

Renaud DEHOUSSE

**FEDERALISME ET RELATIONS INTERNATIONALES :**  
**Une réflexion comparative**

Thèse présentée en vue de l'obtention du titre  
de Docteur en sciences juridiques  
de l'Institut universitaire européen

Volume I

Florence

1988

LIB  
321  
.02  
DEH

888-838



30001

000722464

321.02



②  
I  
ROSSO

LIB  
321.02  
DEH



Renaud DEHOUSSE

# FEDERALISME ET RELATIONS INTERNATIONALES :

## Une réflexion comparative

Membres du jury : Prof. Yves Mény, directeur de thèse (Paris)  
Prof. Antonio Cassese (Florence)  
Prof. François Perin (Liège)  
Prof. Dan Soberman (Kingston)  
Prof. Joseph H.H. Weiler (Ann Arbor/Florence)

Marked:  
STEIN ROUSE

32102

Ffdn 9



"Ce qui fait vivre le droit c'est le conflit de l'homme et de la terre, c'est telle servitude, concernant la source, le chemin, le mur, telle nécessité, concernant l'équipe, l'outil, la machine, tel marché, de boeufs, de moutons, de blé ; car ici il faut résoudre, et la nature n'attend pas ; c'est par cette irrésistible pression que la jurisprudence a fait peu à peu le droit, et continuellement le transforme. (...) Ce que je veux faire apercevoir, c'est que le travail réel, le travail contre la chose, qui fait la loi et qui change la loi, autrement dit que l'idée politique naît du travail, et non point de la pensée abstraite d'un réformateur."

Alain, Propos, avril 1932.





## TABLE DES MATIERES

|   |     |
|---|-----|
| <b>Introduction</b> .....   | 1   |
| 1. Questions d'objet et de méthode .....  | 3   |
| 2. Fédéralisme, régionalisme et structures<br>décentralisées : de la difficulté d'une définition ..                         | 8   |
| 3. Structure de la thèse .....  | 14  |
| <br><b>PREMIERE PARTIE - LE DEVELOPPEMENT DU DOMAINE INTERNATIONAL ET<br/>L'EQUILIBRE FEDERAL</b>                           |     |
| <br><b><u>Chapitre 1 : Affaires étrangères et fédéralisme :</u></b><br><u>les données du problèmes</u>                      | 21  |
| 1. Affaires étrangères et relations internationales :<br>de la difficulté d'une définition .....                            | 21  |
| 2. Une approche juridique : le cas australien .....   | 26  |
| 3. La répartition des compétences internationales et<br>l'équilibre des pouvoirs dans les Etats fédéraux ....               | 44  |
| <br><b><u>Chapitre 2 : La théorie des compartiments étanches :</u></b><br><u>les exemples belge et canadien</u>             | 65  |
| 1. Principe .....   | 65  |
| 2. Une étanchéité menacée? .....  | 85  |
| 2.1. Relations internationales et<br>intérêt national .....   | 86  |
| 2.2. Les exigences du droit international .....   | 92  |
| <br><b><u>Chapitre 3 : Les Affaires extérieures comme domaine</u></b><br><u>de compétence propre : l'exemple australien</u> | 105 |
| 1. Compétence fédérale et droits des Etats .....  | 105 |
| 2. Une compétence illimitée? .....  | 112 |
| 2.1. Limites constitutionnelles .....   | 112 |

|  |     |
|--|-----|
| 2.1.1. Equilibre fédéral et mauvaise foi .....                     | 114 |
| 2.1.2. Limites constitutionnelles explicites .....                 | 116 |
| 2.1.3. Limites constitutionnelles implicites .....                 | 120 |
| 2.1.4. La notion d'exécution des accords<br>internationaux .....   | 125 |
| 2.1.5. Conclusion : le contrôle judiciaire et<br>ses limites ..... | 136 |
| 2.2. Le rôle des Etats : théorie et pratique .....                 | 140 |

|  |     |
|--|-----|
| <u>Chapitre 4 : Synthèse : l'équilibre fédéral<br/>en question</u> ..... | 161 |
|--|-----|

## DEUXIEME PARTIE - POLITIQUE ETRANGERE ET PRESSIONS CENTRIFUGES

|  |     |
|--|-----|
| <u>Chapitre 5 : Les racines internes et externes<br/>du problème</u> ..... | 179 |
|--|-----|

|   |     |
|---|-----|
| 1. Le contexte général : l'interdépendance et<br>ses effets centrifuges ..... | 181 |
| 2. Le cas particulier des régions frontalières .....                          | 189 |
| 3. Variables internes : symétrie et asymétrie .....                           | 194 |
| 4. Asymétrie et relations extérieures .....                                   | 204 |
| 5. Variables institutionnelles .....  | 217 |
| 5.1. La dynamique de l'autonomie .....  | 219 |
| 5.2. Pressions centrifuges et<br>réponses institutionnelles .....             | 227 |
| 6. Conclusion .....   | 238 |

## TROISIEME PARTIE - L'ETAT FEDERAL SUR LA SCENE INTERNATIONALE

|   |     |
|---|-----|
| <u>Chapitre 6 : La participation des composantes de la fédération<br/>à l'élaboration de la politique étrangère</u> ..... | 247 |
|---|-----|

|  |     |
|--|-----|
| 1. La représentation des intérêts régionaux<br>au niveau national et ses limites ..... | 249 |
|--|-----|

|  |         |
|--|---------|
| 2. La coopération intergouvernementale<br>en matière de relations extérieures .....  | 269     |
| 2.1. Schémas relationnels .....  | 273     |
| 2.2. Poids régional dans le processus décisionnel ...  | 283     |
| 2.2.1. Compétences normatives, administratives et<br>financières ; leur rôle dans la mise en<br>oeuvre de la politique étrangère ..... | 287     |
| 2.2.2. Aspects tactiques et stratégiques .....   | 304     |
| 3. Conclusion : éléments de confédéralisme .....   | 308     |
| <br><u>Chapitre 7 : Influence de la structure fédérale sur<br/>les relations extérieures de l'Etat</u> .....                           | <br>323 |
| 1. Le modèle confédéral et les orientations de fond<br>de la politique extérieure .....  | 326     |
| 2. Substance et symboles : les enjeux du débat .....   | 340     |
| 3. Fédéralisme et représentation internationale<br>de l'Etat .....   | 352     |
| 4. Le modèle confédéral et le profil structurel<br>de la politique étrangère .....   | 366     |
| 4.1. Réserves et clauses fédérales .....   | 367     |
| 4.2. L'attitude des Etats fédéraux<br>au sein des organisations internationales .....  | 385     |
| 4.3. Au-delà du modèle confédéral :<br>autonomie et unité .....  | 392     |
| 5. Conclusion .....  | 402     |
| <br><b>QUATRIEME PARTIE - L'ACTION AUTONOME DES COMPOSANTES<br/>DE LA FEDERATION</b>   |         |
| <br><u>Chapitre 8 : Cadre juridique</u> .....  | <br>411 |
| 1. Le droit international face au phénomène fédéral ....   | 413     |
| 2. Des dispositions nationales restrictives .....  | 434     |
| 2.1. Le parallélisme des compétences et<br>ses implications .....  | 439     |

|  |     |
|--|-----|
| 2.2. Le domaine réservé fédéral .....                                  | 463 |
| 3. Conclusion : la double logique du fédéralisme .....                 | 472 |
| <b><u>Chapitre 9 : Les moyens de l'autonomie</u></b> .....             | 479 |
| 1. Une pratique d'une grande diversité .....                           | 479 |
| 2. L'autonomie et ses implications .....                               | 490 |
| 3. Tentations et limites de l' <u>a contrario</u> .....                | 505 |
| 4. Contrôle et légitimation :<br>le rôle des autorités fédérales ..... | 520 |
| 5. Les possibilités offertes par le droit<br>international .....       | 533 |
| <b>Conclusion</b> .....  | 549 |
| 1. Le confédéralisme ou la face cachée<br>du fédéralisme .....         | 552 |
| 2. Fédéralisme, complexité et mixité .....                             | 556 |
| 3. Vers une déjuridicisation de la politique<br>étrangère .....        | 559 |
| 4. Synthèse : de l'importance du niveau d'analyse .....                | 562 |

## INTRODUCTION

"On peut dire, sans exagération, qu'au point de vue du droit international, l'Etat fédéral n'existe pas : il n'existe juridiquement qu'au point de vue constitutionnel. (...) Sa personnalité extérieure ne diffère en rien de celle des Etats unitaires. A l'intérieur, il fait comme les autres, ce que bon lui semble : il a un gouvernement royaliste républicain ; il donne plus ou moins d'autonomie à des villes, à des collectivités décentralisées, à d'anciens Etats : tous ces actes sont en dehors du droit des gens."

(M. DONOT, De la responsabilité de l'Etat fédéral à raison des actes des Etats particuliers, Paris, Pédone, 1912, pp. 7-8).

"La personnalité internationale du Québec n'est pas un projet d'avenir. C'est une réalité."

(K. VALASKAKIS, Le Québec et son destin international : les enjeux géopolitiques, Montréal, Les Quinze, 1980, p. 75).

Ecrire sur un sujet amplement exploré, comme l'est assurément le problème des relations internationales de l'Etat fédéral, représente à bien des égards un défi. Le danger le plus évident - et pourtant peut-être le plus difficile à éviter - est celui de la banalité : si l'on n'entend pas se limiter à reprendre ce qui a été écrit dans les analyses précédentes, on est bien forcé de choisir une approche nouvelle, qui soit susceptible de projeter sur des problèmes

déjà connus un éclairage nouveau. A l'inverse, une approche par trop éloignée des précédentes risque de n'apporter qu'une contribution limitée à l'évolution de la réflexion générale, précisément parce que les préoccupations communes seront trop limitées. On risque ainsi de se retrouver en présence d'analyses parallèles du même objet, qui connaîtront chacune un développement autonome sans qu'un effort de synthèse soit réalisé.

L'ambition de l'analyse qui suit est précisément de jeter les bases d'une telle synthèse. Cela n'est évidemment possible qu'en prenant en compte les tentatives qui ont été réalisées jusqu'à présent, de façon à éviter l'excès de diversité dont il vient d'être question. Inversement, cette analyse se veut plus qu'une simple compilation documentaire de ce qui a été écrit sur les relations extérieures des Etats fédéraux ; par sa méthode et par son objet, elle se distingue de celles qui l'ont précédée. Méthode et objet sont d'ailleurs indissociablement liés.

## 1. Questions d'objet et de méthode

On ne pense pas faire injure aux études - parfois particulièrement approfondies (1) - qui ont été consacrées à la question en disant qu'elles respectent dans leurs grandes lignes les canons de la pensée juridique classique. Toutes ont en effet en commun une approche avant tout déductive, centrée sur les catégories analytiques du droit constitutionnel ou du droit international. Les problèmes sont ainsi abordés par le biais de réflexions consacrées à la capacité ou à la responsabilité internationales des Etats fédérés, aux espaces d'action autonome qui leur sont laissés par le droit constitutionnel sous la forme d'un droit de traiter ou de la possibilité d'organiser leur propre représentation extérieure. Ce choix illustre bien le penchant des juristes pour la pathologie,

- 
1. Citons seulement, parmi les ouvrages principaux, ceux de Ivan BERNIER, International Legal Aspects of Federalism, Londres, Longmans, 1973 ; L. DI MARZO, Component Units of Federal States and International Agreements, Alphen aan den Rijn, Sijthoff et Noordhoff, 1980 ; James McLEOD HENDRY, Treaties and Federal Constitutions, Washington, D.C., Public Affairs Press, 1955 ; Ramesh Chandra GHOSH, Treaties and Federal Constitutions: Their Mutual Impact, Calcutta, The World Press, 1961 ; Yves LEJEUNE, Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse, Paris, L.G.D.J., 1984 et Luzius WILDHABER, Treaty-Making Power and Constitution - An International and Comparative Study, Bâle et Stuttgart, Helbing et Lichtenhahn, 1971. L'ouvrage de Yves Lejeune contient une bibliographie très complète de la littérature juridique sur la question (pp. 415-460).

puisque'il s'agit là des manifestations juridiques les plus a-typiques du phénomène fédéral sur la scène internationale. Toutes ces analyses soulignent à quel point le fédéralisme reste pour le droit international une réalité difficile à appréhender. Leur ambition ultime serait au fond de cerner avec précision les éléments d'un statut international des collectivités fédérées. Rares sont celles qui mettent l'accent sur l'impact de la structure fédérale sur les relations extérieures de l'Etat (2). Plus rares encore celles qui prennent en considération le revers de la médaille, c'est-à-dire les effets que peut engendrer pour les Etats fédéraux la centralisation des relations extérieures.

Par contraste, ces deux derniers points n'ont pas été ignorés par les analyses que la science politique a consacré aux Etats fédéraux et à leur action internationale. Peut-être cette différence est-elle en partie explicable par la méthode nettement plus inductive suivie par les auteurs qui se sont penchés sur ces problèmes. Il est intéressant de noter à cet égard que les spécialistes du fédéralisme - qu'ils soient juristes ou politologues -, ont tendance à mettre en évidence les difficultés sur lesquelles peut déboucher la

---

2. A signaler toutefois une exception notable dans le chef de Ivan Bernier, op. cit., chapitre 5 et de R.C. GHOSH, op. cit., 233-290.



centralisation des relations internationales (3). Car s'il est évident qu'une structure fédérale sera porteuse d'incertitudes au niveau international, il n'en est pas moins vrai que l'inverse est tout aussi vrai, et que les relations extérieures peuvent être à l'origine de tensions susceptibles de compromettre l'équilibre des pouvoirs réalisé au sein de la fédération. Si les théoriciens du fédéralisme s'en sont aperçus, c'est peut-être parce qu'ils étaient mieux à même que d'autres d'apprécier que le fédéralisme n'est pas seulement une source de malaise dans l'ordre international, mais aussi une forme d'organisation qu'il pouvait être nécessaire de protéger.

Malheureusement les analyses que la science politique a consacrées à la question ne font dans la plupart des cas qu'effleurer tous ces points. Nombre d'entre elles sont limitées dans leurs ambitions à l'un ou l'autre aspect de la problématique générale (4) ou aux particularismes des situations nationales ; la plupart sont plus descriptives qu'explicatives. Il est fort rare qu'elles s'efforcent d'appréhender les problèmes dans leur ensemble thématique, spatial et temporel (5). On attend toujours une proposition de

---

3. Voir par exemple ce locus classicus qu'est le Federal Government de K.C. WHEARE, 4e éd., Londres, Oxford University Press, 1967.

4. Comme par exemple les relations transfrontières.

5. Voir toutefois les études publiées dans le numéro spécial de la revue Publius : The Journal of Federalism, vol. 14, Fall 1984, consacré aux relations extérieures des Etats fédérés.

réponse à toute série d'interrogations fondamentales. Quelle est l'origine du développement - souvent mentionné, jamais expliqué - des relations internationales des Etats fédérés? Quelles sont les raisons qui font que ce phénomène n'a pas la même acuité dans tous les Etats fédéraux? Quelles incidences peut avoir sur la politique étrangère des Etats fédéraux l'existence de gouvernements régionaux à côté du gouvernement national? Autant de questions essentielles auxquelles faute de mieux, la réponse pourrait être cherchée du côté des théories consacrées à l'évolution contemporaine des relations internationales - on pense par exemple aux phénomènes d'interdépendance décrits par maints auteurs (6), au développement des contrats transnationaux (7). Les théories générales du fédéralisme offrent un autre axe de recherches tout aussi négligé, bien que l'hétérogénéité de certaines fédérations ou l'influence de facteurs structurels qui contribuent à altérer les rapports entre différentes communautés puissent représenter des variables explicatives dignes d'intérêt. A une époque où la théorie des relations internationales souligne l'importance des racines internes de la politique étrangère, il paraît utile de prendre en compte l'ensemble de ces variables

---

6. Voir par exemple R. COOPER, The Economics of Interdependence - Economic Policy in the Atlantic Community, New York, McGraw-Hill, 1968 ; A. SCOTT, The Dynamics of Interdependence, Chapel Hill, North Carolina University Press, 1982.

7. Voir R. KEOHANE et J. NYE, Transgovernmental Relations and International Organizations, *World Politics*, vol. 25, 1974/75, 39-62.

sociétales et institutionnelles dans l'analyse des implications internationales du fédéralisme. L'une des principales ambitions méthodologiques de cette recherche est précisément d'intégrer ces différentes approches pour proposer une vision d'ensemble de la problématique. Quelques mots sur la nature du phénomène fédéral paraissent toutefois nécessaires avant de passer en revue la structure de cet ouvrage.

## 2. Fédéralisme, régionalisme et structures décentralisées : de la difficulté d'une définition

Pour beaucoup de juristes, le fédéralisme se résume essentiellement à un système de répartition des compétences entre le pouvoir central et des autorités régionales autonomes. Conceptualisée et raffinée, cette vision trouve un écho dans certains ouvrages classiques, comme celui de Wheare, qui mettent l'accent sur la structure constitutionnelle des Etats fédéraux (8). L'avantage de ce critère de définition est de permettre d'identifier avec une relative aisance une série d'Etats qui répondent à la définition du phénomène fédéral même si, comme toujours, il est permis d'hésiter dans quelques cas précis (9). Toutefois, en se limitant aux variables institutionnelles, on perd en capacité d'explication ce que l'on gagne en clarté.

Quelques exemples permettent de mieux saisir le problème. Si l'on s'en tient à un critère strictement formel, il semble inévitable que l'Union soviétique figure au nombre des systèmes fédéraux. Or,

---

8. WHEARE, op. cit. supra, note 3.

9. Voir par exemple R.L. WATTS, New Federations: Experiments in the Commonwealth (2 vols.), Oxford, Clarendon Press, 1966.

dans la plupart des cas, la marge de manoeuvre dont disposent les républiques autonomes reste relativement réduite. En l'occurrence, la clé de ce décalage entre la vision institutionnelle et la réalité politique réside pour beaucoup dans l'existence d'une colonne vertébrale fortement centralisée sous la forme du parti unique (10). C'est d'ailleurs pour cette raison que nombre d'analyses juridiques de l'action internationale des composantes de l'Etat fédéral considèrent comme peu significative la reconnaissance de certaines prérogatives internationales aux Républiques soviétiques (11). Inversément, la Belgique, dont la structure institutionnelle ne répond pas aux canons classiques de l'architecture fédérale, est avec le Canada un des pays dont les subdivisions territoriales se sont montrées les plus entreprenantes dans ce domaine. On a ainsi l'exemple un peu paradoxal d'un Etat théoriquement moins décentralisé que la plupart des fédérations classiques, mais où les gouvernements régionaux se montrent beaucoup plus actifs, dans un secteur qui passe de surcroît pour être une des places-fortes de l'intérêt national, tant l'idée même d'Etat (fédéral ou non) apparaît liée à la nécessité de présenter front commun vis-à-vis de l'extérieur.

- 
10. Voir à ce propos C.J. FRIEDRICH, Trends of Federalism in Theory and in Practice, Londres, Pall Mall Press, 1968, pp. 47-51.
  11. Voir par exemple I. BERNIER, op. cit., pp. 28-29 ; E. DOLAN, The Member Republics of USSR as Subjects of the Law of Nations, I.C.L.Q., vol. 4, 1955, 629, p. 631 ; GHOSH, op. cit., pp. 80-82.

Ces deux exemples illustrent bien les limites d'une explication exclusivement institutionnelle du fédéralisme. Plusieurs définitions alternatives ont été proposées pour remédier à ces carences. La plus radicale est sans doute celle de W.S. Livingston qui met l'accent sur la dimension sociologique du fédéralisme. L'essentiel, pour lui, n'est pas la structure institutionnelle, ni même la manière dont elle est utilisée ;

"for institutional devices, both in form and in function, are only the surface manifestations of the deeper federal quality of the society that lies beneath the surface. The essence of federalism lies not in the institutional or constitutional structure but in the society itself. Federal government is a device by which the federal qualities of the society are articulated and protected" (12)

Cet accent sur la dimension sociologique aboutit naturellement à un relativisme extrême : plutôt qu'un modèle fédéral, ce sont des "éléments de fédéralisme" (federal instrumentalities) destinés à protéger le degré de diversité qui existe peu ou prou dans toutes les sociétés étatiques, que Livingston s'efforce de cerner. Telle quelle, sa tentative reste cependant trop générale pour être appliquée systématiquement à l'analyse de différentes situations nationales

---

12. A Note on the Nature of Federalism, Political Science Quarterly, vol. XLVII, 1952, 81-95, p. 85.

(13) ; elle n'en a pas moins eu l'immense mérite de mettre en évidence l'existence d'autres variables explicatives que les éléments institutionnels qui monopolisaient auparavant les études sur le fédéralisme. Par la suite, d'autres études se sont attachées aux variables politiques qui contribuent au caractère fédéral d'une société, insistant notamment sur l'importance de facteurs comme l'environnement international ou l'organisation des partis politiques pour expliquer la genèse et le fonctionnement des fédérations modernes (14).

Il n'est pas nécessaire d'entrer ici dans le vif du débat. Néanmoins ces remarques théoriques peuvent permettre de mieux comprendre certains des choix de cette thèse - à commencer par celui d'une définition minimale du champ d'observation. L'analyse qui suit repose sur une définition relativement simple du fédéralisme, empruntée à William Riker : est considéré comme fédéral tout système politique qui prévoit au moins deux niveaux de gouvernement, disposant chacun de leurs attributions propres, pourvu qu'il existe une garantie

---

13. Il est d'ailleurs symptomatique que l'ouvrage de Livingston sur la réforme constitutionnelle dans les Etats fédéraux ne fasse guère usage de ces prémisses théoriques, et se contente pour l'essentiel d'une analyse institutionnelle des plus classiques. Voir Federalism and Constitutional Change, Oxford, Clarendon Press, 1956.

14. Voir par exemple FRIEDRICH, op. cit. supra note 10 et W. RIKER, Federalism: Operation, Origin, Significance, Boston, Little, Brown and Cy, 1964.

minimale de l'autonomie de chaque niveau dans sa propre sphère (15). Si l'on renonce ainsi aux critères de différenciation proposés dans de nombreuses analyses constitutionnelles (participation des entités fédérées au gouvernement de la fédération, garantie constitutionnelle de leur existence, maîtrise des compétences résiduelles, absence de tutelle, etc.), c'est pour mieux mettre en lumière le fait que fédéralisme et régionalisme - pour autant que l'on puisse opérer une distinction nette entre ces deux concepts - font partie d'un continuum qui va de la centralisation de l'état unitaire à des formes très poussées de décentralisation (16).

Certes, des distinctions assez tranchées entre ces différents modèles sont à la fois possibles et nécessaires, mais elles ne doivent pas nous faire perdre de vue que ces formes de gouvernement sont parfois affectées par des tendances communes, et réagissent plus souvent qu'on ne le pense de façon semblable. Nous verrons par exemple que gouvernements régionaux et nationaux ont eu parfois une attitude fort semblable pour répondre aux problèmes ou aux tentations provoqués par l'interdépendance croissante qui caractérise le monde

---

15. Op. cit., p. 11. Pour une réflexion théorique sur le choix d'une définition du fédéralisme et ses implications, voir A.H. BIRCH, Approaches to the Study of Federalism, Political Studies, vol. XIV, 1966, 15-33.

16. Voir à ce propos W.J.M. MACKENZIE, Federalism and Regionalism, Modern Law Review, vol. XIV, 1951, 182-194, ainsi que Yves LEJEUNE, op. cit., numéros 12 à 16.



industrialisé (17). Il paraît donc intéressant de regrouper dans une même catégorie une série de systèmes qui présentent un minimum d'éléments communs, tout en gardant à l'esprit les différences qui les séparent, pour mieux analyser les réponses qu'ils ont apportées à des problèmes identiques. En examinant de quelle manière des Etats que l'on n'hésite généralement pas à qualifier de fédéraux, comme les Etats-Unis, la Suisse, l'Australie ou le Canada, et des Etats à structure régionale comme l'Italie ou la Belgique, ont cherché à organiser leurs relations extérieures, on sera mieux à même d'apprécier le poids respectif des variables institutionnelles, politiques ou sociologiques. Ce résultat ne pourra être atteint qu'en alternant les approches. On peut par exemple se demander pourquoi deux Etats dont la structure constitutionnelle est fort semblable, comme c'est le cas de l'Australie et du Canada, n'ont pourtant pas eu à affronter des difficultés de même intensité, au niveau des relations internationales comme à beaucoup d'autres niveaux : assurément, les variables institutionnelles n'expliquent pas ces différences. Inversément, il sera intéressant de voir par quels moyens des pays comme la Belgique et le Canada ont cherché à résoudre dans leur action internationale les difficultés inhérentes à leur pluralité ethnique. Au travers de chacun de ces cas particuliers, c'est l'ensemble du phénomène fédéral, dans son unité et dans sa diversité, que l'on essaye d'appréhender.

---

17. Voir infra, chapitres 6 et 8.

### 3. Structure de la thèse

Pour arriver à ce résultat, on a délibérément choisi de délaissé les sentiers battus par la plupart des analystes de la dimension internationale du phénomène fédéral. S'il est bien un point sur lequel s'accordent la plupart des critiques de l'approche institutionnelle classique, c'est sur l'insuffisance d'un traitement légaliste des problèmes. On s'efforcera par conséquent d'aller au-delà de l'analyse traditionnelle de la répartition des compétences en matière de relations extérieures, et de mettre en évidence l'existence de moyens qui permettent aux composantes de l'Etat fédéral de jouer un rôle international - direct et indirect - dont l'importance varie, mais qui est bien plus profond qu'un examen superficiel ne pourrait le laisser croire.

Il est toutefois essentiel de préciser que cette démarche se veut avant tout un complément, plutôt qu'une alternative aux analyses existantes. Ce n'est, répétons-le, qu'en construisant au départ de ce qui existe déjà que l'on peut espérer progresser vers une synthèse. Par conséquent, même si les chapitres qui suivent ne respectent pas fidèlement les étapes obligées de l'analyse juridique classique - conclusion des traités, représentation diplomatique et consulaire, participation aux organisations et conférences internationales - ils abordent tour à tour ces différentes questions pour explorer les

solutions qui ont prévalu dans différents cadres nationaux et la manière dont elles ont été reçues et critiquées par la doctrine.

L'accent a été mis sur les pressions contradictoires auxquelles sont soumis les Etats à structure décentralisée dans la conduite de leurs relations internationales. Pressions centralisatrices, tout d'abord, liées à la nécessité d'intégrer dans un ensemble les relations de l'Etat avec le monde extérieur. Tous les Etats fédéraux ont répondu à ce besoin en confiant aux autorités nationales un rôle prééminent, voire exclusif. La tendance est suffisamment généralisée pour que l'on en fasse état dès maintenant, car cette notion est un des éléments de base à la lumière desquels les pages qui suivent doivent être lues. Ce point est d'ailleurs tellement bien assimilé que d'aucuns voient dans cette centralisation des relations extérieures un des traits caractéristique qui opposent la fédération aux organisations confédérales (18). Néanmoins, cette centralisation ne va pas sans poser quelques problèmes délicats dans des systèmes basés sur un morcellement assez poussé des compétences, comme le sont indubitablement les fédérations, car il est clair qu'elle peut être utilisée pour modifier de façon indirecte la

---

18. Voir par exemple Ivo DUCHACEK, Comparative Federalism: The Territorial Dimensions of Politics, New York, Holt and Rhinehart, 1970, p. 57 ; R. BERNHARDT, Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge in Bundesstaat, Cologne et Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1957, p. 35. ; H. KELSEN, General Theory of Law and State, New York, Russell & Russell, 1961, p. 321.

répartition initiale. Ce problème, inhérent au concept de fédéralisme, mais qui ne se pose pas avec la même acuité dans tous les Etats, fait l'objet de la première partie (chapitres 1 à 4).

Toute organisation fédérale, précisément parce qu'elle multiplie les centres de décision, porte aussi en soi la marque d'une logique décentralisatrice qu'il serait fort surprenant de ne pas voir jouer aussi au niveau des relations internationales. Cette logique sera d'autant plus forte - et en cela les enseignements de Livingston sont précieux - que la société qui sous-tend l'organisation fédérale de l'Etat est diversifiée. Le chapitre 5 est consacré à l'analyse des différentes données, internes et externes, sociétales et institutionnelles, qui peuvent être à la base de pressions centrifuges. Celles-ci peuvent trouver des débouchés de deux natures. L'action internationale autonome des composantes de la fédération en représente évidemment la résultante naturelle. Mais on oublie souvent que la même logique décentralisatrice peut aboutir à une participation des autorités régionales au processus décisionnel par lequel la position internationale de l'Etat fédéral est déterminé : certains mécanismes ont été prévus à cette fin en ce qui concerne la conclusion des traités ; dans les autres cas, c'est par le biais des relations intergouvernementales que cette influence trouvera à s'exercer. Ces procédés sont analysés au chapitre 6.

Il serait étonnant, au vu de l'importance des pressions centrifuges dans certains cas, que l'action internationale des organes

centraux de la fédération n'en soit pas affectée. Nous verrons dans le chapitre 7 que cette influence est notable à plusieurs niveaux : en ce qui concerne les orientations de fond de la politique étrangère et la représentation internationale de l'Etat, bien sûr, mais aussi - de façon plus inattendue - dans ce que l'on pourrait appeler le profil juridique de l'action internationale de la fédération, dont plusieurs caractéristiques sont liées à la co-existence de différents centres de pouvoir au sein d'une même structure étatique.

Enfin, les chapitres 8 et 9 passent en revue les procédés par lesquels les composantes de la fédération peuvent arriver à s'imposer comme des acteurs internationaux à part entière, en dépit d'un cadre normatif assurément peu favorable. A ce niveau aussi, les choix méthodologiques dont il a été question plus haut s'avèreront d'une grande importance.



**PREMIERE PARTIE**

**LE DEVELOPPEMENT**

**DU DOMAINE INTERNATIONAL ET**

**L'EQUILIBRE FEDERAL**





## CHAPITRE 1

### AFFAIRES ETRANGERES ET FEDERALISME : LES DONNEES DU PROBLEME

#### 1. Affaires étrangères et relations internationales : de la difficulté d'une définition

C'est devenu aujourd'hui un lieu commun : la distinction entre les affaires intérieures et les affaires internationales est sans cesse plus ardue. Le développement des moyens de communication et l'interdépendance croissante qui caractérisent notre époque contribuent à estomper la limite entre ces deux concepts. La proclamation de l'Etat de siège en Pologne, l'assassinat d'un dirigeant de l'opposition aux Philippines ou la politique d'apartheid maintenue contre vents et marées par le gouvernement de Pretoria sont autant d'exemples d'affaires intérieures qui peuvent assumer une dimension internationale. L'Assemblée générale des Nations-Unies a d'ailleurs souvent affirmé que les agissements d'un Etat a l'égard de ses nationaux cessent d'être un problème exclusivement national

lorsqu'ils éveillent un intérêt important à l'étranger (1). La coopération internationale s'étend aujourd'hui à des problèmes comme le développement technologique, l'amélioration des conditions de travail, la lutte contre les épidémies ou contre la pollution, de sorte qu'il est difficile d'indiquer un domaine qui ne serait pas susceptible de revêtir une dimension internationale.

La théorie des relations internationales n'offre guère de critères précis pour faire le départ entre les problèmes internes et les questions internationales. Si certaines études se sont efforcées de mettre en évidence les interactions entre ces deux niveaux (2), nombreux restent toutefois ceux pour qui la distinction revêt un caractère axiomatique : Henry Kissinger a fait remarquer que bien des constructions théoriques paraissent reposer sur l'idée que la politique étrangère commence là où s'arrêtent les problèmes internes (3). D'autres s'efforcent de contourner la difficulté en décrivant le phénomène international par ses manifestations les plus

- 
1. Voir à ce propos L.M. GOODRICH, The United Nations and Domestic Jurisdiction, Int. Org., vol. 3, 1949, 24-28.
  2. Voir par exemple W.F. HANRIEDER, Compatibility and Consensus: a Proposal for the Conceptual Linkage of External and Internal Dimensions of Foreign Policy, American Political Science Review, vol. 61, 1967, 971-982 ; J. ROSENAU (ed.), Linkage Politics: Essays on the Convergence of National and International Systems, New York, Free Press, 1966.
  3. Domestic sources of Foreign Policy, Daedalus, vol. 95, 1966, 503-529, p. 503.

fréquentes. Considérer que les relations internationales ont pour objet les interactions entre les gouvernements des Etats souverains, comme le fait par exemple E.R. Platig (4), ne nous aide guère à en identifier avec précision la nature et le domaine. Un critère de ce genre avait un sens à l'époque où les relations interétatiques avaient pour objet principal la guerre et la paix et pour agents un nombre somme toute restreint de personnes. Le développement des échanges internationaux a profondément modifié cette situation : les volets économique et culturel, par exemple, constituent désormais des aspects importants des relations entre les Etats - fût-ce au titre de "low politics", pour reprendre une distinction qui eut son heure de gloire (5).

Les incertitudes conceptuelles ne sont pas moindres en ce qui concerne la notion de politique étrangère. En tant que science, celle-ci est souvent présentée comme une discipline de synthèse, aux confins de l'analyse comparée des formes de gouvernement et de celle

- 
4. International Relations as a Field of Inquiry, in J. ROSENAU (ed.), International Politics and Foreign Policy, New York, The Free Press, 1969, p. 16.
  5. Voir S. HOFFMAN, Obstinate or Obsolete: The Fate of the Nation-State in Western Europe, Daedalus, vol. 95, 1966, 862-915. La dichotomie High Politics - Low Politics a fait l'objet d'une critique sévère de Roger Morgan. Voir son ouvrage High Politics, Low Politics: Toward a Foreign Policy for Western Europe, 1973.

des relations internationales (6), ce qui constitue en quelque sorte l'aveu d'une incertitude quant aux limites précises de son objet. Dans un essai particulièrement original, James Rosenau s'efforce pourtant de théoriser une intuition assez courante en définissant la politique étrangère comme une "issue-area",

"a category of issues that affect the political process in sufficiently similar ways to justify being clustered together." (7)

Son analyse souligne les caractéristiques qui différencient la politique étrangère du traitement des problèmes intérieurs des Etats : concentration des décisions dans les mains de l'exécutif, canaux de communication essentiellement hiérarchiques, rôle généralement limité de l'opinion publique et des groupes de pression (8). Plus que la nature des problèmes abordés, c'est la manière dont ils sont traités qui les rattache à la politique étrangère. Force est pourtant de reconnaître qu'en dépit de ces potentialités, cette approche ne nous permet pas de cerner avec précision les contours du domaine international et de déterminer avec précision les matières qui sont susceptibles d'y être rangées. De façon assez significative, à

---

6. Voir par exemple W. WALLACE, Foreign Policy and the Political Process, Londres, Macmillan, 1971, pp.7-15; voir aussi J. ROSENAU, Tracing the Outlines of a Field, in The scientific Study of Foreign Policy, New York, The Free Press, 1971, pp. 78-84.

7. Foreign Policy as an Issue-Area, in J.ROSENAU (ed.), Domestic sources of Foreign Policy, New York, The Free Press, 1967, p. 15.

8. Ibid., pp.42-46.

l'issue d'infructueux exercices de définition, P.R. Jones renonce à tracer une ligne qui sépare le national de l'international :

"this procedure has shown the futility of attacking the problems of foreign policy as it were a wholly distinct body of actions and concepts. It is consequently clear that foreign policy must be approached from a basis that does not contain any such assumptions about its concrete form." (9)

---

9. Principles of Foreign Policy - The Civil State in its World Setting, Oxford, Martin Robertson, 1979, p. 86.

## 2. Une approche juridique : le cas australien

L'intensification des relations internationales et les problèmes de délimitation corrélatifs n'ont guère trouvé d'écho dans les dispositions nationales relatives à la conduite des relations extérieures. A bien des égards, les "affaires étrangères" restent traitées comme si elles formaient un tout relativement homogène, domaine réservé de l'exécutif national. La portée des dispositions en question peut être relativement aisée à cerner lorsqu'elles concernent un instrument précis de la politique étrangère, comme la conclusion des traités. Encore a-t-on pu soutenir aux Etats-Unis que le treaty power fédéral ne permettait que la conclusion d'accords qui ont pour objet des "questions internationales" (matters of international concern) (10) - expression sybilline par laquelle on laissait entendre que certains domaines ne se prêtaient pas à une réglementation internationale, dans l'espoir de couper court à toute velléité fédérale d'agir en ce sens (11).

---

10. C.H. HUGHES, Proceedings of the American Society of International Law, vol. 23, 1929, 194-196.

11. Voir les commentaires de L. HENKIN, "International Concern" and the Treaty Power of the United States, A.J.I.L., vol. 63, 1969, 278-278. Voir aussi Note, Matters of Domestic Concern: A Potential Judicial Limitation on the Treaty-Making Power?, Indiana Law Journal, vol. 34, 1958, 57-75.

L'absence d'une délimitation précise du domaine international pose par contre des problèmes beaucoup plus délicats lorsqu'un texte constitutionnel se limite à une référence générale aux affaires étrangères. Tel est le cas de la Constitution australienne, qui mérite à ce titre une attention particulière, tant elle illustre bien les difficultés définitionnelles que l'on peut rencontrer au niveau juridique. Sa partie consacrée aux relations internationales est singulièrement vague :

"The Parliament shall, subject to this constitution, have power to make laws for the peace, order, and good government of the Commonwealth with respect to: ...(xxix) external affairs" (12).

L'ambiguïté de cette disposition a été dénoncée dès son adoption (13). Pour en déterminer la portée, une série de décisions judiciaires étaient nécessaires. En fait, il a fallu attendre trente-cinq ans pour que la question soit portée devant la juridiction suprême australienne, la High Court (14). Qui plus est, celle-ci a éprouvé quelque peine à cerner les contours précis de la compétence fédérale. Ce n'est qu'en 1983, avec le Tasmanian Dam Case, que seront déterminés avec précision les critères qui permettent de qualifier certaines matières d'"extérieures" (15). Ce cheminement jurisprudentiel mérite

---

12. Art. 51 (XXIX).

13. H. MOORE, The Commonwealth of Australia Bill, Law Quarterly Review, vol. 16, 1900, p. 39.

14. R. v. Burgess, ex parte Henry, C.L.R., vol. 55, 1936, p. 608.

15. Commonwealth v. Tasmania, A.L.R., vol. 46, 1983, p. 46.

que l'on s'y attarde un moment tant il illustre bien les difficultés auxquelles peut donner lieu l'évolution du système international. Par la force des choses, l'analyse juridique de cette évolution a été plus poussée en Australie que dans la plupart des autres Etats.

Sans doute le laconisme du texte constitutionnel tient-il en partie à l'origine coloniale de l'Australie. Pendant le premier quart de ce siècle, l'essentiel des relations extérieures du nouvel Etat restait assuré par Londres, et la question de l'ampleur des pouvoirs internationaux de la fédération était avant tout académique (16). En dépit de ce que l'on aurait pu croire, l'émancipation de la tutelle britannique ne s'est toutefois pas traduite par un usage intensif des prérogatives internationales du Parlement fédéral. Pendant de nombreuses années, le Commonwealth a fait preuve d'une grande prudence dans ce domaine, évitant autant que faire se pouvait le recours à la

---

16. Il semble clair que l'intention des Founding Fathers n'était pas de transférer au Commonwealth des pouvoirs plus larges que ceux dont disposaient les Etats avant 1901. La position la plus répandue a été résumée par Lord Selborne au cours des débats à la Chambre des Lords :

"I am advised that 'external affairs' ... means neither more nor less than the right of dealing with that which has hitherto been dealt with by the Australian Colonies, which in future will become the Australian States. It is certainly not intended by the authors of this Bill that these words should be stretched so as to invest Australia with the paraphernalia of consuls and ambassadors separate from the British Empire." Cité par J.A. THOMPSON, A United States Guide to Constitutional Limitations upon Treaties as a Source of Australian Municipal Law, University of Western Australia Law Review, 1977, p. 126.



section 51(xxix) de la constitution. Cette attitude réservée ne risquait évidemment pas de créer des tensions entre le Commonwealth et les Etats. Faute de plaideurs, point de procès : on ne compte guère avant 1972 que trois affaires dans lesquelles l'étendue des compétences fédérales en matières de relations extérieures ait été au centre des débats (17).

Le développement des activités internationales de la fédération devait cependant mettre à l'ordre du jour la question du sens précis de l'expression "external affairs". En l'absence d'une définition précise, il a fallu chercher à dégager les critères qui peuvent permettre de qualifier certains problèmes d'"extérieurs". Le premier - le plus évident - de ces "critères d'externalité" est d'ordre géographique : même si l'on s'en tient au sens littéral des mots, le pouvoir conféré aux autorités fédérales (Commonwealth dans le langage juridico-politique australien) par la section 51(xxix) s'étend certainement aux personnes et aux objets situés hors du territoire australien. Certains l'avaient pressenti dès 1900 (18) et la High Court devait le confirmer en 1933, en admettant que le Parlement fédéral pouvait à ce titre prendre les mesures nécessaires à l'administration des territoires sous mandat de la Nouvelle-Guinée

---

17. R. v. Burgess, précité ; R. v. Sharkey, C.L.R., vol. 70, 1949, p. 121. Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. State of New South Wales (No 2), C.L.R., vol. 113, 1964, p. 54.

18. The Commonwealth of Australia Bill, cité à la note 13, p. 39.

(19). Plus récemment, cette interprétation a été utilisée pour proclamer la maîtrise du Commonwealth sur les eaux territoriales et le plateau continental, en se basant sur le fait que ces zones ne faisaient pas partie du territoire national sensu stricto (20).

Mais, en toute logique, rien n'empêche qu'une loi dont les effets sont limités au territoire national soit néanmoins considérée comme relative aux affaires extérieures, si elle peut être rattachée à cette catégorie par autre un lien. Ce principe a permis au Commonwealth de légiférer sur l'extradition des criminels (21) ; il pourrait tout aussi bien être invoqué à l'appui d'une loi sur les droits et l'immunité diplomatiques. Sur cette base, la High Court a même soutenu dans R. v. Sharkey qu'une loi qui interdisait les manoeuvres séditionnelles à l'encontre d'un des Dominions britanniques pouvait être considérée comme un exercice valable des compétences extérieures du Parlement fédéral :

"this expression (foreign affairs) ... covers the relations between the Government of this country and the Government of another Dominion. These relations could be affected if seditious offences

- 
19. Jolley v. Mainka, C.L.R., vol. 49, 1933, p. 242. Dans R. v. Burgess, le juge Dixon y fait clairement allusion, en précisant que le Parlement peut sur base de la section 51(xxix) adopter des règles "governing the conduct of Australians in and perhaps out of the Commonwealth" (p. 669).
20. New South Wales and Others v. Commonwealth, (1975) A.L.R. 1, pp. 6 (Barwick C.J.), 28 (Gibbs J.) et 92 (Mason J.).
21. Mc Kelvev v. Meagher, C.L.R., vol. 4, 1906, p. 265 ; Frost v. Stevenson, C.L.R., vol. 58, 1937, pp. 556 et 601.

against the Government or the constitution of another Dominion were committed here with impunity."(22)

Enfin, la Cour a confirmé dans R. v. Burgess que l'existence d'un traité pouvait constituer un critère d'externalité suffisant pour justifier l'adoption d'une loi qui opère à l'intérieur du pays (23). Mais suffit-il pour "internationaliser" une matière que quelques Etats s'entendent pour conclure un accord ou celui-ci doit-il en plus répondre à certaines exigences particulières ? R. v. Burgess n'a pas apporté de réponse décisive à cette question. S'inspirant de

- 
22. R. v. Sharkey, C.L.R., vol. 79, 1949, p. 157. Cette tendance était déjà manifeste dans les définitions du concept d'affaires extérieures esquissées dans Rex v. Burgess. Selon le Chief Justice Latham, "The regulation of relations between Australia and other countries, including other countries within the Empire, is the substantial subject matter of external affairs". (R. v. Burgess, ex parte Henry, p. 643.) Pour Starke J., il s'agit de "matters which concern (Australia's) relations and intercourse with other Powers or States and the consequent rights and obligations". (Ibid., p. 658.) "It is an expression of wide import", notent les juges Evatt et Mac Tiernan, "it is frequently used to denote the whole series of relationships which may exist between States in times of peace and war. It may also include measures to promote friendly relationships with all or any of the nations". (Ibid., p. 684.)
23. "The legislative power of the Commonwealth over 'external affairs' certainly includes the power to execute within the Commonwealth treaties and conventions entered into with foreign powers". (Evatt J., p. 687.)

remarques formulées vingt-cinq ans auparavant par H. Moore (24), le juge Dixon, soutenu du bout des lèvres par son collègue Starke (25), y suggère que la section 51(xxix) ne peut permettre au Parlement fédéral d'intervenir que pour la mise en oeuvre des traités relatifs à "some matter indisputably international in character". En effet, ajoute-t-il,

"it seems an extreme view that merely because the Executive Government undertakes with some other country that the conduct of persons in Australia shall be regulated in a particular way, the legislature thereby obtains a power to enact that regulation although it relates to a matter which, apart from the obligation undertaken by the Executive, could not be considered as a matter of external affairs." (26)

Une restriction de ce genre pose d'évidents problèmes de définition. Aucun critère n'a d'ailleurs été avancé par le juge Dixon pour établir une distinction entre les questions "intrinsèquement internationales" et celles qui ne relèvent que des préoccupations internes des Etats. Qui plus est, les exemples ne manquent pas pour

- 
24. "The power to give effect to international agreements must, it would seem, be limited to matters which in se concern external relations ; a matter in itself purely domestic, and therefore within the exclusive powers of the States, cannot be drawn within the range of federal power merely because some arrangement has been made for uniform national action". (The Constitution of the Commonwealth of Australia, p. 301.)
25. "It may be ... that the laws will be within power only if the matter is of sufficient international significance to make it a legitimate subject for international cooperation and agreement". (R. v. Burgess, p. 658.)
26. Ibid., p. 669.

démontrer que des questions que l'on considérait autrefois comme l'archétype des matières d'intérêt exclusivement national peuvent, avec le passage du temps, fournir la matière de nombreux accords inter-étatiques. L'exemple de "domaine d'intérêt exclusivement national" avancé par H. Moore - les conditions de travail dans l'industrie - met en évidence les dangers d'un tel exercice de classification. Le développement du droit international ne permet plus de considérer que certains domaines doivent rester fermés à toute action internationale (27). Les juges Evatt et Mac Tiernan abondaient dans ce sens dès 1936 :

"in our view, the fact of an international convention having been duly made about a subject brings that subject within a field of international relations sofar as such subject is dealt with by the agreement." (28)

On aurait donc pu croire que la question avait été définitivement tranchée par R. v. Burgess (29). Après tout, le concept d'affaires internationales in se n'avait-il pas été écarté par une majorité de juges ? En fait, le débat n'était pas clos et, pendant près de cinquante ans, nombreux ont été ceux qui se sont efforcés de mettre en pratique la distinction utilisée par le juge

---

27. C.J. LATHAM, Ibid., pp. 640-641.

28. La même vue a été défendue pour l'Allemagne par W.G. GREWE, Deutsche Aussenpolitik der Nachkriegszeit, Stuttgart, Deutsche Verlagsanstalt, 1960, pp. 517-519.

29. R. v. Burgess, p. 681.

Dixon. Malheureusement, aucun critère n'a été proposé qui permette d'entrevoir avec quelque précision ce qu'il faut entendre par "indisputably international in character". Dans Airlines of New South Wales, le Chief Justice Barwick a suggéré qu'il ne fallait pas seulement avoir égard à l'objet du traité mais aussi, le cas échéant, prendre en considération les conditions dans lesquelles il avait été adopté, le nombre des parties et la nature des obligations qui leur avaient été imposées (30). Pour certains, c'est plutôt le fait que les parties ont un intérêt commun et réciproque dans un domaine précis qui confère à celui-ci une dimension internationale (31). D'autres se satisfont d'un "intérêt international" dans le domaine en question (32) ou exigent que le traité que l'on souhaite appliquer impose à l'Australie de véritables obligations ou lui octroie certains avantages (33). Récemment, la convention sur la protection du patrimoine culturel et naturel a fait l'objet d'un examen minutieux de la part de plusieurs juges afin de déterminer si les engagements pris

---

30. Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. State of New South Wales (No 2), p. 63.

31. P.H. LANE, The External Affairs Power, Australian Law Journal, vol. 40, 1966, pp. 257-265. Voir aussi du même auteur The Australian Federal System with United States Analogues, Sydney, Law Book, 1972, pp. 137 sv. Dans Commonwealth v. Tasmania, Gibbs C.J. parle aussi de questions "which involve ... reciprocity of relationships with other nations" (p. 670).

32. Voir l'opinion du juge Stephen dans Koowarta v. Bjelke-Petersen, A.L.R., vol. 39, 1982, 417.

33. C'est la formule utilisée par Barwick C.J. dans Airlines of New South Wales, p. 86.

par les Etats signataires avaient bien un caractère juridique (34).

Le Chief Justice Gibbs s'est montré plus exigeant encore dans

Koowarta :

"It is seems to me immaterial that the agreement resulted from much international discussion and negociation, that many nations are parties to it, and that there is international interest in it. ... the test must be whether the provisions given effect have themselves the character of an international affair ... Any subject matter may constitute an external affair, provided that the manner in which it is treated in some way involves a relationship with other countries or with persons of things outside Australia." (35)

Dans le même ordre d'idées, on voit parfois poindre l'ombre d'un lien entre responsabilité internationale et affaires extérieures (36) : à

---

34. Voir par exemple l'opinion des juges Gibbs et Wilson dans Commonwealth v. Tasmania, pp. 658-666 et 744-749.

35. Koowarta v. Bjelke-Petersen, pp. 440-441.

36. L'opinion du Chief Justice Gibbs dans Commonwealth v. Tasmania illustre parfaitement la fusion des notions d'external affairs et de responsabilité internationale opérée par certains. Traitant de la convention de l'UNESCO sur la protection du patrimoine culturel et naturel, il remarque notamment :

"The Convention, and the recommandation ... deal with matters entirely domestic - matters which contemplate action within Australia ... and which do not directly affect the interests of other nations ... The protection of the environment and the cultural heritage has been of increasing interest in recent times, but it cannot be said to have become of such a burning international issue that a failure by one nation to take protective measures is likely adversely to affect its relations with other nations, unless of course damage or pollution extends beyond the borders. If one nation allows its own natural heritage (and no other) to be damaged, it is not

(Suite page suivante)

plusieurs reprises, le précédent de R. v. Sharkey a été invoqué pour soutenir que seules les matières susceptibles d'affecter les relations de l'Australie avec d'autres nations peuvent être considérées comme internationales au sens où l'entend la section 51(xxix) (37).

Ces interprétations discordantes laissent à penser que l'adhésion aux réserves exprimées par le juge Dixon dans R. v. Burgess repose plus fréquemment sur la crainte d'un accroissement démesuré des pouvoirs du Commonwealth que sur une construction juridique solide. Force est bien de constater qu'aucun des critères proposés pour identifier les traités dont l'objet est "vraiment international" n'a pu s'imposer. Jamais cet échec n'a été plus flagrant que dans Koowarta, où la Cour supérieure examinait la validité d'une loi fédérale prise en exécution de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination. Une majorité de juges s'est prononcée en faveur de la "doctrine Dixon", sans toutefois pouvoir

---

(Suite)

in the least probable that other nations will act similarly in reprisal, or that the peace and security of the world will be disturbed - in this respect, damage to the heritage stands in clear contrast to such practices as racial discrimination ..." (p. 670). Sur les liens entre la responsabilité internationale et la compétence in foro interno, voir aussi infra, chap. 2.

37. Voir Koowarta v. Bjelke-Petersen, pp. 441 (Gibbs C.J.) et 453 (Stephen J.) ; Commonwealth v. Tasmania, pp. 671 (Gibbs C.J.), 750 (Wilson J.) et 848-49 (Dawson J.).



s'entendre sur le critère décisif (38) : trois d'entre eux considéraient la loi ultra vires dans la mesure où elle ne concernait que les relations entre les citoyens australiens, tandis que le quatrième estimait que l'intérêt international pour les droits de l'homme était tel que l'inexécution de la convention risquait d'entacher les rapports de l'Australie avec le reste du monde. Les conséquences de ces discordances devaient être considérables : ce n'est au fond que grâce aux divisions de la majorité que la validité de la loi a été admise. Un an plus tard, le rapport de forces était inversé : dans Commonwealth v. Tasmania, la majorité admettait que la conclusion d'un traité dans un domaine précis suffit pour que celui-ci puisse être considéré comme une "affaire extérieure" au sens de la section 51(xxix) de la constitution.

Ces hésitations confirment que faire le départ entre le national et l'international n'est pas chose facile, car ces deux concepts n'ont a priori rien de contradictoire :

"external affairs may also be internal affairs ;  
they are not mutually exclusive". (39)

---

38. Sur les ambiguïtés de Koowarta, voir Current Topics, Australian L.J., vol. 56, 1982-83, pp. 381- et H.B. CONNELL, External Affairs Power and the Domestic Implementation of Treaties, A.F.A.R., vol. 54, 1983, pp. 492-499.

39. Murphy J. dans New South Wales and Others v. Commonwealth, p. 117 ; voir aussi Koowarta v. Bejelke-Petersen, p. 461 (Mason J.).

Et le fait est que l'élément qui distingue les premières des secondes reste à trouver. Parle-t-on de la possibilité de peser sur les relations de l'Australie avec les autres Etats ? On aura beau jeu de répondre qu'il est malaisé d'imaginer un cas où la violation par un Etat des obligations qui lui sont imposées par un traité ne risquerait pas de provoquer quelque tension avec les autres signataires de ce traité (40). Insiste-t-on plutôt sur la notion de communauté d'intérêts ? On se verra rétorquer que l'existence même d'un accord international semble indiquer que les parties contractantes ont estimé qu'elles pouvaient tirer profit de sa conclusion (41). N'est-il pas à la fois plus simple et plus logique de reconnaître qu'un traité ratifié de bonne foi par plusieurs parties aura nécessairement un objet international (42) ?

La majorité qui a fini par émerger dans Commonwealth v. Tasmania a préféré se rallier à cette solution et privilégier un critère d'externalité relativement vague. Le pouvoir du Parlement fédéral à l'égard des affaires extérieures est considéré comme un

---

40. Commonwealth v. Tasmania, p. 771 (J. Brennan).

41. Ibid., p. 691 (Mason J.).

42. Koowarta v. Bjelke-Petersen, pp. 463 (Mason J.), 473 (Murphy J.) et 487 (Brennan J.) ; Commonwealth v. Tasmania, pp. 691 (Mason J.), 728 (Murphy J.), 771 (Brennan J.) et 804 (Deane J.).

"purpose power" (43) : pour qu'une loi puisse reposer sur la section 51(xxix), il n'est pas nécessaire qu'elle se rapporte à un domaine précis - puisqu'il n'existe pas de matière internationale in se - ; il suffit qu'elle puisse être rattachée à la conduite des affaires extérieures - soit que le Parlement ait entendu s'acquitter des obligations qui pesaient sur l'Australie en vertu d'un traité, soit qu'il ait tenu à régler certaines questions qui pourraient affecter les rapports avec l'étranger. Dans l'esprit de la jurisprudence majoritaire dans le Tasmanian Dam case, la notion d'affaire extérieure est essentiellement subjective ; elle dépend non pas de l'objet de la loi, mais de l'intention de ses auteurs : qu'ils aient entendu mettre l'Australie en règle avec ses obligations internationales suffira pour que l'on puisse invoquer l'article 51 (xxix) de la constitution.

En vérité, l'évolution des relations internationales rend quelque peu sceptique quant à la possibilité d'utiliser des concepts comme "affaires intérieures" ou "affaires étrangères" à des fins juridiques. Qu'on le veuille ou non, il est impossible de définir a priori et de manière objective ce qui peut intéresser la communauté des nations. A cet égard, il est frappant de constater que les Nations-Unies, dont la Charte se réfère explicitement à la notion

---

43. Voir C. HOWARD, op. cit., pp. 444-445, qui compare ce pouvoir avec celui dont dispose le Parlement fédéral en matière de défense.

d'"affaires nationales" (44), ont préféré éviter le recours à un organe judiciaire - la Cour internationale de Justice, en l'occurrence - pour déterminer la portée précise de cette expression : le soin de trancher a été laissé aux organes de l'Organisation (45). Une telle solution a pour elle le mérite du pragmatisme même si, d'un point de vue théorique, elle contribue sans doute à accroître les incertitudes quant aux contours précis du domaine international. La seule véritable alternative à un mode d'adjudication essentiellement politique consiste à privilégier un critère de délimitation relativement formel. En considérant par exemple la conclusion d'un traité comme une forme de détermination du caractère international de la matière qu'il régit, on peut éviter d'avoir à trancher la question cas par cas, avec tous les jugements d'opportunité qu'une telle opération ne manquerait pas de comporter. Cet avantage pratique n'est peut-être pas étranger au succès qu'a connu ce genre de raisonnement

---

44. L'article II, 7° de la Charte des Nations Unies prévoit que :

"Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans les affaires qui relèvent exclusivement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ..."

45. Voir à ce propos GOODRICH, cité supra, note 1, et les commentaires de G. GUILLAUME in La Charte des Nations Unies, sous la direction de Jean-Pierre COT et Alain PELLET, Paris et Bruxelles, Economica et Bruylant, 1985, pp. 141-159.

formaliste en Australie ou aux Etats-Unis (46). Le refus de voir les tribunaux intervenir dans un domaine par trop politique semble avoir été à la base du rejet par la jurisprudence et une partie de la doctrine américaine de l'idée d'une limitation du treaty-making power fédéral aux matières "d'intérêt international" (47).

A dépasser le stade des critères formels, on risque fort de tomber en terrain plus délicat. En Australie, certains vont jusqu'à suggérer que l'existence d'un traité n'est pas indispensable, et que le Commonwealth pourrait tout aussi bien légiférer pour se conformer à des règles de droit international coutumier ou aux pressions qui résultent d'un intérêt international croissant dans un domaine particulier, comme par exemple la discrimination raciale dont il était question dans Koowarta :

"As with slavery and genocide, the failure of a nation to take steps to suppress racial discrimination has become of immediate relevance to its relations within the international community."  
(48)

- 
46. C'est toutefois au nom de la logique que Henkin le défend : "I can conceive of no bona fide treaty that does not relate to our foreign affairs." "International concern" and the Treaty Power of the United States, op. cit., p. 277.
47. Matters of Domestic Concern, cité supra, note 11, pp. 70-71.
48. Koowarta v. Bjelke-Petersen, p. 456 (Stephen J.) ; voy, aussi p. 473 (Murphy J.) ; ainsi que Commonwealth v. Tasmania, pp. 729 (Murphy J.), 772 (Brennan J.) et 805 (Deane J.).

En apparence, l'idée s'inscrit dans la logique de la majorité dans le Tasmanian Dam Case : reconnaître au Parlement fédéral une compétence extérieure à la mesure des nécessités de notre époque. Elle représente cependant un saut qualitatif auquel les juges devraient être attentifs car, s'il est possible de contrôler dans quelle mesure une loi est fidèle au traité qu'elle entend exécuter, il n'en va pas de même lorsque l'on n'a pour guide qu'un intérêt international par définition fort vague. Si une conception aussi large des pouvoirs du Parlement fédéral devait triompher, les tribunaux risqueraient fort de n'avoir le choix qu'entre deux maux : se prononcer sur l'opportunité du vote d'une loi - et, indirectement, sur celle de la ratification d'un accord international - ou laisser le Parlement fédéral libre d'exercer comme bon lui semble la compétence qui lui est attribuée par la constitution (49). Il est douteux que l'une ou l'autre de ces alternatives soit conforme à leur mission ou à leurs traditions.

Ces hésitations illustrent à la fois les pressions que l'évolution des relations internationales fait peser sur la définition juridique du concept d' "affaires étrangères" et, par voie de

---

49. En pratique, c'est à ce résultat que risquerait de conduire le test proposé par le juge Murphy pour déterminer si, en l'absence de tout traité, une loi peut être considérée comme un exercice valide de la compétence attribuée au Commonwealth par la section 51(xxix) : "If the subject of external affairs is some other circumstance, the legislative power will extend to laws which could reasonably be regarded as appropriate for dealing with that circumstance". (Commonwealth v. Tasmania, p. 730.)

conséquence, les risques qu'elle peut comporter pour la répartition des compétences au sein des régimes fédéraux.

### 3. La répartition des compétences internationales et l'équilibre des pouvoirs dans les Etats fédéraux

Les observations qui précèdent revêtent une importance particulière pour les Etats décentralisés car, en dépit de leur nombre et de leur variété, toutes les définitions du fédéralisme comme forme de gouvernement s'accordent au moins pour voir dans la division des tâches entre le centre et de la périphérie une des caractéristiques principales des systèmes fédéraux. Une des conceptualisations les plus célèbres du fédéralisme, celle de Wheare, qui a par la suite influencé des auteurs comme Riker, Sawyer et Watts, définit le fédéralisme comme

"the method of dividing powers so that general and regional governments are each, withn a sphere, coordinate and independent." (50)

Le principe a d'ailleurs valeur de règle d'or dans certains pays : il suffit pour s'en convaincre de penser à l'importance qu'a pu revêtir la doctrine des "enumerated powers" dans la culture politico-constitutionnelle américaine (51).

---

50. Federal Government, 4e ed. Oxford University Press, 1963, p. 10.

51. M.J.C. VILE, The Structure of American Federalism, Oxford University Press, 1968, pp. 29-35.



Il ne fait pas de doute que cette idée ne doit pas être prise au pied de la lettre ; Wheare lui-même a été le premier à noter que ce n'est qu'après avoir analysé la manière dont le système de gouvernement fonctionnait à l'épreuve des faits que l'on pouvait se prononcer sur le caractère fédéral au nom d'un Etat (52). D'autres ont noté par la suite que la répartition affectait parfois des compétences instrumentales plutôt que des compétences matérielles. Sawyer souligne par exemple que certains Etats préfèrent confier au centre un pouvoir normatif quasi général, et à la périphérie la responsabilité de la mise en oeuvre ; il voit dans ce nouveau mode de répartition des tâches un des traits dominants des fédérations modernes (53). Morton Grodzins, enfin, a illustré brillamment par la métaphore du "marble cake" le fait que la division initiale des compétences cédait souvent le pas à un écheveau de relations et d'influences mutuelles (54).

Or la prééminence du pouvoir central dans la conduite des relations internationales est une des caractéristiques des régimes décentralisés. Ses compétences dans ce domaine font souvent l'objet d'une définition généreuse : la Loi fondamentale allemande se contente

---

52. Ibid., p. 33.

53. Modern Federalism, V. Carlton, Pitman, 1976, chap. 8.

54. The American System: A New View of Government in the United States, édité par D.J. ELAZAR, Chicago, Rand Mc Nally, 1966.

par exemple de préciser que la fédération assure "les relations avec les Etats étrangers" (55). Le pouvoir de conclure des traités, vecteur par excellence de la politique étrangère, figure souvent en bonne place dans la liste des attributions fédérales. Et il en va de même pour d'autres formes d'action internationale comme la représentation diplomatique et la participation aux organisations internationales (56).

On éprouve quelque hésitation, devant des formes aussi diverses de relativisme, à souligner les problèmes qui risquent de voir le jour étant donné l'absence d'une définition précise et cohérente des affaires étrangères. Il est pourtant clair qu'à la différence d'autres chefs de compétence définis avec soin dans de nombreuses constitutions fédérales en se référant à certaines activités humaines, à des concepts juridiques, à certaines activités de services publics (57), la notion d'affaires étrangères n'évoque en soi plus rien de précis : faute de limites claires, elle risque de se prêter à une expansion démesurée, susceptible d'englober n'importe quel aspect de l'activité étatique. Attribuer au pouvoir central une compétence de principe dans ce domaine peut ainsi lui permettre de

---

55. Article 32, 1° ; voir aussi les articles 59 et 87.

56. Voir infra, Chapitre 8.

57. Ainsi que l'a fait remarquer le juge Dixon dans Stenhouse v. Coleman, C.L.R., vol. 69, 1944, p. 477.

s'immiscer dans la sphère de compétence des autorités régionales, de manière semblable à ce qui est advenu aux Etats-Unis grâce à l'Interstate Commerce clause.

On vient de souligner que l'autonomie parfaite de chaque niveau relevait plus d'une vision abstraite du phénomène fédéral que d'un examen de la réalité contemporaine - ou même passée (58). Il est toutefois nécessaire de tracer une ligne précise entre ces deux phénomènes nettement distincts - en théorie du moins -, que sont le développement de l'interdépendance entre les différents pouvoirs, d'une part, et l'établissement de relations de dépendance à sens unique, d'autre part (59). Autant il paraîtrait aberrant d'exiger au nom du respect des principes que les autorités régionales et centrales coexistent dans un isolement total, autant il semble nécessaire d'écarter d'emblée l'idée que l'un de ces deux niveaux se trouve entièrement et de façon continue sous la domination de l'autre. Que l'accroissement des tâches étatiques s'accompagne d'un renforcement de

---

58. En ce qui concerne les Etats-Unis, Daniel Elazar a démontré que les racines du "fédéralisme coopératif" que l'on a cru découvrir au XXème siècle remontaient aux débuts de la confédération. Voir The American Partnership, Chicago University Press, 1962. Voir aussi D. KETTI, The Maturing of American Federalism in R.T. GOLEMBIEWSKI et A. WILDAWSKY (eds.), The Cost of Federalism: Essays in Honor of James W. Fessler, New Brunswick, N.J., Transaction Books, 1984.

59. Voir à ce propos les réflexions théoriques de R. DAVIS dans The "Federal Principle" Reconsidered, in A. WILDAWSKY (ed.), American Federalism in Perspective, cité à la note 45, pp. 3-33.

la collaboration entre les autorités centrales et régionales est sans doute inévitable et dans une large mesure souhaitable ; il importe toutefois que l'on ne débouche pas de la sorte sur une situation de subordination permanente des unes ou des autres - à supposer bien sûr que l'on entende demeurer dans un cadre fédéral (60).

Sans doute l'octroi de compétences extérieures exclusives au pouvoir central ne signifie-t-il pas nécessairement la fin de toute organisation fédérale ; les exemples américain ou australien, pour ne citer que ceux-là, démontrent que l'existence de ce genre de monopole ne suffit pas pour mettre à bas l'édifice constitutionnel tout entier. Mais il s'agit bel et bien d'une rupture de l'équilibre voulu par le constituant : même s'il n'aboutit pas à des bouleversements dramatiques, le contrôle des affaires étrangères permettra au pouvoir central d'ignorer dans une certaine mesure la répartition des tâches qui est à l'origine de la fédération. Par le simple exercice du treaty-making power, le gouvernement fédéral pourra intervenir par exemple dans les domaines qui échappent en temps normal à son contrôle. Il ne s'agit pas en l'occurrence d'une hypothèse purement théorique. Le cas s'est présenté aux Etats-Unis : quelques années après avoir

---

60. M. Vile note ainsi : "if the regional governments are dependent upon the central government, but the latter is independent of them, this represents a unitary rather than a federal pattern. If the central authority is dependent upon the regions, but they are independent of it, then we really have a confederation rather than a federal system". The Structure of American Federalism, cité à la note 51, p. 197.

déclaré ultra vires une loi fédérale destinée à protéger les oiseaux migrateurs (61), la Cour suprême a admis dans son arrêt Missouri v. Holland (62) que la conclusion avec le Canada d'un traité relatif au même objet investissait le Congrès de la compétence nécessaire pour intervenir dans un domaine dont il était auparavant exclu. Ainsi, notait quelques années plus tard un commentaire indigné,

"... by virtue of the interposition of an underlying treaty, an act, that standing alone is manifestly unconstitutional, now passes the gauntlet of judicial review and becomes the law of the land."  
(63)

Il est vrai que cette jurisprudence aboutit à un résultat quelque peu paradoxal : eu égard à la rigidité théorique de la norme constitutionnelle, il est difficile d'admettre que le pouvoir central puisse modifier unilatéralement et presque sans contrôle la répartition des compétences. Ce dernier argument a été utilisé à plusieurs reprises dans la jurisprudence australienne récente par les tenants de ce que l'on pourrait appeler l'école fédéraliste (64).

---

61. U.S. v. Shauver, 214 Fed. 154 ; U.S. v. Mc. Cullagh, 221 Fed. 228.

62. (1920) 252 U.S. 416.

63. F.R. BLACK, Missouri v. Holland - A Judicial Milepost on the Road to Absolutism, Illinois L.R., 1931, vol. 25, 911, p. 913.

64. Dans le même esprit, la doctrine italienne exige en général qu'un traité qui affecterait la répartition des compétences entre l'Etat central et les Régions soit approuvé par une loi

(Suite page suivante)

Dans Koowarta v. Bjelke-Petersen, le Chief Justice Gibbs a souligné avec force les dangers d'une interprétation trop généreuse de l'article 51(xxix) de la Constitution australienne :

"If the Parliament is empowered to make laws to carry into effect in Australia any treaty which the Governor-General may make, the result will be that the executive can, by its own act, determine the scope of the Commonwealth power ... It could, for example, by making an appropriate treaty, obtain for the Parliament powers to control education, to regulate the use of land, to fix the conditions of trading and employment, to censor the press, or to determine the basis of criminal responsibility - it is impossible to envisage any area of power which could not become the subject of Commonwealth legislation if the Commonwealth became a party to an appropriate international agreement. In other words, if s. 51(xxix) empowers the Parliament to legislate to give effect to every international agreement which the Executive may choose to make, the Commonwealth would be able to acquire unlimited legislative power. The distribution of powers made by the constitution could in time be completely obliterated ; there would be no field of power which the Commonwealth could not invade, and the federal balance achieved by the constitution could be entirely destroyed." (65)

---

(Suite)

constitutionnelle votée à la majorité qualifiée. Voir par exemple P. CARETTI, Ordinamento comunitario e autonomie regionali, Milan, Giuffré, 1979, et G. STROZZI, Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale, Milan, Giuffré, 1983.

65. P. 435 ; les mêmes thèses sont défendues par le Chief Justice dans Tasmania v. Commonwealth, p. 669.

L'ampleur de la modification apportée de la sorte à l'équilibre initial variera toutefois en fonction d'une série d'éléments particuliers, au nombre desquels figurent la netteté et la rigidité de la répartition des compétences ou l'effet reconnu aux normes juridiques internationales dans l'ordre juridique national - pour ne parler que des critères spécifiquement juridiques (66).

Il est clair par exemple que l'ampleur des modifications potentielles variera en fonction de la précision avec laquelle les sphères d'action respectives du centre et de la périphérie ont été déterminées. Dans les systèmes fédéraux qui reposent sur une répartition verticale des tâches, comme c'est le cas en Allemagne ou en Suisse, l'intervention de la fédération dans les domaines attribués aux Etats fédérés par le biais d'accords conclus avec d'autres Etats ne constituera qu'un mode supplémentaire d'exercice d'une compétence normative à caractère général, dans la mouvance de procédés assez usités comme la loi-cadre (67). Lorsque la séparation entre les différentes sphères est plus accusée, le même phénomène prendra au contraire une tout autre dimension. Dans les Etats où les compétences régionales sont en principe exclusives, comme c'est le cas

---

66. Voir infra, chapitre 5 pour une analyse des éléments à caractère politique.

67. Voir à ce propos M. FRENKEL, The Distribution of Legal Competences in Pluricentral Systems, Bruges, 1984.

en Belgique (68) ou au Canada (69), les empiètements du pouvoir central seront d'autant plus remarquables qu'ils constitueront une exception à une règle rigoureuse. Ainsi, le Conseil d'Etat belge a souligné à plusieurs reprises l'importance qu'il accordait au principe de l'exclusivité des compétences et à ses implications (70). Force est toutefois de convenir que la rigueur de ce principe est largement atténuée par le découpage savant dont ont fait l'objet les attributions respectives du pouvoir central, des Communautés et des Régions : dans bien des domaines, ces derniers sont condamnés à une collaboration souvent étroite (71).

- 
68. Voir J.-M. VAN BOL, Les compétences communautaires et régionales, J.T., 1981, 634-642, p. 641.
69. Avec toutefois une exception pour l'agriculture et l'immigration, domaines de compétence concurrente fédérale et provinciale (art. 95 du B.N.A. Act).
70. P. TAPIE et M. HANOTIAU, La jurisprudence du Conseil d'Etat, in Les Compétences régionales et communautaires, sous la direction de E. CEREXHE, Namur, Faculté de droit, Centre d'études juridiques des problèmes régionaux, 1983, pp. 19-85 et la jurisprudence citée.
71. Voir les exemples rapportés par J.-M. VAN BOL, Deux années d'application, in Les compétences régionales et communautaires, op. cit., pp. 87-128. Dans plusieurs domaines, la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 habilite les autorités régionales à intervenir "sans préjudice du cadre normatif", qui reste régi par le pouvoir central. C'est par exemple la formule utilisée par l'article 6, para. 1er, VI, 4° pour l'expansion économique. Dans ce cas, malgré la rigueur des principes évoqués plus haut, on est bel et bien en présence d'une véritable compétence concurrente. Dans son arrêt du 28 juin 1985, la Cour d'arbitrage a cependant indiqué que le

(Suite page suivante)



La stabilité de la ligne de démarcation entre les différentes sphères d'attribution est une autre variable essentielle. Or, à cet égard aussi, la situation varie d'un pays à l'autre. L'interprétation généreuse que la Cour suprême américaine a donné des pouvoirs implicitement attribués à l'Union est suffisamment connue pour que l'on puisse se contenter de rappeler l'aune à laquelle le Chief Justice Marshall entendait mesurer l'expansion tolérable des compétences fédérales :

"Let the end be legitimate, let it be within the scope of the Constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the Constitution, are constitutional." (72)

A quoi répond comme en écho la vision nettement plus stricte de l'importance de la répartition des compétences effectuée par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique que Lord Atkin a défendu dans l'affaire des Conventions internationales du Travail, dont il sera question plus loin :

---

(Suite)

rapport de forces établi par la loi de réformes institutionnelles était en quelque sorte figé. L'Etat peut étendre le champ d'application des normes-cadres, mais sans porter atteinte aux compétences communautaires et régionales. Voir à ce propos, F. DEHOUSSE, Un noeud de vipères consitutionnel : le statut des intercommunales et la Cour d'arbitrage, J.T., 1985, 617-36, numéros 16, 36 et 37.

"No one can doubt that this distribution (of legislative powers between the Dominion and the Provinces) is one of the most essential conditions, probably the most essential condition, in the inter-provincial compact to which the British North America Act gives effect." (73)

La manière dont sont conçus les pouvoirs implicites n'est d'ailleurs qu'un indice parmi d'autres de la rigidité de la séparation des compétences. Non contente d'avoir adopté à cet égard une position en retrait par rapport à ce que pouvait laisser espérer la jurisprudence antérieure (74), la loi belge de réformes institutionnelles a donné lieu à une interprétation particulièrement stricte de l'autonomie dans laquelle chaque niveau devait exercer ses compétences. Le Conseil d'Etat a par exemple indiqué à plusieurs reprises son opposition aux interventions financières du pouvoir central, des Communautés ou des Régions dans des domaines où ils étaient dépourvus de compétence normatives (75), mettant de la sorte un frein au développement d'un système de grants-in-aid comparable à

---

73. A.-G. for Canada v. A.-G. for Ontario, (1937) A.C. 326, p. 351.

74. Y. KREINS, Les pouvoirs implicites au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 - une erreur législative ?, J.T., 1985, 477-487.

75. Voir par exemple un avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet d'arrêté royal sur les secteurs nationaux in D.P. Ch., 1983-84, n° 834/1, pp. 27-29, ainsi que F. DEHOUSSE, Les conflits budgétaires dans la réforme de l'Etat, Courrier hebdomadaire du CRISP, n° 1124-1125, 5 septembre 1986.

celui qui a permis l'accroissement des interventions fédérales aux Etats-Unis, au Canada ou en Australie (76).

Naturellement, entre la grande souplesse voulue par la jurisprudence américaine et l'extrême rigueur de la situation belge, où l'étanchéité des compétences législatives déteint sur les compétences budgétaires, il y a place pour un grand nombre de variantes. C'est en tenant compte de ces différents paramètres qu'il convient d'apprécier le problème de la centralisation du contrôle des relations extérieures. En schématisant quelque peu, on pourrait dire que les variations auxquelles cette centralisation pourra donner lieu doivent être analysées en fonction de la netteté et de la rigidité de la répartition des compétences : normales dans les systèmes où a triomphé une conception souple de l'un ou l'autre de ces points, elle sera au contraire perçue comme une rupture par rapport à des principes fondamentaux là où aura prévalu une vision plus stricte de l'autonomie de chaque niveau.

Cet aspect juridique n'est que la dimension apparente d'un problème bien plus profond et délicat. On sait en effet que la raison d'être de bien des structures fédérales tient avant tout à la volonté exprimée par certains groupes de gérer comme ils l'entendent les

---

76. Sur l'importance de ce phénomène en Australie, voir R. MATHEWS, Innovation and Development in Australian Federalism, Publius, 1977, 9-19.

dimensions culturelles ou économiques de leur devenir collectif. De cette volonté découle souvent une répartition des compétences qui confie à chaque groupe la maîtrise des instruments de préservation et de défense des éléments qui le distinguent du ou des autres; l'autonomie culturelle des Communautés belges constitue sans aucun doute une des illustrations les plus symptomatiques de cette tendance. Au Canada, le même principe a conduit à un contrôle provincial pratiquement exclusif sur les matières - culture, éducation, administration locale, droit civil, etc. - qui devaient permettre au Québec de préserver sa différence (77). Cette autonomie était d'autant plus importante que les garanties constitutionnelles nécessaires à la survie de la minorité francophones faisaient cruellement défaut. Le traitement de la question scolaire au Manitoba ou de la question linguistique en Ontario devaient d'ailleurs contribuer à renforcer la conviction des francophones quant au caractère déterminant de l'autonomie provinciale pour leur survie en

---

77. Et c'est bien ce qui explique l'importance du désaccord entre Québec et Ottawa sur la définition de ce qu'il faut entendre par culture. Voir J. MURRAY BECK, Overlapping and Divided Jurisdictions: The Nub of the Debate in R.B. BYERS et R.W. REFORD (eds.), Canada Challenged: The Viability of Confederation, Canadian Institute of International Affairs, 1979, 17-37, pp. 28-33.

tant qu'ethnie (78).

Dans ces circonstances, toute modification de la donne constitutionnelle initiale risquera fort d'apparaître comme une atteinte à un équilibre politique toujours délicat; toute intervention du pouvoir central dans les domaines de compétence des autorités régionales sera perçue comme une menace pour l'autonomie du groupe. Bien plus que l'altération du partage constitutionnel, cette remise en question du pacte (foedus) qui est à l'origine de la fédération rendra plus précaire la stabilité de l'Etat.

Faut-il d'ailleurs s'étonner si le Canada et la Belgique, deux Etats polyethniques où les tensions entre les communautés sont parfois vives, comptent aussi parmi ceux où la séparation entre les sphères d'attribution du centre et de la périphérie est particulièrement prononcée? Au désir initial de voir chacun "maître chez soi" - pour reprendre un slogan qui a eu son heure de gloire des deux côtés de l'Atlantique -, s'est ajouté par la suite une jurisprudence souvent soucieuse de faire de façon claire le départ entre les domaines réservés aux interventions de chaque niveau. Dans ses interprétations

---

78. Voir à ce propos les réflexions de J. BEETZ, Les attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867, in P.-A. CREPEAU et C.B. MACPHERSON (eds.), The Future of Canadian Federalism, University of Toronto Press, Presses de l'Université de Montréal, 1963. Voir aussi J.R. MALLORY, The Five Faces of Federalism, ibid., 5-15, pp. 11-14.

de l'Acte de l'Amérique du nord britannique, le Conseil privé s'est toujours efforcé de préserver les équilibres délicats sur lesquels avaient débouché les Conférences constitutionnelles de Londres et de Québec, ce qui l'a notamment conduit à adopter une lecture particulièrement restrictive de la clause de compétence résiduaire fédérale (79). Cette préoccupation apparaît en pleine lumière dans son arrêt sur les Conventions internationales du Travail, qui constitue le point d'orgue de sa défense du partage constitutionnel initial:

"If the position of Lower Canada, now Quebec, alone were considered, the existence of her separate jurisprudence as to both property and civil rights might be said to depend upon loyal adherence to her constitutional right to the exclusive competence of her own Legislature in these matters. Nor is it of less importance for other Provinces, though their law may be based on English jurisprudence, to preserve their own right to legislate for themselves in respect of local conditions which may vary by as great a distance as separates the Atlantic from the Pacific." (80)

Cette ligne de conduite est loin d'avoir fait l'unanimité. Rarement jurisprudence aura été plus contestée que celle-la : on a souvent critiqué une vision du phénomène fédéral qui paraissait bien étriquée, peu compatible en tout cas avec le développement des tâches

---

79. Voir à ce propos l'étude très fouillée de A.C. CAIRNS, The Judicial Committee and its Critics, C.J.P.S., 1971, 301-345.

80. A.-G. for Canada v. A.-G. for Ontario, cité à la note 61, pp. 351-52.

étatiques qui a marqué le vingtième siècle (81). Sans doute ces reproches ne prennent-ils pas suffisamment en considération les données politiques du problème et le cadre d'ensemble dans lequel les questions juridiques devaient être résolues. D'ailleurs, l'opinion des juristes francophones à l'égard de l'oeuvre de la haute juridiction impériale est nettement plus nuancée que celle de leurs collègues anglophones (82), ce qui laisse à penser que la logique juridique n'est pas nécessairement l'élément dominant dans ces prises de position. Le problème est avant tout un problème d'acceptabilité, comme l'a clairement laissé entendre l'ancien Premier ministre Pierre-Elliott Trudeau, qui peut difficilement passer pour un provincialiste acharné. Si le Conseil Privé s'était montré moins réservé dans ses interprétations des prérogatives fédérales,

"if the law lords had not leaned in that direction, Quebec separatism might not be a threat: it might be an accomplished fact." (83)

- 
81. Voir notamment les critiques répétées d'un auteur comme F.R. SCOTT dans, Constitutional Adaptations to Changing Functions of Government, C.J.E.P.S., vol. 11, 1945, pp. 332-33 ; Centralization and Decentralization in Canadian Federalism, ...
82. Voir par exemple L.P. PIGEON, The Meaning of Provincial Autonomy, C.B.R., vol. XXIX, 1951, 1126-1135 ; BEETZ, op. cit., pp. 119-124 ; voir en général sur ce débat E. Mc WHINNEY, Quebec and the Constitution, 1960-1978, University of Toronto Press, 1979, pp. 21-36.
83. Federalism, Nationalism, and Reason, in C.-A. CREPEAU et C.B. McPHERSON, (eds.), The Future of Canadian Federalism, op. cit., 16-35, p. 30.

La liste des variables dont dépend l'ampleur des problèmes posés par la centralisation des relations extérieures ne serait pas complète sans une mention relative à la manière dont sont conçus les rapports entre le droit international et l'ordre juridique national. C'est en effet de ce dernier élément que dépendra l'étendue de la percée que pourra réaliser le pouvoir central dans les domaines réservées aux autorités régionales. Dans les pays où les accords internationaux peuvent se voir reconnaître une efficacité immédiate, la ratification d'un traité comportant des dispositions directement applicables suffira pour que l'empiètement soit ipso facto concrétisé. Ce sera le cas aux Etats-Unis, où le droit international est considéré comme "supreme law of the land" (84). Lorsque la jurisprudence reconnaît en outre la primauté du droit international conventionnel sur les normes législatives postérieures, comme c'est le cas en Belgique (85), l'existence d'une obligation internationale pourra suffire pour interdire aux autorités régionales d'adopter les mesures qui iraient à son encontre. La conception dualiste qui prévaut dans les Etats de tradition britannique assure par contre une séparation

---

84. Sur l'effet des traités dans l'ordre juridique américain, voir l'ouvrage classique de L. HENKIN, Foreign Affairs and the Constitution, New-York et Londres, Norton Library, 1975, spécialement pp. 156-167.

85. Voir l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1971, Franco-Suisse-Le Ski, Pas., 1971, I, 919 et J.-V. LOUIS, La primauté du droit international et du droit communautaire après l'arrêt Le Ski, in Mélanges Fernand Dehousse, vol. 2, Paris et Bruxelles, Nathan et Labor, 1979, 235-242.



plus nette entre les ordres juridiques national et international ; il faudra pour qu'un empiètement se réalise que soient adoptées des mesures qui incorporent la norme internationale dans le droit interne (86). A moins de compter sur l'inertie des Parlements nationaux, cet obstacle ne constituera pas nécessairement une protection d'une grande efficacité. En théorie, le Parlement australien pourrait en utilisant cette possibilité aller jusqu'à dépouiller les Etats du droit de prendre des mesures complémentaires, fût-ce en conformité avec les obligations internationales que le traité fait peser sur la fédération, si la loi fédérale laisse entendre qu'elle a pour but de déterminer de façon exhaustive le statut juridique d'une situation donnée (87) : dans ce cas, l'expropriation des Etats - pour reprendre l'éloquente image utilisée par Caretti (88) - serait totale.

Le développement et l'intensification des échanges internationaux ne font qu'accroître ce genre de menace. Plus nombreux sont les domaines dans lesquels le pouvoir central peut s'entendre

---

86. Voir A.-G. for Canada v. A.-G. for Ontario, (1937) A.C., p. 347.

87. Sur la possibilité pour le Parlement australien de couvrir un domaine tout entier en y excluant l'intervention des Etats ("cover the field"), voir le Forty-Four Hours Case, C.L.R., vol. 37, 1926, p. 466 et W. ANSTEY-WYNES ; Legislative, Executive and Judicial Power in Australia, 5<sup>e</sup> ed., Sydney, Law Book, 1976, pp. 99-106.

88. P. CARETTI, Ordinamento Comunitario e autonomie regionale, op. cit., chap. 2, p. 127.

avec d'autres Etats, plus grand son pouvoir sera in foro interno. Le juge Wilson l'a fait remarquer dans Koowarta :

"There is now no limit to the range of matters which may assume an international character, and this question is unlikely to change ... It is no exaggeration to say that what is emerging is a sophisticated network of international arrangements directed to the personal, social development of all human beings. The effect of investing the Parliament with power through s. 51(xxix) in all these areas would be to transfer to the Commonwealth virtually unlimited power in almost every conceivable aspect of life in Australia ... So broad a power, if exercised, may leave the existence of the States as constitutional units intact, but it would deny to them any significant legislative role in the federation." (89)

Il est vrai qu'au départ du même constat quant aux faits - l'expansion du domaine international - d'autres sont arrivés à une conclusion diamétralement opposée, en soulignant que la multiplicité et la variété des contacts internationaux rendent indispensable un minimum de centralisation si l'on entend assurer une certaine cohérence à la politique étrangère. Unité de l'Etat d'un côté, défense de l'autonomie de l'autre : tels sont les enjeux du débat.

Reflet de cette polarité, les solutions constitutionnelles oscillent entre deux extrêmes. On peut ainsi ériger en principe le caractère intangible de la répartition des compétences en précisant que l'existence d'obligations internationales ne peut y porter atteinte; c'est en substance la solution qui a prévalu au Canada, avec

---

89. Koowarta v. Bjelke-Petersen, pp. 479-81.

ce que l'on a appelé la théorie des compartiments étanches, défendue par Lord Atkin dans l'affaire des Conventions internationales du Travail. Dans ce cas, la donne constitutionnelle initiale est en principe figée. A l'opposé, on peut aussi choisir d'ignorer la nature essentiellement hétérogène des relations internationales et ériger les affaires étrangères en un chef de compétence propre, mais aux contours indécis, dont on confiera la gestion au pouvoir central - solution de loin la plus répandue et que l'on pourrait qualifier de "perméable", dans la mesure où, à la différence de la théorie des compartiments étanches, elle protège mal la sphère de compétence des Etats membres contre les infiltrations du pouvoir central... Cette deuxième solution a été adoptée dans plusieurs fédérations, dont les Etats-Unis où elle a fait l'objet de commentaires approfondis (90). Le cas australien, bien moins connu, et qui a été marqué par d'importants développements dans les dix dernières années, paraît illustrer mieux encore les difficultés qui s'attachent à ce choix. J'y reviendrai au chapitre 4.

---

90. On consultera en particulier sur ce sujet l'ouvrage de synthèse de Louis HENKIN, Foreign Affairs and The Constitution, New York, Foundation Press, 1972.



## CHAPITRE 2

### LA THEORIE DES COMPARTIMENTS ETANCHES :

#### LES EXEMPLES BELGE ET CANADIEN

##### 1. Principe

La Belgique et le Canada comptent parmi les Etats où une séparation relativement nette des attributions respectives du centre et de la périphérie a prévalu, ce qui en fait des références naturelles dans une étude de ce que l'on a appelé la théorie des compartiments étanches. L'étude de ces deux cas est d'ailleurs intéressante à plus d'un titre, car il est clair que les tensions qui caractérisent dans ces deux pays les relations entre les communautés confèrent une importance particulière à la netteté et à la stabilité de la répartition des compétences. De plus, nul n'ignore qu'il s'agit des Etats dont les autorités décentralisées se sont montrées les plus actives sur la scène internationale. Enfin, le cheminement par lequel la jurisprudence canadienne est arrivée à ce qui est connu comme la

théorie des compartiments étanches et, les remises en question qui l'ensuivit méritent une attention particulière, tant cette évolution illustre bien les tensions antagonistes auxquelles les contacts avec le monde extérieur peuvent soumettre la répartition des compétences au sein des Etats fédéraux.

C'est par le biais de l'exécution des traités dans l'ordre interne que le problème a été abordé. Jusqu'au débat qui a mis aux prises Québec et Ottawa dans les années soixante, la mainmise fédérale sur la conclusion des traités n'a guère été contestée, bien qu'elle ne fasse l'objet d'aucune reconnaissance constitutionnelle explicite. Dans le droit fil de la tradition britannique, la jurisprudence canadienne exige en effet que les normes internationales conventionnelles fassent l'objet d'une incorporation dans l'ordre interne pour y acquérir droit de cité (1). Se pose ainsi la question de l'autorité compétente pour adopter les mesures nécessaires lorsqu'un accord international aborde une question qui relève des compétences provinciales. L'article 132 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique tranchait la question en faveur du Parlement fédéral :

"Le Parlement et le Gouvernement du Canada auront tous les pouvoirs nécessaires pour remplir envers les pays étrangers, comme part de l'Empire britannique, les obligations du Canada, ou d'une de

---

1. Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario, (1937) A.C. 326, p. 347.

ses provinces, résultant des traités conclus entre l'Empire et ces pays étrangers."

Au-delà de la solution adoptée, c'est son esprit qu'il convient de noter. En faisant de la mise en oeuvre des obligations internationales l'apanage exclusif du Parlement fédéral, on créait en l'occurrence un chef de compétence propre au bénéfice de ce dernier ; les relations internationales étaient considérées comme un ensemble, et non pas comme le prolongement externe des compétences attribuées à Ottawa ou aux Provinces. Avec bien sûr les conséquences qui ont été évoquées précédemment, puisque le Parlement trouvait là un biais par lequel il pouvait intervenir dans des domaines où il était dépourvu de tout autre titre de compétence (2). En cas de conflit entre la loi fédérale d'exécution et les normes provinciales, la primauté revenait à la première (3). Certains arrêts laissent entendre que le Parlement canadien jouissait d'une compétence exclusive pour la mise en oeuvre des obligations internationales de l'Etat : la conclusion d'un traité par la Couronne britannique pouvait donc impliquer une

---

2. In re Regulation and Control of Aeronautics in Canada, (1932), A.C. 54.

3. Dans A.G. of British Columbia v. A.G. of Canada, (1924) A. C., p. 203, la section judiciaire du Conseil privé a annulé une loi provinciale qui allait à l'encontre de la loi fédérale qui mettait en oeuvre le traité d'amitié conclu en 1903 avec le Japon. Voir aussi la jurisprudence citée par G. PIOTROWSKI, La structure fédérative de l'Etat dans la jurisprudence canadienne en matière de Droit international public, Clunet, 1956, p. 824.

préemption de pans entiers de compétence provinciale au profit du pouvoir fédéral (4).

En un certain sens, l'article 132 reflète bien l'époque à laquelle il a été adopté. Dans un monde où les relations interétatiques quittaient rarement les domaines de high politics, permettre à Ottawa d'appliquer les traités conclus par Londres présentait bien des avantages. L'autonomie croissante dont allait bénéficier le Dominion à partir de 1880 allait toutefois remettre en question cet équilibre, tout en donnant un tour plus nettement fédéral au débat. Au niveau des principes, tout d'abord, l'expansion du domaine international allait mettre en évidence le poids de cette double centralisation : ce n'est d'ailleurs pas un hasard si l'émancipation de la tutelle britannique s'est marquée avant tout au niveau des relations commerciales, domaine dont l'importance allait croissant et où l'attachement à la Couronne n'avait qu'une part réduite (5).

---

4. C'est en tout cas ce que semblait impliquer Lord Sankey dans In re Regulation and Control of Aeronautics in Canada, cité à la note 2, p. 77. Voir toutefois In re Aerial Navigation (1931) 1 D.L.R., 16, où certains membres de la Cour suprême se prononcent en faveur d'une compétence "souveraine" mais non "exclusive".

5. Voir l'historique de cette évolution in N.A.M. MCKENZIE, Treaty-Making Power in Canada, AJIL, 1925, 489 et s.



D'un point de vue juridique, ensuite, l'article 132 a été en quelque sorte victime de sa précision ; la référence au rôle central de l'Empire y était trop évident pour permettre une interprétation large, compatible avec l'évolution qui avait eu lieu. On a donc dû faire face à une situation tout à fait neuve lorsque le gouvernement canadien a commencé à conclure certains accords de sa propre initiative. Et c'est bien ce qui fait l'intérêt de la jurisprudence canadienne en la matière : en l'absence d'une disposition spécifique, les juges ont été contraints de se pencher sur la nature du système fédéral et sur ses finalités pour déterminer la place qu'il convenait d'attribuer aux relations internationales dans le délicat équilibre des pouvoirs. Rien de surprenant, dans ces conditions, à ce que les opinions aient pu varier.

En 1932, le Conseil privé est interrogé sur la validité d'une loi adoptée par le Parlement fédéral en exécution d'une convention relative aux communications radio-télégraphiques (6) - matière sur laquelle l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, adopté en 1867, ne se prononçait évidemment pas explicitement. Après avoir écarté l'idée d'un recours à l'article 132, Lord Dunedin, prenant position au nom du Conseil, réfute l'argument avancé par les Provinces, qui tendait à

---

6. In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada,  
(1932) A.C., p. 304.

limiter l'intervention du Parlement fédéral aux domaines dans lesquels il est expressément habilité à intervenir :

"Their Lordships cannot agree that the matter should be so dealt with. ... (The) idea of Canada as Dominion being bound by a convention equivalent to a treaty was quite unthought in 1867. It is the outcome of the gradual development of the position of Canada vis-à-vis the mother country Great-Britain, which is found in these later days expressed in the Statute of Westminster. It is not, therefore, to be expected that such a matter should be dealt with in explicit words in (the Constitution) ... Being, therefore, not explicitly mentioned at in either s. 91 or s. 92 (7), such legislation falls within the general words at the opening of s. 91 which assign to the Government of the Dominion the power to make laws "for the peace order and good government of Canada in relation to all matters not coming within the classes of subjects by this Act assigned exclusively to the Provinces." (8)

Le raisonnement est limpide : puisque l'article 132 ne peut plus être invoqué pour justifier l'exécution des traités par le Parlement fédéral, et puisque cette matière ne fait pas l'objet d'un traitement spécifique dans le texte constitutionnel, c'est à la clause de compétence résiduaire fédérale qu'il convient de recourir. Somme toute, conclut Lord Dunedin, bien que la convention dont il est question ne soit pas envisagée par l'article 132, "it comes to the same thing" (9) : la mise en oeuvre des traités reste considérée

---

7. C'est-à-dire les dispositions qui déterminent les attributions respectives de la fédération des Provinces.

8. P. 312.

9. Ibid.

comme un domaine homogène et un chef de compétence propre. Parmi les raisons qui ont convaincu le Conseil Privé de se prononcer en ce sens, on voit apparaître en filigrane l'idée d'un lien étroit entre la responsabilité internationale de l'Etat et tout ce qui touche aux relations extérieures :

"It is Canada as a whole which is amenable to the other powers for the proper carrying out of the convention; and to prevent individuals in Canada infringing the stipulations of the convention it is necessary that the Dominion should pass legislation which should apply to all the dwellers in Canada" (10).

L'impact de la décision est toutefois atténué par le fait que la haute juridiction ait cru nécessaire de préciser qu'en toute hypothèse - c'est-à-dire en l'absence même de tout accord international - les communications par radio relevaient des compétences fédérales. On a beaucoup discuté par la suite pour savoir quelle partie de l'arrêt avait valeur de précédent : la validité de la législation a-t-elle été proclamée sur base de la compétence fédérale en matière de communications par radio (11) ou parce qu'elle mettait en oeuvre un traité (12) - ou s'agissait-il d'un effet combiné de ces

---

10. Idem, p. 313.

11. W. I. JENNINGS, Dominion Legislations and Treaties, Can. Bar Review, 1937, p. 455.

12. A.-M. JACOMY-MILLETTE, L'introduction et l'application des traités internationaux au Canada, op. cit., p. 235.

deux motivations (13)?

Cette ambiguïté permettra à Lord Atkin de considérer la théorie avancée par Lord Dunedin comme un simple obiter dictum et d'en prendre très précisément le contrepied dans l'affaire des Conventions internationales du Travail (14) :

"For the purposes of ss. 91 and 92, i.e. the distribution of legislative powers between the Dominion and the Provinces, there is no such thing as treaty legislation as such. The distribution is based on classes of subjects; and as a treaty deals with a particular class of subjects so will the legislative power of performing it be ascertained."  
(15)

Dans cette seconde optique, les questions internationales se voient nier une spécificité suffisante pour justifier un traitement particulier. La conclusion d'un traité ne modifie en rien la nature des problèmes qui y sont abordés et, par voie de conséquence, le traitement dont ils doivent faire l'objet. Lorsque sa mise en oeuvre requérera des interventions législatives, c'est aux organes compétents in foro interno qu'il appartiendra d'agir, ce qui évitera tout bouleversement de la répartition des compétences entre le pouvoir

---

13. W. R. LEDERMAN, Legislative Power to Implement Treaty Obligations in Canada, in Continuing Canadian Constitutional Dilemma, 1980, p. 354.

14. Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario, (1937) A. C. 326, p. 351.

15. Ibid.

central et les Provinces. Et Lord Atkin de conclure sur un mode lyrique :

"While the ship of the state now sails on larger ventures and into foreign waters, she still retains the water-tight compartments which are an essential part of her original structure." (16)

L'idée de compartiments étanches devait rester, et la décision du Conseil privé en devenir le symbole manifeste. Incontestablement, ce revirement radical par rapport à la décision de 1932 met en évidence l'autonomie de la pensée juridique par rapport aux conditions politiques qui en constituent à la fois la base et l'objet. L'absence de dissenting opinions accentue encore le caractère spectaculaire de la manoeuvre : après tout, il n'est pas fréquent de voir la même juridiction rendre à cinq ans d'intervalle deux verdicts aussi diamétralement opposés. Il est vrai qu'aucun des juges qui avaient pris part à la première décision ne siégeait lorsque la seconde fut rendue. Sans doute aussi celle-ci ne reflétait-elle pas de façon égale les opinions divergentes des membres du Conseil

---

16. Id. p. 354. A quoi répond le ton légèrement désabusé de D. R. Deener : "The power to make treaties has moved from London to Ottawa, but the power to implement certain kinds of treaties has in turn moved from Ottawa to Toronto, Winnipeg and other points East and West" (D. R. DEENER, Treaty Powers in a Federal-Parliamentary System: case of Canada, Proc. of the Amer. Soc. of Int. Law, 1959, p. 289).

privé (17). Quoi qu'il en soit, la motivation du jugement laisse clairement entendre que c'est le souci de préserver l'équilibre des pouvoirs entre le centre et la périphérie qui a incité Lord Atkin à se prononcer en faveur de la théorie des compartiments étanches. Son argumentation se résume au fond à un syllogisme relativement simple :

- la répartition des compétences effectuée par l'Acte de L'Amérique du Nord britannique est un des éléments essentiels du pacte qui a donné naissance à l'Etat canadien ;

- le Parlement fédéral, s'il était investi du droit de légiférer pour la mise en oeuvre de tous les traités, serait habilité à intervenir dans les domaines qui relèvent traditionnellement des compétences provinciales, ce qui remettrait en question la donne constitutionnelle originale (18) ;

---

17. L'un d'entre eux a fait état de ses réserves près de vingt ans plus tard, ce qui a donné lieu à de savantes reconstitutions de la part que chacun des membres de la Cour avait eu dans le résultat final. Voir Lord WRIGHT, Tributes to the late Rt. Hon. Sir Lyman Poor Duff, Chief Justice of Canada, Can. Bar Review, 1955, p. 1125 ; B. J. Mac Kinnon, Labour Conventions Case: Lord Wright's Undisclosed dissent?, Can. Bar. Review, 1956, pp. 116-117.

18. "It would be remarkable that while the Dominion could not initiate legislation, however desirable, which affected civil rights in the Provinces, yet its Government not responsible to the Provinces nor controlled by provincial Parliaments need only agree with a foreign count to enact such legislation, and

(Suite page suivante)

- par conséquent, la sauvegarde de l'autonomie provinciale s'oppose à ce que l'exécution des traités soit érigée en domaine spécifique.

On a fait allusion plus haut aux vigoureuses critiques dont avait fait l'objet la décision du Conseil privé. On lui a notamment reproché d'ignorer l'esprit de l'article 132 de l'A.N.N.B. (19) - ce qui est incontestablement vrai - et de donner de ce texte une interprétation "statutaire", indigne d'une constitution (20). On a même été jusqu'à invoquer des arrières-pensées politiques, comme le souci de s'opposer à une législation par trop interventionniste (21). Le thème de la "castration" du pouvoir central revient comme un

---

(Suite)

its Parliament would be forthwith clothed with authority to affect provincial right to the full extent of such agreement. Such a result would appear to undermine the constitutional safeguards of provincial constitutional authority" (pp. 351-352).

19. D'aucuns suggéraient que cette disposition aurait toujours pu être applicable. Voir V. C. MACDONALD, Canada's Power to Perform Treaty Obligations, C.B.R., 1933, pp. 598-99 ; F. R. SCOTT, The Consequences of the Privy Council Decision, Can. Bar Review, 1937, pp. 485 et s. et J. Mc LEOD HENDRY, op. cit., p. 131.
20. W.P.W. KENNEDY, The British North America Act: Past and Future, C.B.R., vol. XV, 1937, pp. 393-400.
21. R.H. MANKIEWICZ, L'interprétation judiciaire de la Constitution canadienne et l'autonomie des provinces dans le domaine du droit social, Rev. Intern. de Droit comparé, 1959, p. 545.

leitmotiv dans la plupart des commentaires : en entravant l'action du pouvoir central, lit-on souvent, la doctrine Atkin affaiblit la position internationale du Canada et l'empêche de participer au développement des relations inter-étatiques (22).

Dans l'ensemble, on remarque toutefois que ce concert de critiques s'en prend plus volontiers à l'opportunité des choix effectués par le Conseil privé qu'à la cohérence du jugement. Bien qu'il en déplore les conséquences, A. B. Keith - qui, n'étant pas canadien, pouvait se permettre de prendre un certain recul - notait par exemple que la décision du Conseil privé répondait aux exigences de la logique juridique (23). Les solutions qui ont été proposées pour remédier à cette situation laissent à entendre que cette appréciation était relativement répandue. Plusieurs modifications de la constitution ont été suggérées afin de doter le Parlement fédéral de la compétence qui lui avait été niée. Notant que l'affaire des Conventions internationales du Travail s'inscrivait dans une jurisprudence qu'il estimait incompatible avec le développement des tâches étatiques, Frank Scott a quant à lui proposé l'abolition des appels au Conseil privé afin que les problèmes canadiens soient résolus par des hommes "... fully qualified to understand the spirit

---

22. Voir entre autres HENDRY, op. cit., p. 130 et SZABLOWSKI, op. cit., p. 54.

23. C.B.R. XV, 1937, p. 435.



which infuses the British North America Act, and the environment in which it must be made to work" (24) - ce qui semble bien confirmer qu'il y avait à la racine du problème un affrontement entre deux valeurs fondamentales : nationalisme d'un côté, fédéralisme de l'autre.

Cet affrontement est au fond le noeud du problème. Faut-il dès lors s'étonner si l'esprit qui a présidé à la réforme de l'Etat en Belgique a débouché sur une conception des rapports entre les différents blocs de compétences fort proche de l'étanchéité défendue par Lord Atkin au Canada? La volonté d'autonomie des deux communautés est clairement reflétée dans une séparation des attributions respectives du pouvoir central, des Communautés et des Régions que l'on a voulue très nette - sur le plan des principes du moins - puisque l'idée de compétences concurrentes, qui semblait à un moment donné devoir être retenue, a fini par être écartée (25). La scission des départements administratifs concernés par la réforme de l'Etat et leur transfert aux collectivités compétentes renforcent évidemment en la concrétisant la règle de l'exclusivité des compétences.

---

24. Op. cit. supra, note 18, p. 493. Les recours au Conseil privé ont été supprimés en 1949.

25. Le projet de réformes institutionnelles issu du "Pacte d'Egmont" et présenté par le Gouvernement Tindemans II reconnaissait aux Régions une compétence concurrente supplétive. Voir Doc. Parl. Ch., 1977-78, n° 461/1.

Cette volonté de séparation est apparue très tôt au niveau des compétences internationales. Dès 1970, la Constitution chargeait les Conseils culturels qu'elle créait de "régler par décret ... la coopération culturelle internationale", tout en confiant au législateur le soin d'arrêter à la majorité qualifiée les "formes" de cette coopération (26). L'ambiguïté de cette terminologie a été critiquée à juste titre : comment peut-on régler dans le cadre d'une communauté ce qui relève du domaine international et par une norme unilatérale, le décret, ce qui est oeuvre de coopération (27)? Plusieurs études se sont efforcées de déterminer l'ampleur du champ d'application de cet embryon de compétence internationale. Toutes s'accordaient pour considérer qu'à tout le moins la coopération culturelle s'étendait aux matières pour lesquelles les Conseils s'étaient vu investir d'une compétence normative (28).

---

26. Art. 59bis, para. 2, 3°.

27. F. DEHOUSSE, F. DELPEREE, J. VERHOEVEN et P. TONNEAU, Les communautés culturelles et les relations internationales, Dossiers du CACEF, 1974, N° 20, p. 6.

28. Voir B. WALEFFE, La Belgique communautaire et les relations culturelles internationales, R.B.D.I., 1977, pp. 314-352 ; J. VERHOEVEN, Les formes de la coopération culturelle internationale et la loi du 20 janvier 1978, J. T., 1978, p. 373 ; Y. LEJEUNE, L'assentiment des Conseils culturels aux traités internationaux de la Belgique relatifs à la coopération culturelle, R.B.D.I., 1978-79, 167-208, pp. 180-192. D'aucuns ont estimé "déraisonnable, sinon formellement inconstitutionnel, de restreindre le contenu de la coopération culturelle à ces matières. C'est à la pratique internationale

(Suite page suivante)

La loi de 1978 qui déterminait les formes de la coopération culturelle internationale a confirmé cette analyse en alignant les compétences normatives externes des Conseils sur leurs compétences internes (29). La volonté d'assurer un parallèle strict entre ces deux aspects a été confirmée en 1980, au moment de la seconde phase de la réforme de l'Etat, puisque l'extension des compétences des Conseils - rebaptisés pour la circonstance "Conseils de communauté" - aux matières dites "personnalisables" (30) s'est également traduite par un accroissement de leurs compétences internationales (31).

---

(Suite)

usuelle qu'il sied par préférence de se référer", suggèrent-ils, appelant ainsi de leurs vœux l'établissement d'une compétence générale au titre des relations internationales... et au bénéfice de collectivités décentralisées, ce qui aurait certainement constitué une première! (Les communautés culturelles et les relations internationales, p. 9).

29. Voir les auteurs cités à la note 29.
30. Expression par laquelle on désigne, dans le vocabulaire politique belge, un ensemble de matières considérées comme "étroitement liées à la vie de l'individu dans sa communauté" : soins de santé, aide sociale aux personnes et aux familles, formation didactique et pédagogique, etc. Voir J. BRASSINE, Les matières "culturelles" + les matières "personnalisables" = les matières "communautaires", Courrier hebdomadaire du CRISP, Bruxelles, 1980, n° 889, 890 et 891.
31. Art. 16 para. 1 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

On est même allé plus loin en ce qui concerne l'assentiment parlementaire aux traités. L'article 68 de la constitution exige en effet que certaines catégories de traités "n'ont d'effet" qu'après avoir été approuvés par les Chambres législatives (32) ; cette formalité est traditionnellement analysée comme une condition de l'applicabilité interne des accords internationaux (33). Or, les réformes de 1978 et 1980 ont décrété la substitution pure et simple de l'assentiment des assemblées communautaires à celui du Parlement national pour tous les accords relatifs aux matières communautaires (34). La constitutionnalité de cette réforme a été mise en doute étant donné l'absence d'une révision de l'article 68 (35). En

- 
32. L'art. 68 ne vise que "les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement les Belges".
33. P. DE VISSCHER, note sous Cass. 25 novembre 1955, J.T., 1956, 339 ; P.F. SMETS, L'assentiment des Chambres législatives aux traités internationaux, Bruxelles, Bruylant, 1964, pp. 82 s. Voir à ce propos infra, Chapitre 6.
34. Art. 1er de la loi du 20 janvier 1978, repris par l'art. 16 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Le même principe figure dans la loi du 31 décembre 1983 relative à la Communauté germanophone.
35. Outre les auteurs cités à la note 36, voir P. DE STEXHE, La révision de la constitution belge, 1968-1971, Namur-Bruxelles, Larquier, 1972, pp. 95-97 ; P. DE VISSCHER, Les Conseils culturels belges et la coopération culturelle internationale, Liber Amicorum Professor Omer De Raeymacker, Leuven Univ. Press, 1977, 531-537 ; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Réflexions sur la révision de la Constitution, J.T., 1972, pp. 483 s. Telle était aussi l'opinion du Conseil d'Etat, exprimée dans un avis du 9 février 1976 (Doc. Parl., Ch., 1975-1976, n° 878-1). Voir toutefois l'avis des experts consultés par le Premier ministre, Doc. Parl., Sénat, 1977-78, n° 236, pp. 10-15.

revanche, sa portée mérite d'être soulignée : si l'on admet que l'assentiment des Conseils de Communauté doit avoir la même valeur que celui des assemblées nationales, la substitution a pour effet de conférer aux premiers le pouvoir de décider de l'applicabilité dans leur communauté de tous les accords conclus par le pouvoir central dans les domaines de compétence communautaire (36). Certes, ce pouvoir ne concerne à proprement parler que les dispositions directement applicables des accords internationaux - les seules qui peuvent être appelées à produire des effets au sein de l'ordre juridique de chaque communauté (37) - ; mais l'impact effectif de cette mesure est plus important, puisque la tradition veut que l'assentiment soit obtenu avant la ratification des traités, de façon à éviter des situations embarrassantes en cas de refus. En pratique, le gouvernement national attendra pour s'engager d'avoir obtenu le feu

---

36. Voir toutefois l'interprétation minimaliste de la réforme donnée par Jan De Meyer, pour lequel cet assentiment communautaire ne peut avoir qu'une valeur d'avis (La conduite des relations extérieures dans les matières qui relèvent de la compétence des communautés ou de celle des régions, J.T., 1983, 497-499). Dans un avis du 15 mai 1981, le Conseil d'Etat s'est rallié à la théorie de la substitution (Doc. C.C.F, 18 juin 1981, 1980-81, n° 99-I, p.10). La loi du 28 juin 1983 sur la Cour d'arbitrage, qui prévoit en son article 2, §4 la possibilité de recours tendant à l'annulation totale ou partielle d'un décret d'assentiment, semble confirmer que celui-ci a plus qu'une valeur d'avis non contraignant. Voir à ce propos S. MOUREAUX et J.P. LAGASSE, La Cour d'arbitrage, juridiction constitutionnelle, Bruxelles, Larcier, 1984, pp. 68-69.

37. Voir l'avis du Conseil d'Etat cité à la note précédente et P. DE VISSCHER, La constitution belge et le droit international, R.B.D.I., vol. XIX, 1986, 5-58, pp. 37-38.

vert de toutes les assemblées concernées (38). L'importance du contrôle exercé de la sorte sur le treaty-making power national est donc considérable. Destiné à l'origine à préserver la séparation des fonctions entre l'exécutif et le législatif, le mécanisme de l'assentiment a été transformé pour assurer la protection de la répartition des compétences instaurée par la réforme de l'Etat.

A la différence des Communautés, les Régions ne sont investies d'aucune compétence d'assentiment par la Constitution ou par la loi spéciale de réformes institutionnelles. Le silence de l'article 107 quater de la Constitution n'est évidemment pas fortuit ; il s'agit là d'une manifestation d'une tendance générale du droit constitutionnel belge, qui réserve aux Régions un statut quelque peu en retrait par rapport à celui des Communautés (39). Il ne semble toutefois pas

---

38. S'ils relèvent des catégories d'accords visés par l'article 68 de la Constitution, les traités qui excèdent le cadre des compétences communautaires qui concernent la région bilingue de Bruxelles doivent en effet recueillir l'assentiment des Chambres nationales en plus de celui des assemblées communautaires concernées. Cela a été le cas pour le Pacte des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels.

39. La consécration de l'équipollence des normes nationales, régionales et communautaires illustre également cette tendance. Etablie par la constitution (art. 59bis, §4) pour ce qui est des Communautés, la règle n'est formulée pour les Régions que dans la loi spéciale de réformes institutionnelles - en application, il est vrai, de l'article 26bis de la constitution. Les racines de ce décalage sont à la fois historiques et politiques : l'autonomie culturelle,

(Suite page suivante)

possible de tirer des conclusions radicales de cette omission. Tant l'économie de la réforme et son sens historique que la jurisprudence rigoureuse qui a été évoquée précédemment militent en faveur de l'adoption de la théorie des compartiments étanches à ce niveau. Le cas échéant, l'assentiment aux traités relatifs aux compétences régionales sera donné par le Parlement national. Toutefois, la mise en oeuvre de ces accords sera du ressort des autorités régionales.

Le principe d'étanchéité a d'ailleurs en Belgique valeur de règle générale, applicable aux mesures budgétaires et administratives au même titre qu'aux interventions normatives. C'est aux Conseils régionaux et communautaires qu'il appartient d'adopter les mesures législatives ou de voter les crédits nécessaires à l'exécution des accords internationaux qui relèvent de leurs compétences ; c'est aux administrations décentralisées qu'il revient de gérer cette mise en oeuvre. Il est clair que ce principe risque de susciter quelques problèmes puisque, aux yeux du droit international, la responsabilité de l'Etat dans son ensemble est engagée "quel que soit l'organe ...

---

(Suite)

revendication flamande de longue date, a été consacrée par la révision constitutionnelle de 1970, alors que la régionalisation, revendication wallonne avant tout, n'a été réalisée qu'en 1980, après maintes hésitations. Le pouvoir décrétoal n'a d'ailleurs pas été reconnu aux Régions qu'après de longues négociations, en compensation du statu quo quant au sort de Bruxelles.

dont l'action ou l'inaction est à l'origine du manquement, même s'il s'agit d'une institution constitutionnellement indépendante" (40). Conscients de la difficulté, certains ont suggéré qu'il soit permis aux instances nationales de contraindre les autorités régionales ou communautaires à prendre les mesures nécessaires à la mise en oeuvre des obligations internationales de l'Etat ou à se substituer à elles en cas de carence (41). Quelles que puissent être de lege ferenda les mérites d'une telle solution, force est de constater que rien n'autorise à l'heure actuelle le pouvoir central à prendre de telles initiatives. On rencontre cependant à intervalles réguliers des constructions juridiques qui laissent à penser que cette situation n'est pas irrémédiablement figée.

---

40. Affaire 77-69, Commission c. Royaume de Belgique, Rec. 1970, p. 237.

41. Voir Y. LEJEUNE, Communauté française de Belgique et relations culturelles internationales - aspects juridiques, Dossiers du CACEF, novembre 1980, 15-46, p. 36 ; M. MELCHIOR, La Région et la Communauté européenne, Bulletin de la société d'études et d'expansion, 1977, p. 611 ; C. COLLINET, Régionalisation et droit communautaire : le problème de l'application du droit communautaire par les Régions - leçons à tirer de l'expérience italienne, Cahiers de droit européen, 1980, pp. 93 et 94.



## 2. Une étanchéité menacée?

Science des catégories, le droit est parfois caractérisé par une certaine rigidité à l'égard de ce qui se prête mal aux classifications nettes. Ainsi en va-t-il par exemple des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques nationaux, point de rencontre de différentes disciplines de leurs approches parfois antagonistes. Aussi la théorie des compartiments étanches jouit-elle souvent d'une mauvaise presse; on la présente souvent comme une source de confusion et de difficultés. Ne serait-il pas plus simple de concevoir les relations internationales comme un tout dont l'importance justifie la centralisation? Cela n'irait-il pas dans le sens de l'intérêt national bien compris? N'est-ce pas d'ailleurs là ce que le droit international requiert?

## 2.1. Relations internationales et intérêt national

Ces thèmes reviennent de façon régulière dans la littérature juridique des pays où le principe de l'étanchéité a triomphé (42). Au Canada, l'abolition en 1949 des appels au Conseil privé leur a conféré un intérêt nouveau; plusieurs voix se sont élevées - jusque dans les plus hautes sphères judiciaires - pour laisser entendre qu'il serait nécessaire de revenir sur les conclusions de Lord Atkin dans l'affaire des Conventions internationales du Travail (43). Dès 1952, l'arrêt Johanneson v. Rural Municipality of West Saint Paul (44) marque une certaine percée de ces idées. Tous les membres de la Cour suprême se retrouvent d'accord pour considérer qu'en toute hypothèse la matière qui est au centre des débats, la navigation aérienne, relève en toute hypothèse des compétences fédérales mais leurs

---

42. Voir par exemple les études de G. SZABLOWSKI, Creation and Implementation of Treaties in Canada, Can. Bar. Rev., vol. 34, 1956, pp. 28-59 et W. R. LEDERMAN, Legislative Power to Implement Treaty Obligations in Canada, in Continuing Canadian Constitutional Dilemma, 1980, pp. 350-58.

43. Ce fut notamment le cas du Chief Justice Kerwin dans Francis v. The Queen, (1956) S.C.R. 618, p. 621. Voir en général G. V. LA FORREST, The Labour Conventions Case Revisited, A.C.D.I., vol. 12, 1974, 137-152 ; J.-CH. BONENFANT, L'étanchéité de l'A.A.N.B. est-elle menacée?, Cahiers de Droit, vol. 18, 1977, pp. 383-396 ; M. MILANI, The Canadian Treaty Power : Decidedly Anachronistic, Potentially Antagonistic, Sask. L. R., vol. 44, 1980-81, pp. 195-217.

44. (1952) 1 S.C.R., 292.

motivations révèlent un esprit peu favorable à la doctrine Atkin. Plusieurs d'entre eux se réfèrent explicitement à l'arrêt de 1932 sur les radio-communications et soulignent que le véritable test de compétence tient à la nature de la question débattue : s'il s'agit d'une matière d'intérêt national, seul le Parlement fédéral sera compétent (45). Le juge Kerwin a poussé le raisonnement jusqu'à ses conséquences les plus extrêmes, en précisant que les termes de la Convention de Chicago démontraient la "dimension nationale" de la matière.

On retrouve là un ton bien plus proche de la jurisprudence australienne en la matière (46) que de l'arrêt sur les Conventions internationales du Travail, où Lord Atkin affirmait clairement que l'existence d'obligations internationales ne pouvait affecter en rien la répartition des attributions législatives. On rencontrera par la suite le même raisonnement énoncé de façon plus explicite dans un obiter dictum du juge Laskin qui, spéculant sur la nécessité d'une révision de la jurisprudence Atkin, laissera entendre qu'une loi

---

45. On invoque à ce propos l'affaire Canada Temperance Federation : "If it is such that it goes beyond local or provincial concern or interests and must from its inherent nature be the concern of the Dominion as a whole (as, for example, in the Aeronautics case and the Radio case), then it will fall within the competence of the Dominion Parliament as a matter affecting the peace, order and good government of Canada, though it may in another aspect touch on matters specially reserved to the provincial legislatures". (1946) A.C., 193.

46. Voir infra, Chap. 3.

fédérale pourrait être habilitée à empiéter sur les compétences provinciales lorsqu'elle a pour objet "a proper implementation of an international convention" (47). Plus récemment, loin de réfuter l'argumentation d'une partie qui soutenait que le Parlement fédéral pouvait légiférer en vue de mettre en oeuvre "any treaty as a matter of national concern", la Cour suprême canadienne a accepté de contrôler si les normes en question avaient bien pour but d'assurer le respect des engagements internationaux de l'Etat (48).

On semble donc revenir par étapes à une jurisprudence qui s'inscrit dans la mouvance de l'arrêt de 1932 sur les communications par radio. La clef de cette évolution juridique est la notion de "treaty legislation" contre laquelle s'était prononcé Lord Atkin ; le problème de l'exécution des traités est perçu comme un tout homogène qui doit s'inscrire dans le pouvoir résiduaire fédéral. Un des chantres de cette évolution, le juge Rand, l'explique très bien :

"is legislation which implements a treaty legislation 'in relation to' the treaty or in relation to the specific matters with which the treaty deals? By the retention of treaty-making and implementation in the British Parliament and its delegation of performance to the Dominion by section 132, the totality of treaty-making was

---

47. Curieusement, la Cour ajoutera que ce n'était pas le cas de la norme fédérale en question, qui ne se référait pas précisément au traité qu'elle était censée mettre en oeuvre. Voir MacDonald v. Vapor, S.C.R., vol. 2, (1977), pp. 167-71.

48. Schneider v. the Queen, D.L.R., vol. 139, 1983, 417, pp. 437-38.

trèated as being a discrete and entire subject-matter; can legislation of such nature then be other than 'in relation to' treaty-matter that is matter in a treaty aspect? I cannot agree that it is possible to eliminate treaty-character from legislation accomplishing its terms. (...) Assuming treaty-making to be an entirety as legislative matter, (it) finds its only place of reception in the residual power of the Dominion."  
(49)

Cette construction est appuyée par une série d'arguments d'opportunité, car il est clair que la théorie des compartiments étanches peut constituer une entrave à l'action internationale de l'Etat, en rendant plus ardue la formulation d'une politique étrangère cohérente ; nous aurons l'occasion d'y revenir.

En réaction à ces difficultés, on a souvent tendance à considérer de manière plus ou moins explicite les relations extérieures comme une préoccupation de la communauté nationale tout entière, ce qui tendrait naturellement à justifier la centralisation de la conduite de la politique étrangère. Malheureusement, en dépit de son apparente logique, l'équation relations internationales-intérêt national résiste assez mal à l'analyse des faits. Différencier l'intérêt national des intérêts purement locaux n'est pas chose aisée : faut-il par exemple mettre l'accent sur la nature des problèmes, ou plutôt sur les mesures qui sont nécessaires pour y

---

49. Ivan C. RAND, Some Aspects of Canadian Constitutionalism, Can. Bar Rev., vol. XXXVIII, 1960, p. 143.

apporter remède (50)? Car si l'on entend dépasser le stade des exhortations ou des vœux pieux, le concept d'intérêt national n'a en soi rien d'une donnée neutre susceptible d'une appréciation objective ; il se prête au contraire à une gamme très large d'évaluations divergentes en fonction des préférences philosophiques et politiques de chacun (51).

La difficulté apparaît clairement dans les périodes de tension. L'intérêt national exigeait-il que le Canada s'engageât dans les deux guerres mondiales aux côtés de la Grande-Bretagne, comme le souhaitaient les anglophones, ou qu'il restât neutre, conformément aux vœux de la grande majorité des Québécois? L'intérêt national belge est-il mieux servi par une rupture des relations avec la République sud-africaine, comme l'exigent souvent les francophones, ou par leur maintien, souhaité par nombre de Flamands? La difficulté n'est pas

---

50. Voir aussi à ce propos les remarques de Rufus DAVIS dans The "Federal Principle" Reconsidered, in A. WILDAWSKY (ed.), American Federalism in Perspective, Boston, Little, Brown and Co, 1967, 3-33. Les mêmes problèmes se sont posés dans le cadre de l'Interstate commerce clause américaine. Voir à ce propos D. KOMMERS et M. WAELBROECK, Legal Integration and the Free Movements of Goods: The American and European Experience, in M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE and J. WEILER (eds.), Integration through Law - Europe and the American Federal Experience, Vol. 1, Book 3, Berlin-New York, De Gruyter, 1985, 165-227.

51. Voir sur ce point les réflexions de Robert A. DAHL, Pluralism Revisited, in S. ERLICH et G. WOOTTON (eds.), Three Faces of Pluralism: Political, Ethnic and Religions, Farnborough, Gower, 1980, 20-33, pp. 29-31.

limitée aux questions de high politics ; la centralisation du contrôle des ressources minières sous-marines a souvent été justifiée au nom de l'intérêt national, ce qui ne manque pas de piquant si l'on veut bien se rappeler que l'enjeu principal du débat est en général de savoir qui, du pouvoir central ou des composantes de la fédération, doit percevoir les royalties versées pour l'exploration du sous-sol marin et l'exploitation de ses ressources minérales. L'intérêt national est-il vraiment mieux servi si ces revenus vont à la fédération? A toutes ces questions, on risque fort de n'obtenir que des réponses basées sur des préférences pour une forme plus ou moins centralisée de gouvernement - voire même pour des intérêts économiques ou sociaux plus précis qui trouveront là un paravent idéal (52). Les relations extérieures n'échappent pas à la règle : à ce niveau aussi, les différentes collectivités qui composent la fédération sont susceptibles d'avoir des opinions fort différentes sur la manière de définir l'intérêt national. Plus ces divergences seront profondes,

---

52. C'est ce que semble souhaiter W. RIKER, lorsqu'il écrit en conclusion de son ouvrage classique sur le fédéralisme :

"... in judging actual federalisms ... one must look to what they do and determine what minorities they favor. If one approves the goals and values of the privileged minority, one should approve the federalism. Thus, if in the United States one approves of Southern white racists, then one should approve of American federalism. If, on the other hand, one disapproves of the values of the privileged minority, one should disapprove of federalism. Thus, if in the United States one disapproves of racism, one should disapprove of federalism". (Federalism: Origin, Operation, Significance, Boston, Little, Brown and Cy, 1964, p. 155).

plus il sera difficile d'invoquer ce prétexte pour justifier une centralisation de la politique étrangère (53).

## 2.2. Les exigences du droit international

L'érosion de la théorie des compartiments étanches se manifeste sans doute avec plus de précision encore en ce qui concerne les exigences avérées ou supposées de l'environnement international. Il est certain qu'aux yeux du droit international l'organisation fédérale peut être une source de problèmes. En multipliant les acteurs appelés à intervenir dans les relations extérieures - ne serait-ce qu'au seul titre de la mise en oeuvre des obligations internationales de l'Etat -, la théorie des compartiments étanches tend naturellement à compliquer la situation. De là à proclamer que le droit international a des exigences particulières quant à la manière dont un Etat s'acquitte de ses obligations, il y a un pas qualitativement important, mais que d'aucuns n'hésitent pas à franchir.

---

53. Voir infra Chapitre 5, les problèmes d'asymétrie et leurs implications centrifugés.



L'opinion de la Cour suprême canadienne sur les droits miniers sous-marins (54) fournit sans conteste l'aperçu le plus concis de cette approche du problème. Interrogée sur l'autorité investie du contrôle des ressources minérales du sous-sol de la mer territoriale et du plateau continental, la Cour a tranché sans l'ombre d'une hésitation en faveur du Parlement fédéral, en se basant notamment sur le fait que les Provinces étaient dépourvues de toute compétence à cet égard au moment de la formation de la fédération. Ce n'est que bien plus tard, selon la Cour, que le droit international a déterminé les droits reconnus aux Etats sur les zones maritimes adjacentes. Et d'ajouter, pour justifier le monopole conféré au pouvoir fédéral en ce qui concerne les eaux territoriales :

"The sovereign state which has the property in the bed of the territorial sea adjacent to British Columbia is Canada. At no time has British Columbia, either as a colony or a province had property in these lands. It is the sovereign State of Canada that has the right, as between Canada and British Columbia to explore and exploit these lands. (...)

Moreover, the rights in the territorial sea arise by international law and depend upon recognition by other states. Legislative jurisdiction in relation to the lands in question belongs to Canada which is a sovereign State recognized by international law and thus able to enter into arrangements with other states respecting the rights in the territorial sea (55)."

---

54. Reference Re Ownership of Offshore Mineral Rights, (1968) 65 D.L.R., 353.

55. Ibid., p. 376.

L'opinion de la Cour paraît inspirée par la conviction que le droit international a des exigences précises quant à l'allocation de certaines responsabilités au sein de l'Etat. De façon implicite, on semble admettre que la conclusion de la convention de Genève sur les eaux territoriales a investi le Parlement fédéral de la compétence nécessaire à sa mise en oeuvre. Plus significative encore est sa réaction quant au plateau continental, à propos duquel le Canada n'était soumis à aucune obligation conventionnelle, puisqu'à l'époque où la décision a été rendue il n'avait pas ratifié la convention de 1958 sur l'exploitation du plateau continental :

"Canada is the sovereign state which will be recognized by international law as having the rights stated in the Convention of 1958, and it is Canada, not the Province of British Columbia, that will have to answer the claims of other members of the international community for breach of the obligations and responsibilities imposed by the Convention." (56)

On retrouve de la sorte une argumentation très proche de celle de l'affaire des communications par radio (57), et par laquelle on tend à abandonner au droit international la détermination des autorités compétentes pour exercer les droits qu'il attribue aux Etats souverains. Dans le conflit de valeurs évoqué plus haut, ce sont incontestablement les valeurs internationalistes qui ont le dessus, avec pour corollaire une suprématie indiscutable du pouvoir central,

---

56. Ibid., p. 380.

57. Voir supra, section 1.

seul détenteur de la souveraineté, seul reconnu par le droit international (58) ... Le postulat de base de cette conception a été exprimé de façon plus explicite par le Conseil d'Etat belge dans une affaire semblable (59) :

"puisque les relations internationales relèvent exclusivement des organes du pouvoir central, (...) les organes administratifs décentralisés n'ont pas part à la souveraineté de l'Etat sur la mer territoriale, sauf dispositions explicitement dérogoratoires." (60)

Cette orientation est bien plus proche de celle de la Cour suprême américaine dans son arrêt Curtis Wright (61), où elle affirme que les

---

58. Cette jurisprudence sera confirmée en 1984 par un jugement sur les droits de la Province de Terre-Neuve. Voir Reference Re the Seabed and Subsoil of the Continental Shelf off shore Newfoundland, (1984) 5 D.L.L., 385. Terre-Neuve pouvait en effet prétendre à un statut différent des autres provinces, dans la mesure où elle n'avait rejoint la confédération qu'en 1949, à une époque où les droits des Etats sur les ressources sous-marines adjacentes étaient plus clairement établies. La Cour confirmera pourtant son opinion de 1968. Voir L.H. HERMAN, The Newfoundland Offshore Mineral Rights References : An Imperfect Mingling of International and Municipal Law, A.C.D.I., 1984, 194-224.

59. Il s'agissait en l'occurrence de déterminer si la Province de Flandre occidentale était autorisée à lever une taxe sur les faits et situations qui se présentent dans la mer territoriale. Le Conseil d'Etat a répondu par la négative, au motif que cette zone n'appartenait pas à proprement parler au territoire de l'Etat ni a fortiori à celui de la Province. Arrêt n° 17.569 du 27 avril 1976, Koniglijke Belgische Yachting Verbond c. Province de Flandre Occidentale. L'arrêt a été reproduit dans Adm. Pub., 1976-77, T2, pp.332-336, avec une note de Y. LEJEUNE, La mer territoriale fait-elle partie du territoire de la province?, Ibid., pp. 336-43.

60. Ibid. p. 334.

61. 229 U.S. 304 (1936).

attributions internationales de l'Union dérivent de la souveraineté des Etats-Unis, et non pas des dispositions constitutionnelles, que de la théorie des compartiments étanches formulées par Lord Atkin. Mais le rôle attribué au droit international et les exigences précises que l'on entend lui prêter appellent plusieurs remarques.

Il est tout d'abord permis de douter que le droit international entende affecter directement la répartition interne des pouvoirs au sein des Etats fédéraux en désignant les organes habilités à exercer les compétences qu'il reconnaît aux Etats ou à mettre en oeuvre les obligations qu'il leur impose. En généralisant une remarque de la Cour suprême américaine, qui avait affirmé dans une décision sur des problèmes semblables que le domaine international ne commence qu'au-delà de la laisse de basse mer (62), on peut en effet considérer que le droit international s'arrête aussi à bien des égards aux frontières de l'Etat :

"... international law, seeking as it does to make regular the relations among States, ... is incapable to articulate how the exercise of sovereign rights is to be distributed among a number of competing repositories within a single State." (63)



---

62. "...once low-water mark is passed the international domain is reached." United States v. Texas, 339 U.S. 707, p. 719 (Douglas J.).

63. Ibid., p.

Déterminer la ou les autorités publiques appelées à intervenir relève au contraire de la compétence du droit national, que rien n'empêche a priori de trancher en faveur des autorités décentralisées. Il est d'ailleurs frappant de constater combien les présomptions que l'on entend déduire du droit international en faveur des autorités fédérales ignorent la différence entre la fédération (prise dans son ensemble) et le pouvoir central. La confusion est manifeste dans l'opinion de la Cour suprême canadienne, où le mot "Canada" est utilisé pour désigner tantôt les autorités fédérales, tantôt l'Etat canadien (64) : le "Canada" qui a signé la convention sur la mer territoriale n'est évidemment pas la même personne juridique que le "Canada" qui conteste les droits de la Colombie britannique. Cette confusion est sans doute à l'origine d'une des contradictions les plus flagrantes dans l'opinion de la Cour : à quoi bon chercher à déterminer les droits dont les Provinces auraient pu disposer au moment de la fédération, si le droit international s'oppose de façon péremptoire à la reconnaissance de droits provinciaux sur les eaux territoriales ou le plateau continental?

---

64. I. HEAD, The Canadian off-Shore Mineral Reference - The Application of International Law to a Federal Constitution, Univ. of Toronto Law Journal, 1968, vol. XVIII, 131-157, p. 135. On retrouve la même confusion dans G.V. LA FORREST, The Labour Conventions Case Revisited, C.Y.I.L., 1974, 137-152, p. 143.

Eu égard à la responsabilité internationale de l'Etat, il peut certainement sembler préférable de concentrer la mise en oeuvre de ses obligations internationales dans les mains du pouvoir central ou de prévoir un certain contrôle sur les actes des autorités décentralisées. Mais il importe de relever que l'on quitte alors le domaine des exigences du droit international pour entrer dans celui des jugements d'opportunité, qui dépendent comme on le sait des valeurs que l'on entend privilégier (65).

C'est précisément pour les valeurs dont elles sont porteuses que les décisions dont il vient d'être question méritent notre attention. O'Connell a fait remarquer avec beaucoup de sagesse que, pour les Etats fédéraux du moins,

"the way a court will approach the problem of maritime boundary will in the last resort depend upon its attitude to federalism as a theory and as a system of government." (66)

---

65. Le Conseil d'Etat belge a d'ailleurs nuancé en ce sens sa position initiale. Dans un avis sur le projet de loi spéciale de réformes institutionnelles, il déclare notamment : "Le droit international n'affecte pas ... la répartition interne des pouvoirs dans les Etats concernés. Toutefois, s'il y a redistribution de ces pouvoirs, c'est l'Etat et lui seul qui demeure responsable à l'égard des actes accomplis par les organes régionaux ou décentralisés. Cette responsabilité a pour corollaire la nécessité d'organiser un certain contrôle sur ces actes d'organes régionaux ou décentralisés." (Avis de la section de législation, chambres réunies, du 30 juillet 1980, doc. parl., Ch., Sess. 1979-1980, n° 627/12.)

66. Problems of Australian Coastal Jurisdiction, B.Y.B.I.L., vol. 34, 1958, 198, p. 259.

La Cour suprême canadienne a donné dans son opinion de 1967 un exemple d'activisme judiciaire bien éloigné des traditions plus mesurées de la section judiciaire du Conseil privé (67). Ce qu'il convient de remarquer avant tout, c'est que cette jurisprudence révèle des conceptions diamétralement opposées à celles qui avaient présidé à l'adoption de la théorie des compartiments étanches dans l'affaire des Conventions internationales du Travail : il y a manifestement dans l'esprit de la Cour un lien étroit entre le treaty-making power et la responsabilité internationale, d'une part, et la compétence législative, d'autre part. Le Canada, Etat souverain, conclut les traités ; il est considéré par la communauté internationale comme le seul responsable de leur application. Par conséquent, c'est au Parlement fédéral, représentant l'ensemble de la nation, que leur mise en oeuvre doit être confiée, sans s'attarder sur une répartition des compétences législatives qui n'a d'intérêt qu'in foro interno. Et certains soutiennent qu'il suffit d'un élément d'externalité aussi diffus qu'un traité non ratifié pour que puisse se réaliser une préemption fédérale au détriment des compétences provinciales (68).

---

67. Voir à ce propos la très intéressante étude de N. CAPLAN, Legal Issues in the Off-Shore Mineral Rights Dispute in Canada, McGill Law Journal, vol. 14, 1968, 473-93.

68. C'est en tout cas ce que laisse entendre la remarque de la Cour à propos de la Convention de 1958 sur le plateau continental. Voir supra, et note 56. Comp. la jurisprudence australienne supra, Chapitre 1, section 2.

Il est vrai que ces arguments n'ont triomphé au Canada que dans une opinion - dépourvue d'effet contraignant ne fût-ce qu'à l'égard de la Cour qui la rendait - et que celle-ci ne portait que sur une "zone grise", dans laquelle les contours des pouvoirs fédéraux et provinciaux étaient indécis. On ne peut donc pas parler à ce propos d'un véritable revirement de jurisprudence par rapport à la ligne tracée par Lord Atkin en 1937, d'autant que les passages en question étaient clairement obiter : l'essentiel de la motivation tenait à ce que les Provinces n'avaient jamais possédé de droits sur les eaux territoriales ou le plateau continental. L'opinion de la Cour sur les droits miniers sous-marins et les décisions qui l'ont suivie sont pourtant autant de coins enfoncés dans la théorie des compartiments étanches.

On a déjà pu apprécier l'impact de conceptions de ce genre en Belgique, où le Conseil d'Etat, se faisant l'apôtre d'une interprétation extrêmement restrictive des droits des Etats riverains sur les eaux territoriales, a su convaincre le Parlement qu'il était inconcevable d'inclure celles-ci dans le territoire de la Région flamande (69). Poursuivant sur la même lancée, le gouvernement a par

---

69. En plus de l'arrêt cité à la note 50, voir les avis du 4 août 1978, Doc. parl., Chambre, Session 1979-80, n° 627/12, p. 2. Voir en général Y. LEJEUNE, Les Communautés et les régions belges dans les relations internationales, R.B.D.I., 1980, 53-

(Suite page suivante)



la suite écarté l'idée de confier aux Régions certains droits d'exploitation du plateau continental ou le contrôle de la pêche maritime, dans la mesure où il s'agissait là d'un type de compétence "d'une autre intensité que celle prévue dans le projet de loi spéciale de réformes institutionnelles" (70) et qui justifiait par conséquent le vote d'une loi séparée (71).

Ainsi, avec une symétrie étonnante, dans deux Etats où prévalait une conception assez rigide de la séparation des attributions respectives du pouvoir central et des autorités régionales, le débat relatif au contrôle des espaces maritimes adjacents a laissé entrevoir une sensibilité assez aigüe aux exigences

---

(Suite)

80, pp. 71-78. Le problème des eaux territoriales se doublait d'une dimension typiquement belge, puisque la superficie est un des éléments en fonction desquels sont calculées les dotations des Communautés et des Régions. Le Conseil d'Etat a ainsi souligné que l'annexion de la mer territoriale à la Région flamande entraînerait automatiquement une révision des clefs de dotation budgétaire, ce qui explique sans doute pourquoi les parlementaires francophones étaient nettement moins favorables à ce projet que leurs collègues flamands. (Voir Ann. Parl., Chambre, 4 août 1980, pp. 3154-3156 et 3159).

70. Doc. parl., Chambre, Session 1979-80, n° 627/12, p. 5.

71. L'art. 6, para. 1er, III, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 mentionne donc curieusement la "pêche fluviale" dans la liste des compétences régionales. La confusion est encore accrue par le fait que la version néerlandaise est beaucoup plus large, puisqu'elle parle de "visraugt" (pêche), sans précision ultérieure.

pratiques - car nous avons vu que les exigences théoriques étaient somme toute restreintes - du droit international. Une solution semblable a prévalu en Australie, où la High Court a admis la validité d'une loi proclamant la souveraineté fédérale sur les eaux territoriales et sur le plateau continental (72).

On est en droit de s'interroger sur les fondements d'une telle symétrie dans des Etats qui connaissent pourtant de régimes politiques fort divers. Car, comme l'a fait remarquer Ivan Head, même dans les pays où la théorie des compartiments étanches a prévalu,

"the ship of state retains no longer her water-tight compartments as she sails through the waters which lie above the seabed mineral resources" (73).

Sans doute cette convergence tient-elle en partie à ce que la complexité de la matière en question semble inviter à une confusion entre l'Etat, pris dans son ensemble, et les autorités fédérales. Déjà difficile à éviter en temps normal, l'assimilation devient particulièrement tentante lorsque le droit international fait peser sur l'Etat des obligations précises. Et pourtant on voit mal quelle logique juridique imposerait une solution de principe en ce qui concerne le contrôle des espaces maritimes. L'avenir dira si cette option en faveur de la centralisation des relations extérieures

---

72. New South Wales and Others v. Commonwealth 8 A.L.R. (1975) 1.

73. The Canadian Offshore Mineral Reference, cité à la note 46, p. 157.

débouchera sur un alignement généralisé des compétences législatives sur les compétences exécutives - conclusion des traités, relations diplomatiques, etc. - dont le pouvoir central est détenteur.



### CHAPITRE 3

#### LES AFFAIRES EXTERIEURES COMME DOMAINE DE COMPETENCE PROPRE :

##### L'EXEMPLE AUSTRALIEN

#### 1. Compétence fédérale et droits des Etats

Simplicité, généralité et concision peuvent être de grandes qualités pour des dispositions constitutionnelles, dans la mesure où elles en faciliteront l'adaptation à l'évolution de la société. Malheureusement, ce résultat n'est parfois atteint qu'au prix d'une certaine ambiguïté ; on perd ainsi en clarté ce que l'on gagne en souplesse. La section 51(xxix) de la Constitution australienne - qui attribue, rappelons-le, une compétence législative au Parlement fédéral dans le domaine des "affaires extérieures" - n'échappe pas à la règle.

Les conventions constitutionnelles qui ont précédé l'adoption du Commonwealth of Australia constitution Act en 1900 n'avaient pas accordé une grande importance aux relations extérieures de la

fédération (1). Les premiers commentaires de la constitution devaient mettre en évidence les possibilités d'interprétations divergentes offertes par le laconisme de la constitution. Rares étaient ceux qui en faisaient une lecture généreuse (2) : pour certains, elle ne concernait que les matières qui impliquaient des relations avec d'autres gouvernements, comme l'extradition (3) ; tandis que d'autres voyaient dans l'exécution des traités conclus par le gouvernement impérial "the most obvious subject for the operation of the power" (4) - interprétation qui sera d'ailleurs admise très rapidement par la Cour supérieure (5). Dès 1906, il était donc clair que le Parlement fédéral avait au minimum les mêmes droits que son homologue canadien en vertu de l'article 132 du British North

- 
1. Voir J.A. LA NAUZE, The Making of the Australian Constitution, Carlton, Melbourne University Press, 1972, pp. 69-172, et 251-52.
  2. Voir toutefois J. BROWN, The Australian Commonwealth Bill, Law Quarterly Review, vol. 16, 1900, pp. 26-27 ; LEFROY, The Commonwealth of Australia Bill, Law Quarterly Review, vol. 15, 1899, pp. 281 et 291.
  3. J. QUICK et R.R. GARRAN, The Annotated Constitution of the Commonwealth, Sydney et Melbourne, Angus, 1901, pp. 631-632.
  4. H. MOORE, The Constitution of the Commonwealth of Australia, 2e ed. Melbourne, Maxwell, 1910, p. 461.
  5. Mc Kelvev v. Meagher, C.L.R., vol. 4, 1906, p. 286 (Barton J.).

America Act (6).

La question allait toutefois devoir être reconsidérée à la lumière des bouleversements provoqués par la Première Guerre mondiale et l'intensification des échanges internationaux qui s'ensuivit. Pas plus qu'au Canada, l'éventualité d'accords internationaux conclus par l'Australie en son nom propre n'avait été envisagée par les auteurs du texte constitutionnel. A cet égard, toutefois, l'ambiguïté de la constitution allait s'avérer d'un grand secours : en l'absence d'une référence précise aux traités d'Empire, rien n'empêchait la High Court de reconnaître au Parlement fédéral le droit de légiférer en vue de mettre en oeuvre les traités conclus sans l'entremise du cabinet britannique (7).

- 
6. Le Commonwealth devait d'ailleurs adopter la même position dans un mémorandum adressé au Secrétaire d'Etat aux Colonies :

"I may add for the information of the Secretary of State that the law advisers of the government have expressed the view that under section 51(xxix) of the Constitution the Commonwealth Parliament has power to make such legislative provision as is necessary to secure the fulfilment of treaty obligations, and that accordingly the powers of the Commonwealth Parliament are substantially identical with those of Canada." (Dépêche du 26 février 1909, cité par DOEKER, op. cit., p. 111)

7. Voir à propos du traité de Versailles, les remarques du juge Higgins dans Roche v. Kronheimer, C.L.R., vol. 29, 1921, pp. 338-339.

Un tel pouvoir ne créait guère de difficultés dans les domaines où le Commonwealth est appelé à intervenir in foro interno ; à plusieurs reprises, la validité d'une loi d'application a été admise dans la mesure où la matière qui faisait l'objet du traité rentrait dans les compétences fédérales (8). Mais les relations internationales abordent un nombre important de problèmes pour lesquels le Commonwealth est dépourvu de toute compétence générale ; l'enseignement, la santé, les conditions de travail, les transports, l'environnement et même, en l'absence d'un Bill of Rights, certaines libertés publiques sont en principe du ressort des Etats. La mise en oeuvre un traité relatif à l'une de ces questions représente donc un problème délicat : le Parlement fédéral pourra-t-il tirer parti de la section 51(xxix) pour prendre les mesures nécessaires ou faut-il au contraire considérer que cette disposition ne l'autorise à régir que les aspects extérieurs des matières qui lui sont attribuées in foro interno?

La seconde hypothèse a été écartée par la High Court dans l'arrêt R. v. Burgess (9). La section 51(xxix), écrit le Chief Justice Latham, attribue au Commonwealth "an independent express

---

8. R. v. Poole, ex parte Henry (No2), C.L.R., vol. 61, 1939, pp. 650-653 ; Sloan v. Pollard, C.L.R., vol. 75, 1947, pp. 468-469.

9. R. v. Burgess, ex parte Henry, C.L.R., vol.55, 1936, 608.



legislative power" (10). En effet, précise-t-il, le pouvoir est expressément conféré au Parlement fédéral par la constitution. Il s'agit là d'une compétence autonome ; on voit mal pour quelles raisons il faudrait en donner une interprétation inconciliable avec son ampleur naturelle.

"No question of interference with the rights of the States arises. The Commonwealth Parliament constitutionally possesses the power to legislate as he thinks proper with respect to external affairs, and if State legislation is inconsistent with Federal legislation on this subject, the State legislation is, to the extent of the inconsistency, invalid under sec. 109 of the constitution." (11)

R. v. Burgess s'inscrit dans un ensemble de décisions favorables au développement des pouvoirs des autorités fédérales. On y retrouve la clef d'interprétation adoptée par la Cour dans le fameux Engineers' case (12) et utilisée par la suite dans de nombreux domaines (13). Selon cette théorie, les compétences accordées au Commonwealth doivent se voir reconnaître "their natural and proper meaning" en fonction des termes employés dans la constitution, sans

---

10. Ibid., p. 639.

11. Ibid., pp. 637-638.

12. Amalgamated Society of Engineers v. Adelaide Steamship Co. Ltd., C.L.R., vol. 28, 1920, p. 128.

13. Voir J. LATHAM, Interpretation of the Constitution in R. ELSE-MITCHELL (eds.) Essays on the Australian Constitution, Sydney, Law Book, 2e ed., 1961, pp. 1-48 ; W. ANSTEY WYNES, op. cit., pp. 10-14 et 393-403 ; R. MENZIES, Central Power in the Australian Commonwealth, Londres, Cassel, 1967, chap. 3.

s'attarder à d'autres considérations. Nul n'ignore qu'en procédant de la sorte on risque d'empiéter sur ce qui est traditionnellement considéré comme la sphère d'action des Etats. On fait toutefois remarquer que la constitution n'accorde à ceux-ci qu'une compétence résiduaire, sans à proprement parler leur réserver aucun domaine. Il faut donc connaître l'étendue des pouvoirs du Commonwealth pour déterminer ceux des Etats, ainsi que l'a expliqué le juge Dixon :

"It is of course a fallacy, in considering what a State may do or may not do under this undefined residuary power, to reason from some general conception of the subjects which fall within it as if they were granted or reserved to the States as specific heads of power." (14)

En d'autres termes, la question qu'il convient de se poser en premier lieu n'est pas de savoir si une mesure empiète sur la sphère des Etats, mais bien si le Commonwealth avait le pouvoir de l'adopter (15). Tel est bien le raisonnement suivi par la High Court en ce qui concerne la notion d'external affairs. La parenté est particulièrement évidente dans l'opinion conjointe des juges Evatt et Mac Tiernan, pour lesquels

"the Commonwealth's power under secs. 51 and 52 must first be recognised and interpreted before it is possible to determine the extent of 'the exclusive power of the States' ... Accordingly it is wrong to prejudice the examination of the content of the subject 'external affairs' by assuming or asserting

---

14. In re Foreman and Sons Pty. Ltd. ; Uther v. Federal Commissioner of Taxation and another, C.L.R., vol. 74, 1947, p. 530.

15. Victoria v. the Commonwealth, C.L.R., vol. 122, p. 400 (Windeyer J.).

in advance that there are certain matters ... which are necessarily excluded from Commonwealth legislation in exercise of the power." (16)

R. v. Burgess offre indéniablement une interprétation large des compétences internationales du Commonwealth. Il serait cependant hasardeux d'en conclure que le Parlement fédéral dispose en la matière de prérogatives illimitées car, tout en se montrant généreuse dans l'énoncé des principes, la Cour, a assorti ceux-ci d'importantes restrictions. On a bien fait sauter un verrou, mais la porte n'est pas encore grand'ouverte, semble-t-il, à un envahissement de la sphère des Etats par le biais de la section 51(xxix).

---

16. R. v. Burgess, op. cit., p. 680.

## 2. Une compétence illimitée?

En théorie, les interprétations possibles de la section 51(xxix) de la constitution sont nombreuses. La High Court a tenu à écarter d'emblée la plus restrictive, qui tendait à établir un parallèle entre les compétences internes du Commonwealth et celles qui lui étaient reconnues dans le domaine des affaires extérieures. Il restait toutefois à trouver un moyen de concilier l'ample liberté dont jouit le pouvoir central en cette matière et les compétences nécessairement limitées qui lui sont accordées in foro interno. D'une manière ou d'une autre, la nature fédérale de l'Etat devait être prise en considération. Certaines limites ont ainsi été directement énoncées par la jurisprudence; d'autres sont le fruit des pressions politiques exercées sur le pouvoir central.

### 2.1. Limites constitutionnelles

Suffit-il, par exemple, qu'un traité relatif aux transports aériens soit conclu pour que le Commonwealth puisse se saisir de la question dans son intégralité, et trancher dans le sens où il l'entend? La réponse à cette question est évidemment négative. Dès

1936, la jurisprudence et la doctrine se sont efforcées de déterminer les contours précis de la compétence fédérale dans le domaine des affaires extérieures.

La difficulté est cependant considérable. En l'absence de spécifications plus précises, on ne peut guère se baser que sur des considérations générales sur l'équilibre des pouvoirs au sein de la fédération pour arriver à un compromis entre l'intérêt national et les considérations régionales (17). En définitive, la conclusion à laquelle chacun arrivera dépendra de l'importance qu'il attache à l'existence d'un système fédéral et à sa pérennité. Il suffit pour s'en convaincre de parcourir les décisions que la Cour supérieure a consacrées à la question. La tradition veut en effet que la Cour siège en assemblée plénière lorsqu'un problème constitutionnel important lui est soumis ; chaque juge explique les raisons qui l'ont amené à trancher dans un sens ou dans l'autre. On voit ainsi co-exister dans certains jugements des opinions assez variées ; il n'est pas rare de voir plusieurs juges arriver au même résultat par des voies fort différentes. Toutes les idées émises au cours de ces longs développements n'ont pas la même valeur : certaines sont clairement

---

17. P.D. PHILLIPS, External Affairs and the Commonwealth, Res Judicatae, vol. I, 1936, p. 209 ; voir aussi C. HOWARD, The External Affairs Power of the Commonwealth, Melbourne Univ. L.R., vol. 8, 1971, 193-215 ; l'article a été repris dans un autre ouvrage du même auteur, Australian Federal constitutional Law, 2e ed. Sydney, Law Book, 1972, pp. 441 s., auquel se rapporteront les références ultérieures.

obiter, d'autres constituent les maillons essentiels d'une chaîne qui aboutit au résultat final ; celui-ci est d'ailleurs souvent le fruit de majorités étriquées et confuses (18). Bref, il est fort difficile de dégager de l'ensemble une règle claire et précise. Telles quelles, les décisions de la Cour méritent cependant que l'on s'y attarde, non seulement parce qu'elles témoignent de la conscience qu'ont les juges australiens des difficultés engendrées en matière de relations internationales par l'organisation fédérale de l'Etat, mais aussi parce qu'elles permettent d'entrevoir quelles pourraient être les réactions de l'appareil judiciaire à une intervention massive du Commonwealth dans les domaines attribués aux Etats.

#### 2.1.1. Equilibre fédéral et mauvaise foi

Il existe d'ailleurs un certain nombre de points sur lesquels tout le monde est d'accord. Ainsi est-il établi qu'un traité conclu par les autorités fédérales mala fide, ne pourrait constituer un titre

---

18. Les deux derniers arrêts relatifs à la section 51(xxix), Koowarta v. Bjelke-Petersen, A.L.R., vol. 39, 1982, 417 et Tasmania v. the Commonwealth, A.L.R., vol.46, 1983, 625 ont été rendus par une majorité de 4 voix contre 3.

suffisant pour que le Parlement puisse légiférer (19). Cette restriction est intéressante car on cite souvent, comme exemple de mauvaise foi, la conclusion par les autorités fédérales d'un traité dans le seul but d'intervenir dans un domaine où aucune compétence ne leur est reconnue. On voit clairement transparaître dans cet exemple une sorte d'intériorisation de la notion d'équilibre fédéral. Il est toutefois permis de se montrer sceptique quant à la portée réelle d'une restriction de ce genre. Il appartiendra en effet à ceux qui invoqueront la "mauvaise foi" du gouvernement fédéral d'en apporter la preuve (20). Ce ne sera certainement pas chose facile car, en général, la conclusion des traités est motivée par un faisceau de considérations au nombre desquelles il serait étonnant que l'on ne puisse ranger un quelconque aspect international.

Le Tasmanian Dam Case illustre bien la difficulté. Il s'agissait en l'espèce de déterminer si le Commonwealth pouvait empêcher le gouvernement de Tasmanie de procéder à la construction d'un barrage dans un des sites protégés par les conventions de l'UNESCO sur la préservation du patrimoine mondial. On ne pouvait certes pas accuser le gouvernement de M. Hawke d'avoir conclu les

---

19. R. v. Burgess, ex parte Henry, pp. 642 (Latham C.J.) et 687 (Evatt et Mac Tiernan J.J.) ; Frost v. Stevenson, C.L.R., vol. 58, 1937, p. 599 (Evatt J.).

20. Voir les remarques du juge Dixon dans Australian Communist Party v. Commonwealth, C.L.R., vol. 83, 1951, p. 179, ainsi que celles du juge Murphy dans Tasmania v. Commonwealth, p. 721.

conventions en question de mauvaise foi : la ratification remontait à 1974, et c'est le Premier ministre de Tasmanie lui-même qui avait demandé l'inclusion des parcs nationaux situés au sud-ouest de l'île dans la liste du patrimoine mondial. Le malaise est né de ce que le gouvernement fédéral ne pouvait s'appuyer pour intervenir que sur un seul chef de compétence, la section 51(xxix). Rarement le caractère exceptionnel de cette disposition avait été aussi évident : pouvait-on admettre qu'elle autorise le Commonwealth à prendre des mesures qui échappaient normalement à sa compétence - et à contrecarrer de manière aussi manifeste les projets d'un Etat?

Il semble hors de doute que le gouvernement fédéral avait été heureux de trouver dans les conventions une base juridique solide à son intervention. On ne pouvait toutefois pas lui reprocher de n'être mû que par des considérations d'ordre interne, puisque les conventions en question avaient été conclues sous les auspices d'une organisation internationale et ratifiées par de nombreux pays. Fort logiquement, la Cour a admis la validité de la réglementation fédérale (21). Il est donc clair que le fait que le Commonwealth utilise consciemment la section 51(xxix) pour agir dans des domaines qui sont normalement du ressort des Etats ne suffit pas pour que l'on puisse parler de mauvaise foi (22). L'attitude de la Cour n'est pas nouvelle. Si

---

21. Tasmania v. The Commonwealth, A.L.R., vol. 46, 1983, p. 625.

22. Voir aussi Koowarta v. Bjelke-Petersen, p. 39 (Gibbs C.J.).



l'on en croit l'ancien Premier ministre Sir Robert Menzies, elle n'a jamais montré d'entrain pour sonder les motivations profondes des pouvoirs publics :

"I really cannot see any Court examining motives for government action, écrivait-il en 1967, if on the face of it that action is found to come within some head of granted power." (23)

L'évolution des échanges internationaux ôte par conséquent beaucoup de son importance à la notion de traités conclus mala fide (24) : le nombre et la variété des matières qui peuvent faire l'objet d'un traité sont tels qu'il est difficile d'imaginer dans quel cas un gouvernement pourrait être accusé d'avoir succombé à la tentation.

#### 2.1.2. Limites constitutionnelles explicites

Il est aussi généralement admis que sous couvert de s'acquitter de ses obligations internationales, le Commonwealth ne pourrait pas faire ce que la constitution lui interdit expressément. La section 51, en n'accordant au Parlement fédéral que le droit de

---

23. Central Power in the Australian Commonwealth, p. 132.

24. G. SAWER, Australian Constitutional Law in Relation to International Relations and International Law, p. 45.

légiférer "subject to this constitution", rappelle cette évidence. La High Court l'a affirmé à de nombreuses reprises :

"The Executive Government of the Commonwealth and the Parliament of the Commonwealth are alike bound by the constitution and the constitution cannot be indirectly amended by means of an international agreement made by the Executive and subsequently adopted by Parliament." (25)

Le gouvernement fédéral ne pourrait donc invoquer l'existence d'un traité pour favoriser un Etat aux détriments des autres à l'aide de mesures fiscales (26), établir une religion d'Etat (27) ou modifier les limites des Etats sans le consentement des populations concernées (28). Mais la constitution australienne ne comporte pas de Bill of Rights, et les dispositions relatives aux libertés publiques y sont rares ; tout au plus peut-on y trouver quelques dispositions éparses qui imposent au Commonwealth ou aux Etats une ligne de conduite

---

25. R. v. Burgess, ex parte Henry, pp. 642 (Latham C.J.) ; voir aussi pp. 658 (Starke J.) et 687 (Evatt and Mac Tiernan J.J.). Le principe a été évoqué à plusieurs reprises dans la jurisprudence ultérieure : voir notamment Frost v. Stevenson, pp. 601 et 609 ; Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. State of New South Wales (No 2), C.L.R., vol. 113, 1964, 54, pp. 85, 87, 118 et 165 ; Koowarta v. Bjelke-Petersen, pp. 432, 450, 460, 472 et 480 ;

26. Section 51(II) de la constitution.

27. Section 116.

28. Section 123. Ce principe a été rappelé à plusieurs reprises par le Gouvernement du Queensland au moment où le Gouvernement fédéral cherchait à s'entendre avec la Papouasie-Nouvelle-Guinée sur le statut des îles du détroit de Torres.

particulière (29). Par conséquent, les hypothèses de conflit entre les pouvoirs extérieurs du Commonwealth et les prescriptions constitutionnelles sont peu nombreuses.

D'autre part, on aboutit à un résultat est assez paradoxal, si l'on se rappelle que la Cour a nié que les dispositions attributives de compétences aux Etats membres puissent représenter une entrave à l'intervention fédérale dans les domaines qu'elles visent. Il est difficile d'échapper à la conclusion que la Constitution compte des normes dont l'impérativité varie, les normes relatives l'exercice des compétences devant être considérée comme plus contraignantes que les normes attributives de compétences - conclusion peu satisfaisante sur le plan logique, on en conviendra.

---

29. Aux dispositions citées plus haut, on ajoute en général les sections 51(xxix) (nécessité d'une contrepartie équitable lors des acquisitions fédérales), 92 (liberté du commerce entre les Etats), 99 (interdicitions de mesures fiscales ou commerciales discriminatoires à l'égard de certains Etats), 114 (interdiction de taxer les biens des Etats) et 117 (interdiction de discrimination entre les résidents des différents Etats). Voir par exemple Koowarta v. Bjelke-Petersen, pp. 450, 472 et 480.

### 2.1.3. Limites constitutionnelles implicites

Repoussée au stade de la définition des compétences fédérales dans le domaine des "affaires extérieures", l'idée de limites inhérentes à l'organisation fédérale de l'Etat réapparaît pourtant lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions d'exercice de cette compétence. On sait, il est vrai, depuis le fameux Engineers' case, que les Etats ne sont pas à l'abri des interférences lorsque le Parlement fédéral agit dans les domaines où il y est autorisé par la constitution (30). Par la suite, toutefois, sans jamais expressément revenir à la théorie des "pouvoirs réservés" des Etats, la High Court a eu l'occasion de nuancer sa position et d'en atténuer un peu la rigueur (31). Melbourne Corporation v. the Commonwealth fournit sans doute le meilleur exemple de ces mini-revirements. Dans un passage souvent cité, le juge Dixon précise que le caractère fédéral de la constitution doit être pris en considération pour déterminer l'étendue des pouvoirs attribués au Commonwealth :

"I do not think that either under the constitution of the United States or the British North America Act or the Commonwealth constitution has countenance been given to the notion that legislative powers of the government in the system

---

30. Amalgamated Society of Engineers v. Adelaide Steanship Co. Ltd., C.L.R., vol. 28, 1920, p. 129 ; voir supra,

31. Voir R. ANDERSON, The States and Relations with the Commonwealth, in Essays on the Australian Constitution, op. cit., pp. 100-106.

can be used in order directly to deprive another government in their exercise, notwithstanding the complete overthrow of the general doctrine of reciprocal immunity of governmental agencies and the discrediting of the reasoning used in its justification ... It is but a consequence of the conception upon which the constitution is framed. The foundation of the constitution is the conception of a central government and a number of state governments separately organized. The constitution predicates their continued existence as independent entities." (32)

Tirant les conséquences de ce principe, la High Court a conclu qu'une loi basée sur la section 51(xxix) ne pourrait pas mettre fin à l'existence des Etats ou entraver leur fonctionnement en tant que pouvoirs autonomes (33).

Il reste cependant difficile de concevoir comment cette interprétation pourrait être conciliée avec la règle dégagée dans l'Engineers' Case. En elles-mêmes, les interférences dans les affaires des Etats ne suffisent pas à rendre la loi fédérale invalide ; il faudrait pour cela que l'atteinte à l'autonomie des Etats soit

---

32. Melbourne Corporation v. The Commonwealth, C.L.R., vol. 74, 1941, p. 81.

33. Dans R. v. Burgess, le juge Starke précisait déjà que le Parlement fédéral devait avoir égard aux prohibitions "expressed or implied in the Constitution" (p. 658). Reprise dans le Second Airlines of New South Wales case, p. 85 (Barwick C.J.), l'idée de limitations implicites fait l'objet d'une approbation générale dans Koowarta v. Bjelke-Petersen ; voir notamment pp. 433 (Gibbs C.J.), 452-53 (Stephen J.) et 460 (Mason J.).

particulièrement importante, note le juge Starke :

"No doubt the nature and extent of the activity affected must be considered and also whether the interference is or is not discriminatory but in the end the question must be whether the legislation or the executive action curtails or interferes in a substantial manner with the exercise of constitutional power by the other." (34)

D'un point de vue théorique, ces précisions ne sont pas d'un grand secours. Le moins que l'on puisse dire est qu'elles font la part belle au pouvoir judiciaire : chaque magistrat pourra apprécier en son âme et conscience si, en pratique, la loi incriminée porte atteinte de façon substantielle à une prérogative essentielle des Etats. En présence de critères aussi vagues, on ne sera pas surpris d'apprendre que le même principe a pu faire l'objet d'interprétations bien différentes, pour ne pas dire contradictoires.

Dans le Tasmanian Dam Case, par exemple, le gouvernement de Tasmanie avait attiré l'attention de la Cour sur le fait que la loi fédérale concernait un ensemble de sites qui représentaient au total plus de 11% de la superficie de l'Etat. En lui interdisant de prendre les mesures nécessaires à la construction du barrage, on créait selon lui une entrave intolérable au fonctionnement autonome de l'Etat.

---

34. Melbourne Corporation v. The Commonwealth, p. 75 (Starke J.).

Certains juges se sont montrés sensibles à l'argument (35), mais la majorité, tout en admettant l'idée de limitations implicites, l'a assortie d'importantes restrictions. Pour que ce principe puisse être invoqué, a-t-il été précisé, il ne suffit pas qu'une loi fédérale restreigne la liberté dont jouit un Etat dans l'exercice de ses compétences :

"The mere fact that the Act impairs, undermines or make ineffective or supersede various State functions or State laws is an ordinary consequence of the operation of federal Acts and does not affect their validity". (36)

Admettre le contraire, a-t-on ajouté, équivaudrait à revenir à la théorie des pouvoirs réservés des Etats et à réduire à néant les acquis de l'Engineers' Case (37). On ne pourrait parler de rupture de l'équilibre fédéral que dans l'hypothèse - assez irréaliste, il est vrai - d'une loi qui mettrait en danger l'existence même ou l'autonomie de fonctionnement d'un Etat. Tel n'était pas, selon la Cour, le cas des règlements attaqués :

"The Commonwealth measures diminish the powers of the Executive Government (of the State), but they do not impede the processes by which the powers are

---

35. Sans toutefois aborder de front la question puisque, dans leur esprit, la loi n'était même pas un exercice valable de la compétence extérieure du Parlement fédéral. Voir par exemple l'opinion du juge Wilson in Tasmania v. the Commonwealth, p. 752.

36. Ibid., p. 728 (Murphy J.) ; voir aussi pp. 703 (Mason J.) et 823-24 (Deane J.).

37. Ibid., p. 727 (Murphy J.).

exercised." (38)

La dichotomie compétences-fonctionnement paraît toutefois un peu spéieuse (39). Prise à la lettre, elle permet au juge Brennan de soutenir que le recours du gouvernement de Tasmanie serait fondé si la loi fédérale s'étendait aux immeubles qui abritent les organes principaux de l'Etat - il y aurait bien là une entrave au fonctionnement (40) - ; elle autoriserait par contre le Parlement fédéral à vider de leur contenu les principales compétences des Etats - comme si cela restait sans effet sur leur action en tant qu'institutions autonomes.

Quoi qu'il en soit, le recours à des arguments de ce genre laisse clairement entendre que la Cour ne souhaite pas aller très loin dans l'utilisation de la notion de limitations implicites. Pour que l'argument puisse être retenu contre une loi fédérale, il faudrait que celle-ci fasse peser une menace particulièrement grave sur les Etats. Cette réticence prend appui sur le texte même de la constitution :

---

38. Ibid., p. 767 (Brennan J.).

39. La distinction semble inspirée par un passage du Melbourne Corporation case, dans lequel le juge Dixon notait :

"The framers of the Constitution do not appear to have considered that power itself forms part of the conception of a government. They appear rather to have conceived the States as bodies politic whose existence and nature are independent of the powers allocated to them" (p. 82).

40. Tasmania v. Commonwealth, p. 767,



l'insertion dans la section 51 d'une mention relative aux affaires extérieures ne témoigne-t-elle pas de la volonté des Founding Fathers de doter le pouvoir central d'une compétence étendue dans ce domaine? Dans cette optique, la possibilité d'une immixtion dans les affaires des Etats, avec pour corollaire le danger d'une altération de l'équilibre des pouvoirs au sein de la fédération, représente en quelque sorte le prix à payer pour que le Commonwealth soit à même d'assumer ses responsabilités sur la scène internationale :

"To the extent that there is such a disturbance, then is a necessary disturbance, one essential to Australia's participation in world affairs". (41) .

#### 2.1.4. La notion d'exécution des accords internationaux

Cette dernière limite tient à la qualité de "purpose power" de la compétence fédérale. Dans de nombreux cas, l'existence d'un traité est le seul élément qui rattache une loi aux affaires extérieures : ce n'est que parce qu'elle a pour but de mettre en oeuvre les dispositions contenues dans l'accord que la validité de cette loi sera admise. Puisque le traité est à la fois la source et la mesure de la

---

41. Mason J. dans Koowarta v. Bejelke-Petersen, p. 463 ; voir aussi p. 454 (stephen J.).

compétence fédérale, on voit mal comment la loi pourrait s'en écarter de façon sensible :

"... it is only because, and precisely so far as, the Commonwealth statute or regulations represent the carrying into local operation of the relevant portion of the international convention, that the Commonwealth Parliament or Executive can deal at all with the subject matters of the convention."  
(42)

Le principe est généralement admis, mais les modalités de son application restent obscures : quelle fidélité au traité doit-on exiger du Parlement fédéral, et quelle liberté lui laisser? Il est clair qu'on peut difficilement lui imposer de reproduire mot à mot les clauses de l'accord international ; cela serait même impossible si celui-ci se contente d'énoncer les objectifs à atteindre en laissant aux parties le choix des moyens (43). Mais au-delà?

Dans R. v. Burgess, le juge Starke s'est fait le défenseur d'une marge de manoeuvre assez large, qui facilite l'application de la convention en permettant au Commonwealth de tenir compte des circonstances. D'après lui,

"All means which are appropriate, and are adopted (sic) to the enforcement of the convention and are not prohibited, or are not repugnant to or inconsistent with it, are within the power." (44)

---

42. R. v. Burgess, p. 688 (Evatt et Mac Tiernan J.J.).

43. Voir les exemples cités par Latham C.J., Ibid., pp. 645-46.

44. Ibid., pp. 659-660.

Les autres membres de la Cour n'ont pas cru pouvoir être aussi larges. Selon eux, les règlements attaqués ne pouvaient être considérés comme le fruit de la mise en oeuvre de la Convention de Chicago sur la navigation aérienne, dans la mesure où ils allaient tantôt plus loin, tantôt moins loin que celui-ci ne le requérait. Néanmoins, les motifs sur lesquels repose leur décision ne sont pas clairs : si l'on s'en tient aux énoncés théoriques, leur opposition aux théories du juge Starke est loin d'être évidente (45). On a ici une illustration des risques auxquels on s'expose lorsque l'on bâtit des théories complexes à partir des "petites phrases" qu'il peut arriver aux juges de laisser échapper. Airlines of New South Wales v. New South Wales en offre un autre exemple : alors qu'aucun des membres de la Cour, mis à part le juge Menzie (46), ne semble avoir eu conscience de la difficulté, leur décision est parfois interprétée comme un ralliement aux vues du juge Starke (47). C'est sans doute aller un peu vite en besogne, car le traité qui avait inspiré la loi fédérale était aussi vague et général que celui dont il était question dans Burgess était précis et

---

45. Qu'on en juge plutôt : alors que, pour Latham C.J., l'essentiel est que la loi soit "en substance" conçue pour donner effet au traité (p. 646), Dixon J. estime que le pouvoir du Parlement s'étend à tout ce qui pouvait être considéré comme "raisonnablement connexe" aux objectifs de la convention (p. 673).

46. Voir Airlines of New South Wales v. State of New South Wales (No2), p. 136.

47. Voir par exemple C. HOWARD, op. cit., pp. 454-59 ;

détaillé (48). On voit mal comment le test de conformité aurait pu être identique ; il aurait été difficile de ne pas reconnaître au Commonwealth une liberté plus grande dans le premier cas que dans le second.

Quelques grandes tendances émergent toutefois, même si l'on se limite à l'analyse de la ratio decidendi de chaque décision. Les qualités que l'on exige de la loi fédérale tiennent au but qu'on lui assigne : se conformer aux engagements que le Commonwealth a pris en ratifiant un traité. La marge de manoeuvre du Parlement dépendra donc avant tout des obligations qui pèseront sur l'Australie : elle sera d'autant plus réduite que celles-ci seront précises - la comparaison entre Burgess et Airlines of New South Wales est à cet égard édifiante. Si par contre la convention se borne à dresser une liste de résultats à atteindre, c'est au Parlement qu'il appartiendra de déterminer les méthodes grâce auxquelles il entend y parvenir ; mais

---

48. La convention de Paris sur la navigation aérienne, invoquée dans Burgess, allait jusqu'à préciser les types de phares dont les avions devaient être équipés et la distance qui devait les séparer ; elle créait même un système de signalisation à l'aide de drapeaux de différentes couleurs ; tandis que la convention dont il était question dans Airlines of New South Wales se limitait à imposer aux parties l'obligation de "collaborer pour assurer la plus grande uniformité possible dans la réglementation".

son choix pourra faire l'objet d'un contrôle judiciaire (49). La loi fédérale ne pourrait donc aller à l'encontre du traité (50). Pourrait-elle aller moins loin que celui-ci ne l'exige? Il semblerait assez logique de l'admettre : qui peut le plus peut le moins. C'est au Parlement qu'il appartient de décider à quelles dispositions il entend donner effet, quitte à laisser les Etats intervenir pour le reste (51). Mais on perçoit ici et là quelques réticences. Ainsi, pour le juge Deane,

"if the relevant law "partially" implements the treaty in the sense that it contains provisions which are consistent with the terms of the treaty and also contains significant provisions which are inconsistent with those terms, it would be extremely unlikely that the law could properly be characterized as a law with respect to external affairs on the basis that it was capable of being reasonably considered to be appropriate and adapted

- 
49. Naturellement, ce contrôle ne portera que sur la conformité au traité, et non pas sur l'opportunité du choix effectué par le Parlement. Commentant les obligations qui incombent à l'Australie en vertu de la convention sur le patrimoine culturel et naturel de l'humanité, le juge Mason note dans Tasmania v. Commonwealth : "No doubt there a variety of methods ... which will achieve this result. But it is not for the court to chose between them, or to prefer one to another. The only question is wether the legislative provision are appropriate and adapted to the desired end" (p. 703 ; voir aussi Barwick C.J. dans Airlines of New South Wales, p. 56).
50. C'est parce qu'ils étaient en conflit avec les principes de la convention de Paris que certains règlements attaqués dans R. v. Burgess ont été déclarés ultra vires. Voir pp. 646-55 (latham C.J.), 673-75 (Dixon J.) et 689-95 (Evatt J. et Mac Tiernan J.).
51. Voir Tasmania v. Commonwealth, pp. 783-84 (Brennan J.) et 812 (Deane J.).

to giving effect to the treaty." (52)

Dans cette optique, l'exécution imparfaite ou incomplète suffirait pour que l'ensemble de la loi soit considérée ultra vires. A première vue, cela paraît un peu excessif ; on pourrait fort bien concevoir de n'écarter que les dispositions qui sont incompatibles avec le traité - à moins bien sûr qu'elles ne forment avec le reste un tout indissociable. Mais il est clair que, dans cette optique, les manquements aux obligations internationales de l'Australie jettent un certain discrédit sur les motivations du Parlement, à tel point qu'il devient difficile de croire que celui-ci entendait vraiment mettre en oeuvre le traité. Or c'est précisément cette intention qui, selon la jurisprudence de la Cour, constitue la véritable raison d'être de la loi. On retrouve donc à nouveau la notion de purpose power.

Le Commonwealth pourrait-il tirer parti de l'existence d'un traité pour aller plus loin que celui-ci ne le requiert? En principe, nous l'avons vu, il ne peut intervenir dans les compétences des Etats que dans la mesure nécessaire à la mise en oeuvre de l'accord. Il convient pourtant de noter que, lorsque la constitution autorise le Parlement fédéral à agir dans un domaine donné, la jurisprudence lui

---

52. Ibid., p. 813. Dans R. v. Burgess, les juges Evatt et Mac Tiernan soutenaient déjà : "it must be possible to assert of any law which is, ex hypothesi, passed solely in pursuance of this head of the "external affairs" power, that it represents the fulfilment ... of all the obligations assumed under the convention". (p. 688)

reconnait en général des "compétences incidentes" assez larges pour lui permettre de s'acquitter de sa tâche - à condition bien sûr qu'il y ait entre la compétence de principe et les mesures adoptées sur cette base un "rapport raisonnable" (53). Faut-il considérer, à l'instar du juge Starke, qu'il serait logique de voir le Commonwealth jouir de la même latitude dans le domaine des relations extérieures (54)? On ne reviendra pas ici sur les nombreux dicta qui jalonnent la jurisprudence relative à la question, mais il est clair que, dans l'ensemble, les magistrats ont montré quelque réticence à laisser au Parlement une trop grande liberté d'action (55).

Il est nécessaire - c'est l'exigence la plus répandue - que les mesures fédérales soient appropriées à la fin qu'elles sont censées poursuivre, c'est-à-dire au traité qu'elles doivent mettre en oeuvre. Dans les domaines où il ne peut invoquer aucun autre titre de compétence, la marge de manoeuvre du Commonwealth sera fonction des

---

53. Voir W. ANSTEY-WYNES, op. cit., pp. 363-66.

54. Cfr supra, note 44.

55. L'évolution de la jurisprudence, assortie de commentaires détaillés, est rapportée dans de nombreux ouvrages. Voir entre autres C. HOWARD, op. cit., pp. 452 s. ; P.H. LANE, The External Affairs Power, pp. 259 s. ; P.B. VAN SON, The Australian Constitution : The External Affairs Power and Federalism, Cal. West. I.L.J., vol. 12, 1982, pp. 52 s. Notons aussi que dans le dernier jugement en date, tous les juges semblent avoir adopté une vision assez stricte de la notion d'exécution : voir Tasmania v. Commonwealth, passim, et T. CONNOLLY, The Tasmanian Dam Case : Treaties and the Australian Constitution, A.F.A.R., vol. 54, 1983, pp. 307 s.

obligations qui pèsent sur l'Australie. De celles-ci dépendront à la fois l'étendue ratione materiae des pouvoirs du Parlement et la manière dont ceux-ci pourront être exercés. Il ne suffira pas qu'un traité soit conclu pour que le Commonwealth puisse réglementer à sa guise les matières qui en font l'objet (56). Dans New South Wales v. Commonwealth, par exemple, les juges Gibbs et Stephen ont fait valoir que l'existence de conventions internationales sur les eaux territoriales et le plateau continental n'habilitait pas le Parlement fédéral à proclamer la souveraineté du pouvoir central sur ces zones, car ce problème était tout-à-fait étranger à l'objet des deux conventions de Genève qui régissent la matière en question :

"The existence of the conventions no more justifies the Parliament in redistributing the powers of government in respect of the territorial waters of the Commonwealth than it would justify a redistribution of powers in respect of the land

---

56. C'est pour avoir ignoré ce principe que les règlements attaqués dans R. v. Burgess ont été déclarés ultra vires par les juges Evatt et Mac Tiernan : "when the matter is regarded as a whole, it provides cogent evidence that those responsible for the Commonwealth regulation were not so much addressing their minds to the duty or obligation of performing and carrying out the terms of the convention in annex D, as adopting the annex merely as a working basis, reserving the right to make any modification which was considered desirable. Such an attitude would be incredibly fatuous, except upon the hypothesis that the regulation-making authority considered that it possessed a complete and unrestricted power to make general rules on the subject matter of civil aviation, and that it was not bound to confine its attention to the purpose of carrying out the convention." (p. 693)



territory of the Commonwealth." (57)

La majorité paraissait toutefois se satisfaire d'une vague correspondance avec les termes employés dans les conventions, analysés sans référence à leur contexte, pour conclure que l'existence de ces normes internationales habilitait le Commonwealth à proclamer sa propre compétence à l'égard des eaux territoriales. De même, la conformité du Racial Discrimination Act aux dispositions générales de la convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination n'a-t-elle fait l'objet que d'une évaluation fort vague dans Koowarta. Le Tasmanian Dam Case a par contre permis à plusieurs juges de souligner que lorsqu'il intervient pour l'exécution d'un accord, le Commonwealth ne peut prendre sans raison des mesures plus rigoureuses que celui-ci ne l'exige. A leur yeux, la protection du patrimoine naturel de l'Australie ne nécessitait pas toutes les initiatives qui avaient été prises : à quoi bon interdire de façon générale certains travaux, sans même savoir s'ils représentent une menace réelle pour les sites que l'on souhaite préserver (58)?

Large de vues lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de la compétence fédérale, la High Court entend visiblement en circonscrire

---

57. New South Wales v. Commonwealth, p. 30 (Gibbs J.) ; voir aussi pp. 76-77 (Stephen J.). Dans l'esprit des deux juges, les conventions déterminent exclusivement les droits des parties dans leurs relations en tant qu'Etats souverains.

58. Tasmania v. Commonwealth, pp. 785-787 (Brennan J.) et 811-812 (Deane J.).

l'exercice d'une manière ou d'une autre, de façon à ce que les affaires extérieures ne deviennent pas le tremplin d'initiatives plus ambitieuses. Faut-il voir là une contradiction, ainsi que le prétend C. Howard (59)? N'est-ce pas donner d'une main et reprendre de l'autre ; faire de la section 51(xxix) "an independent express legislative power" - pour reprendre l'expression du juge Latham - sans lui reconnaître les mêmes potentialités que les autres compétences fédérales? Rien n'est moins sûr car, si cette disposition a pour but de permettre au Commonwealth d'assurer le respect des obligations internationales de l'Australie, comme l'affirme la Cour, elle n'en autorise pas pour autant le Parlement fédéral à considérer les matières qui font l'objet d'un traité comme autant de compétences nouvelles, avec toutes les conséquences que cela impliquerait pour la répartition des pouvoirs entre le Commonwealth et les Etats. Même un chaud partisan des causes fédérales comme le juge Murphy a dû en convenir :

"The fact that a subject becomes part of external affairs does not mean that the subject becomes, as if it were, a separate, plenary head of legislative power." (60)

Les seules compétences incidentes auxquelles le Commonwealth peut prétendre sont celles qui doivent lui permettre de s'acquitter de

---

59. Op. cit., p. 454.

60. Tasmania v. Commonwealth, p. 730 ; voir aussi pp. 696-697 (Mason J.).

la tâche qui lui est confiée par la section 51(xxix) de la constitution. Il pourra donc aller plus loin qu'il n'y est tenu, mais seulement si et dans la mesure où cela est nécessaire pour l'exécution correcte du traité.

Le Second New South Wales Airlines Case a toutefois montré combien le maniement de ce critère peut être délicat. L'obligation que la convention de Chicago sur la navigation aérienne faisait peser sur l'Australie - assurer l'uniformité des règles relatives à la sécurité, la régularité et l'efficacité des transports aériens - a été jugée suffisante pour justifier l'application de la loi fédérale aux vols effectués à l'intérieur des Etats. La Cour a cependant précisé que le Commonwealth n'en était pas pour autant habilité à proscrire toute intervention ultérieure des Etats, puisque la convention se bornait à imposer certaines lignes de conduites, sans exclure a priori que la navigation aérienne fasse l'objet d'une réglementation supplémentaire sur des bases différentes. On conviendra que, dans la détermination de ce qui est "raisonnablement incident" à l'utilisation de la section 51(xxix), la Cour jouit d'une liberté d'appréciation au moins aussi grande que celle du Parlement.

2.1.5. Conclusion : le contrôle judiciaire et ses limites

Si les limites théoriques à l'action fédérale au titre des relations extérieures peuvent sembler nombreuses, elles n'ont toutefois qu'une portée limitée. En dépit de nombreuses années d'efforts jurisprudentiels, certaines d'entre elles demeurent particulièrement nébuleuses ; elles ne risquent guère d'entraver lourdement l'action du pouvoir central. Les seuls principes sur lesquels un consensus s'est dégagé - on pense par exemple aux limites constitutionnelles explicites - n'ont qu'une portée pratique relativement restreinte. Enfin, à supposer même qu'elle doive être interprétée de façon stricte, la notion d'exécution des accords internationaux risque de peser de peu de poids face à des traités parfois si généraux qu'ils en deviennent vagues (61). Il ne reste guère que la notion bien vague d'équilibre fédéral pour protéger les droits des Etats, et l'autorité de l'Engineer's case est telle qu'il faudrait une initiative particulièrement ambitieuse pour que l'on considère que cet équilibre est menacé.

Par ailleurs, rien n'indique que cette évolution soit arrivée à son terme ; on trouve en germe dans la jurisprudence de la High

---

61. C. HOWARD, External Affairs Power of the Commonwealth, Current affairs Bulletin, Sept. 1983, 16-24, p.21.

Court deux théories qui pourraient justifier un accroissement ultérieur des pouvoirs du Parlement fédéral. La première a déjà été évoquée : elle consiste à étendre le champ couvert par la section 51(xxix) en admettant que l'intérêt porté par la communauté internationale à un problème suffit à en faire une affaire extérieure (62). La seconde tend à tirer argument des exigences supposées du droit international pour reconnaître au Parlement fédéral une compétence exclusive en ce qui concerne la mise en oeuvre des traités (63).

Le contraste entre l'importance accordée à ces problèmes dans la littérature juridique et leur portée pratique somme toute réduite n'est sans doute pas fortuit. Sans doute leur ambiguïté même explique-t-elle comment un accord a pu se faire sur ces principes - car au-delà de ces exigences minimales, on assiste à une collision frontale entre ceux qui souhaitent réduire les possibilités d'ingérence du Commonwealth dans les affaires des Etats par le biais de ses compétences extérieures, et les vues plus centralisatrices de ceux pour qui de telles limites feraient de l'Australie "an

---

62. A plusieurs reprises, le juge Murphy s'est fait l'apôtre de cette thèse. Voir Koowarta v. Bjelke-Petersen, p. 473, et Tasmania v. Commonwealth, p. 729, ainsi que Dowal v. Murray and Another, A.L.J.R., vol. 53, 1978, pp. 140-141.

63. Voir les remarques du Chief Justice Barwick dans New South Wales v. Commonwealth, p. 16.

international cripple unable to participate fully in the emerging world order " (64).

On voit d'ailleurs souvent se profiler derrière ce dernier argument des raisons plus fondamentales, qui expliquent les hésitations des juges lorsqu'un contrôle du "degré d'internationalité" leur est suggéré : examiner ce genre de problème, n'est-ce pas pour la Cour s'arroger une compétence que la constitution ne lui attribue pas? On a constaté la même chose aux Etats-Unis, où le rejet d'une limitation du treaty-making power aux questions d'intérêt international a été justifié par le refus de voir les tribunaux jouer un rôle politique (65). C'est également ce que laisse clairement entendre le juge Mason dans Tasmania v. Commonwealth :

"On a question of this kind, the Court cannot substitute its judgment for that of the Executive Government and Parliament. The fact of entry into, and of ratification of, an international convention, evidences the judgment of the Executive and of Parliament that the subject matter of the convention is of international character and concern and that its implementation will be a benefit to Australia. Whether the subject matter as dealt with by the convention is of international concern, whether it will yield, or is capable of yielding a benefit to Australia, whether the non-observance by Australia is likely to lead to adverse international action or reaction, are not questions on which the court can arrive at an

---

64. Murphy J. dans New South Wales and Others v. Commonwealth, p. 118.

65. Voir note, Matters of Judicial Concern : a Potential Judicial Limitation on the Treaty-Making Power?, Indiana Law Journal, vol. 34, 1958, 57-75.

informed opinion. Essentially they are issues involving nice questions of sensitive judgment which should be left to the Executive Government for determination." (66)

D'un strict point de vue théorique, on pourrait reprocher à ce raisonnement de perdre de vue que la section 51(xxix) de la constitution ne traite pas de la conclusion des traités, mais de leur mise en oeuvre. Il est vrai que la liste des domaines couverts par la coopération internationale est pratiquement sans fin, et qu'une convention conclue par deux Etats ou plus aura nécessairement un objet international. Considérer que celui-ci n'est pas une "affaire extérieure" au sens où l'entend la constitution ne limite en rien la compétence du gouvernement fédéral. Tout au plus cela signifie-t-il que la mise en oeuvre des obligations imposées à l'Australie par un traité relatif à une question de ce genre devra être effectuée en fonction de la répartition interne des compétences : le cas échéant, les Etats pourront donc être appelés à intervenir. Contrairement à ce que les longs développements consacrés ici et là à l'expansion du domaine international laissent souvent entendre, la coexistence d'un treaty-making power illimité et d'un treaty-implementing power restreint n'est pas inconcevable - l'exemple canadien, pour ne parler que du plus connu, est là pour le prouver.

Cela étant, il n'en reste pas moins que le maniement d'un critère aussi délicat que celui d'"affaires extérieures" risquerait d'exposer les tribunaux aux feux de la critique. Quelle que soit leur décision, on aura beau jeu de les accuser d'avoir tranché sur base d'une appréciation d'opportunité plus politique que juridique. Il était sans doute plus prudent de se limiter à quelques réserves à caractère général, fût-ce au prix de la subsistance de certaines incertitudes. Cette prudente réserve paraît en tout cas suffisamment ancrée dans la tradition judiciaire pour que l'on puisse conclure que les limites jurisprudentielles ne constituent pas - tant qu'à présent du moins - une véritable menace pour les prérogatives du Parlement fédéral dans le domaine des relations extérieures.

## 2.2. Le rôle des Etats : théorie et pratique

A l'issue de la longue évolution jurisprudentielle qui a été retracée, la position du Commonwealth à l'égard des affaires extérieures paraît assez avantageuse. La conclusion d'un accord international suffit pour habiliter le Parlement fédéral à légiférer, même s'il doit pour cela empiéter sur les compétences traditionnellement réservées aux Etats. En théorie, ceux-ci pourraient même se voir dépouillés de toute possibilité d'intervention ultérieure, si la loi fédérale a pour but de déterminer de façon



exhaustive le statut juridique d'un problème précis. Dans ce cas, en effet, les Etats ne peuvent plus prendre des mesures complémentaires, même si celles-ci vont dans le même sens que la loi fédérale ; l'expropriation est totale (67).

Le sort des Etats n'est toutefois pas aussi défavorable qu'il n'y paraît au premier abord. Une invasion importante de leur sphère d'action ne serait possible que si elle était requise pour atteindre les objectifs définis par la convention que la loi fédérale entend exécuter. Dans Airlines of New South Wales, par exemple, la High Court a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'empêcher les Etats de régler les aspects de la navigation aérienne qui n'étaient pas régis par la convention de Chicago (68). D'autre part, on considère généralement que les matières visées par l'article 51 de la Constitution australienne ne peuvent être érigés en compétences exclusives du Commonwealth que si d'autres dispositions constitutionnelles l'imposent, ce qui n'est pas le cas pour les affaires extérieures. Commonwealth et Etats disposent dans ce domaine

---

67. Sur la possibilité pour le Parlement fédéral de "cover the field", voir le Forty-Four Hour Case, C.L.R., vol. 37, 1926, p. 466 et W. ANSTEY-WYNES, op. cit., pp. 99-106.

68. Cfr supra, 2.1.4.

d'une compétence concurrente (69) ; il est donc tout à fait concevable que la mise en oeuvre d'un traité conclu par le premier soit assurée par les seconds (70). Enfin, la tradition dualiste héritée du droit anglais empêche les tribunaux de considérer qu'un accord international - fût-il ratifié par le Commonwealth - jouit d'un effet direct dans l'ordre juridique australien. En l'absence d'une loi d'exécution prise par le Parlement fédéral, la législation des Etats restera valide, même si elle va à l'encontre des obligations qui incombent à l'Australie en vertu d'un traité (71). En définitive, la marge de manoeuvre des Etats dépendra avant tout des initiatives que le Commonwealth prendra : si celui-ci reste inactif, leur liberté d'action restera intacte ; si une loi est votée par le Parlement fédéral, les règles des Etats ne seront écartées dans la mesure où elles sont incompatibles avec la nouvelle norme.

---

69. Cette idée n'est toujours pas acceptée sans réserves. Burmester oppose par exemple les "affaires extérieures" - compétence concurrente - aux "relations internationales" - qui sont selon lui du ressort exclusif du Commonwealth (op. cit., pp. 276 sv.). Une position similaire a été défendue dans New South Wales v. Commonwealth : "Whilst the power with respect to external affairs is not expressed to be a power exclusively vested in the Commonwealth it must necessarily of its nature be so as to international relations and affairs" (Barwick C.J., p. 16 ; voir aussi Murphy J., p. 117). Cette distinction n'est toutefois étayée que par des arguments d'opportunité.

70. Romeo v. Commissioner for Railways, N.S.W.R., 1962, pp. 350-51.

71. Georgini v. Electric Power Transmission Pty. Ltd., N.S.W.R., 1963, pp. 266-67.

Ces principes méritent d'être rappelés car, en dépit de l'ampleur des pouvoirs qui lui sont conférés par la constitution, le Commonwealth a fait preuve dans ce domaine d'une retenue remarquable. La tradition veut en effet que l'application des conventions internationales soit effectuée en fonction des problèmes concernés, par les organes compétents dans l'ordre interne. Lorsque la matière qui fait l'objet d'un traité ne figure pas au nombre des compétences fédérales, c'est aux Parlements des Etats qu'il appartiendra, le cas échéant, de modifier la législation existante, ce qui permettra - en théorie du moins - une application différenciée du traité en fonction des besoins des Etats. Dans certains d'entre eux, ceux-ci peuvent profiter de cette possibilité pour mettre en oeuvre de façon évasive des traités dont les implications leurs paraissent néfastes. Le Queensland s'est ainsi vu reprocher à plusieurs reprises un comportement à l'égard des aborigènes qui allait clairement à l'encontre de la convention des Nations Unies sur la discrimination raciale (72).

Le nombre des ratifications effectuées par le Gouvernement australien reflète assez nettement l'impact limité de la jurisprudence favorable aux pouvoirs fédéraux. Alors que l'Australie avait ratifié 12 des 67 conventions approuvées par l'Organisation internationale du

---

72. G. WHITLAM, Australia's international obligations on Aborigenes, Australian Quarterly, vol. 53, 1981, p. 439.

Travail de 1919 à 1939, elle n'en n'a ratifié que 7 sur les 55 qui ont été adoptées entre 1946 et 1964, soit bien après Rex v. Burgess (73). Certes, des raisons qui ne tenaient pas toutes à un respect scrupuleux de la répartition des compétences ont pu intervenir, mais il semble clair que la jurisprudence, pourtant très favorable aux intérêts fédéraux, n'a pas entraîné la percée que d'aucuns souhaitaient et que d'autres redoutaient. Symbole de cette situation paradoxale : même après la décision de la High Court sur la discrimination raciale dans Koowarta, le gouvernement australien a cru nécessaire de proposer l'insertion d'une clause fédérale dans le projet de convention des Nations Unies sur la torture (74).

En règle générale, pourrait-on dire, tout se passe donc comme si la section 51(xxix) n'existait pas. Le rôle du Gouvernement fédéral s'apparente plutôt à celui de l'intermédiaire ou du conseiller: il se borne à transmettre aux Etats les accords qui les concernent en leur suggérant au besoin les mesures à prendre pour

---

73. Voir J.G. STARKE, Australia and the International Labour Organisation, in D.P. O'CONNELL (ed.), International Law in Australia, Sydney, Law Book, 1966, 115-140.

74. UN Doc. E/CN.4/1983/63.

adapter leur législation (75). Tout au plus s'efforce-t-il d'obtenir qu'ils harmonisent leur action en organisant des consultations régulières sur les modalités d'exécution de certaines conventions. Ces discussions ont souvent pour cadre des comités administratifs ou ministériels pré-existants, des représentants des Etats et du Commonwealth. Parfois, le besoin d'un organe ad hoc se fait sentir. Après la ratification du Pacte des Nations Unies sur les droits de l'Homme, par exemple, un comité spécial a été chargé de coordonner l'action des six Etats, du Territoire du nord et du Commonwealth (76). La tâche de ces organes est assez ardue : ils doivent en même temps déterminer les modifications à apporter à la législation existante et harmoniser les initiatives prises à différents niveaux par huit gouvernements. En raison de leur caractère informel, il est assez difficile d'apprécier leur utilité. Ils ne passent toutefois

---

75. La procédure relative à la mise en oeuvre des conventions internationales a fait l'objet de nombreuses études. Voir notamment J. STARICOFF, Australia and the Conventions of the International Labour Organisation, Int. Labour Review, vol. 32, 1935, pp. 585 sv., K. BAILEY, Australia and the International Labour Conventions, Int. labour Review, vol.54, 1946, p. 285 et J.G. STARKE, cité à la note 74. En 1929, la commission chargée d'étudier les possibilités de réformes constitutionnelles rapportait que les conventions internationales du Travail étaient transmises aux Etats "on the assumption that to give effect to them by legislation was not within the power of the Commonwealth Parliament" (cité par R.B. LOOPER, 'Federal States' Clauses in Multilateral Instruments, B.Y.B.I.L., vol. 32, 1955-56, p. 193).

76. Voir C. SAUNDERS et K. WILTSHIRE, Fraser's New Federalism, 1975-1980 : An Evaluation, Austr. J. of Pol. and Hist., 1980, pp. 368-369.

pas pour briller par leur efficacité. On voit souvent chaque gouvernement camper sur ses positions et la concertation se réduire à un simple échange de vues, au cours duquel chacun fait état des problèmes qu'il rencontre (77). Dans certains cas, pourtant, il est possible d'arriver à élaborer un projet de loi uniforme qui sera adoptée par le Parlement de chaque Etat (78).

Souvent accusé de ne pas mettre en oeuvre tous les moyens dont il dispose (79), le Commonwealth n'en persiste pas moins dans sa réserve, s'abstenant d'intervenir lorsque les Etats sont à même de le faire. Les rares fois où la tradition a été rompue, on n'a même pas cherché à exploiter à fond l'avantage obtenu avec un arrêt favorable de la High Court. Après que R. v. Burgess ait admis que la convention de Paris pouvait justifier la réglementation par le Commonwealth de la navigation aérienne, le gouvernement fédéral a essayé de faire ajouter

---

77. Voir les deux études citées supra, note 75 et K.H. BAILEY, op. cit.

78. Ce fut notamment le cas pour les mesures d'exécution de la convention internationale sur la pollution des mers par le pétrole. Les négociations ont été retracées par G. DOEKER, op.cit., pp. 227-230.

79. C'est un des griefs majeurs du parti travailliste lorsqu'il se retrouve dans l'opposition. Il y a peu de temps, l'ancien Premier ministre Gough Whitlam mettait encore la faiblesse des progrès réalisés dans la mise en oeuvre des conventions internationales sur la protection des droits de l'homme sur le compte de "l'obstruction des Etats et l'inaction fédérale". (Australia's international obligations on Aborigenes, Australian Quarterly, vol. 53, 1981, p. 439).

cette matière à la liste des compétences reprises dans l'article 51 de la constitution. Cette proposition repoussée par referendum, il a préféré s'assurer du concours des Etats, qui ont adopté, chacun pour leur compte, des règles identiques à celles que le Commonwealth imposait aux vols d'un Etat à l'autre (80).

Le même phénomène s'est produit en ce qui concerne les ressources minérales sous-marines. Pendant de nombreuses années, Commonwealth et Etats se sont disputés la souveraineté sur les eaux territoriales et sur le plateau continental (81). Les Etats ont toujours considéré que ces zones étaient sous leur contrôle et ont agi en conséquence. Le Commonwealth ne s'est jamais incliné devant le fait accompli et son acharnement n'a fait que croître avec la découverte d'importantes ressources minières sous-marines. Après de longues tractations, un compromis a été élaboré en 1964 en ce qui concerne les pétroles : les licences d'exploration et d'exploitation devaient continuer à être délivrées par les Etats, mais ceux-ci devaient partager avec le Commonwealth les royalties qui leur étaient versées. D'un côté comme de l'autre, on n'entendait pas abandonner ses prétentions ; des législations identiques ont donc été adoptées

---

80. Voir J.E. RICHARDSON, Aviation Law in Australia, Fed. Law Rev., 1965, pp. 251-52.

81. Voir D.P. O'CONNELL, Australian Coastal Jurisdiction in International Law in Australia, pp. 246-89.

par chacune des parties, de façon à éviter d'aborder les problèmes de compétence (82).

L'ambiguïté de cette solution ne devait cependant pas plaire à tout le monde. Encouragé par le Sénat, le gouvernement libéral - Country Party de M. Gorton essaya bien d'aller plus loin, mais il en fut empêché par les réactions des Etats et d'une partie de sa majorité. Il fallut attendre l'arrivée au pouvoir des travaillistes, chauds partisans d'une gestion nationale des ressources minérales, pour que le pouvoir central reprenne l'offensive. Adopté en 1973, le Seas and Submerged Lands Act, proclamait la souveraineté du Commonwealth sur les eaux territoriales (83) et sur le plateau continental (84). Sa validité fut contestée devant la High Court, qui soutint les prétentions du Commonwealth sur base de la section 51(xxix) de la constitution (85).

L'émoi provoqué par cette décision fut tellement considérable que l'on en perdit un peu de vue l'effet véritable de la loi fédérale,

---

82. Pour éviter le couperet de la section 109, les Etats avaient même obtenu que le Petroleum (Submerged Lands) Act fédéral contînt une disposition spéciale (section 150) dans laquelle on affirmait que l'intention de la loi n'était pas de porter atteinte à leurs droits.

83. Section 6.

84. Section 11.

85. New South Wales and Others v. Commonwealth



qui avait été expressément conçue de manière à ce que les normes en vigueur dans les Etats ne soient pas directement affectées (86). Certes, la souveraineté sur les eaux territoriales et le plateau continental était bien transférée au Commonwealth mais ce principe n'était concrétisé par aucune règle précise. Au contraire, la capacité législative des Etats était expressément préservée à condition bien sûr qu'elle soit pas exercée de façon compatible avec les droits souverains de la fédération (87). En pratique, l'équilibre existant n'était donc pas altéré (88). Par la suite, une série d'accords devaient confirmer le rôle des Etats - sous surveillance du Commonwealth, il est vrai - à l'égard de problèmes aussi variés que la navigation, la pollution, l'exploitation des ressources minières et les infractions pénales commises dans les eaux territoriales (89). La portée de ce compromis devait être soulignée

---

86. Voir R.D. LUMB, The Law of the Sea and Australian Off-shore Areas, 2<sup>de</sup> éd., St. Lucia, University of Queensland Press, 1978, pp. 81-83 et 116-118.

87. Voir par exemple la section 16(b) en ce qui concerne les eaux territoriales.

88. Dans Pearce v. Florenca (A.L.R., vol. 9, 1976, p. 289), la High Court a soutenu qu'une loi de la Nouvelle-Galles du Sud relative à la pêche ne portait pas atteinte à la souveraineté fédérale sur les eaux territoriales.

89. L'ensemble de ces accords a été décrit par C. SAUNDERS et K. WILTSHIRE, op. cit., pp. 363-367. Voir aussi B. CHATTERTON et L. ARNOLD, Fisheries Management and the New Federalism, Politics, vol. XII, 1977, pp. 175-181.

au moment de son entrée en vigueur par l'Attorney-General du gouvernement fédéral, M. Peter Durack :

"It means that the States now have titles to areas which, until the High Court decided otherwise in 1975, had always been considered to be the property of the States." (90)

On ne pouvait pas mieux dire que, plus que la position constitutionnelle du Commonwealth et des Etats telle qu'elle a été définie par la High Court, la division des responsabilités opérée par ces accords reflétait les vues des gouvernements concernés sur la répartition optimale des compétences. Un pouvoir large, aux limites relativement imprécises, mais peu utilisé : rarement le côté paradoxal de la section 51(xxix) avait été aussi évident.

Les raisons qui poussent le Commonwealth à éviter dans la plupart des cas un recours à la section 51(xxix) n'ont jamais été étudiées de façon systématique. Sans doute des éléments spécifiquement juridiques ont-ils joué un rôle important. Il a fallu longtemps pour que l'étendue des pouvoirs conférés au Parlement fédéral apparaisse clairement ; pendant de nombreuses années, l'attitude du Commonwealth semble avoir été dictée par la conviction qu'il était dépourvu de tout pouvoir à l'égard des traités qui concernaient les compétences des Etats. Bien que Rex v. Burgess ait

---

90. Communiqué de presse du 13 février 1983, A.F.A.R., vol. 54, p. 82.

clairement indiqué que ces scrupules étaient excessifs (91), la pratique n'a guère évolué. L'ambiguïté des affirmations de la Cour a certainement contribué au statu quo. Visiblement, le Commonwealth n'était guère tenté par l'idée d'intervenir dans un secteur sans avoir une idée plus précise de ses pouvoirs.

A certains égards, laisser agir les Etats est d'ailleurs plus logique, dans la mesure où ils disposent dans de nombreux domaines d'un appareil administratif adéquat. Les conventions internationales du Travail, par exemple, ne réclament pas seulement l'adoption de certaines règles, mais aussi des mesures administratives d'exécution et d'inspection pour lesquelles les Etats sont sans doute plus qualifiés que le pouvoir central, puisque ce sont eux qui assurent pour l'essentiel l'application de la législation australienne (92). Un dédoublement de ces mécanismes de mise en oeuvre et de contrôle serait inutilement coûteux.

Des facteurs plus politiques ont aussi pesé dans la balance. Le fait que les partis politiques aient une conception différente du fédéralisme a certainement aidé à focaliser l'attention sur tout ce

---

91. Voir par exemple les observations des juges Evatt et Mac Tiernan en ce qui concerne les conventions internationales du Travail (p. 682).

92. Voir E.A. LANDY, The Effectiveness of International Supervision, Thirty Years of I.L.O. Experience, Londres et New York, Stevens et Oceana, 1966, pp. 109-113.

qui pouvait apparaître comme une rupture de l'équilibre constitutionnel initial (93). Contrairement à ce que l'on pourrait croire, le souci de l'équilibre des pouvoirs au sein de la fédération n'est pas l'apanage des hommes de loi. On trouve - en général dans les rangs du parti libéral ou du Country Party - plus d'un homme politique inquiet à l'idée d'un renforcement du pouvoir fédéral par le biais de ses compétences extérieures. Or ces partis ont dominé sans partage la scène politique durant la période de l'après-guerre, à un moment où la section 51(xxix) aurait pu être utilisée de façon intensive, ce qui peut sans doute expliquer à la prudence dont a fait preuve le Parlement fédéral à cette époque.

A plusieurs reprises, l'ancien Premier ministre libéral Sir Robert Menzies a fait remarquer qu'une lecture généreuse de la section 51(xxix) permettrait d'altérer la répartition des compétences entre le Commonwealth et les Etats sans changer une seule ligne de la constitution (94). Dans une affaire où le sens à donner à la section 51(xxix) n'était pas au centre des débats, on a même vu l'Attorney-General de l'époque intervenir pour défendre une interprétation

---

93. Sur l'importance des clivages partisans dans le système fédéral australien, voir G. STARR, The Party Roots of New Federalism, in D. JAENSCH (ed.), The Politics of New Federalism, Adelaïde, Australasian Political Studies Association, 1977, 182-191.

94. C'est une des thèses principales de son ouvrage Central Power in the Australian Commonwealth, Londres, Cassel, 1967. Voir spécialement les pp. 117-134.

particulièrement restrictive de la notion d'external affairs (95). Il est assez rare, faut-il le dire, de voir un membre du cabinet fédéral faire sienne une vue aussi restrictive des attributions du Commonwealth ; on peut donc penser que cette initiative assez surprenante était motivée par l'espoir d'obtenir une sentence qui empêche toute dérive ultérieure. La manoeuvre n'a cependant pas été couronnée de succès, car la Cour n'a pas saisi la perche qui lui était tendue.

Quelles que soient ses préférences, tout gouvernement sait que l'immixtion du Commonwealth dans de nouveaux secteurs ne manquerait pas de susciter des réactions passionnées parmi les Etats et même au-delà (96). Le Premier ministre d'Australie occidentale, M. Brian Burke, s'est chargé de le rappeler à qui de droit au moment de la polémique sur le Tasmanian Dam Case :

"Any Commonwealth government which proceeded in this manner on an issue that was electorally unpopular would be risking its own preservation. Whenever centralism is a major issue in an election the Commonwealth will be defeated." (97)

- 
95. Airlines of New South Wales (N° 2), cité à la note 25, p. 63.
96. Il est frappant de constater combien le risque d'une altération de l'équilibre des pouvoirs a été pris au sérieux à chaque fois qu'il a été question d'une modification de la constitution pour accroître les pouvoirs du Commonwealth en ce qui concerne les affaires extérieures. Voir G. DOEKER, op. cit., pp. 73-82.
97. Federalism after the Franklin, Australian Quarterly, vol.56,1984, p. 7.

Les Etats sont d'ailleurs très attentifs à la manière dont le Commonwealth utilise ses compétences internationales; ils sont intervenus devant la Cour supérieure chaque fois que celle-ci était saisie d'une affaire relative à la section 51(xxix). Le plus bel exemple est sans doute l'affaire New South Wales v. Commonwealth, dans laquelle la validité du Seas and Submerged Lands Act a été contestée par tous les Etats.

Il serait pourtant erroné de croire que la prudence du gouvernement fédéral fait l'objet d'une approbation unanime. Le Labor Party, au sein duquel les écrits de Harold Laski ont visiblement eu un impact considérable, n'a jamais fait mystère de son peu d'enthousiasme pour le fédéralisme, considéré à la fois comme l'héritage d'un passé colonial et comme un frein à l'accroissement du rôle des pouvoirs publics (98). L'ancien leader du parti, M. Whitlam, a dénoncé à plusieurs reprises les "inhibitions" qui caractérisaient selon lui la politique internationale des libéraux (99). Il n'était guère plus

---

98. Voir par exemple l'article au titre édifiant publié par Gough Whitlam : The Cost of Federalism in Public Policies in two Federal Countries : Canada and Australia, éd. par R.L. MATHEWS, Canberra, Centre for Research on Federal-Financial Relations, Australian National University, 1982, pp. 282-293. Voir aussi du même auteur A New Federalism, Australian Quarterly, vol. 43, 1971, pp. 6-17, ainsi que J. RYDON, Frustrations of Federalism, in R. SCOTT et J. RICHARDSON (eds.), The First Thousand days of Labor, Canberra, College of Advanced Education, 1975, vol. I, 188-197.

99. The Cost of Federalism, pp. 291-292.

tendre pour les Etats :

"In international relations, for which the Federal Government bears responsibility - for example the International Labour Organisation, maritime and human rights conventions - the States stagnate and obstruct". (100)

Assez logiquement, le retour au pouvoir des travaillistes de 1972 à 1975, après vingt-trois ans passés dans l'opposition, a été marqué par un usage intensif des prérogatives fédérales en matière de conclusion et d'exécution des traités. A défaut de pouvoir réformer la répartition des compétences entre le Commonwealth et les Etats, le gouvernement de M. Whitlam entendait exploiter au maximum les possibilités d'intervention qui lui étaient offertes (101). La section 51(xxix) de la constitution fut ainsi invoquée pour faire adopter par le Parlement de nombreuses lois, dont les plus importantes étaient sans doute le Racial Discrimination Act et le Seas and Submerged Lands Act. Mais - et c'est ici que la politisation de la question fédérale apparaît dans toute son importance - cette activisme n'a pas été sans susciter des réactions parfois très vives au sein des Etats, qui étaient tous gouvernés par la coalition conservatrice. On trouve d'ailleurs en germe dans cet affrontement les éléments qui

---

100. Cité par H.S. ALBINSKY, Australian External Policy under Labor, St. Lucia, University of Queensland Press, 1977, p. 277.

101. Voir M. CROMMELIN et G. EVANS, Explorations and Adventure with Commonwealth Powers, in G. EVANS (ed.), Labor and the Constitution 1972-75 : The Whitlam Years in Australian Government, Melbourne, Heinemann, 1977 pp. 24-66 et The First Thousand Days of Labor, cité à la note 98.

devaient aboutir en 1975 à une crise constitutionnelle sans précédent, couronnée par le renvoi de M. Whitlam par le Gouverneur Général.

Si l'activité intense qui a caractérisé ces trois années mérite notre attention, ce n'est pas seulement en raison des clarifications constitutionnelles auxquelles il allait donner lieu, avec des décisions comme New South Wales v. Commonwealth et Koowarta v. Bjelke-Petersen. Par son action déterminée, le gouvernement fédéral allait mettre en évidence les potentialités jusqu'alors ignorées de la section 51(xxix). Avant l'avènement de M. Whitlam, la plupart des études consacrées à cette disposition aboutissaient à la conclusion que l'accroissement des compétences internationales du Commonwealth était souhaitable (102) ; depuis son passage au gouvernement, on se contente de suggérer au Commonwealth d'utiliser cette possibilité pour prendre pied ou d'imposer ses vues dans des domaines aussi variés que la lutte contre la drogue (103), l'environnement (104) ou la santé (105).

---

102. L'exemple le plus représentatif est sans doute J.G. STARKE, The Commonwealth in International Affairs in Essays on the Australian Constitution, pp. 343-374.

103. BROWN, Federal-Drug Control Laws : Present and Future, Fed. L. Rev., vol. 8, 1977, 451.

104. GOLDEN, Aircraft Noise Emissions in Australia : The Present Framework of Legal Control and Responsibility, A.L.J., vol. 49, 1975, 126.

(Suite page suivante)



Souhaitables ou non, ces développements n'ont pas eu lieu. Dans le cadre de sa politique de "New Federalism", le gouvernement libéral-Country Party dirigé par M. Malcolm Fraser a renoué avec la modération de ses prédécesseurs. Au cours de la conférence nationale des Premiers ministres organisée à Canberra en octobre 1977, le Commonwealth et les Etats sont arrivés à un accord qui reconnaissait à ces derniers le droit de prendre eux-mêmes les mesures nécessaires à la mise en oeuvre des traités relatifs aux matières pour lesquels ils ont compétence (106). La victoire travailliste aux élections législatives de mars 1983 ne semble pas avoir provoqué une remise en cause de ce compromis : dans ce domaine comme dans de nombreux autres, le nouveau Premier ministre, M. Hawke, a préféré adopter une démarche nettement plus conciliante à l'égard des Etats et du fédéralisme en général que celle de M. Whitlam. Dans un discours à la conférence internationale du Travail en juin 1983, il a clairement indiqué qu'il n'avait pas l'intention de mettre fin à une tradition de collaboration de plus de cinquante ans :

"We in Australia have adopted the policy that ratification can only occur when we are satisfied that existing law and practice in both its Federal

---

(Suite)

105. KENNAN, The possible Constitutional Powers of the Commonwealth as to National Health Insurance, A.L.J., vol. 49, 1975, 266-267.

106. Voir H. BURMESTER, op. cit., pp. 280-282.

and State jurisdictions are fully compatible with the provisions of the Conventions." (107)

Cette prise de position est d'autant plus significative qu'elle est intervenue devant l'assemblée plénière d'une organisation dont les activités ont toujours été une source de problèmes pour l'Australie : si l'on excepte les droits de l'homme, la réglementation internationale du travail est sans doute le domaine où le Commonwealth a été le plus fréquemment exhorté à utiliser les compétences qui lui sont attribuées par la constitution (108).

La tradition de réserve du Commonwealth est tellement bien enracinée que certains n'hésitent pas à l'ériger en coutume constitutionnelle. On sait le rôle que celles-ci jouent dans les régimes inspirés du modèle britannique (109). Toutefois, en ce qui concerne les affaires extérieures, le bien-fondé de cette qualification est douteux. On l'a vu, les exceptions à la règle ont été à la fois assez nombreuses et importantes sous le gouvernement Whitlam pour que l'on hésite à parler seulement d'usage. Quant au sentiment d'obligation, il n'est certainement pas sanctionné par les tribunaux - dans ce domaine-ci moins encore que dans d'autres : il

---

107. A.F.A.R., vol. 54, 1983, pp. 119.

108. Voir les auteurs cités aux notes 72 et 75.

109. Sur le rôle des conventions constitutionnelles dans la vie politique australienne, voir G. SAWER, Federation under Strain, pp. 173 s.

suffit pour s'en convaincre d'analyser l'évolution de la jurisprudence relative à la section 51(xxix). La crise constitutionnelle de 1975 a d'ailleurs démontré de façon éclatante aux Australiens qu'il ne suffit pas pour éviter les écarts de baptiser coutume une pratique (110). Aucune règle constitutionnelle n'interdit au Commonwealth de rompre avec les habitudes du passé, si d'aventure il le souhaite.

---

110. Voir C. HOWARD, The Constitutional Crisis of 1975, Australian Quarterly, vol. 48, 1978, pp. 5-25 ; J. ARCHER et J. MADDOX, The 1975 Constitutional Crisis in Australia, Journal of Commonwealth and Comparative Politics, vol. XIV, 1976, pp. 141-158 ; H.V. ODSON, The Constitutional Consequences of Mr. Whitlam - Precedents and the Prerogative Power, The Round Table, vol. 66, 1976, pp. 135-144.



#### CHAPITRE 4

##### SYNTHESE : L'EQUILIBRE FEDERAL EN QUESTION

A mesure que s'estompe la ligne de démarcation entre les affaires internationales et les préoccupations d'intérêt exclusivement national, le problème du contrôle des affaires étrangères se fait plus aigu dans la plupart des fédérations, car ses implications pour la répartition des compétences normatives sont considérables.

On a tenté ici d'esquisser à grands traits les deux pôles entre lesquels oscillera toute solution. D'un côté, la théorie des compartiments étanches, inspirée par la crainte d'un bouleversement radical de l'équilibre fragile qui avait permis à la confédération canadienne de voir le jour, et adoptée pour les mêmes raisons dans d'autres Etats. De l'autre, une solution caractérisée par l'expansion constante des pouvoirs fédéraux : c'est le cas de l'Australie où, d'une interprétation de la section 51(xxix) de la Constitution assez restrictive, à peine adaptée aux tâches subalternes d'une colonie, on a glissé lentement mais sans hiatus vers une vision beaucoup plus ample, susceptible d'englober toutes les matières qui peuvent faire

l'objet d'un traité. Les ressources de la technique juridique n'ont toutefois pas permis de déterminer avec précision le domaine des "affaires extérieures". Même considérées comme un champ d'action spécifique, celles-ci n'en demeurent pas moins "a fixed concept with a changing content", comme l'a écrit le juge Stephen,

"... a concept the content of which lies very much in the hands of the community of nations of which Australia forms a part." (1)

Les dangers de cette option pour l'équilibre fédéral sont évidents : d'un strict point de vue juridique, le Commonwealth dispose dès maintenant des moyens nécessaires à une intrusion massive dans les responsabilités des Etats. Certains, redoutant une utilisation de la section 51(xxix) semblable à celle de la commerce clause américaine, ont déjà annoncé le "crépuscule de la souveraineté des Etats" à la suite du Tasmanian Dam Case (2).

Entre ces deux extrêmes, de nombreuses solutions intermédiaires sont cependant possibles. On peut par exemple choisir de laisser aux composantes de la fédération le soin de prendre les mesures normatives nécessaires à la mise en oeuvre des obligations internationales de l'Etat, tout en prévoyant pour le Parlement

---

1. Koowarta v. Bjelke-Petersen, p. 454.

2. Note, The Twilight of State Sovereignty ?, A.L.J., vol. 57, 1983, p. 487. Voir aussi la réplique de G. SAMUELS, The End of Federalism?, Australian Quarterly, vol. 56, 1984, pp. 11-19.

national la possibilité d'intervenir en cas de manquement. Cette "étanchéité partielle" est expressément prévue par l'article 16, alinéa 1 de la constitution fédérale autrichienne :

"Les Länder sont obligés de prendre les mesures que l'exécution des traités internationaux rend nécessaires dans les matières de leur compétence propre. Si un Land ne satisfait pas en temps utile à cette obligation, la compétence utile pour les prendre et en particulier pour faire les lois est dévolue à la confédération." (3)

L'évolution même de la jurisprudence australienne confirme qu'une conception unitaire des relations extérieures peut se satisfaire de différents niveaux de centralisation. Alors que Rex v. Burgess et le second Airlines case se contentaient de reconnaître la légitimité des interventions fédérales au nom des exigences internationales dans certaines "zones grises" dont la constitution ne faisait pas expressément mention, New South Wales v. Commonwealth allait déjà un peu plus loin, puisque le Parlement fédéral ne se limitait plus à exploiter une compétence préexistante, mais en créait une à son propre

- 
3. Sur la situation autrichienne, voir le rapport de I. SEIDL-HOHENVELDERN, au colloque "Les Etats fédéraux dans les relations internationales", R.B.D.I., 1983, 41-47. La situation est sensiblement identique en Suisse. Une solution semblable est aussi prévue en Italie par le décret n° 616 du 24 juillet 1977. Il est intéressant de noter à cet égard que la Cour constitutionnelle avait plus ou moins lié la constitutionnalité de l'octroi aux Régions d'une compétence d'exécution du droit communautaire à l'existence d'un tel mécanisme de substitution. Voir à ce propos L. CONDORELLI, Les compétences des Régions en matière de relations extérieures : l'expérience italienne, Actes du colloque The Reality of Regionalism in Europe: its Impact on Political Institutions, Louvain, Acco, 1986, 106-114, p. 110.

usage - dans un domaine où les titres de compétence des Etats n'étaient guère précis, il est vrai. Enfin, une troisième étape a été franchie avec Koowarta v. Bjelke-Petersen et le Tasmanian Dam Case, qui ont sanctionné une intervention directe dans des domaines qui relevaient jusqu'alors des compétences des Etats. La jurisprudence canadienne a également connu un certain fléchissement, qui l'a vu passer d'un principe d'étanchéité assez strict à des prises de position relatives aux "zones grises" qui la situent grosso modo au niveau où était l'Australie après Rex v. Burgess.

On a failli connaître une évolution inverse aux Etats-Unis. On a vu que la jurisprudence n'a jamais accepté l'idée de "radiations invisibles" par lesquelles la répartition des compétences entre la fédération et les Etats aurait pu impliquer une limitation des attributions internationales du Président et du Congrès (4). Tant l'effet direct des traités que la faculté d'empiéter sur les compétences des Etats pour leur mise en oeuvre, reconnue au Congrès par Missouri v. Holland, ont pourtant été remis en cause au début des années cinquante. Un amendement déposé par le sénateur Bricker a été à deux doigts de faire triompher un principe d'étanchéité, en

---

4. U.S. v. Curtiss-Wright Export Corp., 299 US 304 (1936).



prévoyant notamment que

"A treaty shall become effective as internal law in the United States only through legislation which could be valid in the absence of treaty.

Bien qu'elle ait été approuvée dans une forme légèrement modifiée par une majorité de sénateurs, cette proposition ne réussit toutefois pas à recueillir les 2/3 des voix nécessaires pour l'adoption d'un amendement constitutionnel.

Curieusement, partisans et adversaires d'une compétence fédérale étendue partent en général du même constat - l'accroissement du domaine international - pour arriver à des conclusions diamétralement opposées. Les premiers soulignent la nécessité d'un pouvoir central suffisamment fort pour affronter ses responsabilités internationales, tandis que les seconds mettent l'accent sur la menace que pourrait comporter pour l'autonomie des composantes de la fédération une interprétation trop généreuse des compétences fédérales et se font les défenseurs d'une solution de coopération. La première tendance a fini par prévaloir en Australie ; la seconde a bien failli aboutir à une modification de la constitution américaine avec l'amendement Bricker.

On échappe difficilement à la conclusion que le débat se réduit à un affrontement entre différentes valeurs fondamentales. Faut-il accorder une importance primordiale à la répartition des compétences au sein de la fédération, à une époque où les contacts internationaux ont atteint une intensité jamais atteinte auparavant?

Faut-il au contraire préférer une action internationale plus aisée, fût-ce au mépris des dangers que cela peut comporter pour la structure fédérale? Looper résume bien le problème :

"The one thing modern conditions now demand of federal government is that it provides the same kind of effectiveness in the conduct of foreign relations as that provided by a unitary state. Yet it is equally obvious that, with the expansion of the area of what may legitimately be made subject of international negotiation, the treaty power contains the seeds for the virtual destructions of the federations's constituent units. This is the dilemma of the federal government in the international community today (5)."

Valeurs "internationalistes" et valeurs "fédéralistes" sont difficiles à concilier. C'est à cause de l'importance que s'y voient accorder les premières, plus qu'en raison de son impact immédiat, que la jurisprudence de la Cour suprême canadienne depuis l'abolition des appels au Conseil privé est perçue par certains comme un élément annonciateur d'une remise en cause de la théorie des compartiments étanches. A cet égard, la situation belge est tout à fait remarquable, puisqu'on y voit coexister une conception assez stricte de l'étanchéité des compétences et une sensibilité très nette aux nécessités internationales, sensibilité dont l'arrêt Franco-Suisse-Le Ski (6) de la Cour de cassation est l'illustration la plus connue.

---

5. R.E. LOOPER, Limitations on the Treaty Power in Federal States, New York University Law Review, vol. 34, 1959, 1045-1066, p. 1066.

6. Cass., 27 mai 1971, Pas., 1971, I, 919.

Il ne serait guère étonnant que cette contradiction latente débouche un jour sur une confrontation manifeste, dont l'arrêt du Conseil d'Etat du 27 avril 1976 dont il a été question plus haut (7) permet d'anticiper sans grand risque d'erreur l'issue centraliste...

Il importe de se garder contre toute conclusion à caractère normatif ; l'étude comparée des systèmes politiques est une leçon de relativisme. Par contre, il est certainement possible - et nécessaire - de procéder à une synthèse des données du problème. A cet égard, une concordance paraît émerger des documents que nous avons passés en revue. Dans les pays où la théorie des compartiments étanches est la norme, elle s'inscrit dans une panoplie de règles - compétences exclusives, pouvoirs implicites réduits, pouvoir de dépenser contrôlé - qui ont en commun avec elle le souci de préserver une démarcation assez nette entre les attributions respectives du centre et de la périphérie. Dans ce cas, ériger les questions internationales en chef de compétence autonome risquerait d'introduire un élément de déséquilibre dans l'architecture constitutionnelle.

Le problème dépasse bien sûr le niveau des considérations techniques, puisque la volonté de garantir la stabilité de la répartition des compétences est souvent l'indice de relations assez tendues entre les différentes communautés qui composent l'Etat. Ce

---

7. Voir supra, chap. II.

n'est pas par hasard, répétons-le, qu'on la retrouve dans des Etats comme le Canada ou la Belgique. D'un autre côté, les préoccupations fonctionnalistes de ceux que l'on pourrait qualifier de tenants de l'école internationaliste ont plus de chances de s'imposer dans des Etats plus homogènes comme l'Autriche, ou dans ceux où la mosaïque des intérêts régionaux est relativement composite, comme c'est le cas aux Etats-Unis ou en Australie (8). A fortiori en ira-t-il de même lorsque les autorités nationales jouent déjà un rôle déterminant sur la scène nationale : Eric Stein a noté à propos des Etats-Unis que l'utilisation par le pouvoir fédéral de ses compétences internationales s'était accrue de façon plus ou moins parallèle au renforcement de son poids dans les affaires intérieures (9). Il est vraisemblable que cette simultanéité a contribué à légitimer l'usage plus intensif qui était fait des compétences extérieures. Un certain parallèle entre le régime des compétences internationales et celui des compétences intérieures semble donc s'imposer comme une des clefs de voûte de l'édifice institutionnel fédéral - à tout le moins pour ce qui est des compétences normatives (10). Lorsque la croissance du rôle fédéral est acceptée sur la scène nationale, elle le sera aussi pour ce qui est des relations internationales. Si au contraire on

---

8. Voir infra, chapitre 5, pour une analyse détaillée de ce genre de déterminant centrifuge.

9. Op. cit., p. 18.

10. En ce qui concerne les compétences exécutives et la capacité d'action internationale, voir infra, chapitre 8.

souhaite protéger la répartition des compétences contre toute altération unilatérale, il convient de se montrer vigilant à ce niveau aussi (11).

On pourrait bien sûr répondre à cela que des Etats comme l'Australie ou les Etats-Unis ont pu renoncer à l'idée d'étanchéité sans perdre pour autant leur caractère fédéral. Il est vrai que de nombreux contrepoids politiques ont concouru à atténuer l'effet théoriquement radical de décisions comme Rex v. Burgess ou Missouri v. Holland, qui avaient délimité de manière généreuse les contours des prérogatives fédérales. La pérennité de ces mécanismes, si elle aboutit à ce que l'on en oublie parfois l'importance, confirme en tout cas qu'une analyse de la situation de ces Etats ne saurait être confinée aux dispositions constitutionnelles et législatives ou aux décisions jurisprudentielles : ce n'est qu'en prenant en considération l'ensemble institutionnel qu'une vue complète se dégagera. Toutefois, le rapide examen de la situation australienne auquel nous avons procédé a mis a nu la fragilité d'un système qui serait exclusivement basé sur des contrôles politiques. L'expérience du gouvernement Whitlam a révélé qu'un changement de majorité pouvait suffire pour remettre en cause des habitudes qui apparaissaient pourtant bien ancrées. La légitimité d'un tel changement de cap est hors de doute,

---

11. L'idée de ces régimes parallèles est donc nettement distincte du strict parallélisme des compétences imposé par la théorie des compartiments étanches.

mais il semble à tout le moins souhaitable qu'il soit effectué en connaissance de cause, à l'issue d'un ample échange de vues. Après tout, la raison d'être des normes constitutionnelles est précisément d'assurer à la vie de la collectivité un cadre relativement stable. Cette stabilité revêt une importance particulière lorsque la constitution s'efforce de garantir l'autonomie d'une ou de plusieurs minorités : pour celles-ci, tout ce qui peut porter atteinte à l'équilibre politique initial risque fort d'apparaître comme une menace.

Sans doute est-ce pour cela que les minorités ne voient pas toujours d'un bon oeil la détermination des attributions du centre et de la périphérie par la voie judiciaire, sur laquelle leur influence est plus réduite que dans le jeu politique normal(12) : le risque est grand de voir altérer de la sorte un équilibre qu'elles jugent vital par le biais d'un processus dans lequel elles ne peuvent jouer qu'un

---

12. Voir à ce propos D.J. ELAZAR, American Federalism : A View from the States, op. cit., pp. 124-177. Voir aussi H. WECHSLER, The Political Safeguards of Federalism : The Rôle of the States in the Composition and Selection of the National Government, Columbia Law Review, vol. 54, 1954, 543-560, qui écrit : "Federal intervention as against the States is ... primarily a matter for Congressional determination in our system as it stands ... The Court makes the decisive judgment only when - and to the extent that - Congress has not laid down the resolving rule." (pp. 559-560)

rôle marginal (13). C'est en partie pour cette raison, que la solution proposée par W.R. Lederman pour résoudre le dilemme canadien en matière de relations extérieures est peu convaincante. Certes, il peut paraître tentant d'apprécier cas par cas la nécessité d'une intervention fédérale pour l'exécution des obligations internationales de l'Etat, comme il le suggère, et de trancher en fonction de l'importance des droits provinciaux auxquels il serait porté atteinte : admise dans les matières d'intérêt national, l'action du Parlement fédéral serait au contraire proscrite lorsque serait en jeu un intérêt provincial primordial (14). Mais la mise en oeuvre de ce principe risque de donner lieu à des interprétations divergentes.

Le problème de la conduite des relations extérieures et de leur impact sur la répartition des compétences ne se résume pas à un simple débat sur l'interprétation de la Constitution. Certes, les dimensions techniques sont à la fois nombreuses et importantes mais,

---

13. Cette crainte est d'ailleurs à l'origine du rejet par le Québec du projet de réforme constitutionnelle élaborée en 1970 au cours de la conférence intergouvernementale de Victoria. Cela apparaissait clairement dans le communiqué qui fut présenté à cette occasion :

"Cette décision relève de la nécessité qu'il y a de convenir dans toute la mesure du possible de textes constitutionnels clairs et précis, évitant ainsi de transporter au pouvoir judiciaire une responsabilité qui appartient tout au pouvoir politique, c'est-à-dire aux élus du peuple."  
(cité par Claude MORIN, Le pouvoir québécois..., op. cit., p. 153)

14. Legislative Power to Implement Treaty Obligations in Canada, in Continuing Canadian Constitutional Delemma, 1980, pp. 357-358.

en négligeant les aspects plus politiques de la question, on risquerait d'arriver à une solution inacceptable pour le cadre politique dans lequel elle serait appelée à sortir ses effets. Que les solutions jurisprudentielles ne brillent d'ailleurs guère ni par leur uniformité ni par leur constance semble d'ailleurs témoigner d'un certain malaise. Adeptes d'une interprétation assez étroite - "statutaire", disent ses censeurs - de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique dans l'affaire des Conventions internationales du Travail, le Conseil privé a pourtant su se montrer plus large d'esprit dans d'autres cas, comme en témoignent l'Aeronautics case et le Radio case, cités par les mêmes auteurs comme des exemples d'un mode d'interprétation digne d'une constitution (15).

En fait, la méthode par laquelle tant le comité judiciaire du Conseil privé que la High Court australienne sont arrivés aux résultats que nous connaissons démontre l'importance des arrières-pensées politiques dans les grandes décisions constitutionnelles. La constatation n'est certes pas nouvelle (16) mais elle est essentielle dans le domaine qui nous intéresse. En raison du laconisme des normes constitutionnelles applicables, ces juridictions n'ont eu pour seuls guides que les principes généraux qui régissent le fonctionnement de

---

15. Voir CAIRNS, The Judicial Committee and its Critics, op. cit., pp. 307-309.

16. Voir G. SAWER, Australian Federalism in the Courts, Carlton, Melbourne University Press, 1967, pp. 52-75.



la fédération. Le concept d'intérêt national, auquel il est si souvent fait recours (17) n'est pas d'un grand secours dans ce contexte. Loin de constituer une donnée objective, l'intérêt national sert parfois de paravent à des préoccupations bien plus spécifiques. L'ériger en point d'ancrage d'une compétence précise, comme le propose Lederman, c'est permettre aux juges de donner libre cours à leurs propres préférences politiques.

Qui plus est, la solution Lederman ferait peser sur les juridictions canadiennes une charge bien lourde en les appelant à déterminer au cas par cas quelle sera l'autorité compétente pour mettre en oeuvre des normes internationales déterminées - a fortiori s'il faut recourir à des concepts éminemment politiques comme l'intérêt national. Quel qu'il soit, le jugement d'opportunité qu'une cour rendrait à cette occasion - car c'est bien d'un jugement d'opportunité qu'il s'agirait - risquerait fort de la faire apparaître comme une partie dans une querelle politique, plutôt que comme un arbitre. Cette évolution nuirait évidemment à l'ensemble de sa mission constitutionnelle, que l'on ne manquerait pas de présenter comme menacée par des intérêts particuliers. Il suffit pour s'en

---

17. Pour deux exemples récents, voir M. MILANI, The Canadian Treaty-Power : Decidedly Anachronistic; Potentially Antagonistic, Saskatchewan Law Review, vol. 44, 1980-81, 195-217 et A. BYRNES et H. CHARLESTON, Federalism and the International Legal Order : Recent Developments in Australia, A.J.I.L., vol.79, 1985, 622-640.

convaincre de voir les critiques auxquelles a donnée lieu la décision de la Cour suprême canadienne sur les droits miniers sous-marins : les attaques contre le "gouvernement des juges" ont été d'autant plus virulentes que la Cour est intervenue dans le débat à un moment où son autorité était remise en question au Québec, dans la mesure où elle apparaissait aux yeux de beaucoup comme une juridiction par trop inféodée au pouvoir fédéral (18).

Il est d'ailleurs intéressant de noter que les principales décisions en la matière, même si elles se gardent bien d'en faire état, semblent avoir été sensibles à la volonté populaire lorsque celle-ci avait été clairement exprimée. Après tout, l'inspirateur de la ratification des Conventions internationales du Travail qui étaient à l'origine de l'arrêt canadien de 1937, le Premier ministre R.B. Bennett, avait subi une défaite sévère aux élections législatives de 1935. Le grand vainqueur de ces élections, M. Mackenzie King, n'était certes pas un chaud partisan des mesures en question ; il s'est d'ailleurs empressé de requérir l'opinion des tribunaux sur leur constitutionnalité. C'est également après un net succès des travaillistes, qui avaient fait campagne contre la construction du barrage sur la rivière Franklin, que la High Court australienne s'est prononcée dans le sens que l'on sait. Dans un cas comme dans l'autre,

---

18. Voir supra, Chap. 2.

les hautes juridictions ont au minimum été confortées dans leurs choix par la volonté populaire (19).

D'une manière générale, les forces politiques semblent se défier d'une solution exclusivement jurisprudentielle. On a vu qu'en Australie une jurisprudence ouvertement favorable aux intérêts fédéraux a été tempérée par une tradition de collaboration avec les Etats. L'exemple le plus spectaculaire est sans doute celui de l'exploration des ressources sous-marines, objet de compromis qui étaient nettement en retrait par rapport aux verdicts des tribunaux (20). Certes, le cabinet fédéral présidé par M. Hawke a par contre choisi de s'opposer à la construction du barrage sur la rivière Franklin, mais cette décision n'est intervenue qu'après que la question ait été longuement débattue au cours d'une campagne électorale dont elle avait constitué un des thèmes majeurs. Plus que la légitimité des prétoires, c'est sans doute cette légitimité des urnes qui a rendu possible l'intervention fédérale. Peut-être faut-il voir là une alternative générale aux solutions exclusivement jurisprudentielles.

---

19. Curieusement, ce dernier point a été passé sous silence par V. R. MALLORY, qui a critiqué le manque de sensibilité du Conseil privé au verdict des urnes. Voir The Five Faces of Federalism, in P.-A. CREPEAU et C. B. MARCPHERSON et al., The Future of Canadian Federalism, Toronto, 1965, pp. 6-7.

20. Voir supra, chap. III.



**DEUXIEME PARTIE**

**P O L I T I Q U E   E T R A N G E R E**

**E T   P R E S S I O N S   C E N T R I F U G E S**



## CHAPITRE 5

### LES RACINES INTERNES ET EXTERNES DU PROBLEME

Les tensions auxquelles est soumise la politique étrangère de certaines fédérations ne vont pas sans poser certaines questions. Pourquoi, tout d'abord, le phénomène a-t-il acquis une certaine importance dans l'après-guerre? Certes, les Etats américains, les cantons suisses, les Länder allemands et même les provinces canadiennes n'ont pas attendu cette époque pour se manifester sur la scène internationale, mais la tendance générale - confirmée par de nombreuses études de cas - semble être au développement des velléités internationales des gouvernements infra-étatiques (1). Le phénomène est suffisamment généralisé pour que l'on puisse penser que des modifications structurelles du système international sont à la base de cette évolution. Inversément, on constate que les problèmes posés par

---

1. Cela ne signifie pas que cette tendance se traduira nécessairement par un renforcement des prérogatives comme le treaty-making power dont disposent par exemple les Länder allemands ou les cantons suisses. Voir à ce propos infra, chapitre 8.

la politique étrangère n'ont pas la même acuité dans toutes les fédérations. Qui plus est, il semble indéniable que les tendances centrifuges ne se manifestent pas avec la même intensité ni dans des domaines identiques au sein d'un même Etat : le cas du Québec est suffisamment illustre à cet égard pour se passer de tout commentaire. Pourquoi certaines régions se montrent-elles plus entreprenantes, plus soucieuses d'autonomie que d'autres? La question a fait l'objet de plusieurs approches partielles (2) mais jamais d'une tentative de synthèse. C'est à l'étude des différentes données qui peuvent déterminer ces tendances centrifuges - données internes ou externes, communes à l'ensemble des autorités infra-étatiques ou propres à certaines régions - qu'est consacré le présent chapitre.

---

2. Surtout en ce qui concerne le Canada. Voir par exemple E. et L. FELDMAN, The Impact of Federalism on the Organization of Canadian Foreign Policy, Publius, vol. 14, 1984, 33-59 ; A. JACOMY-MILLETTE, Le rôle des provinces dans les relations internationales, Etudes internationales, vol. X, 1979, 285-320 ; T.A. LEVY, Le rôle des provinces, in P. PAINCHAUD (ed.), Le Canada et le Québec sur la scène internationale, Montréal, Université du Québec, 1977, 109-145.



1. Le contexte général : L'interdépendance et ses effets centrifuges

Il n'est plus possible au vingtième siècle de prétendre que les événements qui ont lieu dans un Etat restent sans influence sur les autres Etats ou sur l'ensemble du système international. Les révolutions technologiques qui sont intervenues ont raccourci à l'extrême - et parfois de façon dramatique - la distance qui séparait autrefois les peuples et leurs gouvernements. L'amélioration des modes de transport a permis le développement de la mobilité géographique et des échanges économiques. La possibilité de communications instantanées par le son et par l'image a amené la naissance d'une forme de communauté à l'échelle planétaire - le "global village" dont parlait Marshall McLuhan. De son côté, l'ère nucléaire a contribué à accroître la sensibilité collective aux conflits qui éclatent aux quatre coins du globe en en dramatisant les enjeux potentiels (3). Certes, le nombre et la variété des interactions entre les différents Etats n'ont pas cru partout de la même manière ou avec la même intensité. Aujourd'hui encore, ils varient selon les régions et selon les domaines ; l'asymétrie dans l'intensité et l'orientation des flux internationaux sont à la source

---

3. G. MALLY, Interdependence: the Euro-American Connection in the Global Context, Lexington, Mass., Lexington Books, 1976.

de bien des déséquilibres (4). Mais il est incontestable que l'interdépendance entre les différents Etats s'est considérablement renforcée (5).

Une évolution aussi profonde ne pouvait pas ne pas altérer le fonctionnement même de l'Etat. Les effets centripètes de l'interdépendance ont été mis en évidence à différents niveaux : les spécialistes des relations internationales ont remarqué à quel point les "affaires intérieures" d'un Etat pouvaient être conditionnées par la situation dans d'autres Etats ou au niveau international (6) ; les économistes ont souligné que l'interpénétration des économies nationales remettait en cause, avec la fragmentation des marchés, la possibilité d'une politique nationale autonome (7). Pour répondre à cette "perte de contrôle" des Etats (8), et à l'émergence d'un

---

4. Voir R. KEOHANE et J. NYE, Transnational Relations and World Politics: A Conclusion, Int. Organization, Vol. XXV, 1971, 721-748, pp. 736-39.

5. Il n'en a pas toujours été ainsi : la tendance a longtemps été niée par Karl Deutsch. Voir en général O.R. YOUNG, Interdependencies in World Politics, Int. Journal, 1969, pp. 726-750.

6. Voir par exemple J. ROSENAU, Toward the Study of National-International Linkages, in The Scientific Study of Foreign Policy, Londres et New-York, Pinter et Nichols, 1980, pp. 370-401.

7. R.N. COOPER, Economic Interdependence and Foreign Policy in the Seventies, World Politics, Vol. XXIV, 1972, pp. 159-181.

8. KEOHANE et NYE, op. cit., p. 742.

embryon de "communauté mondiale", d'aucuns en appellent au développement d'une forme de gouvernement supra-national (9).

Force est toutefois de constater que les effets centrifuges de cette évolution ont été généralement ignorés en dépit de leur importance. Or, les relations entre autorités publiques infra-étatiques se sont développées parallèlement à l'accroissement des échanges internationaux (10) ; on peut donc penser que ces deux phénomènes sont en quelque sorte liés. La fréquence des contacts avec l'extérieur, la prise de conscience de l'identité de bien des situations de part et d'autre des frontières ont profondément modifié la perception des relations internationales au sein des sociétés industrielles : dans une large mesure, le développement des échanges inter-étatiques est allé de pair avec leur banalisation. La dimension subjective de l'interdépendance - la sensibilité à l'environnement international - a acquis à notre époque une importance considérable.

- 
9. Voir par exemple G. CLARK et L.B. SOHN, World Peace through World Law, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1958 et W. FRIEDMAN, De l'efficacité des institutions internationales, traduit et adapté par S. DREYFUS, Paris, Armand Colin, Collection U, 1970. Cette conception a cependant été critiquée pour son refus d'envisager d'autres acteurs internationaux que les Etats. Voir à ce propos O.YOUNG, The Actors in World Politics, in J. ROSENAU, V. DAVIS et M. EAST (eds.), The Analysis of International Politics, New York, Free Press, 1972, 125-144, pp. 134-137.
10. Voir par exemple, pour ce qui est des Etats-Unis, l'analyse de John M. KLINE, State Government Influence in the US Economic Policy, Lexington, D.C. Heath, 1983.

Niklas Luhmann a souligné combien ce phénomène était riche d'implications quant à la maîtrise même des contacts avec l'"étranger" : plus ceux-ci apparaissent comme une chose normale, et plus il devient difficile d'en réserver le contrôle à une élite informée (11).

Cette évolution des mentalités a contribué à mettre en lumière le fait qu'il était de plus en plus difficile d'assigner un rôle spécifique à chaque niveau de gouvernement : dès 1949, Morton Grodzins notait que

"It is difficult to find any governmental activity which does not involve all three of the so-called "levels" of the federal system. In the most local of local functions - law enforcement or education, for example - the federal and state governments play important roles. In what, a priori, may be considered the purest central government activities - the conduct of foreign affairs, for example - the state and local governments have considerable responsibilities, directly and indirectly." (12)

Par ailleurs, la politique étrangère peut avoir dans les différentes régions d'un même Etat un impact effectif ou subjectif éminemment variable. Une politique de strict contrôle des exportations d'armes

---

11. Territorial Borders as System Boundaries, in R. STRASSOLDO et G. DELLI ZOTTI (eds.), Cooperation and Conflict in Border Areas, Milan, Franco Angeli, 1982, pp. 235-244. Voir aussi C.F. ALGER, Participation of Local Communities in Building Future Worlds, Ibid., pp. 273-307.

12. Federal-State Relations by the Council of State Governments, Washington, Council of State Governments, 1949, cité par D.J. ELAZAR, American Federalism - A View from the States, 3e éd., New York, Harper and Row, 1984, p. 31.

aura fatalement une incidence moins grande en Flandre qu'en Wallonie, où est concentrée l'industrie armurière. De même, la volonté de limiter l'afflux de capitaux américains manifestée par Ottawa dans les années '70 a été mal acceptée dans les provinces atlantiques, dont l'économie souffrait d'un manque d'investissements (13). L'accroissement des échanges internationaux multiplie à tous les niveaux à la fois les effets déstabilisateurs et les tentations centrifuges. Ce n'est pas par hasard que les Etats américains les plus affectés par la crise de l'industrie sidérurgique ont été parmi les premiers à adopter des normes préférentielles pour les producteurs nationaux dans les marchés publics (14). Il est aussi frappant de constater que l'action autonome du Québec sur la scène internationale s'est développée à un moment où le Gouvernement du Général de Gaulle affirmait la volonté farouche d'indépendance de la France et où une série de nouveaux Etats francophones faisaient leur apparition sur la scène internationale - deux mouvements qui ont eu au Québec un écho considérable (15). Certes, l'action du gouvernement québécois répondait également à des stimuli purement internes, mais il semble

---

13. Voir Th. LEVY, The International Economic Interests and Activities of the Atlantic Provinces, *American Review of Canadian Studies*, vol. V, 1975, 98-113.

14. Voir à ce propos KLINE, op. cit., pp. 87-91.

15. Voir R.H. KEYSERLINCK, France and Quebec: The Psychological Basis for their Cooperation, *Queen's Quarterly*, Vol.LXXV, 1964, pp. 21-32.

indéniable que le contexte international ait eu une influence déterminante.

Il convient aussi de noter que le "contenu" des relations internationales a été altéré de façon profonde par cette évolution les relations économiques constituent maintenant l'axe principal des relations inter-étatiques, et il n'existe guère à notre époque de question qui ne soit pas susceptible de fournir la matière à des échanges de vues ou à une collaboration intergouvernementale (16). L'apparition des autorités régionales sur la scène internationale s'explique avant tout par le fait que leurs domaines traditionnels de compétence - le développement économique, la culture, l'environnement - ont acquis droit de cité à ce niveau. Par ailleurs il est assez normal dans ces conditions que l'aspect formel, "sacré", des contacts internationaux soit éclipsé par les aspects techniques. En termes de gestion, cette transformation se traduira notamment par le renforcement de la présence des départements spécialisés sur la scène internationale. Il n'est pas rare aujourd'hui de voir les ministères de la culture, de l'économie ou des transports se doter d'une structure spécialisée dans les contacts extérieurs et envoyer certains de leurs membres étoffer les représentations extérieures de l'Etat. Ainsi, la pression centrifuge est aussi forte au niveau de l'administration centrale que dans les relations entre le centre et

---

16. Supra, chap. I.

les subdivisions territoriales. Cette pression est d'autant plus forte que les vecteurs de la communication internationale se sont multipliés : lorsque les contacts directs - que ce soit par téléphone ou par le biais de visites - sont aussi aisés, le détour par les voies de communications officielles et classiques apparaît bien souvent comme un formalisme inutile et désuet. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur le fait qu'une grande partie de l'action autonome des gouvernements régionaux intervient par le biais de contacts relativement informels.

Tous ces bouleversements se sont traduits par des modifications profondes de la gestion par l'Etat des relations internationales (17) : seules dans une certaine mesure les questions

---

17. La réforme en 1982 du ministère canadien des Affaires extérieures était d'ailleurs dictée par le souci de renforcer la centralité du ministère dans la conduite de la politique étrangère, et ce tant vis-à-vis des autres départements fédéraux que des administrations provinciales. Voir à ce propos E. et L. FELDMAN, The Impact of Federalism ..., op. cit., 52-54.

de sécurité ont échappé à une remise en question et font encore l'objet d'un contrôle relativement centralisé - bien que les conflits entre administrations ne soient pas chose inconnue à ce niveau (18). Si l'on exclut ce "domaine réservé" par excellence, on échappe difficilement à la conclusion que la fragmentation bureaucratique, apanage selon Rosenau de la gestion des problèmes intérieurs des Etats (19), s'est aujourd'hui étendue à la plus grande partie des questions de politique étrangère.

- 
18. Voir à ce propos l'ouvrage classique de G.T. ALLISON, Essence of Decision - Explaining the Cuban Missile Crisis, Boston, Little and Brown, 1971.
  19. Foreign Policy as an Issue-Area, in Domestic Sources of Foreign Policy, New York et Londres, The Free Press et Collier-Macmillan, 1967, 11-50.



## 2. Le cas particulier des régions frontalières

Cette évolution générale revêt naturellement une importance particulière pour les régions frontalières. L'homogénéité croissante du monde industriel a en effet modifié de façon profonde la nature des frontières. Luhmann résume bien cette altération lorsqu'il écrit :

"As a general rule we can say that territorial borders no longer limit entire societies, but only political systems (with all that belongs to them in particular jurisdiction)." (20)

Cette rupture de compétence brutale que représentent les frontières peut être à la source de nombreux problèmes en regard de la mobilité des personnes et des biens que requiert une économie intégrée. A fortiori lorsque le découpage de la frontière est relativement artificiel : l'activité transfrontalière intense des provinces canadiennes et des Etats américains s'explique aisément si l'on tient compte du fait que la géographie du continent encourage le développement des flux économiques selon un axe Nord-Sud. L'amélioration des voies de communication, le développement des infrastructures ou le statut des travailleurs frontaliers sont autant d'exemples de questions qui, précisément parce qu'elles dépassent les

---

20. Op. cit., p. 240.

limites de la compétence d'un Etat, requièrent une collaboration par-delà des frontières (21). La coopération régionale transfrontalière a d'ailleurs tendance à se développer dans des domaines où l'appartenance à un espace géographique commun rend nécessaire un effort de collaboration : transports, développements des communications, lutte contre la pollution et les incendies de forêt, etc.

Par ailleurs, même si les conflits frontaliers qui ont ensanglanté l'histoire de l'Europe ont quasiment disparu (22), la frontière peut malgré tout être à l'origine de certaines tensions (23). C'est notamment le cas en ce qui concerne l'environnement, dont l'instabilité contraste avec l'homogénéité de la frontière :

"La frontière divise, tronçonne, distribue. L'environnement unifie, tout entier animé par l'interpénétration et les influences réciproques de

- 
21. La littérature à ce sujet est considérable. Voir entre autres Les régions frontalières à l'heure du Marché Commun, Presses Universitaires de Bruxelles, 1970 ; Les régions transfrontalières de l'Europe, Genève, Institut Universitaire d'études européennes, 1975 ; Les régions périphériques frontalières d'Europe, Paris, Presses d'Europe, 1982.
  22. Voir sur ce point les réflexions de S. TAGIL dans The Question of Border Regions in Western Europe: An Historical Background, West European Politics, Vol.5, 1982, pp. 18-33.
  23. Voir en général M. ANDERSON, Scenarios for Conflict in Frontier Regions, in STRASSOLDO et DELLI ZOTTI, op. cit., pp. 145-175.

ses éléments constitutifs (24)."

Etant donné la sensibilité croissante de l'opinion publique aux problèmes écologiques, ce décalage peut engendrer des conflits assez aigus, ainsi qu'en témoigne l'émoi parfois très vif suscité par la tendance de certains Etats à localiser des installations polluantes (ou qui menacent de l'être) à proximité des frontières.

Tous ces éléments renforcent les tentations centrifuges que nous avons évoqués plus haut. L'interdépendance croissante des zones frontalières représente en soi une incitation suffisante à la collaboration directe. A bien des égards, le caractère artificiel de la frontière apparaît d'autant plus évident que l'on en est proche. Le phénomène sera particulièrement accusé dans les zones où des liens linguistiques et culturels unissent les peuples que séparent la frontière : les contacts transfrontaliers entre particuliers ou associations privées, sont parfois tellement développés que les autorités régionales sont pratiquement contraintes à affronter en commun des problèmes comme la localisation d'installations

---

24. P.-M. DUPUY, La frontière et l'environnement, in La frontière, Actes du colloque de Poitiers de la S.F.D.I., Paris, Pedone, 1980, p. 268. Voir aussi M. PRIEUR, Les bases juridiques de la coopération frontalière locale et régionale, Revue française de droit administratif, vol. 1, 1985, 322-331.

industrielles ou nucléaires (25). La proximité des problèmes et l'éloignement - physique et parfois politique - des centres décisionnels nationaux concourent à inciter les hommes du terrain à agir de façon autonome. Les réactions provoquées en Wallonie et en Sarre par la décision française de mettre en service les réacteurs nucléaires de Chooz et de Cattenom en ont récemment offert un exemple : dans les deux cas, ce sont d'abord les autorités régionales qui ont réagi à ce qui était perçu comme une menace pour les intérêts régionaux (26). L'importance des relations transfrontalières paraît confirmée par la place qu'elles prennent dans l'action autonome des autorités régionales sur la scène internationale : la très grande majorité des activités internationales des provinces canadiennes - Québec compris - concernent directement les relations de voisinage avec les Etats américains et des problèmes liés à l'existence de la frontière. On pourrait porter le même jugement, semble-t-il, sur

---

25. P.-M. DUPUY, Legal Aspects of Transfrontier Regional Cooperation, West European Politics, vol. 5, 1982, 50-63, p. 56.

26. Voir l'avis de l'Exécutif régional wallon du 26 février 1981, Conseil régional wallon, 1980-81, Doc. n° 22/1. Voir aussi le rapport présenté par U. ROTH au congrès de la conférence des autorités régionales et locales d'Europe sur la prévention de la pollution transfrontalière et la coopération entre les autorités locales et régionales, Conseil de l'Europe, Doc. Cong-TFP (79) 2.

l'activité des cantons suisses (27) et des Länder allemands (28). Inversement, l'absence quasi totale d'activités autonomes de la part des Etats australiens est aisément explicable, si l'on se réfère à leur isolement physique... Les contraintes de la géographie apparaissent aussi de façon nette dans les relations entre les Etats américains et les provinces canadiennes, à telle enseigne que l'on a pu écrire que la proximité était un des principaux déterminants de ces interactions (29).

- 
27. Cette prédominance est particulièrement nette au niveau de leurs relations conventionnelles. Sur quarante-quatre accords cantonaux en vigueur au 1er janvier 1981, trente-quatre avaient été conclus avec des Etats ou subdivisions d'Etats avoisinants. Y. LEJEUNE, Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse, Paris, L.G.D.J., 1984, pp. 110-111.
28. C'est en tout cas ce qu'affirme W. LEISNER, The Foreign Relations of the Member States of the Federal Republic of Germany, Univ. of Toronto LJ, vol. 16, 1966, 346-360, p. 356.
29. R. LEACH, D. WALKER et T. LEVY, Province-State Trans-border Relations: A Preliminary Assessment, Canadian Public Administration, 1973, 468-482, p. 480 ; R.H. LEACH, R.B. RILEY et T.A. LEVY, State-Province Relations across the Canadian Border, State Government, vol. 48, 1975, 150-155 ; R.F. SWANSON, The Range of Direct Relations between States and Provinces, Int. Perspectives, 1976, 18-23.

### 3. Variables internes : symétrie et asymétrie

Si les éléments qui précèdent nous permettent de mieux comprendre la tendance générale au développement par les autorités régionales d'une politique autonome de relations extérieures, ils ne nous sont pas d'un grand secours pour expliquer les variations que l'on constate au sein de certains Etats. Or, celles-ci sont parfois sensibles : il semble indéniable, pour citer les deux exemples les plus manifestes, que l'activisme international du Québec est sans équivalent parmi les autres provinces canadiennes, et que la Communauté française de Belgique se montre plus entreprenante que la Flandre à ce niveau. Au-delà des paramètres quantitatifs comme le volume des interactions internationales (missions, visites, échanges, conclusion d'accords avec des partenaires étrangers), c'est surtout la dimension qualitative de ces variations qui retient l'attention. Dans les deux cas que nous avons cités, on se trouve en présence de relations qui vont bien au-delà des contacts transfrontaliers, qu'il s'agisse du domaine abordé - souvent des questions à caractère culturel, parfois des accords de coopération très généraux, à consonance politique - ou du choix des interlocuteurs : le Québec et la Communauté française de Belgique se distinguent ainsi pour avoir conclu des accords de coopération avec des Etats étrangers, chose rare dans les relations extérieures des gouvernements infra-étatiques,

ainsi que nous les verrons. Ce saut qualitatif (30) est souvent accompagné d'un rituel provocateur : conclusion en grande pompe d'"ententes" internationales calquées sur le modèle des traités inter-étatiques, visites "officielles", et ouverture de représentations extérieures dans les capitales étrangères, etc. Le fait que ce phénomène soit circonscrit à des régions bien précises laisse à penser que c'est du côté de la position de ces régions au sein de l'Etat qu'il faut en chercher l'origine.

Naturellement, on ne peut que remarquer qu'il s'agit dans ces deux cas précis de deux régions à caractère ethnique et que leurs activités internationales ont eu pour domaine privilégié les questions culturelles. L'importance accordée par le Québec aux relations avec la France et les pays francophones, si elle est aisément compréhensible, n'en contraste pas moins avec le volume relativement réduit des échanges économiques avec ces pays : les exportations québécoises en France sont inférieures à celles de la Province dans de nombreux Etats américains (31). Nombreux sont les auteurs, au sein de ce courant de pensée que Derek Urwin a baptisé l'"école

---

30. Ce phénomène a été noté par P. PAINCHAUD, voir Territorialization and Internationalism: The Case of Quebec, Publius, Vol. 7, 1977, 161-175, p. 174.

31. Les exportations vers la France représentent seulement 0,7% du total des exportations québécoises, contre 12% vers les Etats de Nouvelle-Angleterre, par exemple.

ethnonationale" (32), qui mettent l'accent sur l'acuité émotionnelle des conflits ethniques et notent qu'il est relativement plus facile de mobiliser les individus en fonction de critères ethniques qu'en fonction de critères économiques et sociaux (33) - sans compter qu'il est relativement aisé de donner une coloration culturelle ou linguistique aux antagonismes économiques et sociaux.

Néanmoins, la fragmentation ethnique ne paraît pas en elle-même suffisante pour expliquer les phénomènes qui nous intéressent, puisqu'elle est tout aussi importante dans des Etats de forte immigration comme l'Australie ou les Etats-Unis, qui n'ont pas connu de manifestations semblables. Il est vrai que ces deux Etats ne connaissent pas une concentration territoriale des collectivités

---

32. The Price of a Kingdom: Territory, Identity and the Centre - Periphery Dimension in Western Europe in Y. MENY et V. WRIGHT (ed.) Centre-Periphery Relations in Western Europe, Londres, Allen and Unwin, 1985, p. 153. Voir en général M.J. ESMAN (ed.), Ethnic Conflict in the Western World, Ithaca, Cornell University Press, 1977.

33. Pour D.A. RUSTOW, cette différence peut être expliquée par la nature des conflits et par leur enjeu :

"... there is a fundamental difference in the nature of the issues. On matters of economic policy and social expenditures, you can always split the difference. In an expanding economy, you can even have it both ways: the contest ... can be turned into a positive-sum game. But there is no middle position between Flemish and French, or between Calvinism, Catholicism, and secularism as principles of education."

Transitions to Democracy, Comparative Politics, 1970, pp. 359 s.



ethniques, et que cet effet de dispersion peut contribuer à atténuer les conflits (34) - à tel point d'ailleurs que cette absence de tension a souvent été invoquée pour critiquer le caractère artificiel du fédéralisme australien (35). A l'opposé, la "territorialisation" des groupes ethniques qui caractérise la Belgique ou le Canada représente certainement un élément déstabilisateur surtout lorsqu'elle est combinée avec une structure fédérale. La concentration d'une communauté ethnique sur une portion du territoire national peut en effet lui permettre d'avoir accès à certains instruments qui seraient autrement hors de sa portée : il suffit pour cela que le Gouvernement de ce territoire s'identifie à elle et mette à sa disposition les ressources administratives et financières dont il dispose. La superposition de clivages politiques aux clivages ethniques transforme ainsi la nature des relations au sein de l'Etat, en donnant aux conflits ethniques des moyens et des enjeux de nature

---

34. M. WALZER, States and Minorities, in Minorities: Community and Identity, sous la direction de C. FRIED, Berlin, Springer-Verlag, pp. 219-227.

35. J.R. Mallory parle par exemple de "l'obsolescence croissante" du fédéralisme en Australie et aux Etats-Unis (The Five Faces of Federalism in P.-A. CREPEAU et C. B. MACPHERSON, The Future of Canadian Federalism, University of Toronto Press et Presses de l'Université de Montréal, 1963, 5-15, p. 11.) Voir aussi C. HOWARD, The Constitution, Power and Politics, Melbourne, Fontana, 1980, et J.D.B. MILLER et B. JINKS, Australian Government and politics, 4ème édition, Londres, Duckworth, 1971.

institutionnelle.(36)

Ce phénomène de territorialisation et d'institutionnalisation des tensions ethniques est un des éléments qui expliquent le poids particulier du Québec au sein de la fédération canadienne. Incontestablement, la "Révolution tranquille", caractérisée pour une majorité de "canadiens français" par le passage d'une identification à caractère ethnique à une identification essentiellement territoriale qui en a fait des Québécois, a eu pour l'ensemble de l'édifice fédéral canadien des effets déstabilisateurs (37). Dans une large mesure, les relations entre le Canada français et le Canada anglais ont ainsi pris la forme d'un dialogue Ottawa-Québec (38) . Province "pas comme les autres", comme le proclament eux-mêmes les Québécois à la grande

- 
36. Voir par exemple L. MAYER, Federalism and Party Behaviour in Australia and Canada, Western Political Quarterly, Vol. 23, 1970, pp. 795-807, qui voit dans l'existence ou non de ces clivages superposés un des éléments principaux de classification des différents systèmes fédéraux. Voir aussi C.H. ENLOE, Ethnic Conflict and Political Development, Boston, Little, Brown and Cy, 1973, pp. 89-105.
37. L'influence de ce facteur sur les relations internationales a été soulignée par Paul Painchaud. Voir à ce propos Territorialization and Politics, op. cit., pp.163-164.
38. Le phénomène est particulièrement accentué au Québec, où l'on considère souvent le Canada anglais comme un tout dont le Gouvernement fédéral serait le porte-parole. En revanche, Ottawa a toujours nié au Gouvernement québécois le monopole de la représentation de la communauté canadienne-française en mettant l'accent sur l'existence de minorités francophones hors du Québec et sur le caractère "national" du Gouvernement fédéral, chargé de la défense des intérêts de l'ensemble du pays.

irritation des autres provinces, le Québec bénéficie de facto d'un statut particulier lié à sa qualité de foyer national et de porte-parole de la nation canadienne-française. Inversément, une des raisons fréquemment citées pour expliquer la stabilité des systèmes fédéraux suisse ou américain tient précisément à l'absence d'une coïncidence précise entre les divisions territoriales et les clivages linguistiques ou religieux (39).

Naturellement, la gravité des tensions ethniques et le poids qu'elles font peser sur la structure institutionnelle en Belgique et au Canada tiennent aussi au fait qu'elles ne mettent aux prises que deux communautés: quels que soient les compromis proposés, la minorité aura toujours l'impression que l'on fait jouer contre elle le poids du nombre, et la majorité que l'on ne tient pas compte des droits qui découlent de son importance démographique. La contradiction entre ces deux analyses n'est qu'apparente, puisqu'elle concerne des perceptions éminemment subjectives. Ce double sentiment de minorité - souvent mis

---

39. K.B. MAYER, The Jura Problem: Ethnic Conflict in Switzerland, Social Research, Vol. 35, 1968, p. 707 ; A. LIJPHART, Political Theories and the Explanation of Ethnic Conflict in the Western World: Falsified Predictions and Plausible Postdictions, in Ethnic Conflict in the Western World, op. cit., pp. 46-64. Sur le rapport entre superposition de clivages multiples et stabilité des systèmes politiques, voir S.M. LIPSET, Political Man, Garden City, N.Y., Doubleday, 1960, pp. 88-89.

en évidence dans les analyses de la situation belge (40) - accroît en même temps la difficulté de la tâche des autorités nationales et les pressions autonomistes. La tension sera grande pour la minorité - surtout s'il s'agit d'une minorité permanente - de chercher une autonomie maximale par rapport au pouvoir central. De façon peut-être plus inattendue, la majorité peut aussi subir la même tentation si elle a l'impression que ses droits ne sont pas respectés.

On peut arriver à un niveau supplémentaire de généralisation si l'on accepte l'idée que la qualité des relations entre les différentes régions ou entre le centre et la périphérie est un élément essentiel dans la genèse de ces tensions centrifuges. A ce niveau, il devient toutefois essentiel de souligner que ce paramètre peut varier de façon considérable en fonction des secteurs. Charles D. Tarlton a offert il y a une vingtaine d'années une explication intéressante de ces variations en les rapprochant de ce qu'il appelle le degré de symétrie des systèmes fédéraux, c'est-à-dire

"... the level of conformity and commonality in the relations of each separate political unit of the system to both the system as a whole and to other

---

40. Voir par exemple Val R. LORWIN, Linguistic Pluralism and Political Tension in Modern Belgium in Advances in the Sociology of Language, sous la direction de J.A. FISHMAN, La Haye, Mouton, pp. 386-412, et A.P FROGNIER, Federal and Partly Federal Systems, Institutions and Conflict Management: Some Western European Examples, in D. REA (ed.), Political Cooperation in Divided Societies, Dublin, Gill and MacMillan, 1982, 187-215. Voir aussi P.M. KITROMILIDES, Political Community in Plural Societies, in Minorities: Community and Identity, op. cit., pp. 341-351.

component units. The overall extent to which the federal system is characterized by a harmonious pattern of states partaking of the general features of the federal nation is at the core of the symmetry of federalism." (41)

Le système symétrique idéal regrouperait ainsi des régions sensiblement égales en poids démographique ou économique, partageant les mêmes modèles culturels et divisées par des clivages sociaux et politiques semblables ; chaque entité serait une sorte de réduction des équilibres réalisés au niveau de l'Etat. Asymétriques seraient au contraire les systèmes composés d'entités politiques disparates, que leur situation, leurs attitudes et leurs intérêts distinguent.

L'originalité de la distinction réside surtout dans ses implications pour les relations entre les différents groupes et les institutions qui les représentent. Dans un système symétrique, les relations entre les différentes entités seront singulièrement facilitées par la communauté de préoccupations et d'opinions que leur similarité fondamentale implique. Il en ira tout autrement là où prédominent les éléments d'asymétrie ; chaque groupe aura ses intérêts propres, aussi éloignés de ceux des autres que ceux de l'Etat considéré dans son ensemble. Au-delà des tensions que cette fragmentation ne manquera pas d'engendrer dans les relations entre les différentes communautés - phénomène que Tarlton met bien en

---

41. C.D. TARLTON, Symmetry and Asymmetry as Elements of Federalism: A Theoretical Speculation, *Journal of Politics*, Vol. 27, 1965, 861-875, p. 867.

évidence (42) -, il est aussi permis de penser que l'asymétrie débouchera fatalement sur des tendances centrifuges au niveau institutionnel. Une division précise et rigoureuse des compétences de chaque niveau sera indispensable afin de permettre à chaque groupe de préserver les éléments essentiels de son identité ; les empiètements opérés par le pouvoir central sur les attributions des régions feront l'objet d'une surveillance étroite, dans la mesure où ils apparaîtront comme l'instrument de la domination d'une communauté sur l'autre plutôt que comme une action au service d'hypothétiques intérêts communs. Au souci de préserver leurs pouvoirs, commun à l'ensemble des structures étatiques, se superposera dans les régions asymétriques la volonté d'assurer la défense de leurs intérêts propres. Selon toute vraisemblance, les mêmes raisons conduiront les autorités régionales à agir autant que faire se peut de façon autonome, pour éviter tout risque d'ingérence fédérale.

Cette théorie semble corroborée par la relative stabilité des systèmes fédéraux relativement symétriques des Etats-Unis ou de l'Australie, au sein desquels les conflits entre gouvernement fédéral et Etats ont pour objet principal - du moins au XXème siècle - des intérêts "corporatistes", communs à l'ensemble des Etats, en matière

---

42. Ibid., pp. 868-871. C'est précisément à cause des tensions que l'asymétrie implique pour les Etats fédéraux que cet auteur recommande dans ce cas - et de façon un peu paradoxale! - l'adoption d'un régime unitaire (Ibid., pp. 872-73).

financière par exemple. Que les tendances centrifuges reconstrées dans les Etats asymétriques se manifestent également au niveau des relations extérieures confirme - si besoin en était - qu'à ce niveau aussi, les tentations d'action autonome peuvent être considérables.

#### 4. Asymétrie et relations extérieures

Les éléments de base du modèle asymétrique décrit par Tarlton semblent à même de fournir une explication des tendances autonomistes qui perturbent les relations extérieures des Etats fédéraux. Il est clair, par exemple, que les clivages ethniques se manifestent aussi par des différences de sensibilité en ce qui concerne les relations internationales. L'attachement des Canadiens anglais à la couronne britannique est sans équivalent au Québec; les deux communautés n'attachent pas non plus la même importance aux relations avec les Etats francophones. Pas plus d'ailleurs que francophones et néerlandophones de Belgique n'éprouvent des sentiments semblables à l'égard de la République Sud-Africaine, un des rares Etats avec lesquels les Flamands puissent espérer entretenir des relations dans leur langue maternelle. L'idée d'asymétrie apparaît en filigrane dans la pensée de René Lévesque lorsqu'il affirme l'importance des relations internationales pour le Québec, îlot francophone dans un océan anglophone:

"L'affirmation forte et constante de notre langue et de notre culture francophone est essentielle à notre existence, voire à notre survie comme peuple ou nation en Amérique du Nord. Cette nécessité explique les relations privilégiées que nous



entretenons déjà avec les gouvernements francophones d'Europe et d'Afrique." (43)

Ce n'est d'ailleurs pas par hasard que les premiers contacts internationaux de la Province tendaient tous au développement de ses relations avec le monde francophone : ce n'est qu'avec la récession des années '70 que les problèmes économiques ont acquis droit de cité (44).

Au-delà des questions de sensibilité culturelle, l'asymétrie peut aussi jouer un rôle déterminant en ce qui concerne les problèmes socio-économiques : dans toutes les explications avancées pour justifier les activités transnationales des régions frontalières, dont l'importance a été soulignée, leur marginalisation économique apparaît toujours comme un élément majeur (45). Les tentations centrifuges qui se manifestent au Canada sont également incompréhensibles si l'on ne prend pas en considération la grande diversité sociale et économique

---

43. Cité par A. JACOMY-MILLETTE, Le rôle des Provinces dans les relations internationales, Etudes internationales, vol. X, 1979, 285-320, p. 292. Dans un tout autre contexte, la présence d'importantes minorités ethniques albanaise et macédonienne semble affecter de façon sensible les relations de la Yougoslavie avec l'Albanie et la Roumanie. Voir à ce propos L.J. COHEN, Federalism and Foreign Policy in Yougoslavia: The Politics of Regional Ethnonationalism, Int. Journal, vol. XLI, 1986, 624-654

44. Pour une analyse de cette transition, voir A. JACOMY-MILLETTE, Treaty-Making Power and the Provinces: from the 'Quiet Revolution' to Economic Claims, Revue générale de droit, vol. 4, 1973, 131-153.

45. Voir S. TAGIL, op. cit.

de chacun des segments de ce que l'on a appelé le "condominium canadien", qui reste dans une large mesure un conglomérat d'économies régionales relativement diversifiées. Si les industries secondaires restent dans une large mesure concentrées dans le Canada central, et plus particulièrement en Ontario, l'Alberta et la Saskatchewan occupent une position dominante en ce qui concerne des ressources naturelles stratégiques comme le gaz ou le pétrole, tandis que l'ensemble constitué par les Provinces de l'Ouest demeure le grenier à blé du Canada, pour ne citer que quelques exemples. Centre et périphérie, provinces industrialisées et provinces attardées, provinces riches en ressources naturelles et provinces dépendantes: nombreux sont les clivages qui mettent aux prises les différentes provinces au sein de coalitions changeantes (46).

Les implications internationales du morcellement de l'économie canadienne sont considérables (47). L'importance et la persistance

- 
46. Voir sur ce point D. SMILEY, Cleavages and The Canadian Federal System, in P.D. COLE et W. OFONAGORO (eds.), Readings on Federalism, Nigerian Institute of International Affairs, 1979, 322-335, et T. A. LEVY, Le rôle des Provinces, in P. PAINCHAUD (ed.), Le Canada et le Québec sur la scène internationale, Montréal, C.Q.R.I., 1979, 110-145.
47. Voir à ce sujet D.C. THOMSON et R. F. SWANSON, Canadian Foreign Policy: Options and Perspectives, Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1971, chapitre 2, pp. 9-19; P. C. DOBELL, Canada's Search for New Roles - Foreign Policy in The Trudeau Era, Toronto University Press, 1972, pp. 38-55, ainsi que le récent ouvrage publié sous la direction de T. KEATING et D. MUNTON, The Provinces and Canadian Foreign Policy, Toronto, Canadian Institute of International Affairs, 1986.

de ces clivages rendent évidemment aléatoire le développement d'une politique extérieure capable de satisfaire l'ensemble des intérêts en jeu dans des domaines comme la réglementation des investissements étrangers, la politique de l'énergie ou la politique commerciale. On craint en Colombie britannique que les tensions provoquées dans les relations canado-américaines par les revendications de l'Ontario en matière de pluies acides n'aient des répercussions négatives pour les exportations de la province. Un problème semblable existe en Belgique à la suite du lien exigé par les Pays-Bas entre un accord sur l'aménagement du cours de l'Escaut - important pour l'économie flamande - et le contrôle de la qualité de l'eau de la Meuse - qui exigerait des investissements du côté wallon. Dans des situations aussi complexes, l'intérêt national apparaît souvent comme une abstraction qui ne répond vraiment aux exigences d'aucun des groupes antagonistes. Cette situation est naturellement riche d'effets centrifuges. Les Provinces préféreront souvent chercher à s'assurer par leurs propres moyens les marchés ou les investissements nécessaires à leur développement plutôt que de s'en remettre à une entremise fédérale toujours délicate. En cas de besoin, la Saskatchewan, où est concentrée la plus grande partie de la production canadienne de potasse, s'efforcera de s'entendre pour stabiliser les prix avec son alter ego américain, l'Etat du Nouveau-Mexique, plutôt

que de faire intervenir les autorités fédérales (48). Inversément, on a pu affirmer que la relative homogénéité économique et sociale de la République Fédérale allemande explique pourquoi l'action internationale des Länder était moins développée que celle des Provinces canadiennes (49).

L'asymétrie a aussi pour effet de compliquer la représentation des différentes tendances au niveau des instances gouvernementales nationales. Les francophones de Belgique notent par exemple que la plupart des ministères appelés à représenter l'Etat dans son ensemble sur la scène internationale sont aux mains de titulaires flamands (50) - phénomène d'autant plus remarquable qu'il coïncide avec un déséquilibre en faveur des néerlandophones au sein du corps

- 
48. Un accord de limitation des exportations a été conclu à cette fin en 1969. Voir à ce propos K. HOLSTI et T. A. LEVY, Bilateral Institutions and Transgovernmental Relations between Canada and the United States, Int. Organization, vol. 28, 1974, 875-901, p. 894.
49. H.J. MICHELMANN, Federalism and International Relations in Canada and the Federal Republic of Germany, Int. Journal, vol. XLI, 1986, 539-571, p. 570.
50. Le déséquilibre était particulièrement flagrant de décembre 1981 à janvier 1985, période durant laquelle des portefeuilles comme celui du Premier ministre, les relations extérieures, le commerce extérieur, les affaires économiques, la défense nationale, le secrétariat d'Etat au commerce extérieur, le secrétariat d'Etat aux affaires européennes et à l'agriculture étaient tous détenus par des Flamands.

diplomatique (51). La question de la représentation extérieure de l'Etat a d'ailleurs acquis une dimension politique suffisante pour constituer l'une des principales pierres d'achoppement lors du remaniement ministériel effectué en janvier 1985 ; la difficulté a été résolue par le transfert du portefeuille du commerce extérieur à un Vice-Premier ministre francophone en contrepartie de la substitution d'un francophone par un Flamand au sein de la Commission des Communautés européennes - un échange qui illustre bien l'importance accordée par les deux communautés à cette forme de "contrôle régional" de la politique étrangère.

Dans le même ordre d'idées, la Commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme instituée au début des années soixante au Canada a relevé un déséquilibre assez net en faveur des anglophones au sein du ministère des affaires extérieures : non seulement les francophones étaient numériquement sous-représentés, mais le français n'était pas considéré comme une langue de travail à

---

51. Le problème a été considéré comme suffisamment important pour qu'un ancien haut fonctionnaire soit chargé de la préparation d'un rapport spécial. Voir A. MOLITOR, Rapport à Monsieur le Ministre des Relations extérieures sur le déséquilibre linguistique au sein de la carrière diplomatique et sur les remèdes à y apporter, Bruxelles, juillet 1984, ronéotypé.

part entière (52). Les initiatives internationales du Québec ont toutefois accéléré la prise de conscience du problème par les autorités fédérales ; les gouvernements Pearson et Trudeau ont procédé à certaines réformes qui ont fait du français une langue de travail à part entière et du bilinguisme un élément important pour l'avancement de tous les fonctionnaires, - et non pas des seuls francophones comme c'était de facto le cas auparavant - dans le même temps que certaines personnalités francophones de renom étaient nommés à certains postes de responsabilité (53).

On a là un exemple de réponse institutionnelle intéressante aux problèmes posés par l'asymétrie. Il peut en effet être utile dans certains cas de chercher à apaiser les tensions au moyen de garanties formelles. Les autorités belges se sont également engagées dans cette direction en faisant du bilinguisme un critère important d'accès à la carrière diplomatique et en imposant une stricte parité entre francophones et flamands au sein du ministère des relations

---

52. Voir à ce propos G. LALANDE, The Department of External Affairs and Bilingualism: Diplomatic Personnel and Language Use, Studies of the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism, vol. 3, 1968, pp. 163-198 et L. SABOURIN, La dualité culturelle et les activités internationales du Canada, Documents de la Commission Royale sur le bilinguisme et le biculturalisme, vol. 9, 1970, pp. 13 et s.

53. Le cas le plus fameux à cet égard est sans doute la désignation d'un des avocats les plus acharnés de la présence internationale du Québec, Paul Gérin-Lajoie, à la tête de l'Agence canadienne de développement international.

extérieures et en garantissant aux usagers le droit d'utiliser la langue de leur choix (54). En fait, un équilibre absolu et permanent s'est avéré impossible à réaliser : il a fallu recourir dans les années soixante à des mesures d'affirmative action permettant un recrutement massif d'agents flamands pour compenser un déséquilibre traditionnel en faveur des francophones (55) ; il est maintenant question de prendre des dispositions de même nature mais de direction opposée pour remédier à une tendance qui s'est inversée... (56) Une autre solution plus radicale encore a été expérimentée en Yougoslavie, où républiques et provinces interviennent directement dans la sélection du personnel diplomatique fédéral (57).

Des mesures de ce genre se heurtent toutefois à certains obstacles. Privilégier une logique ethnique dans le recrutement du personnel risque évidemment de se faire au détriment des exigences de compétence qui devraient présider au choix. D'un point de vue juridique, le Conseil d'Etat belge a eu l'occasion de souligner en

---

54. Article 47 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative du 18 juillet 1966.

55. Pour combler le déficit du rôle linguistique néerlandais, la loi du 6 avril 1962 - dite "Loi Fayat", du nom de son auteur - organisait un concours de recrutement exceptionnel et assouplissait les conditions générales d'aptitudes au bénéfice des candidats néerlandophones.

56. Voir en général le rapport Molitor, cité supra.

57. L.J. COHEN, op. cit., pp. 637-640.

1961 que l'établissement de conditions de recrutement discriminatoires ou privilégiées allait à l'encontre du principe de l'égalité admissibilité des citoyens aux emplois publics (58) et les détracteurs canadiens de la politique de bilinguisme et de "biculturalisme" de Lester Pearson et Pierre-Elliott Trudeau ne se sont pas fait faute de relever qu'elle mettait majorité et minorité sur un pied d'égalité (59). De façon plus générale, cette politique d'égalité rencontrera des problèmes d'ordre politique là où la bi-polarisation est assez accentuée : la double réaction de minorisation dont il a été question plus haut incitera la majorité à penser que l'on en fait trop et la minorité, pas assez. A l'heure actuelle, la situation belge est rendue particulièrement délicate par une impasse de ce genre : alors que les francophones tirent parti des chiffres pour réclamer des mesures de redressement, les flamands font remarquer que les principaux postes de responsabilité au sein du ministère des relations extérieures restent détenus par une élite restreinte de francophones

- 
58. Avis du 25 octobre 1961. A la suite de cet avis négatif, le gouvernement a dû pour faire adopter ces mesures renoncer à la voie réglementaire et recourir à la voie législative, qui exclut la possibilité d'une censure par le Conseil d'Etat.
59. Cette thèse a eu un certain écho du côté francophone. Voir P. PAINCHAUD, Diplomatic Biculturalism: Doctrine or Delusion?, in S. CLARKSON (ed.), An Independent Foreign Policy for Canada?, Toronto, McClelland and Stewart, 1968.



(60). Enfin, même au niveau national, le département des relations extérieures ne monopolise pas - et il s'en faut de beaucoup - les relations avec l'étranger (61). Un équilibre entre les différentes communautés suppose un effort au niveau de l'administration centrale toute entière.

Que le sentiment d'aliénation qui caractérise les systèmes asymétriques contribue à renforcer les tensions entre le centre et les différentes régions ne saurait surprendre. Plus le degré d'asymétrie sera élevé, plus le monopole national sur les relations extérieures apparaîtra comme une sorte de relais artificiel. L'exemple le plus frappant à cet égard est sans conteste la participation d'un Premier ministre flamand et d'un Premier ministre anglophone au sommet des Etats francophones qui s'est tenu à Paris au printemps 1986 : sans doute la représentation des Etats que sont la Belgique et le Canada était-elle nécessaire, mais rarement l'écart entre légitimité étatique et légitimité politique avait été aussi grand et aussi apparent.

---

60. Voir à cet égard un article révélateur du magazine KNACK du 30 octobre 1985, De heilige driehoek rond Leo Tindemans, pp. 12-17. Ajoutons également que la "vérité des chiffres" ne fait pas l'objet d'un accord général : les néerlandophones font ainsi état d'un déséquilibre au sein de l'administration de la coopération au développement, ce que conteste le ministre responsable. Voir In de derde wereld spreken wij frans, KNACK, 22 mai 1985, pp. 33-36.

61. Au Canada, malgré la centralisation entreprise en 1982 avec le regroupement de différents services au sein des affaires extérieures, la plupart des ministères fédéraux conservent une division chargée des problèmes internationaux.

Les conséquences institutionnelles de ce décalage sont loin d'être négligeables. Lorsque le pouvoir central apparaît étroitement lié à une communauté ou à un groupe, les autres groupes, s'ils en ont la possibilité, tendent à réagir en recourant aux instruments politiques dont ils ont pu s'assurer la maîtrise. Dans un Etat fédéral, cette réaction prendra presque fatalement la forme d'un renforcement des institutions régionales au détriment du pouvoir central, avec pour corollaire une méfiance accrue à l'égard de tout ce qui pourra apparaître comme une ingérence du pouvoir national - et, partant, des autres communautés - dans les domaines réservés par la Constitution à l'action régionale (62). Les relations internationales n'échappent pas à la règle, d'autant que leur caractère hétérogène en fait un cheval de Troie tout désigné pour les tentatives de percée du pouvoir central (63) : on ne peut qu'être frappé, à cet égard, par la coïncidence entre le développement des activités culturelles fédérales - notamment au niveau international - et l'éveil international du Québec : sans cet aiguillon, l'action des autorités québécoises

---

62. Pour des conclusions semblables en ce qui concerne la politique étrangère du Nigéria dans les années qui ont suivi l'indépendance; voir G.J. IDANG, Nigeria: Internal Politics and Foreign Policy, 1960-1961, Ibadan University Press, 1973.

63. Voir supra, Ière partie.

aurait-elle pris un tour aussi décidé (64)?

Ce dernier exemple illustre d'ailleurs bien combien la frontière entre le refus des ingérences fédérales et le désir d'action autonome est ténue. Après tout, ces deux phénomènes sont les produits directs d'un même sentiment d'aliénation. Faute de pouvoir orienter de façon décisive l'action du gouvernement central, il sera tentant pour les autorités régionales de mettre en oeuvre une politique plus conforme à ce qu'elles estiment être leur intérêt. Dans des cas extrêmes, une séparation radicale sera proposée : un des premiers avocats du séparatisme québécois voyait ainsi dans l'impossibilité d'influencer l'action internationale du Canada, qu'il s'agisse des deux guerres mondiales, de l'accession de Terre-Neuve à la Confédération, ou de la participation à l'O.T.A.N., une des raisons principales de l'échec de la fédération (65). Sans aller nécessairement aussi loin, les pressions centrifuges pourront aussi se

---

64. Le lien entre ces deux éléments apparaît clairement dans un ouvrage de Claude Morin, qui fut un des principaux promoteurs de l'action internationale du Québec. Voir Le pouvoir québécois ... en négociation, Montréal et Québec, Editions du Boréal Express, 1972, spécialement pp. 175-177. Voir aussi A. PATRY, La capacité internationale des Etats fédérés, in J. BROSSARD, A. PATRY, E. WEISER, Les pouvoirs extérieurs du Québec, Presses de l'Université de Montréal, p. 92, ainsi que A. JACOMY-MILLETTE, Treaty-Making and the Provinces..., *op. cit.*, pp. 134-135 pour les réactions québécoises à la conclusion d'un accord culturel entre le Canada et la Belgique.

65. M. CHAPUT, Pourquoi je suis séparatiste, Montréal, Ed. du Jour, 1961, p. 31.

traduire au sein du cadre fédéral, par une action internationale autonome des gouvernements fédérés les plus asymétriques. Si la Communauté française de Belgique a été plus active que sa consœur flamande sur ce terrain, on le doit sans doute au fait qu'elle se reconnaissait moins bien que cette dernière dans les orientations de la politique nationale et dans les hommes qui l'incarnaient (66).

---

66. C'est dans cette optique que doit être comprise l'ouverture à Québec de la première représentation à l'étranger de la Wallonie et de la Communauté française de Belgique. Pour les deux gouvernements, il ne s'agissait pas uniquement de souligner l'importance des relations avec le monde francophone, mais aussi de réagir contre ce qui était perçu comme une mauvaise représentation de la dualité culturelle belge, car l'absence de personnel francophone au Consulat belge de Montréal avait fait l'objet de nombreuses critiques dans les milieux francophones. Pour un commentaire tout à fait révélateur à ce propos, voir le Bulletin de l'association Wallonie-Québec, n° 3, mai-août 1981, pp. 3-5.

## 5. Variables institutionnelles

Si les pages qui précèdent accordent une grande importance aux éléments sociaux qui sous-tendent le fédéralisme - à l'instar de ces auteurs qui, comme le politologue américain W.S. Livingston, font du fédéralisme un phénomène avant tout sociologique (67) -, on aurait toutefois tort d'en conclure que les éléments institutionnels ne constituent qu'une simple superstructure, un reflet de l'évolution des clivages sociaux, ethniques ou territoriaux. Réagissant contre ces tendances, A.C. Cairns a noté à propos de la situation canadienne que l'impact des institutions sur la société était nettement moins bien connu que l'impact de la société sur les institutions :

"Studies of Canadian politics have suffered from a disciplinary mobilization of bias which grossly underestimates the autonomy of elites, the weight of government and the moulding effect of institutions on human behaviour. A form of sociological reductionism common to North American political scientists has stressed society at the expense of the polity and either devalued, ignored or denied an autonomous role for government." (68)

---

67. W.S. LIVINGSTON, A Note on the Nature of Federalism, Pol. Sc. Quart. 1952, 81-95.

68. A.C. CAIRNS, The Governments and Societies of Canadian Federalism, Revue Canadienne de Science politique, Vol. X, 1977, 695-726, pp. 724-25. Voir aussi D. SMILEY, Federal States and Federal Societies, with Special Reference to Canada, International Political Science Review, vol. 5, 1984, 443-454.

Cette tendance réductrice a été démentie par les faits de façon parfois cinglante (69) ; qui plus est, elle ne réussit pas à fournir une explication satisfaisante à la subsistance d'une forme fédérale de gouvernement dans des Etats qui, comme l'Australie ou les Etats-Unis, ne connaissent pas de concentration territoriale des minorités, pas plus qu'elle ne permet de saisir la force du provincialisme dans la partie anglophone du Canada. Réagissant contre cette école de pensée, Cairns soutient de façon convaincante que les variables institutionnelles, c'est-à-dire la manière dont le pouvoir est réparti à l'intérieur du système étatique, contribuent de façon indépendante à l'évolution politique des Etats. Il insiste tout particulièrement sur la dynamique propre des institutions régionales et sur leur capacité à mouler leur environnement social et politique :

"The sociological perspective pays inadequate attention to the possibility that the support for powerful independent provincial governments is a product of the political system itself, that it is fostered and created by government elites employing the policy apparatus of their jurisdictions, and that such support need not take the form of a distinct culture, society, or nation as these are conventionally understood". (70)

---

69. Dans les années cinquante, par exemple, la centralisation du pouvoir était souvent présentée comme le fruit inéluctable d'une évolution socio-économique qui renforçait l'interdépendance entre les provinces tout en atténuant les particularismes ethniques. Voir par exemple J.A. CORRY, Constitutional Trends and Federalism, in A.R.M. LOWER et al., Evolving Canadian Federalism, Durham N.C., Duke University Press, 1958, p. 97. Voir aussi A. BRADY, Report of the Royal Commission on Dominion - Provincial Relations, Canadian Historical Review, vol. 21, 1940, p. 247.

70. Op. cit., p. 699.

On peut à la fois généraliser cette approche et l'appliquer aux problèmes qui nous concernent. Il semble en effet logique - et même presque tautologique - de considérer que l'existence même de gouvernements autonomes, essence du système fédéral, offre à ceux qui en ont le contrôle à la fois des moyens - mais aussi des raisons - pour agir de façon autonome sur la scène internationale (section 5.1.). Mais l'importance des variables institutionnelles ne s'arrête pas là, car il est nécessaire pour rendre compte des variations parfois importantes qui existent au sein d'un même Etat, de prendre en considération l'ensemble de la structure institutionnelle et la manière dont elle permet d'accommoder les tensions centrifuges (section 5.2.).

#### 5.1. La dynamique de l'autonomie

Toute institution tend dans son action à privilégier les politiques qui permettent d'assurer la préservation de sa propre influence. Cette préoccupation essentielle se traduit à la fois par un souci de protéger - voire de développer - son emprise sur la société et par le rejet des empiètements d'origine extérieure qui peuvent y porter atteinte. Au sein d'un régime fédéral, chaque gouvernement s'efforce de renforcer son contrôle politique et de maximaliser le soutien dont il peut disposer. Naturellement, la cohabitation entre différentes autorités gouvernementales, avec

chacunes leurs exigences propres, ne va pas sans engendrer certains conflits de compétence. Le gouvernement fédéral mettra inévitablement l'accent sur la dimension nationale des problèmes qui doivent être abordés, tandis que les gouvernements régionaux feront valoir la nécessité de défendre les intérêts du segment particulier de la société qu'ils représentent. En cas de modification de son environnement, chaque gouvernement aura tendance à réagir pour protéger sa sphère d'action ou pour l'étendre. La tension sera d'autant plus aiguë que les enjeux institutionnels se doubleront d'intérêts personnels pour les hommes politiques et pour les fonctionnaires qui sont les acteurs principaux du débat (71). Au lieu de porter sur des problèmes de fond, l'affrontement portera sur la préservation ou l'extension de l'influence d'individus, d'administrations ou de gouvernements, à grand renfort de références théoriques à l'autonomie régionale ou aux States' Rights d'un côté, à l'unité nationale de l'autre (72).

L'action internationale des composantes des fédérations ne peut pas être analysée sans tenir compte de la toile de fond que

---

71. Réalité que reflète bien le hiatus parfois brutal dans les convictions affichées par le personnel politique qui passe du niveau régional au niveau national ou vice versa.

72. E. WEIDNER parle à ce propos d'expediency or conservation rights. Voir Decision-Making in Federal Systems, in W. MACMAHON (ed.), Federalism: Mature and Emergent, Garden City, N.Y., Doubleday, 1955, p. 368.



représente l'expansion du rôle des autorités publiques depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale - avec la prolifération de départements spécialisés qui l'a accompagnée. Faut-il s'étonner de ce que ces enjeux institutionnels soient aussi présents dans un domaine comme les relations extérieures? Etant donné l'importance que ces questions revêtent pour chaque gouvernement, c'est plutôt le contraire qui serait surprenant : confrontés à l'accroissement du domaine international, centre et périphérie tentent dans un même élan de développer leurs activités extérieures. Car les affaires étrangères sont loin de former un secteur homogène, soustrait par essence à ce genre d'évolutions. Comme l'a noté Vile, "foreign affairs are not autonomous - they are always 'about' something" (73). Accepter les prétentions du pouvoir central au contrôle exclusif des relations internationales équivaudrait pour les autorités régionales, on l'a vu, à lui permettre d'intervenir par ce biais dans les domaines qui leur sont traditionnellement réservés. Leur réaction face à ce qu'elles perçoivent comme une menace pour leur existence est unanimement négative. Paul Gérin-Lajoie, qui fut un des artisans de la politique d'ouverture internationale du Québec, traduit bien l'impression générale lorsqu'il écrit :

"Il fut un temps où l'exercice exclusif par Ottawa des compétences internationales n'était guère préjudiciable aux intérêts des Etats fédérés, puisque le domaine des relations internationales était assez bien limité.

---

73. Voir supra, Ière partie.

Mais, de nos jours, il n'en est plus ainsi. Les rapports interétatiques concernent tous les aspects de la vie sociale. C'est pourquoi, dans une fédération comme le Canada, il est maintenant nécessaire que les collectivités - membres qui le désirent participent activement et personnellement à l'élaboration des conventions internationales qui les concernent directement". (74)

Que font d'ailleurs les ministères nationaux, lorsqu'ils battent en brèche le monopole du ministère des Affaires étrangères sur la représentation extérieure de l'Etat, si ce n'est réagir de façon semblable à la même menace d'empiétement (75)? De façon plus positive, le sentiment d'une meilleure connaissance des données techniques d'un problème précis contribuera à renforcer les tentations autonomistes des autorités locales face à un pouvoir central souvent perçu comme lourd, distant et impersonnel (76). Au niveau des régions frontalières, on donne parfois l'impression de considérer la centralisation des relations extérieures comme une complication un peu gratuite, disproportionnée au regard de la simplicité des problèmes ; on apprécie mal la nécessité de faire intervenir le gouvernement national pour de pures questions de voisinage comme le tracé d'une route, l'édification d'un pont ou l'évacuation des eaux usées.

---

74. Cité par A. PATRY, Le Québec dans le monde, Ottawa, Leméac, 1980, p. 81.

75. Voir supra, section 1.

76. Cela est manifeste dans les études de cas de N. HANSEN, Transboundary Cooperation in Centralist States: Conflicts and Responses in France and Mexico, Publius: The Journal of Federalism, vol. 14, 1984, 137-152.

Si le souci d'autonomie est une caractéristique commune à l'ensemble des autorités régionales, elle ne revêt pas pour autant la même signification pour toutes. Certains gouvernements régionaux affichent en effet la volonté d'utiliser systématiquement et de façon intensive les instruments législatifs, administratifs et financiers que la constitution met à leur disposition pour assurer le développement de leur région, tout en s'opposant de façon décidée aux interventions du pouvoir central dans leur sphère de compétence. Ce phénomène, connu au Canada sous le nom de "province-building" (77), s'est traduit au niveau des provinces par une nette croissance des dépenses publiques et par un développement des structures administratives provinciales. Fruits de cette tendance, l'apparition de nouvelles administrations et le renforcement de celles qui existent contribuent à leur tour à accroître le nombre des acteurs qui ont intérêt à ce que se maintienne le poids régional dans la structure décisionnelle étatique.

A bien des égards, les problèmes que l'on connaît en Belgique et au Canada en ce qui concerne les relations extérieures ont constitué une sorte de prolongement international de cette évolution. Ce n'est en effet qu'à partir du moment où l'on atteint un certain

---

77. L'expression a été utilisée pour la première fois dans une étude de E.R. BLACK et A.C. CAIRNS, A Different Perspective on Canadian Federalism, Canadian Public Administration, vol. IX, 1966, 27-44, p. 40. Voir aussi le chapitre 2 de T.A. HOCKIN, Government in Canada, Londres, Weidenfeld et Nicolson, 1975.

stade de développement administratif que la définition et la mise en oeuvre d'une véritable politique extérieure deviennent possibles (78). Le fait que les gouvernements qui présidaient aux destinées du Québec et de la Communauté française de Belgique au moment de cette évolution envisageaient d'un oeil favorable l'affirmation tous azimuts du rôle des autorités régionales n'y était certes pas étranger. Les deux phénomènes se sont alimentés de façon mutuelle : l'intérêt pour les questions internationales a entraîné l'apparition au niveau régional de structures administratives spécifiques, chargées de la gestion de la politique extérieure, et qui ont en retour contribué à renforcer les pressions centrifuges (79).

Il est indéniable qu'il n'y a dans l'esprit des responsables de cette expansion aucune solution de continuité entre compétences internes et compétences externes : c'est une stratégie d'ensemble qui régit leur évolution. Parlant des premières ententes conclues par le Québec, celui qui fut leur signataire mettait en évidence cette vision globale :

"... cette activité nouvelle du Québec s'inscrit dans le processus de sa personnalisation et dans la

---

78. S.P. HUNTINGTON, Transnational Organizations in World Politics, World Politics, vol. 25, 1973, 333-368, p. 342.

79. Pour une analyse de ce phénomène par un responsable provincial, voir J.P. MEEKISON, Provincial Activity adds new Dimension to Federalism, International Perspectives, 1977, 11. Sur les structures administratives chargées de la gestion de la politique extérieure des entités infraétatiques, voir les Chapitres 6 et 9.

dynamique de notre régime fédératif au moment où nous songeons à redéfinir le Canada en fonction du principe de l'égalité de deux Communautés qui le composent. (...) A mesure que le Québec, dans le processus d'autodéfinition qu'il traverse, assumera son identité, il occupera progressivement tous les champs d'activité qui engagent son avenir et dont la responsabilité lui incombe. L'éducation ne constitue qu'un seul de ces champs d'activité. On pourrait citer nombre d'autres domaines où le Québec entend exercer ... une activité conforme à ses intérêts et à ses priorités, conforme aussi à son vrai visage". (80)

On note d'ailleurs avec intérêt que les provinces dans lesquelles le phénomène de "province-building" est le plus prononcé - l'Alberta et le Québec - sont aussi les plus actives au niveau international (81).

Le poids des enjeux institutionnels transparaît enfin dans le profil particulier que revêt en Belgique et au Canada le débat relatif

- 
80. Allocution de M. Paul Gérin-Lajoie à Québec le 22 avril 1965, in Canadian Foreign Policy 1955-1965: Selected Speeches and Documents, publiés par A.E. BLANCHETTE, Carleton Library, 1970, pp.397-399. Cette vision globale est aussi manifeste dans les prises de position d'un élément modéré comme le Premier ministre Bourassa. "The government of Quebec, déclara-t-il à la conférence constitutionnelle de Victoria en 1971, has always had a dual objective in the field of constitutional reform, decentralised federalism and the promotion of Quebec's distinctive personality." (Constitutional Conference Proceedings, Victoria, June 14, 1971, p. 17). Cette prise de position s'applique tout aussi bien au rôle international de la province qu'à sa place au sein de l'édifice fédéral canadien.
81. Les critiques formulées à l'encontre du concept de "province-building" soulignent avant tout que le phénomène n'a pas la même acuité dans toutes les provinces. Voir à ce propos R.A. YOUNG, Ph. FAUCHER et A. BLAIS, The Concept of Province-Building: A Critique, Canadian Journal of Political Science, Vol. XVII, 1984, 783-818.

à la maîtrise des relations extérieures. S'il est vrai que les conflits de compétences sont plus que les autres voués à se manifester de façon symbolique, les relations internationales offrent à cet égard un terrain de choix en raison du rôle considérable qu'y jouent encore les éléments symboliques : de là découle sans doute l'importance qu'ont prise les querelles de préséance et de procédure ; nous aurons l'occasion de revenir sur ce point (82). Ajoutons encore, toujours à titre d'indice de l'importance des préoccupations institutionnelles, l'effet inattendu qu'elles ont eu en Belgique : si l'on fait abstraction de cette identité d'intérêts, il est difficile d'expliquer par quel miracle, de part et d'autre de la frontière linguistique, les institutions régionales ou communautaires ont pu arriver à des positions semblables quant à leur rôle face au gouvernement national alors qu'elles restent opposées dans la plupart des débats de fond. De façon significative, les exécutifs régionaux et communautaires ont choisi de défendre un point de vue non seulement identique mais commun en ce qui concerne leurs compétences internationales. On a ainsi assisté à l'apparition d'un conflit centre-périphérie "classique" dans un système dont on avait pu écrire qu'il était "all periphery and no centre" (83).

---

82. Voir infra, Chapitre 7, section 2.

83. A. MUGHAN, Belgium: All Periphery and No Centre? in Y. MENY et V. WRIGHT (eds.), Centre-Periphery Relations Western Europe, London, Allen and Unwin, 1985, 273-299.

## 5.2. Pressions centrifuges et réponses institutionnelles

L'étude de la structure institutionnelle de l'Etat peut aussi être d'un grand secours pour comprendre pourquoi les tentations centrifuges sont apparues et comment elles ont pu se développer. Il ne saurait être question de présenter ici un panorama complet de la question, mais il est sans doute utile d'indiquer quelques pistes qui mériteraient d'être explorées de manière plus systématique. Certains volets du problème - on pense par exemple aux réponses de type consociationnel aux difficultés créées par la fragmentation de certaines sociétés - ont déjà fait l'objet d'études approfondies (84).

Mon argument pourrait être résumé de la manière suivante : si les pressions centrifuges dont nous avons constaté l'existence ont abouti à des manifestations parfois radicales en ce qui concerne les relations extérieures de certains Etats, on le doit en partie au fait que les structures institutionnelles nationales encourageaient ces tendances au lieu de les freiner. Faute d'une réponse institutionnelle adéquate, l'asymétrie de certaines régions les amène

---

84. Voir à ce propos les ouvrages de synthèse de K. McRAE, Consociational Democracy - Political Accommodation in Segmented Societies, Toronto, McClelland and Stewart, 1974, et A. LIJPHART, Democracy in Plural Societies - A Comparative Exploration, New Haven et Londres, Yale University Press, 1977.

en effet à chercher à renforcer leur action autonome, ce qui donne lieu à des phénomènes du type "province-building", dont la dimension extérieure n'est pas négligeable.

La plus traditionnelle de ces réponses institutionnelles consiste sans aucun doute à chercher à apaiser les inquiétudes des régions asymétriques en les associant à la prise de décision au niveau national. Comme l'a écrit W.S. Livingston, le fédéralisme est une forme de gouvernement "anti-majoritaire" par nature (85) - une caractéristique qu'il partage d'ailleurs avec les régimes de type consociationnel (86). Dans de nombreux Etats fédéraux, la coutume veut par exemple que les Etats membres soient représentés au sein du gouvernement fédéral ; on espère ménager de la sorte une forme de droit de regard régional sur les orientations déterminées au niveau national, dans l'espoir de renforcer à la fois l'efficacité et la légitimité de l'action fédérale. La même logique préside en Belgique au prescrit constitutionnel de parité entre francophones et flamands au niveau du gouvernement national, exigence qui vaut aussi pour certains services administratifs centraux. En pratique, toutefois, la logique majoritaire prévaut : l'égalité numérique est compensée au

---

85. Federalism and Constitutional Change, Oxford, Clarendon Press, 1956.

86. Voir à ce propos le numéro spécial de la revue Publius: The Journal of Federalism, Vol. 15, printemps 1985, et spécialement les contributions de A. LIJPHART et D.J. ELAZAR.



sein du gouvernement par un dosage savant des attributions des représentants de chaque communauté, ce qui aboutit parfois à des déséquilibres assez nets. Le même déséquilibre a été noté au détriment des Canadiens francophones (87). Nous verrons plus loin que les relations extérieures n'échappent pas à la règle.

De façon générale, la logique majoritaire du régime parlementaire et la discipline de parti qu'elle impose tant au niveau de l'exécutif national que des assemblées parlementaires rendent plus aléatoire la représentation des Etats membres. C'est en partie à cette raison que tient la relative faiblesse des Chambres hautes dans les fédérations parlementaires que sont l'Australie et le Canada : en cas de conflit, les clivages partisans prennent souvent le pas sur les clivages régionaux (88). La régionalisation des partis politiques en Belgique - où aucune des principales formations ne présente de candidats sur l'ensemble du territoire - provoque au contraire une superposition de ces deux sortes de clivages : chaque parti ne représente que les électeurs de sa région. Mais la contradiction peut réapparaître lorsque des tensions communautaires divisent les

---

87. D. SMILEY, Central Institutions in S.M. BECK et I. BERNIER (eds.), Canada and the New Constitution - The Unfinished Agenda, Montréal, Institute for Research on Public Policy, 1983, 23-92, pp. 28-39.

88. Voir infra, Chapitre 6.

coalitions gouvernementales en deux camps (89).

Au Canada, la représentativité du Gouvernement fédéral est encore affaiblie par un système électoral - le scrutin majoritaire - qui tend à amplifier les déséquilibres régionaux dans la répartition des votes en sur-représentant les partis dans leurs places-fortes et en les sous-représentant là où ils sont faibles (90). Cette forme de distortion se reflète inévitablement au niveau gouvernemental : ainsi le Québec, bastion traditionnel du parti libéral jusqu'en 1984, compte-t-il toujours plus de ministres dans un cabinet libéral que un cabinet conservateur, tandis que les provinces de l'Ouest, où les

---

89. Certains mécanismes de type consociationnel reposent précisément sur cette contradiction entre clivages régionaux et logique majoritaire. C'est le cas de la "sonnette d'alarme" instaurée par l'article 38 de la Constitution, qui tire parti de la menace que représentent les affrontements communautaires pour une coalition gouvernementale paritaire. En exigeant une prise de position du gouvernement national lorsqu'une majorité qualifiée des membres d'un groupe linguistique le réclame, on espère en fait que les enjeux partisans seront suffisamment importants pour triompher des tensions communautaires.

90. Ainsi que l'a souligné A.C. CAIRNS dans The Electoral System and the Party System in Canada, Revue Can. de Sc. Pol., vol. 1, 1968, pp. 55-80. Les vues de Cairns ont fait l'objet d'un commentaire critique - sur d'autres aspects, il est vrai - par J.A.A. LOVINK, The Impact of the Electoral System on the Party System, Rev. Can. de Sc. Pol., vol. 3, 1970, pp. 497-516. Voy. aussi E.F. RICKETTS et H. WALTER, Electoral Arrangements and Party System: The Case of Canada, Western Political Quarterly, vol. 23, 1970, pp. 695-714.

libéraux ne comptent en général que peu d'élus (91), y font souvent figure de parent pauvre. Par contre-coup, cette régionalisation du soutien des partis nationaux affecte la manière dont est perçu le Gouvernement fédéral : les récriminations contre le "French Power" témoignent du sentiment d'aliénation qui prévalait dans les provinces de l'Ouest canadien lorsque les libéraux étaient au pouvoir à Ottawa (92).

Les partis politiques jouent un rôle non négligeable dans la traduction en termes politiques des principaux clivages qui divisent la société. L'importance de la structure du système partisan dans les Etats fédéraux a été soulignée à de nombreuses reprises (93).

- 
91. Depuis le début de l'ère Trudeau, en 1968, le parti libéral a toujours été nettement minoritaire dans la région. En 1980, il n'était parvenu à faire élire que deux députés (sur 77) dans les quatre Provinces de l'Ouest. Les conservateurs ont toujours eu du mal à s'implanter au Québec. La percée conservatrice à l'occasion des élections de septembre 1984 tend à atténuer l'ampleur du phénomène. L'avenir dira si elle doit être considérée comme une modification durable des données politiques ou comme un phénomène exceptionnel, à l'instar de l'éphémère victoire remportée en 1958 sous la conduite de John Diefenbaker.
  92. Voy. A. TUPPER, Mr Trudeau and the West, in L. PRATT et G. STEVENSON (eds.), Western Separatism: The Myths, Realities and Dangers, Edmonton, Hurtig, 1981, pp. 85-104.
  93. Voy. entre autres C.J. FRIEDRICH, Trends of Federalism in Theory and in Practice, New-York, Praeger, 1968, chap. 5 ; I. DUCHACEK, Comparative Federalism: The Territorial Dimension of Politics, New-York, Holt, Rinehart and Winston, 1969, pp. 329-41. Voir aussi A. LIJPHART, Consociational Democracy, World Politics, vol. 21, 1969, 207-225, pp. 210-211.

W.H. Riker voit là un élément déterminant de l'évolution de la plupart des fédérations après la conclusion du pacte fondamental (94). Sans aller nécessairement jusque-là, on peut relever qu'à défaut de procédés spécifiques de conciliation entre autorités régionales et nationales, les partis peuvent constituer un trait d'union important et même propice à la résolution de certains conflits.

Sans doute le manque de cohésion du fédéralisme canadien peut-il en partie être attribué au fait qu'il n'existe pas de système partisan intégré pour remédier aux carences structurelles que nous avons envisagées. Certes, les relations entre les instances provinciales et nationales varient en fonction des partis, des circonstances et des régions. Toutefois, en termes d'organisation, de financement, de personnel politique et de résultats électoraux, les partis canadiens sont plus proches de ce que D.V. Smiley définit comme un modèle "confédéral" que d'un modèle intégré (95) : en règle générale, la séparation entre les organisations fédérales et provinciales est assez prononcée. Comme le note E.R. Black :

"Both the structure and the internal operation of a major party resemble that of the Canadian system of government. The sovereignty of provincial party units is as real and extensive as that of the

---

94. Federalism: Origin, Operation, Significance, Boston, Little, Brown, pp. 135-136.

95. Voy. Canada in Question: Federalism in the Eighties, 3e éd. Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1980, chap. 5.

provinces with respect to Ottawa." (96)

Le dédoublement structurel peut même aller jusqu'à la rupture totale entre les instances fédérales et provinciales d'un même parti, comme c'est le cas pour les libéraux au Québec (97). Enfin, la régionalisation de leur support électoral empêche les partis "nationaux" de représenter valablement au niveau fédéral les intérêts souvent divergents de différentes régions, entravant de la sorte l'expression et l'atténuation des tensions au sein du caucus parlementaire ou du cabinet. Si ce dernier phénomène est moins accusé en Belgique, on le doit en grande partie à l'exigence de parité au sein du gouvernement central, car la fracture intervenue au sein des trois grandes familles politiques, qui comptent toutes deux ailes communautaires complètement séparées, prive le pays d'un forum de

- 
96. Federal Strains Within a Canadian Party, in H.G. THORBURN (ed.), Party Politics in Canada, 3rd ed., Scarborough, Prentice-Hall, 1972, 120-130, p. 129. L'asymétrie se reflète aussi dans la percée de "partis tiers" (par rapport aux deux grands partis nationaux) au niveau provincial, comme le parti québécois au Québec, ou le N.D.P. en Saskatchewan, en Colombie britannique ou au Manitoba.
97. A la différence de ce qui se passe aux Etats-Unis ou en Australie, le rôle des organisations provinciales dans la sélection des représentants fédéraux est pratiquement nul. J.C. COURTNEY note par exemple que rien dans le processus de désignation des leaders nationaux ne révèle l'existence d'un Etat fédéral. Voy. The Selection of National Party Leaders in Canada, Toronto, Mac Millan, 1973, pp. 226-227 ; ainsi que D.V. SMILEY, The National Party Leadership Convention in Canada: A Preliminary Analysis, Revue Canadienne de Sc. Pol., vol. I, 1968, pp. 373-97.

conciliation dont l'efficacité avait été soulignée à plusieurs reprises (98).

Cette carence est manifeste si l'on pense aux possibilités offertes aux Etats par la structure et le fonctionnement des partis en Australie ou aux Etats-Unis. Dans ces deux pays, la croissance du pouvoir central a en partie été compensée grâce au maintien de la position dominante des Etats au sein de l'appareil des principales formations politiques. Mis à part quelques exceptions, celles-ci s'apparentent plus à un groupement d'organisations régionales qu'à un véritable parti national. Un des éléments-clef de cette situation tient au fait que c'est au niveau des Etats que sont choisis les candidats aux fonctions nationales (99). Il s'agit là d'un moyen de pression particulièrement efficace sur les représentants fédéraux, qui ne peuvent impunément ignorer les doléances de leur base politique. Leur vulnérabilité est encore accrue par le fait que l'appareil local

---

98. Voir par exemple A.R. ZOLBERG, Splitting the Difference: Federalization without Federalism in Belgium in Ethnic Conflict in the Western World, op. cit., 103-142, et P.-H. CLAEYS, Political Pluralism and Linguistic Cleavage: the Belgian Case, in S. ERLICH et G. WOOTTON, Three Faces of Pluralism: Political, Ethnic and Religious, Farnborough, Gower, 1980, 169-189. Voir aussi A. PAPPALARDO, Le condizioni della democrazia consociativa. Una critica logica ed empirica, Rivista italiana di scienza politica, 1979, 367-445, 406.

99. Voir à ce propos M. GRODZINS, American Political Parties and the American System, Western Political Quarterly, vol. XIII, 1960, 947-998, et W. Brooke GRAVES, American Intergovernmental Relations: Their Origins, Historical Development and Current Status, New York, Scribner, 1964, pp. 232-261.

des partis est souvent contrôlé par les politiciens des Etats ; on a connu en Australie plusieurs exemples d'élus fédéraux empêchés de se représenter aux élections par le Premier ministre d'un Etat avec lequel ils avaient eu maille à partie (100).

Certes, l'école consociationnelle a eu le grand mérite de faire remarquer que les éléments structurels n'étaient pas les seuls déterminants du jeu politique ; Lijphart notamment a souligné que les processus décisionnels comptaient pour beaucoup dans la stabilité de certains régimes (101). Les deux sont toutefois intimement liés. Il ne fait pas de doute que les structures institutionnelles exercent une influence notable sur le développement des processus décisionnels ; les systèmes consociationnels n'échappent pas à la règle (102). La concentration du pouvoir voulue par le régime parlementaire ou l'absence d'un système partisan articulé au niveau national sont autant d'éléments qui vont à l'encontre d'idées dominantes du modèle consociationnel comme la représentation, la proportionnalité ou la

---

100. C'est aussi en raison de l'hostilité croissante qu'il rencontrait au sein des organisations régionales de son parti qu'en 1971 le Premier ministre Gorton a été acculé à la démission. D. SOLOMON, Constitution and Politics: Conflict Constrained, in J. ALDRED et J. WILKES (eds.), A Fractured Federation? Australia in the 1980es, Sydney Allen and Unwin, 1983, pp. 71-72.

101. Consociational Democracy, World Politics, vol. 21, 1969, pp. 207-225.

102. H. BAKVIS, Structure and Process in Federal and Consociational Arrangements, Publius, vol. 15, 1985, pp. 57-69.

"grande coalition" (103). Loin de favoriser la volonté de compromis des élites et leur attachement au système auquel elles appartiennent, qui représentent deux conditions sine qua non de l'existence d'une démocratie consociationnelle, ces éléments tendent au contraire à alimenter les convictions d'élites régionales qui placent leurs espoirs dans une réforme profonde de l'Etat. Expression de ces espoirs, un phénomène comme le "province-building" trouve naturellement un terrain propice dans des Etats où le sentiment national n'a jamais été très fort. Le jugement de John Meisel sur le Canada

"almost totally lacking in a genuinely shared set of symbols, heroes, historical incidents, enemies or even ambitions" (104)

pourrait passer pour une description de la situation belge : Val Lorwin écrivait il y a vingt ans que le sentiment national est plus faible en Belgique que dans n'importe quel autre Etat européen (105) et, à cet égard, il y a peu de raisons de croire que la situation se soit améliorée depuis lors. Cette carence contribue sans conteste à renforcer les pressions centrifuges. Que celles-ci se

- 
103. Voir à ce propos LIJPHART, Democracy in Plural Societies, pp. 25-52.
104. Canadian Parties and Politics, in R.H. LEACH (ed.), Contemporary Canada, Durham, Duke University Press, 1968, p. 135.
105. Belgium: Religion, Class, and Language in National Politics, in R.A. DAHL (ed.), Political Oppositions in Western Democracies, New Haven, Yale U.P., 1966, p. 176.



manifestent autant sur la scène internationale que dans les affaires internes est sans doute inévitable, dans la mesure où tous ces éléments, qui affectent la perception qu'ont les composantes de la fédération de leur place au sein de l'Etat, sont tout aussi susceptibles d'avoir une incidence directe sur leur attitude à l'égard de la politique étrangère suivie au niveau national. Comme le notait K.C. Wheare avec la modération qui caractérise ses analyses :

"Indeed those circumstances which make federalism essential and unavoidable are likely to make this division of power in the control of foreign relations also essential and unavoidable". (106)

---

106. Federal Government, Londres, Oxford Univ. Press, 1946, p. 187.

## 6. Conclusion

La volonté affichée par de nombreux Etats fédérés de s'imposer comme des acteurs à part entière sur la scène internationale répond à un faisceau de stimuli internes et externes, généraux et particuliers. Il est certain que l'évolution générale du système international, caractérisée par une diversification et une multiplication croissantes des réseaux relationnels, multiplie à la fois les raisons et les occasions d'agir au niveau international. L'interpénétration croissante entre questions internes et questions internationales invite l'ensemble des gouvernements régionaux à prendre en charge le prolongement externe de leurs attributions, tout en rendant quelque peu artificielles les prétentions du pouvoir central à un contrôle exclusif des relations extérieures. Ce n'est pas par hasard que le développement de l'action autonome des gouvernements infra-étatiques a coïncidé avec l'accent mis au niveau international sur des matières comme la culture, l'environnement ou l'aménagement du territoire, qui font traditionnellement partie de leurs attributions. Si l'on accepte l'idée que tout gouvernement s'efforce de tirer parti des moyens mis à sa disposition pour renforcer son assise, on comprendra aisément le désir d'action internationale manifesté par nombre d'entre eux.

Reste toutefois que ce phénomène, pour répandu qu'il soit, ne se manifeste pas partout avec la même constance ou la même intensité.

Dans certains cas, les raisons de ce décalage sont évidentes : on ne peut pas attendre des Etats australiens qu'ils aient une activité transfrontalière aussi développée que celle des Provinces canadiennes. L'intérêt du critère d'asymétrie tient à ce qu'il opère une liaison conceptuelle entre la situation particulière de certaines régions, que ce soit au point de vue économique ou ethnique, d'une part, et leur attitude à l'égard du pouvoir central, d'autre part. Mélange de sentiment d'abandon, d'indifférence et de méfiance, les sentiments complexes des régions les plus asymétriques à l'égard des autorités nationales, sont à la base de ce que l'on pourrait appeler un style politique propre (107), plus conflictuel que coopératif, et de tentations autonomistes parfois assez fortes.

L'orientation et l'importance de ces pressions centrifuges dépendront en grande partie de la réponse institutionnelle qu'elles recevront. Si à l'asymétrie sociologique ou économique se superpose une asymétrie politique, la nécessité d'une décentralisation se fera sentir de façon particulièrement forte. Le parallèle entre les situations australienne et canadienne est édifiant à cet égard. L'acuité particulière des tensions au sein du fédéralisme canadien s'explique par le fait qu'un haut degré d'asymétrie - l'abcès québécois - est aggravé par des caractéristiques du régime

---

107. Sur le concept de policy style, voir J. RICHARDSON (ed.), Policy Styles in Western Europe, Londres, Allen and Unwin, 1982.

parlementaire comme la faiblesse des Chambres hautes ou la concentration du pouvoir au sein du cabinet fédéral, qui rendent difficile la représentation des intérêts particuliers de chaque province et leur défense effective au niveau fédéral. Il est vrai que ces éléments sont tout aussi présents dans un Etat comme l'Australie, mais l'existence d'un système partisan articulé, avec à sa base des organisations régionales puissantes, compense dans ce pays ce que l'on pourrait appeler les faiblesses du système institutionnel. L'absence d'un contrepoids de ce genre se fait cruellement sentir au Canada : Ottawa n'est plus le lieu où les intérêts régionaux et nationaux peuvent être exprimés et réconciliés ; faute de système politique intégré, les relations entre les différents sous-systèmes seront assurées en dehors du cadre traditionnel des institutions parlementaires, par leur gouvernement respectif (108).

Ces variables internes sont partie intégrante du contexte dans lequel la volonté d'affirmation internationale des Etats fédérés doit

- 
108. R. SIMEON, The Future of Federal-Provincial Relations, in E.J. FELDMAN et W. NEVITTE (eds.), The Future of North America: Canada, The United States and Quebec Nationalism, vol. 1, Cambridge et Montréal, Centre for Intergovernmental Affairs et Institute for Research on Public Policy, 1979, p. 149. Ce n'est d'ailleurs qu'en se basant sur le rôle déterminant des gouvernements provinciaux et sur le développement du fédéralisme coopératif que Lijphart peut parler du caractère "semi-consociationnel" du Canada. Voir Democracy in Plural Societies, p. 126, ainsi que l'analyse plus réservée de D. SMILEY dans French-English Relations in Canada and Consociational Democracy, in Ethnic Conflict in the Western World, op. cit., 179-203.

être appréciée. Il est en effet pratiquement inévitable que des déséquilibres présents sur le plan interne se reproduisent au niveau international, ainsi que le démontrent les exemples belge et canadien. Dans une large mesure, l'action internationale des régions sera fonction de la manière dont elles se définissent par rapport à l'Etat dans son ensemble et de leur perception des liens qui les unissent aux autorités nationales. Plus leur sentiment d'aliénation sera important, plus les pressions centrifuges seront fortes. Que cette aliénation soit réelle ou qu'elle soit le fruit d'une incompréhension importe finalement peu car, dans ce domaine, les sentiments comptent plus que la réalité objective. On pourrait poser en règle générale que le désir d'une présence internationale se manifestera avec une intensité particulière dans les secteurs où ce sentiment d'aliénation est le plus développé : relations économiques pour les régions frontalières, relations culturelles pour les régions ethniquement asymétriques.

On rejoint d'ailleurs là les conclusions d'une importante étude de James Rosenau sur la différence qui sépare les processus décisionnels en matière de politique interne et de politique étrangère (109). Rosenau considère en effet que la majorité des questions de politique étrangère peuvent faire l'objet d'un traitement centralisé

---

109. Foreign Policy as an Issue-Area, in J. ROSENAU (ed.), Domestic Sources of Foreign Policy, New York et Londres, The Free Press et Collier-Macmillan, 1967, 11-50.

dans la mesure où elles ne concernent essentiellement que des ressources qui doivent être distribuées ou des relations qui peuvent être gérées au niveau du système international, tandis que les problèmes internes impliquent une compétition entre acteurs et groupes nationaux pour des ressources limitées (110). Il est toutefois le premier à reconnaître que l'opposition entre ces deux secteurs (issue-areas) ne doit pas être exagérée : nombreuses sont en effet, dans l'univers d'interdépendance que nous connaissons, les questions internationales dont les implications directes pour les acteurs nationaux sont importantes - suffisantes en tout cas pour justifier un intérêt accru dans le processus décisionnel en matière de politique étrangère. Il suffit pour s'en convaincre de penser à l'émoi provoqué dans l'opinion publique américaine par la guerre du Viet-Nam ou au rôle actif que certains groupes d'intérêt entendent assumer en ce qui concerne les relations économiques internationales. Le processus décisionnel en est évidemment profondément altéré :

"The more an issue encompasses a society's resources and relationships, the more it will be drawn into the society's domestic political system and the less it will be processed through the society's foreign political system." (111)

Le lien entre ressources et processus décisionnel est évident en ce qui concerne les régions frontalières ; mais les ressources

---

110. Il cite à ce propos l'exemple de l'attitude américaine face au régime Tshombe au Congo ou au conflit cyprite, ainsi que les problèmes de sécurité (Ibid., pp. 44-46).

111. Ibid., p. 49.

matérielles ne sont pas les seules à engendrer cette sorte de transformation : les relations culturelles internationales peuvent par exemple représenter un élément important du devenir de cultures minoritaires, et justifier à ce titre la sensibilité de certaines régions aux contacts avec des Etats de même culture.

Cet effet d'"intérieurisation" des relations internationales se traduira par des réactions diverses. Ivo Duchacek a fait remarquer que dans un système fédéral, les entités subnationales semblaient souvent mues par les désirs quelque peu contradictoires d'être associées aux décisions nationales ("let us in") et de s'en dégager ("let us out"), et qu'elles allaient parfois jusqu'à combiner ces attitudes à l'égard d'un même problème (112). Les relations internationales n'échappent pas à la règle : les pressions centrifuges déboucheront tour à tour sur une co-gestion de certaines questions internationales par le centre et la périphérie ou sur une action

---

112. Comparative Federalism: The Territorial Dimension of Federalism, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1970, p. 356.

internationale autonome des gouvernements régionaux. Dans le premier cas, les problèmes principaux auront trait à la définition d'une position commune et à la lourdeur du processus décisionnel, ainsi que nous le verrons dans la troisième partie (chapitres 6 et 7). Dans le second cas, il s'agira avant tout de savoir par quel biais les Etats membres d'une fédération peuvent arriver à prendre pied sur la scène internationale : ce sera l'objet de la quatrième partie (chapitres 8 et 9).













