

## L'arrêt *Bazylo c. Collins* et la nature juridique des ententes internationales du Québec

Il aura fallu attendre vingt ans après la conclusion de la première entente internationale du Québec<sup>1</sup> et presque trente ans après l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *A.G. for Ontario v. Scott*<sup>2</sup>, pour que les tribunaux soient saisis d'un différend portant sur une entente internationale conclue par le Québec et soient appelés à résoudre les délicates questions soulevées par l'existence de telles ententes.

Ainsi, dans un litige relatif à l'exemplification d'un jugement d'un tribunal français conférant des droits de visite à un père résidant en France, revendiqués en vertu de la *Loi assurant l'application de l'entente sur l'entraide judiciaire entre la France et le Québec*<sup>3</sup>, la Cour supérieure d'abord<sup>4</sup> et la Cour d'appel du Québec ensuite<sup>5</sup>, furent invitées à déclarer que l'Entente entre le Québec et la France sur l'entraide judiciaire en matière civile, commerciale et administrative<sup>6</sup> était un

- 
1. Échange de lettres entre le ministère de la Jeunesse du Québec et l'Association pour l'organisation des stages en France (ASTEF) concernant un programme de coopération technique, *R.E.I.Q.*, 1964 (1).
  2. [1956] S.C.R. 137.
  3. L.Q. 1978, c. 20.
  4. *Collins c. Bazylo*, C.S. 500-04-004685-799, 23 avril 1981 (M. le juge PHELAN).
  5. *Bazylo c. Collins et al.*, (1985) 11 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 679 (Qué. C.A.). Les juges Bisson et Jacques souscrivent aux motifs exposés dans l'opinion écrite du juge Rothman rédigée en langue anglaise, mais dont l'auteur a traduit les passages cités pour les fins du présent commentaire.
  6. *R.E.I.Q.*, 1977 (2), ci-après dénommée l'Entente sur l'entraide judiciaire ou l'Entente.

traité international dont la conclusion ne ressortissait pas à la compétence constitutionnelle du Québec<sup>7</sup> et que sa législation de mise en œuvre était de ce fait *ultra vires*<sup>8</sup>.

Si les questions posées avaient le mérite d'être claires, il en va autrement des réponses proposées par les juges, qui cachèrent mal leur embarras devant la tâche de résoudre un problème qui, tout juridique qu'il ait pu être, n'en comportait pas moins un enjeu politique majeur<sup>9</sup>. C'est sans doute l'importance de cet enjeu et la volonté du pouvoir judiciaire de ne pas trancher une « question politique »<sup>10</sup> qui a amené les juges québécois à réduire le débat à la question de la constitutionnalité

- 
7. Cette question est formulée de façon plus claire devant la Cour d'appel où il est plaidé que « l'Entente est un traité international et se situe donc au-delà des pouvoirs constitutionnels de la province » : *supra*, note 5, à la p. 681. La question est formulée de façon négative devant la Cour supérieure puisque les arguments de l'intimée sont, en premier lieu, à l'effet que « la province de Québec n'a pas de compétence extra-territoriale en vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, le pouvoir de faire des ententes ou des traités avec des pays étrangers ne relevant exclusivement que des autorités fédérales » : *supra*, note 4, à la p. 4.
  8. Cette question est présentée en des termes similaires à la fois devant la Cour supérieure (« *and the implementing legislation is thus beyond the constitutional powers of a Canadian province* », *ibid.*) et devant la Cour d'Appel (« *so that any provincial legislation purporting to give effect to the Entente is ultra vires* » : *supra*, note 5, à la p. 681).
  9. Cet enjeu est en définitive celui de la reconnaissance de la personnalité internationale du Québec, car il découlerait de la consécration de la capacité du Québec de conclure un « traité international » l'existence d'une telle personnalité. Le caractère politique de cet enjeu est on ne peut plus évident dans la mesure où l'existence d'une personnalité internationale distincte pour le Québec, reconnue au plan constitutionnel, imposerait une révision de la thèse fédérale qui a toujours considéré que l'existence d'une telle personnalité mettrait en péril l'unité de la politique extérieure du Canada. L'énoncé de ce principe de l'unité de la politique extérieure du Canada, qui paraissait encore prévaloir au moment de la décision de la Cour d'appel du Québec, a été clairement présenté dans les deux *livres blancs* fédéraux publiés en réponse à certaines thèses québécoises : voir *Fédéralisme et relations internationales* (1968), p. 11, et *Fédéralisme et conférences internationales sur l'éducation* (1968), pp. 9-15.
  10. Certains juges canadiens ont évoqué récemment la doctrine américaine des « political questions » dans le cadre de l'arrêt *La Reine et al. c. Opération Dismantle et al.*, [1983] C.F. 745, 757-758, 764-765, et ont considéré que le caractère politique des questions reliées aux relations extérieures du Canada rendait une décision judiciaire sur de telles questions inopportune. Bien que les juges Phelan et Rothman n'ont pas fait appel à cette doctrine, elle aurait pu être envisagée comme applicable en l'espèce.

de la loi de mise en œuvre québécoise. Les propos liminaires du juge Rothman de la Cour d'appel du Québec, auxquels souscrivent les juges Bisson et Jacques, illustrent éloquemment cette volonté de circonscrire ainsi les questions posées à la Cour :

La principale question soulevée dans le présent appel est de savoir si la province de Québec possède ou non le pouvoir d'adopter une législation mettant en œuvre une Entente entre le ministre de la Justice du Québec et le ministre de la Justice de la France relative à l'exécution réciproque de décisions relatives à la garde d'enfants et aux aliments dans les deux juridictions <sup>11</sup>.

Une telle affirmation explique en partie que la Cour d'appel n'ait pas cru nécessaire de statuer sur la constitutionnalité de l'Entente franco-québécoise sur l'entraide judiciaire elle-même. Mais cette attitude se justifiait parce qu'il n'était pas nécessaire, autant pour la Cour d'appel que pour la Cour supérieure, de statuer sur la question de la constitutionnalité d'une telle entente dès lors qu'elles lui auront refusé, comme elles le feront, la qualité de traité international.

Ni l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, ni le jugement de première instance, ne sauraient donc être invoqués à l'appui de la thèse qui nierait l'existence de la compétence constitutionnelle du Québec en matière de conclusion de traités. Ils perpétuent en cela le vide juridique résultant de l'absence de dispositions constitutionnelles <sup>12</sup> ainsi que d'interprétations jurisprudentielles décisives <sup>13</sup> sur le pouvoir du Québec de conclure des traités.

L'impact de l'arrêt *Bazylo* c. *Collins* sur les ententes internationales du Québec s'avère donc limité en termes constitutionnels, mais les jugements de la Cour d'appel et de la Cour supérieure n'en contiennent

---

11. *Supra*, note 5, à la p. 680.

12. Les *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* ne contiennent aucune disposition relative au pouvoir de conclusion des traités et l'article 132 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, cité à tort par les procureurs de la requérante *Bazylo*, ne concerne que le pouvoir de mise en œuvre des traités d'Empire.

13. Aucune décision ayant valeur de précédent n'est venue affirmer à ce jour la compétence exclusive de gouvernement fédéral en la matière ou nier celle des gouvernements provinciaux. S'il est vrai que l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *References of the Weekly Rest in Industrial Undertakings Act, the Minimum Wages Act and the Limitation of Hours of Work Act*, [1936] S.C.R. 461 aurait pu avoir cette portée, le Comité judiciaire du Conseil privé a clairement rappelé à la Cour suprême qu'elle n'avait pas à statuer sur ce point, dénuant de toute autorité les *obiter* de la haute cour canadienne consacrant le monopole fédéral en la matière : voir *A.G. for Canada v. A.G. for Ontario*, [1937] A.C. 326.

pas moins certains développements concernant la nature juridique de l'Entente sur l'entraide judiciaire, qui méritent des commentaires. Ainsi, il est affirmé dans les deux décisions que l'Entente n'a pas le caractère de traité international. Il importe, dès lors, d'analyser les raisonnements suivis par les juges de la Cour supérieure et de la Cour d'appel dont on pourra d'abord contester le bien-fondé (I) pour ensuite les évaluer à la lumière de la définition coutumière du traité international (II).

## I. — DU FONDEMENT DOUTEUX DES RAISONNEMENTS DE LA COUR SUPÉRIEURE ET DE LA COUR D'APPEL

Dans l'arrêt de première instance, le juge Phelan de la Cour supérieure s'interroge essentiellement sur la nature de l'Entente et en particulier du titre VII de celle-ci. Appliquant ce critère de la nature de l'Entente, il affirme que « le titre concerne des droits qui sont purement personnels et qui appartiennent en propre aux individus et qu'il n'y a rien de nature politique qui est en jeu »<sup>14</sup>. Ce dernier critère semble d'ailleurs emprunté au juge Rand dans l'affaire *A.G. for Ontario v. Scott*<sup>15</sup>, et le juge Phelan, comme le fera la Cour d'appel ultérieurement, fait un usage extensif d'un *obiter dictum* qu'il importe de reproduire ici :

Il est invoqué que l'arrangement constitue en vérité un traité auquel la province ne saurait devenir partie. Un traité est un accord entre États, de nature politique, bien qu'il pût contenir des dispositions d'une nature législative qui pourraient, en elles-mêmes ou par leur adoption subséquente, acquérir une valeur légale. Mais l'élément essentiel demeure qu'il produit des effets obligatoires à l'égard des parties.

Il n'y a rien d'obligatoire dans l'instrument qui nous intéresse ici. Les lois adoptées par les deux législatures sont complémentaires, mais volontaires : l'application de l'une d'elles dépend de l'application de l'autre ; l'une est la condition d'existence de l'autre ; mais cette condition ne possède rien qui oblige à son application continue dans le temps. Les traits essentiels d'un traité sont absents et il s'avérerait paradoxal qu'en dépit de son pouvoir législatif quasi souverain une province ne soit pas en mesure d'aider, à l'intérieur de ses propres frontières, un de ses citoyens à faire exécuter une obligation à l'étranger.<sup>16</sup>

Mais avant d'appliquer les critères ainsi proposés par la Cour suprême du Canada à l'Entente sur l'entraide judiciaire, le juge de la

14. *Supra*, note 4, à la p. 5.

15. *Supra*, note 2.

16. *Id.*, à la p. 142.

Cour supérieure tente de répondre à l'argument visant à distinguer les faits de l'affaire *Scott* des circonstances de la présente affaire et à la rendre ainsi inapplicable. C'est pourquoi il lui est demandé d'écarter ce précédent parce qu'aucune entente écrite ne servait de fondement aux lois réciproques du Royaume-Uni et de l'Ontario en cause dans l'affaire *Scott*, alors que les lois québécoise et française étaient sans conteste destinées à la mise en œuvre de l'Entente sur l'entraide judiciaire. Le juge refute cet argument en considérant qu'« il devait certainement y avoir un accord, vraisemblablement implicite, entre le Royaume-Uni et l'Ontario »<sup>17</sup>.

Après cette parenthèse, le juge dispose de la question du caractère de traité international de façon relativement expéditive en qualifiant d'abord l'arrangement Ontario-Royaume-Uni et l'Entente sur l'entraide judiciaire de *simples arrangements administratifs*<sup>18</sup> et en justifiant ensuite cette qualification par le fait qu'ils sont « dénués de tout contenu politique et qu'ils ne reflètent pas les caractéristiques d'un accord international solennel liant les parties à titre de puissances souveraines (dans la mesure où l'on peut prétendre qu'un traité peut lier quelqu'un) et dont la violation pourrait attirer l'attention d'un tribunal international »<sup>19</sup>. Il conclut que l'Entente n'est pas un traité international excédant la compétence de la province<sup>20</sup>. Ce raisonnement, dont on peut regretter qu'il n'ait pas été plus développé, n'a pas été sans influence sur la Cour d'appel qui en reprend, dans sa décision du 4 avril 1984, les principaux éléments.

Ignorant avec raison un argument présenté par les procureurs de l'appelant et fondé sur l'article 132 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le juge Rothman affirme qu'il partage la conclusion du juge de première instance et semble conférer une certaine importance à la nature de l'Entente dans le processus de qualification de celle-ci en lui donnant toutefois un rôle différent. C'est ainsi qu'il rappelle que le titre VII de l'Entente « régit des droits purement personnels, des droits civils privés

---

17. *Supra*, note 4, aux pp. 7-8.

18. *Id.*, à la p. 8.

19. *Ibid.*

20. *Ibid.* Le dispositif, aussi inoffensif soit-il à première vue, peut être interprété comme signifiant, *a contrario*, qu'une entente ayant le caractère d'un traité irait au-delà de la compétence des provinces. Ainsi lu, cet *obiter dictum* nierait la compétence du Québec de conclure des traités, mais il importe de rappeler qu'il n'est pas essentiel à la décision du juge sur la qualification de l'Entente.

ainsi que la procédure entre individus et [que] les matières ainsi réglementées relèvent sans contredit de la compétence législative d'une province »<sup>21</sup>.

Toutefois, contrairement au juge de la Cour supérieure, il n'oppose point ces droits de nature civile et procédurale à un contenu de nature politique pour dénier la qualité de traité à l'Entente sur l'entraide judiciaire. Le juge Rothman choisit plutôt d'examiner la « substance » de l'Entente et de la législation la mettant en œuvre, non pour mettre en doute son caractère de traité international, mais en vue d'affirmer une compétence constitutionnelle. D'après lui, l'intégrité de celle-ci ne saurait être entamée par l'existence d'une entente, qu'elle soit formelle ou non<sup>22</sup>. Cette interprétation paraît d'autant plus correcte que le juge tient à préciser que « les deux juridictions [...] auraient pu conclure de tels arrangements de façon moins formelle, et même sans confirmations écrites avant l'adoption de la législation »<sup>23</sup>. Ces développements semblent pourtant étayer la conclusion qui nous intéresse plus particulièrement et qui est ainsi formulée :

Ayant choisi de conférer aux arrangements la forme d'une « Entente », ils n'ont rien fait toutefois, à mon avis, pour transformer les arrangements couverts par l'Entente en un traité et ils n'ont rien fait pour modifier la validité constitutionnelle de la législation devant être adoptée<sup>24</sup>.

La logique de ce raisonnement nous échappe, à vrai dire, puisque le juge ne tente aucunement de faire la preuve que l'entente n'est qu'un arrangement et ne distingue aucunement arrangement et traité, autant du point de vue du droit interne canadien que du droit international, ce qui était nécessaire pour conclure que l'Entente s'avérait un simple arrangement plutôt qu'un traité international.

Quant à l'affaire *Scott*, le juge Rothman paraît se limiter à une réfutation des arguments présentés par l'appelante dans le but d'écarter l'application de ce jugement. Parmi ces arguments<sup>25</sup>, l'on retrouve celui

---

21. Voir *supra*, note 5, à la p. 682.

22. *Ibid.*

23. *Ibid.*

24. *Ibid.*

25. L'appelant présenta en outre un argument tenant de la relation particulière de type colonial entre l'Ontario et l'Angleterre qu'il déclara ne pas exister entre le Québec et la France. Le juge Rothman rejette avec raison cet argument et rappelle aux procureurs que l'*Enforcement of Maintenance Orders Act* d'Ontario s'applique non seulement à l'Angleterre mais à de nombreux autres pays et États fédérés, principalement américains : voir *id.*, à la p. 683.

qui veut que l'absence d'une entente écrite dans l'affaire *Scott* rende inapplicable le précédent de la Cour suprême<sup>26</sup>. Le juge Rothman reprend l'argumentation présentée par le juge de première instance et affirme conséquemment :

S'il n'y avait pas d'accord formel entre l'Angleterre et l'Ontario pour adopter la législation mentionnée dans l'affaire *Scott*, il a dû y avoir au moins une sorte d'accord implicite entre les autorités des deux juridictions que ceci se produirait. Cela n'est pas arrivé seulement par hasard<sup>27</sup>.

En dépit de cette réfutation, la Cour ne pousse pas plus loin l'analyse de l'affaire *Scott* et des longs passages qu'elle avait cités auparavant en vue d'appliquer les règles qui y sont formulées à la qualification de l'Entente sur l'entraide judiciaire. Le juge Rothman exprime plutôt son accord avec la conclusion du juge de première instance et décide quant à lui que l'Entente « était un simple arrangement administratif entre deux juridictions et non pas un accord obligatoire, encore moins un traité international »<sup>28</sup>.

S'il convenait de regretter le caractère laconique du jugement de première instance, c'est avec une déception profonde que doit être accueilli le jugement de la Cour d'appel qui n'enrichit nullement la décision de la Cour supérieure et révèle une incompréhension plus manifeste encore des questions soulevées dans cet important litige. Ces questions méritaient des réponses mieux fondées et l'on aurait pu croire, à la lumière de l'un des seuls jugements récents de la Cour d'appel en matière de droit international public<sup>29</sup>, qu'elle aurait manifesté cette

---

26. *Id.*, aux pp. 683-684.

27. *Id.*, à la p. 684.

28. *Ibid.* Il ajoute à ce dispositif qu'« en dépit de l'Entente, le Québec et la France pourraient abroger leur législation respective selon la volonté de leur législature ». Ce dispositif additionnel n'a pas véritablement de portée, puisqu'il est de valeur générale et découle nécessairement du caractère non obligatoire de l'Entente. Mais le fait qu'une législature puisse abroger une loi de mise en œuvre d'un traité ne saurait en aucune façon modifier le caractère obligatoire ou non d'une entente.

29. Voir l'arrêt *Zodiak c. Polish People's Republic*, [1977] C.A. 366, où, dans un jugement bien documenté, le juge Kaufman applique la théorie de l'immunité restrictive des États étrangers. Voir aussi le jugement récent de cette même Cour d'appel en matière d'immunité, où le plus haut tribunal québécois applique par analogie, en faisant les distinctions appropriées, les règles sur les immunités juridictionnelles des États étrangers à une société de la couronne du Québec : voir *Sparling c. Caisse de dépôt et de placement du Québec*, C.A. Montréal 500-09-001178-921, 8 mars 1985, (Mme et MM. les juges L'Heureux-Dubé, Monet et Tyndale).

rigueur scientifique qui eût permis des réponses satisfaisantes à des questions éminemment complexes.

## II. — DES RAISONNEMENTS PEU RESPECTUEUX DE LA DÉFINITION COUTUMIÈRE DU TRAITÉ INTERNATIONAL

La question à laquelle avait à répondre les juges portait sur le caractère de traité international de l'Entente sur l'entraide judiciaire. Les tribunaux auraient dû, dès lors, chercher à définir ce qu'est un traité international et déterminer après cet exercice si l'Entente pouvait être qualifiée de traité relevant du droit international. S'il est vrai que la définition avait été présentée par le juge Rand dans l'affaire *Scott*<sup>30</sup>, et paraît être retenue par les juges Phelan et Rothman<sup>31</sup>, celle-ci ne correspond que partiellement à la définition que lui confère le droit international coutumier, plus appropriée en l'espèce<sup>32</sup> et devant être « adoptée » par le juge québécois<sup>33</sup>. Cette définition coutumière est présentée en ces termes par le P<sup>r</sup> P. Reuter :

30. Voir *supra*, note 4, à la p. 4. Dans sa version anglaise, la définition du juge Rand est ainsi rendue : « *A Treaty is an agreement between States, political in nature, even though it may contain provisions of a legislative character which may by themselves or their subsequent enactment pass into law. But the essential element is that it produces binding effects between the parties to it* ».

31. Les deux juges citent avec approbation l'*obiter dictum* du juge de la Cour suprême reproduit, *supra*, note 4, à la p. 4; voir *supra*, note 4, aux pp. 6-7, et *supra*, note 5, aux pp. 682-683.

32. La définition proposée par le juge Rand s'applique à la catégorie de traités conclus entre États souverains, mais néglige de considérer ceux que d'autres sujets du droit international peuvent conclure. Elle s'apparente en cela à celle que l'on retrouve à l'article 2(1)(a) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, reproduite dans M. LEBEL, F. RIGALDIES et J. WOEHLING, *Droit international public : notes et documents* (1982), vol. 1<sup>er</sup>, p. 95.

33. S'agissant d'une définition qui tire son origine de la coutume internationale, elle est ainsi directement applicable en droit interne canadien et québécois en vertu de la théorie de l'adoption. Cette règle de l'adoption, d'origine britannique, a été importée au Canada dans le renvoi intitulé *In the Matter of a Reference as to the Powers of the Corporation of the City of Ottawa and the Corporation of the Village of Rockcliffe Park to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioners Residences*, [1943] S.C.R. 208 et réitérée récemment dans *Gordon v. R.*, [1980] 5 W.W.R. 668 (B.C.S.C.). Sur la théorie de l'adoption et son application au Canada et au Québec, voir en général F. RIGALDIES et J. WOEHLING, « Le juge interne canadien et le droit international », (1980) 21 *C. de D.* 293, aux pp. 303 et ss.



Une manifestation de volontés concordantes imputables à deux ou plusieurs sujets de droit international et destinée à produire des effets de droit selon les règles de droit international<sup>34</sup>.

C'est dans cette définition que l'on retrouve « les caractéristiques propres aux traités » et c'est sur ce fondement que l'exercice de qualification de l'Entente sur l'entraide judiciaire aurait dû s'effectuer.

Un tel exercice se serait avéré nettement plus difficile et nécessairement plus lourd de conséquences, mais il s'imposait pour qu'une réponse satisfaisante fût donnée à la première question posée par la Cour. En appliquant la définition coutumière à l'espèce, il nous sera permis d'évaluer mieux encore la valeur des développements présentés par la Cour supérieure et la Cour d'appel.

En premier lieu, les juges Phelan et Rothman semblent considérer que l'Entente sur l'entraide judiciaire constitue une manifestation de volontés concordantes. Le caractère écrit de l'Entente paraît appuyer cette position, d'autant plus que les juges refusent, avec raison selon nous, d'écarter l'arrêt *Scott* en affirmant que l'accord implicite qui découle des lois réciproques du Royaume-Uni et de l'Ontario n'est pas moins fondé sur un accord de volontés que l'entente écrite conclue entre le Québec et la France.

La deuxième condition d'existence d'un traité international, à savoir son imputabilité à un ou plusieurs sujets de droit international (et non aux seuls États souverains, comme le suggère la définition du juge Rand), est complètement méconnue par les deux tribunaux. L'examen de cette condition les aurait amenés à décider d'une question qui est au cœur du contentieux constitutionnel entre le Québec et le gouvernement fédéral, mais méritait néanmoins une réponse.

Aussi, aurait-il fallu que les juges québécois s'interrogent sur la qualité de sujet de droit international de la France et du Québec. Si ceux-ci avaient pu disposer rapidement de la question de la personnalité internationale de la France, il en aurait été autrement de la détermination de la qualité de sujet de droit international du Québec. Cela aurait exigé un examen approfondi du droit canadien, auquel renvoyait le droit international aux fins de détermination de la personnalité internationale d'entités constituantes d'États fédératifs<sup>35</sup>. C'est ainsi que les juges

---

34. P. REUTER, *Introduction aux traités* (1979), p. 40, n° 63.

35. Voir à ce sujet l'excellente thèse de notre collègue belge Y. LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse* (1984), pp. 366 et ss.

auraient dû spécifier si les États fédérés canadiens, et en particulier le Québec, détenaient le pouvoir de conclure des traités, d'être représentés au plan international, d'exercer une compétence sur des espaces maritimes à l'égard desquels le droit international confère des droits souverains à l'État. Cette décision aurait été d'autant plus difficile qu'il existe à l'égard de l'une et l'autre des compétences internationales susmentionnées de profondes divergences entre le Québec et le gouvernement fédéral, illustrées par des lois, déclarations et pratiques nettement contradictoires, une jurisprudence pour le moins équivoque et un fossé profond entre les doctrines québécoise et anglo-canadienne en la matière<sup>36</sup>.

Le seul fait de ne pas avoir répondu à cette question prive en définitive les conclusions de la Cour supérieure et de la Cour d'appel, selon lesquelles l'Entente sur l'entraide judiciaire n'est pas un traité international, de toute autorité au plan scientifique<sup>37</sup>. Cette autorité est réduite encore par l'examen insuffisant des troisième et quatrième conditions d'existence des traités internationaux, examen qui se serait imposé si la deuxième condition avait été remplie.

Ainsi, les juges Phelan et Rothman se penchent sur la condition qui veut qu'un traité soit destiné à produire des effets de droit, condition considérée par le juge Rand, avec lequel les juges québécois sont en accord, comme l'élément essentiel d'un traité<sup>38</sup>. La Cour d'appel ne répond aucunement à l'argumentation de l'appelante qui voit dans l'Entente « un accord obligatoire qui ne peut pas être modifié sans le consentement du Québec et de la France à la fois »<sup>39</sup> et se contente d'affirmer, après avoir disqualifié l'Entente en tant que traité international :

Je suis de plus en accord avec le fait que, sans égard à l'Entente, le Québec et la France pourraient abroger leur législation respective selon la volonté de leur législature<sup>40</sup>.

---

36. Voir à ce sujet l'étude sur la personnalité internationale du Québec publiée par le P<sup>r</sup> J.-Y. Morin dans le présent volume, *supra*, aux pp. 163-304.

37. Il importe cependant de soulever ici la question des accords-cadres et de rappeler qu'une entente peut être couverte par l'État central qui, de ce fait, peut transformer un arrangement administratif en un traité international. Il demeure que les conditions supplémentaires qui sont énumérées ci-après doivent aussi être remplies. Dans le cas de l'*Entente sur l'entraide judiciaire*, aucun accord-cadre n'existait.

38. Voir la définition citée *supra*, note 30, *in fine*.

39. Voir *supra*, note 5, à la p. 685.

40. *Ibid.*

Le juge Rothman, pas plus que le juge Phelan du tribunal inférieur, n'affirme que l'Entente n'a pas force obligatoire par elle-même, bien que cette position puisse être déduite de leurs propos selon lesquels les législations internes peuvent être abrogées sans égard à l'Entente. Mais la justesse de cette déduction est éminemment contestable puisque, s'il est vrai que l'Assemblée nationale du Québec peut modifier sa *Loi sur l'entraide judiciaire* et que la France pourrait en faire autant de son côté, la conséquence qui en découlerait serait, non pas que l'Entente n'a pas le caractère obligatoire, mais qu'il y a eu violation de l'Entente, donnant ainsi ouverture à une action en responsabilité. C'est plutôt la lecture des dispositions de l'Entente elle-même, comme le suggère le P<sup>r</sup> L. Di Marzo<sup>41</sup>, qui permettrait d'établir le caractère contraignant ou non de l'Entente. Et c'est donc à l'examen attentif du texte même de l'Entente qu'auraient dû s'attacher les juges Phelan et Rothman.

La lecture de l'Entente sur l'entraide judiciaire, préambule et procès-verbal compris<sup>42</sup>, aurait pu suggérer que l'Entente s'avérait obligatoire parce qu'il y était « *reconnu* » que la France et le Québec s'accordent la réciprocité aux fins d'application de leur propre législation en matière d'entraide judiciaire civile, commerciale et administrative<sup>43</sup>. Certains éléments de l'Entente sont de nature à nuire à cette prétention pour autant qu'il est affirmé dans le procès-verbal que les délégations ont constaté que les mesures « *pouvaient* » être mises en œuvre<sup>44</sup>, qu'il est souvent fait mention de « faculté », d'« information », de « coopération », ce qui est loin d'un langage comminatoire. Mais d'autres passages de l'Entente, et notamment ceux de son titre VII, où il est question de décisions ayant « de plein droit l'autorité de la chose jugée » et où la terminologie se caractérise par l'emploi du verbe « devoir », vont en sens contraire. Si l'intention des parties devait être révélée par les suites qui furent données à l'Entente, l'attitude du Québec, reflétée par l'adoption de la *Loi sur l'entraide judiciaire*, qui approuve l'Entente et lui donne « effet malgré toute disposition d'une loi générale ou spéciale

---

41. Voir L. DI MARZO, « The Legal Status of Agreements Concluded by Component Units of Federal States with Foreign Entities », (1978) 16 *A.C.D.I.* 197, aux pp. 198 et ss.

42. La prise en compte du préambule et du procès-verbal paraît être autorisé à la lumière des règles d'interprétation des traités, mentionnées à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra*, note 32, à la p. 104, mais dont la valeur coutumière est indéniable.

43. Voir le préambule, par. 3.

44. Voir le procès-verbal, par. 4.

ou d'un règlement adopté en vertu d'une telle loi»<sup>45</sup>, révèle hors de tout doute que le Québec considère l'Entente comme obligatoire.

Si l'Entente sur l'entraide judiciaire avait respecté cette troisième condition et qu'elle avait été considérée comme produisant des effets de droit, les juges Phelan et Rothman auraient dû, en quatrième et dernier lieu, se demander si l'Entente était régie par le droit international, ce qu'ils négligèrent aussi de faire. Ici, la solution aurait pu être dictée en partie par la réponse donnée lors de l'examen de la qualité de sujet de droit international au Québec et de sa capacité de conclure des traités. En effet, si les juges avaient reconnu une telle capacité au Québec, il y aurait eu présomption d'applicabilité du droit international à l'Entente<sup>46</sup>. Cette présomption aurait pu être écartée si l'examen du texte de l'Entente avait révélé que les parties avaient choisi de soumettre leur entente à un droit autre que le droit international. La lecture de l'Entente ne donne guère d'indication à cet égard puisqu'elle ne contient ni clause de droit applicable, ni procédure de règlement des différends. Mais l'absence de référence au droit international ou à une procédure de règlement des différends qui prévoit le recours à un tribunal international, pourrait constituer un indice qui permettrait d'écarter la présomption et de conclure que l'Entente n'est pas régie par le droit international public. Une telle conclusion était plausible à la lumière du texte de l'Entente et aurait pu amener le juge à refuser à celle-ci la qualité de convention internationale vu son défaut de remplir la quatrième condition d'existence d'un traité.

C'est à un tel exercice qu'auraient dû se livrer les juges de la Cour supérieure et de la Cour d'appel eu égard à la demande qui leur était adressée et qui les incitait à dire et à juger que l'Entente sur l'entraide judiciaire était un traité international. On regrette donc qu'ils n'aient pas abordé ce problème sous les divers angles où nous l'avons présenté et qui seuls auraient satisfait les publicistes québécois.

\* \* \*

---

45. Voir *supra*, note 3, art. 1<sup>er</sup>.

46. Voir au sujet de cette présomption et des conditions de son application, LEJEUNE, *op. cit.*, *supra*, note 35, pp. 253 et ss.

Si la qualité scientifique du jugement suscite des réserves, il en va autrement des mérites politiques de la décision. Au moment où s'annoncent des négociations constitutionnelles entre le Québec et le gouvernement fédéral, l'on peut estimer heureux qu'un jugement péremptoire, négateur de la personnalité internationale du Québec et de son pouvoir de conclure des traités, ne soit pas venu corroborer une thèse fédérale déjà relativement intransigeante à l'égard des revendications du Québec<sup>47</sup>.

Il appartient, en vérité, au pouvoir politique et non aux tribunaux d'apporter une solution à la question de la personnalité internationale du Québec et si l'ouverture manifestée récemment par le nouveau gouvernement canadien se traduisait par un arrangement constitutionnel où le Québec verrait ses aspirations légitimes satisfaites<sup>48</sup>, nos tribunaux ne procéderaient-ils pas à l'examen des ententes internationales du Québec selon des critères plus respectueux du droit international?

Daniel TURP\*

---

47. Pour une illustration plus récente de cette intransigeance, voir l'opinion exprimée par le Bureau juridique du ministère des Affaires extérieures du 19 octobre 1981, reproduite dans (1982) 20 *A.C.D.I.*, 298-299.

48. Il est intéressant de constater que lors de la visite du Premier ministre français, M. Laurent Fabius, son homologue canadien, M. B. Mulroney, fit une allocution dans laquelle il semblait épouser la thèse québécoise du prolongement des compétences internes au niveau international : « Le gouvernement canadien entend exercer dans leur intégrité ses responsabilités constitutionnelles en matière de relations internationales [...] Néanmoins, il considère tout à fait normal et souhaitable que le gouvernement québécois maintienne avec la France des rapports qui justifient l'identité culturelle du Québec. Nous reconnaissons donc la légitimité des relations privilégiées et directes entre Paris et Québec, dès lors qu'elles respectent et visent des sujets qui ne heurtent pas les compétences fédérales. » (Allocution du 7 novembre 1984, non publiée, p. 7).

\* Professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.