statut du golfe Saint-Laurent en droit international public», (1985) 23 *A.C.D.I.* 80, p. 92; G. GOLDSTEIN, «La maîtrise du territoire», dans (1991) *Revue du notariat* (no spécial), p. 109.

les territoires riverains de ces eaux au Québec en 1898 et 1912²⁹. Cette situation juridique n'est pas plus rationnelle dans les faits qu'elle ne l'est du côté du golfe Saint-Laurent, mais elle n'est pas davantage contestable à notre avis.

Les trois baies en question seraient par contre des eaux intérieures canadiennes, en tant que baies historiques, alors que le détroit d'Hudson demeurerait un territoire contesté³⁰. En vertu de la jurisprudence canadienne dont nous avons déjà fait état, les trois baies et la mer territoriale au large du détroit d'Hudson constitueraient donc des territoires fédéraux³¹.

Si le Québec devenait un État souverain, ces situations seraient appelées à changer de façon importante, tant du côté du golfe que du côté des trois baies et du détroit. Ceci pour deux raisons: parce que la mer territoriale est en droit un accroissement territorial dont seuls peuvent profiter les États riverains et parce que les eaux qui baignent plus d'un État sont réputées être des eaux internationales dont les détroits d'accès doivent rester ouverts³². Ce qui signifie que le Québec, en devenant souverain, verrait son territoire s'agrandir d'une mer territoriale de douze milles marins à partir de lignes de base tirées tout le long des parties de son territoire baignées par le golfe Saint-Laurent, les baies d'Hudson, James et d'Ungava et le détroit d'Hudson. De là il aurait libre accès à la haute mer. De plus il pourrait exercer au-delà de son territoire marin les droits extraterritoriaux que le droit international permet aux États côtiers d'exercer, comme, par exemple, l'exploitation des ressources naturelles du plateau continental ou encore la réglementation de certaines activités spécifiques comme la pêche à l'intérieur de zones contiguës³³. Il est probable en effet qu'une cour internationale de justice reconnaîtrait la justesse de ces prétentions, puisqu'à l'encontre de situations non fonctionnelles et hautement critiquables découlant du droit constitutionnel interne celles-ci s'appuieraient sur des principes de droit international parfaitement reconnus.

Conclusion

Ceux qui contestent le droit du Québec de s'autodéterminer pour une partie de son territoire reconnaissent par le fait même que le Québec a le droit de s'autodéterminer. Or à notre avis la question est globale et il n'existe pas de raison juridique permettant de distinguer à cet égard entre différentes parties du territoire: si le Québec a le droit de se retirer de la fédération

29. *Supra*, note 7: ces textes sont clairs à cet effet.

30. BROSSARD, *supra*, note 28, p. 495.

31. *Supra*, note 24.

32. *Supra*, note 27, a. 1.

33. *Idem*, a. 3, 33, 55, 77.

canadienne, ce droit porte sur tout son territoire. Nous sommes convaincu que les principes juridiques de base en la matière, soit ceux de l'*uti possidetis* et de l'effectivité gouvernementale, obligerait les autorités fédérales canadiennes à respecter l'intégrité du Québec en cas de sécession.

En particulier, l'idée que l'annexion des territoires du nord, en 1898 et 1912, ait été assujettie à des conditions, l'une explicite et l'autre implicite, qui autoriseraient les autorités fédérales à reprendre ces territoires en cas de sécession du Québec, se fonde sur des postulats qui ne résistent pas à l'examen juridique et historique. Il nous semble clair, en tout cas, que c'est là la conclusion à laquelle parviendrait un tribunal international, si jamais une divergence d'opinion à ce sujet devait survivre à des discussions menées de bonne foi.

En ce qui concerne les espaces maritimes, l'accession à la souveraineté marquerait par contre un accroissement sensible du territoire du Québec. En vertu du droit international, le Québec disposerait alors, du côté du golfe Saint-Laurent, des baies d'Hudson, James et d'Ungava ainsi que du détroit d'Hudson, d'une mer territoriale qui lui fait présentement défaut.