

Claude Gendron et Daniel Desjardins

**Aspects juridiques du partage des actifs et
des dettes en matière de succession d'État :
le cas Québec-Canada**

La transcription intégrale des témoignages de Claude Gendron et Daniel Desjardins se trouve dans le *Journal des débats* de la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, n° 25, 5 février 1992

1. Introduction

1.1 Présentation

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres de la Commission, nous vous remercions de nous avoir invités à vous présenter quelques commentaires sur la question complexe et difficile mais, quant à nous, fort importante, du partage des actifs et de la dette, dans l'éventualité de l'accession du Québec à la souveraineté.

Les commentaires que nous vous présenterons sont tirés d'une étude que nous a demandée l'Institut C.D. Howe et qui a été publiée il y a quelques semaines dans la série d'analyses de cet Institut des questions et conséquences économiques relatives à deux scénarios, soit le renouvellement de la constitution et la séparation du Québec.

Notre analyse est strictement d'ordre juridique et lors de nos incursions, inévitables malgré tout, dans le domaine économique, nous avons été fort prudents en nous attachant non pas aux détails de l'analyse économique mais uniquement à ses principes généraux.

Les questions relatives au partage des actifs et dettes en matière de succession d'État ne sont pas nouvelles en droit international et se sont soulevées à maintes reprises au cours du dernier siècle, ce dernier ayant donné lieu autant à la dissolution d'empires qu'à tout le processus de décolonisation, sans parler de la dernière année qui a vu le démantèlement de l'Europe de l'Est et de l'U.R.S.S.

Cette pratique internationale, sauf celle de la dernière année qui est encore trop récente, a soulevé un nombre considérable de commentaires et d'ouvrages de la part de juristes de tous les coins du globe. Il suffit de rappeler les travaux énormes de la Commission du droit international des Nations Unies qui, à partir de 1962, a travaillé à l'élaboration de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes, laquelle fut finalement adoptée en 1983.

Au Canada, la question du partage des actifs et de la dette dans l'hypothèse de la souveraineté du Québec, du point de vue juridique, a cependant été abordée par de très rares juristes. À notre connaissance, seul Monsieur Jacques Brossard, alors professeur à l'Université de Montréal, dans un ouvrage considérable publié en 1976 sur l'ensemble des questions juridiques liées à l'accession à la souveraineté et le professeur J.-Maurice Arbour, de l'Université Laval, dans son mémoire de maîtrise en 1977 ou '78, ont traité de ces questions. Depuis ces deux ouvrages, la Convention de Vienne a été adoptée et les travaux de la Commission Bélanger-Campeau et de son Secrétariat, y compris les opinions juridiques des professeurs Shaw et Burdeau, ont été publiés.

C'est à la lumière et avec le bénéfice de tous ces travaux, mais aussi avec le poids de cette abondance de matière, parfois divergente, que nous vous soumettons nos quelques réflexions.

Nous avons divisé nos commentaires en fonction des points suivants, que nous aborderons, mon collègue et moi, à tour de rôle: le droit général applicable, le partage des actifs, le partage de la dette et les modes d'assumption de cette dette.

1.2 Cadre de l'étude pour l'Institut C.D. Howe

Avant d'aborder les questions juridiques applicables au partage des actifs et de la dette, nous désirons souligner le cadre dans lequel fut rédigée notre étude pour l'Institut C.D. Howe.

D'abord, nous avons présumé que le Québec accèderait à la souveraineté en conformité avec les règles du droit international et, en conséquence, nous n'avons pas examiné la question du droit des peuples à l'auto-détermination.

Pour que les règles de droit international relatives à la succession d'État puissent s'appliquer dans le cas du Québec, il est nécessaire que ce dernier accède à la souveraineté en conformité avec les autres règles du droit international applicables en matière d'auto-détermination et de souveraineté des États.

1.3 Droit applicable

Les règles de droit applicables à la succession d'État, entrent en jeu lors de l'accession à la souveraineté par un territoire déterminé et lorsque cette accession à la souveraineté s'accompagne d'une substitution de la souveraineté exercée sur ce territoire par l'État prédécesseur en faveur de l'État successeur.

Les principes applicables au partage des actifs et des dettes pourront varier en fonction du type de succession, par exemple s'agira-t-il d'une annexion de territoire, d'une succession dans le contexte politique de la décolonisation ou de la dissolution totale d'un État comme ce fut le cas pour l'U.R.S.S.

Le cas Québec-Canada correspond, quant à lui, à la séparation d'une partie du territoire d'un État pour former un nouvel État souverain. Il s'agit en fait de la «succession partielle» classique en droit international.

Dans ce type de succession, l'État prédécesseur, ici le Canada, conserverait toute sa personnalité juridique en droit international, bien que sa superficie géographique soit réduite, et l'État successeur, ici le Québec, acquerrait quant à lui une souveraineté complète sur son territoire.

Au cours de notre exposé, nous limiterons donc nos commentaires aux règles de droit applicables à la succession dite partielle.

Les sources du droit international sur cette question se retrouvent dans les coutumes, les traités découlant de précédents et enfin la doctrine, très abondante en la matière.

La tentative de codifier les coutumes et les précédents relatifs à la succession d'État qui fut entreprise par la Commission du droit international des Nations Unies a démontré la difficulté d'établir des règles claires et précises acceptables par tous. La Convention de Vienne, qui fut le résultat de ces travaux, n'est toujours pas en vigueur. De plus, on s'accorde généralement pour dire qu'elle ne peut être considérée comme une source impérative de l'état du droit sur la question de la succession d'État.

Néanmoins, à l'exception de ses dispositions les plus controversées concernant la succession d'État en matière de décolonisation, on s'accorde généralement pour reconnaître que certaines des dispositions de la Convention de Vienne reflètent tout de même l'état du droit international et pourraient donc être applicables au cas Québec-Canada.

2. *Partage des actifs*

2.1 *Le partage des actifs*

Le principe du partage des actifs entre l'État prédécesseur et l'État successeur repose principalement sur la notion de la souveraineté territoriale, qui veut que tous les biens de l'État prédécesseur situés sur le territoire du nouvel État passent à ce dernier.

Cette règle représente, selon nous, l'un des principes les plus unanimement acceptés par la doctrine et est reflétée par une pratique abondante.

À cet égard, la Convention de Vienne, à son article 17 prévoit:

- a) les biens d'État immeubles de l'État prédécesseur situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'États passent à l'État successeur;*
- b) les biens d'État meubles de l'État prédécesseur liés à l'activité de l'État prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession passent à l'État successeur;*

Avant d'aborder plus en détail les règles de partage des actifs, il est nécessaire de soulever deux questions préalables, soit:

- l'État prédécesseur a-t-il droit à une compensation suite au transfert des actifs ?
et
- quel est le sens à donner à l'expression «biens d'État» ?

A l'égard d'une possible compensation qui devrait être versée à l'État prédécesseur, la Convention de Vienne ne prévoit pas, quant à nous, de règles précises et certaines. En effet, l'article 11 de la Convention déclare qu'à défaut d'entente, donc de manière supplétive :

11. ... le passage des biens d'État de l'État prédécesseur à l'État successeur s'opère sans compensation.

De plus, l'article 17 reprend ce même principe en cas de succession partielle.

Selon la doctrine majoritaire, le transfert des biens ne comporte pas l'obligation d'une compensation quelconque de la part de l'État successeur. La pratique révèle également beaucoup de textes, traités et autres instruments de dévolution qui ne prévoient aucune mention d'indemnité à recevoir par l'État prédécesseur.

Dans le cas Québec-Canada, la question de la compensation est probablement académique, étant donné que cette compensation sera en définitive liée aux négociations sur le partage de la dette. On peut en effet penser que la compensation, si elle doit être reconnue, prendra la forme d'une assumption par le Québec d'une part de la dette générale du Canada.

A l'égard de la notion de «biens d'État», l'article 8 de la Convention de Vienne stipule que:

8. ... l'expression «biens d'État de l'État prédécesseur» s'entend des biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'États et conformément au droit interne de l'État prédécesseur, appartenaient à cet État.

L'article 8 a pour objet de formuler un critère de détermination de ces biens. La référence au droit interne de l'État prédécesseur pour déterminer ce qu'est un «bien d'État» a été rendu nécessaire en raison de la distinction que font certains systèmes de droit entre les «biens publics de l'État» et les «biens privés de l'État». Il est à noter que cette distinction n'existe pas au Canada et on peut prétendre que tous les actifs fédéraux situés sur le territoire du Québec sont considérés comme des biens publics d'État.

Passons maintenant à la dévolution et au partage des actifs.

2.2 Les immeubles

Les biens immeubles situés dans le territoire devenu souverain sont, par définition et dans les faits, rattachés à ce territoire et passent donc dans le patrimoine public du nouvel État.

En conséquence, on peut prétendre qu'en vertu du droit international, seraient dévolus *ipso jure* au Québec les biens immeubles publics du Canada situés sur son territoire sans que le Canada n'ait à donner son consentement. Ces biens comprendraient entre autres, les ponts, les routes, les chemins de fer, les ports, les aéroports, les postes de douanes, les bureaux de poste, les édifices publics, les établissements militaires et pénitenciers.

Pour ce qui est des immeubles à l'extérieur du territoire québécois mais situés au Canada, ceux-ci demeureront la propriété de ce dernier.

2.3 *Les biens meubles et actifs financiers*

Toujours en fonction du principe de la souveraineté territoriale, la Convention de Vienne, la doctrine et la pratique établissent que les biens meubles physiques situés sur le territoire de l'État successeur et liés à son activité deviennent la propriété de ce dernier. Sur cette base, on peut donc également prétendre que seraient dévolus *ipso jure* au Québec tous les biens meubles physiques du Canada situés sur son territoire. Ces biens comprendraient, par exemple, l'équipement de bureaux, l'équipement informatique, l'équipement militaire et le matériel roulant.

En regard des actifs financiers et des autres actifs intangibles tels que les créances, les comptes d'opération et de change (incluant la réserve d'or), le Québec serait possiblement en droit de recevoir la partie de ces actifs financiers reliés à l'exercice de sa souveraineté ou d'une activité sur son territoire, bien que le droit sur cette question soit plutôt controversé. Toutefois, pour tous les biens meubles ou actifs financiers qui n'ont aucun lien direct avec le territoire du Québec, on peut conclure qu'ils demeureront la propriété du Canada.

A noter que le Secrétariat de la Commission Bélanger-Campeau ne prévoit aucune part pour le Québec dans les actifs financiers canadiens, tels la réserve d'or. Toutefois, toute cette question du partage des actifs financiers sera en définitive liée aux négociations sur l'union monétaire.

2.4 *Les sociétés de la Couronne*

Toujours en vertu du principe de la souveraineté territoriale, tous les actifs immobiliers et mobiliers situés au Québec appartenant aux sociétés de la Couronne passeront à ce dernier *ipso jure* et deviendront donc des biens publics du Québec. Il s'agirait, par exemple, de l'ensemble des actifs de sociétés telles que la Société du Port de Montréal et la Société du Port de Québec.

En ce qui a trait aux sociétés de la Couronne qui possèdent des actifs au Québec et dans le reste du Canada (par exemple, la Société Radio-Canada, la Commission de la Capitale Nationale et la Société Canadienne des Postes), le principe de la souveraineté territoriale voudrait encore une fois que les actifs de ces sociétés qui sont situés au Québec lui soient dévolus de plein droit. Toutefois, il est intéressant de noter que le Secrétariat de la Commission Bélanger-Campeau, dans son étude sur le partage des actifs et des dettes, n'a pas retenu un transfert en faveur du Québec des actifs de plusieurs des sociétés de la Couronne situés sur son territoire. Ce choix discrétionnaire dans les actifs des sociétés de la Couronne qui pourraient être retenus par un Québec souverain fera l'objet de quelques commentaires ci-après.

De manière alternative, on peut aussi penser que le Québec, au lieu de devenir propriétaire des actifs des sociétés de la Couronne situés sur son territoire, pourrait négocier avec le Canada une participation dans le capital de ces sociétés dans une proportion égale aux actifs de ces dernières

situés au Québec. Cette approche pourrait, à bien des égards, favoriser l'intégrité et la continuité de ces sociétés, tout en permettant une gestion commune de ces sociétés entre le Québec et le Canada. Bien entendu, une telle participation conjointe dans le capital des sociétés, aux lieu et place d'un transfert *ipso jure* de ces mêmes actifs, nécessiterait des négociations entre le Québec et le Canada.

Enfin, pour les sociétés de la Couronne n'ayant aucun actif au Québec, il appert encore une fois qu'en l'absence de règles précises en droit international, le partage de leurs actifs (et des passifs qui y correspondent) se devrait d'être négocié.

2.5 *Le droit de choisir*

Comme nous l'avons mentionné il y a quelques instants, le Secrétariat de la Commission Bélanger-Campeau, dans son étude du partage des actifs et des dettes, n'a pas retenu en faveur du Québec la dévolution des actifs appartenant à de nombreuses sociétés d'état. Par exemple, pensons aux actifs de la SEE, de la Société canadienne d'hypothèque et de logement et de la BFD. La question ici est de savoir si ce droit de choisir existe en droit international et s'il peut être appliqué en matière de partage de dettes et d'actifs.

Disons d'abord que cette pratique du droit de choisir, dans le cadre de la succession d'État en matière de traités, a déjà été reconnue et consiste à décider, sous la forme d'une déclaration expresse ou d'une convention, quels traités signés par l'État prédécesseur s'appliqueront à l'État successeur.

Le droit de choisir, ou libre choix en matière du partage des actifs entre État prédécesseur et État successeur, s'il existe, n'a d'intérêt qu'à l'égard des actifs qui ne sont pas déjà dévolus *de jure* à l'État successeur par l'application du principe de la souveraineté territoriale. En somme, une telle pratique, si applicable, ne doit être examinée qu'à l'égard des biens publics ne relevant pas du territoire géographique de l'État successeur, par exemple, à l'égard de certains actifs financiers du Canada, tels les comptes de change ou telles des participations dans certaines sociétés d'état n'ayant aucune activité sur le territoire du Québec.

En regard des actifs situés sur le territoire du Québec, que ceux-ci soient la propriété de l'État canadien ou de sociétés de la Couronne, nous croyons qu'en vertu même du principe de la souveraineté territoriale, tous ces actifs seraient dévolus *ipso jure* au Québec sans possibilité pour ce dernier de choisir entre les actifs qu'il désire conserver et ceux qu'il ne désire pas conserver. En conséquence, l'évaluation des actifs effectuée par le Secrétariat de la Commission Bélanger-Campeau devrait être revue à la hausse dans la mesure où on n'aura pas tenu compte de certains de ces actifs.

En regard des biens publics qui ne relèvent pas du territoire géographique du Québec et qui ne sont pas liés à l'exercice de la souveraineté ou d'une activité du Québec, par exemple les comptes de change du Canada, le libre choix ne pourrait s'exercer par le Québec, selon nous, que dans la mesure où celui-ci peut établir, de manière directe ou indirecte, une contribution à la valeur de ces actifs.

Notons également que l'absence de règles formelles fondant le libre choix en matière de partage d'actifs ne crée pas cependant, selon nous, l'obligation inverse pour le Québec de partager en bloc et de manière obligatoire l'ensemble des actifs ne tombant pas sous l'application du principe de territorialité. Ainsi, le Québec ne serait pas légalement tenu de recueillir, quelque part que ce soit dans des actifs financiers du Canada ou d'autres actifs qui ne sont pas situés sur son territoire ou liés à l'une de ses activités.

Cette question est importante en raison de la relation directe entre la valeur des actifs qui seront recueillis par le Québec et la part que ce dernier devra assumer dans la dette générale du Canada.

2.6 L'évaluation des actifs

Pour conclure, en regard de la question du partage des actifs, il nous apparaît approprié de souligner l'importance de la question de l'évaluation des actifs. Celle-ci influencera directement le pourcentage de la dette que le Québec devra assumer. En effet, tel que l'a démontré le Secrétariat de la Commission Bélanger-Campeau, la part du Québec dans la dette nationale pourrait varier de 10 milliards de dollars strictement en fonction de l'évaluation des actifs recueillis par le Québec.

La méthode d'évaluation de ces actifs sera une question difficile et nécessaire, quant à nous, dès à présent des analyses économiques et financières plus approfondies.

3. Partage de la dette

Si la règle générale de la dévolution à l'État successeur des actifs situés sur son territoire est unanimement reconnue en droit international, les choses ne sont pas aussi limpides en matière de partage de la dette.

Malheureusement, en ce domaine, la pratique des états ayant accédé à la souveraineté, les juristes ayant tenté de concilier les principes et précédents en présence et la Convention de Vienne ne vont pas tous exactement dans le même sens.

3.1 La règle de droit

Une analyse historique des cas de sécession intervenus au cours du dernier siècle n'est pas possible devant cette Commission. Si on devait la faire cependant, on en dégagerait essentiellement les deux positions divergentes suivantes :

- a) d'abord, les cas où l'état successeur a été exempté, par décision unilatérale ou par convention, de tout partage de la dette générale; et
- b) les cas où l'État successeur a assumé une partie de cette dette.

L'examen de l'ensemble de ces précédents historiques révèle que l'exemption de partage est plutôt liée au processus de décolonisation alors que les précédents de partage se retrouvent plutôt en matière de dissolution et de séparation. Certains auteurs (et non parmi les moins connus) ont ainsi souligné que la pratique récente était en voie de faire du partage de la dette générale une règle positive de droit international.

C'est à la lumière de ces précédents et de cette doctrine et dans un effort de conciliation des positions en présence que la Commission du droit international des Nations Unies chargée d'étudier la succession d'états en matière de biens, archives et dettes, après 20 ans de travaux, adopta en 1978 le principe du passage à l'état successeur d'une «... proportion équitable de la dette d'État, compte tenu notamment des biens, droits et intérêts qui passent à l'État successeur en relation avec cette dette d'État...», à moins d'entente différente entre les parties. Il s'agit de l'article 40 de la Convention de Vienne.

En somme, dans son effort de décrire la situation du droit international en vigueur au début des années 1980, la Commission du droit international estimait que l'État successeur, dans le cadre d'une sécession comparable à celle envisagée par le Québec, devait, à défaut d'entente différente avec l'État prédécesseur, assumer une «proportion équitable» de sa dette générale, sans définir cependant, et à juste titre à notre avis, le sens exact de cette expression.

On notera qu'il s'agit d'une règle supplétive, chaque cas laissant les parties libres de négocier leur propre entente.

Comme la Convention de Vienne n'est pas en vigueur, il faut donc se demander si cette notion de partage selon une «proportion équitable» est vraiment une règle de droit international, c'est-à-dire correspond-elle au droit coutumier et à la pratique moderne des États? Si oui, existe-t-il certains paramètres pouvant nous aider à déterminer la signification de cette notion de «proportion équitable».

Il faut préciser que la Convention de Vienne se rapporte à la «dette d'État», c'est-à-dire à la dette d'un État envers un autre ou à l'égard d'organismes internationaux. Il n'en demeure pas moins que l'on s'entend généralement pour dire que le principe du partage équitable, si représentatif du droit international, s'appliquerait aussi aux dettes privées, c'est-à-dire aux dettes à l'endroit

des institutions financières et bancaires, des porteurs d'obligations et autres détenteurs de la dette générale.

Dans ses travaux de recherche et de recensement de la pratique des états et de la jurisprudence, la Commission du droit international des Nations Unies a répertorié, pour la période postérieure à la deuxième guerre mondiale, trois (3) cas de sécession, qui ne relèvent pas de la décolonisation. A noter que l'on parle ici de séparation et non pas de dissolution totale.

Les cas recensés sont ceux du Pakistan/Inde (1947), Singapour/ Malaisie (1965) et Bangladesh/Pakistan (1971). Antérieurement à cette époque et toujours en matière de sécession en dehors du cadre de la décolonisation, le cas: Irlande/Royaume-Uni (1921) peut aussi être cité à titre d'exemple récent et comparable.

Sauf pour le cas Pakistan/Bangladesh qui, à notre connaissance, ne serait pas encore réglé, tous les autres cas cités ont donné lieu, à notre connaissance, à une entente de partage de la dette générale aux termes de laquelle l'État successeur a accepté une partie de la dette générale.

Il faut dire cependant que de nombreux autres précédents existent, non pas en matière de sécession, mais dans des cas de transfert d'une partie du territoire d'un État à un autre État ou encore en matière de décolonisation. Toutes ces situations ont donné lieu à des solutions tantôt de partage (ex: traités de paix après première guerre mondiale) et tantôt d'exemption de partage (ex: décolonisation).

En somme, le poids de l'ensemble des situations de succession d'état, ajouté à celui de la doctrine qui les a commentées, fait en sorte qu'on hésite encore aujourd'hui à qualifier de règle reconnue en droit international celle du partage équitable prévue à l'article 40 de la Convention de Vienne.

Pour notre part toutefois, il nous apparaît que la pratique du dernier siècle, en dehors de la décolonisation, fut généralement celle du partage et de l'assumption conventionnels par l'État successeur d'une partie de la dette générale. C'est ce qui nous a fait dire dans notre étude pour l'Institut C.D. Howe que cette règle, par ailleurs énoncée à l'article 40 de la Convention de Vienne, représente, selon nous, la tendance actuelle du droit international sur cette question.

Incidemment, il s'agit de l'approche prise par le Secrétariat de la Commission Bélanger-Campeau et il semble que ce soit aussi celle du Parti Québécois, si on s'en remet à sa politique de relations internationales telle qu'exprimée par Monsieur Parizeau lors de son passage au Conseil des Relations Internationales de Montréal, le 23 janvier dernier.

3.2 *La notion de «proportion équitable»*

Plus difficile et plus technique également est la question de savoir quelle proportion de la dette générale l'état successeur doit-il assumer, si tant est que l'on considère qu'il doit en assumer une. Qu'est-ce que représente une part équitable de cette dette.

À noter qu'il faut exclure de cette dette générale ce que l'on qualifie de «dette localisée», i.e. la partie de la dette générale encourue exclusivement pour l'État successeur, part que tous conviennent comme devant être assumée par l'État successeur. Considérant cependant l'autonomie financière des provinces qui contractent leurs propres emprunts, la dette générale canadienne ne comporte pas, à notre connaissance, de portion qui peut être ainsi qualifiée.

Cette réserve étant faite, la proportion équitable à être assumée n'est pas définie par la Convention de Vienne, cette dernière se limitant à indiquer que cette proportion équitable doit être établie «... compte tenu notamment des biens, droits et intérêts qui passent à l'État successeur en relation avec cette dette d'État». On ne retrouve pas, dans la pratique non plus, de critère unique de partage.

En fait, les biens, droits et intérêts dont hérite l'État successeur seraient une des considérations à mesurer, mais ne devraient pas être la seule de ces considérations. Toutes les circonstances pertinentes doivent être prises en considération comme l'a souligné d'ailleurs la Commission du droit international des Nations Unies. C'est là, à notre avis, la difficulté de l'opération.

3.3 Certaines propositions de partage

Les économistes qui se sont penchés sur cette question dans l'étude de l'Institut C.D. Howe à laquelle nous avons participé, en utilisant quatre types d'analyse et de critères économiques différents, en sont arrivés à des variations, allant presque du 1/6 au 1/3, dans la proportion de la dette générale qui pourrait être assumée par le Québec.

Les quatre types d'analyses effectuées sont celle du Secrétariat de la Commission Bélanger-Campeau qui prévoit un pourcentage de 18.5% de la dette générale, (et 13.3% pour les fonds de pension), celle basée sur les bénéfices historiques qui donne un pourcentage très défavorable au Québec de 32% et deux méthodes intermédiaires soit celle reliée à la population et celle basée sur le produit intérieur brut qui donnent respectivement des scores de 25.4% et 23.2%.

N'étant pas économistes, nous ne nous sommes pas risqués dans notre étude à une analyse critique de ces travaux de décorticage de finances publiques et de comptes nationaux, mais avons limité notre travail à examiner la corrélation des critères examinés par ces économistes par rapport au droit international.

3.3.1 L'analyse du Secrétariat de la Commission Bélanger-Campeau

Le pourcentage de 18.5% établi par le Secrétariat est fondé sur la prémisse que le Québec devrait assumer une part de la dette générale équivalente à la part qu'elle estime lui revenir des actifs fédéraux. Ce pourcentage est donc établi en faisant la moyenne pondérée entre la valeur des actifs financiers et non-financiers dont le Québec hériterait et celle de la partie du déficit accumulé à être assumé par le Québec, cette partie étant établie en fonction de la moyenne des contributions fiscales du Québec depuis 1972. En somme les critères retenus pour cette

proposition sont les actifs recueillis et les contributions fiscales moyennes des dernières 20 années, deux critères qui sont parfaitement en accord avec la tendance moderne du droit international, selon nous.

Toutefois, ces critères, même si conformes au droit international, doivent aussi être utilisés en corrélation avec des données exactes et empreintes d'équité économique.

Or, les données de base du Secrétariat de la Commission Bélanger-Campeau, à certains égards, et des dires mêmes du Secrétariat, sont incertaines et nécessiteraient certains ajustements ou vérifications.

Par exemple, la valeur totale des actifs fédéraux en territoire Canadien y est estimée à 72 milliards. Or, de l'aveu même du Secrétariat, ce chiffre est approximatif parce que basé sur une étude effectuée à d'autres fins et omettant la valeur de certains actifs importants, tels certains parcs, ponts et autoroutes. De plus, ce montant de 72 milliards constitue une approximation du coût de remplacement des actifs considérés et on peut ne pas être d'accord avec une telle approche. On a aussi reproché au Secrétariat sa sélection stratégique à l'égard des sociétés de la Couronne, dont mon collègue vous a déjà parlée.

3.3.2 L'approche basée sur la population

Le partage de la dette fondé sur la population consiste simplement à répartir les actifs et la dette générale en fonction du nombre d'habitants de chaque province. Le Québec, selon cette méthode, hériterait de 25.4% des actifs, de la dette générale et des fonds de pension. En somme, une telle approche présuppose que la dette générale a profité de façon égale à chaque citoyen, ce qui est loin d'être une hypothèse partagée de tous. De plus, si le pourcentage final retenu pourra être aux alentours du 25% que représente la population du Québec, ce chiffre, dans l'économie du Canada, ne constitue pas, quant à nous, une mesure représentative, du moins si utilisée comme mesure unique. D'ailleurs, on pourrait difficilement dire que ce simple critère est représentatif de toutes les circonstances pertinentes auxquelles le droit international fait allusion.

La population n'en demeure pas moins un des critères retenus par certains économistes qui, bien que lui reconnaissant ses défauts, lui attribuent le mérite d'être simple et probablement l'avantage d'éviter des discussions et travaux complexes et interminables qui de toute façon finiraient par un pourcentage s'apparentant à ce 25%. Il faut être conscients toutefois que lorsqu'on parle d'une dette générale de 400 milliards de dollars, les points de pourcentage pèsent 4 milliards de dollars pièce.

3.3.3 L'approche du produit intérieur brut

Le partage de la dette basé sur le produit intérieur brut signifierait une part de 23.2% au Québec si on base cette analyse sur la période 1981 à 1989. Cette méthode consiste à diviser les actifs sur une base *per capita* mais la dette générale en fonction de la part de chaque province du pro-

duit intérieur brut du Canada, ce qui tient compte notamment de la prospérité de chaque province et indirectement de sa capacité de paiement. Bien que cette approche ne fasse pas de relation directe entre les actifs dévolus au Québec et sa part de la dette, en revanche, elle intègre d'une certaine façon l'effet des politiques et programmes spéciaux d'investissements et de développement régionaux. Sous l'angle du droit international, ce type d'analyse a le mérite, selon nous, de s'approcher de la notion d'équité chère à la Convention de Vienne.

3.3.4 *Les bénéfices historiques*

L'approche du partage basé sur les bénéfices historiques consiste à diviser les actifs sur une base *per capita* mais la dette générale (sauf pour les fonds de pension) en fonction de la part des bénéfices fiscaux (calculés au cours de la période 1961 à 1988) reçus du fédéral par chaque province. Ces bénéfices sont calculés à partir des dépenses et retraits fédéraux effectués dans chaque province. Selon cette approche, la part du Québec serait de 32%. Cette approche comporte, quant à nous, de sérieuses lacunes qui sont d'ailleurs reconnues par les économistes qui l'ont examinée. Son calcul, bien qu'il puisse s'effectuer avec des données objectives, omet des considérations importantes, telles l'effet de certains programmes ou politiques fédérales (quotas, programmes de stabilisation de prix ...) ou encore la nature des investissements fédéraux dans chaque province. Des dollars payés en assurance-chômage et des dollars injectés en investissements industriels stratégiques sont tous deux des dépenses fédérales mais n'ont évidemment pas les mêmes retombées économiques. Incidemment, la conclusion de cette analyse est que la dette générale devrait être absorbée par les provinces les plus pauvres parce que ces dernières auraient bénéficié plus largement de l'aide fédérale.

A notre avis, cette dernière approche est définitivement à mettre de côté eu égard à sa distance trop grande par rapport aux critères d'équité du droit international.

3.3.5 *La pratique des États*

Les états qui ont procédé au partage de leur dette générale ont utilisé dans le passé divers critères dont ceux que nous venons d'énumérer. Il n'est pas toujours facile de retrouver dans les ententes de sécession intervenues dans le passé les critères précis et modes de calcul retenus.

L'Irlande, par exemple, en 1921, lors de son indépendance, a accepté d'assumer une partie de la dette publique du Royaume-Uni ainsi qu'une part des pensions de guerre, le tout dans une proportion à être déterminée comme «juste et équitable». A défaut d'entente, les parties avaient convenu de soumettre cette question à l'arbitrage.

Souvent, les parties arrivent à une entente sur un pourcentage sans que l'on puisse établir précisément sa provenance. Le Pakistan aurait accepté par exemple une part de la dette indienne équivalente aux actifs recueillis, plus 17.5%. Plus récemment, la Russie aurait accepté, selon une dépêche d'une agence de presse parue dans les journaux à la mi-janvier, une proportion de 51% de la dette de l'ex-U.R.S.S.

3.4 *Les fonds de pension*

La dette générale du Canada comporte, outre les créances des banques, institutions financières et détenteurs d'obligations, celles résultant des fonds de pension des fonctionnaires fédéraux, des forces armées, des employés de la G.R.C., des juges et parlementaires fédéraux. Ceux-ci méritent une analyse particulière.

A noter que la Convention de Vienne ne comporte pas de disposition particulière à cet égard et cet aspect tombe donc ainsi sous le même traitement que la dette générale en ce sens que l'état successeur devrait prendre une partie équitable de ce fardeau financier, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes.

Le Secrétariat de la Commission Bélanger-Campeau, en assumant que le Québec conserverait un nombre égal à tous les employés fédéraux actuellement en poste sur son territoire, arrive à la conclusion que le Québec devrait assumer 13.3 % de ces fonds de pension.

En somme, le Secrétariat utilise comme critère la localisation des employés fédéraux.

Certains ont reproché à cette méthode le fait qu'elle omet de considérer que l'ensemble des employés fédéraux, en théorie du moins, travaillent pour l'ensemble des Canadiens. Pour certains, il faudrait ainsi que le Québec assume un pourcentage de ces fonds de pension équivalent au pourcentage qui aurait été convenu par ailleurs pour le reste de la dette générale.

Du point de vue du droit international, les sommes accumulées à titre de fonds de pension par les employés fédéraux constituent une créance à l'endroit du gouvernement fédéral uniquement. Toutefois, si on considère que l'État successeur doit absorber une proportion équitable de la dette générale, il devient donc logique pour l'État successeur de participer, dans cette même proportion, à la valeur de cette dette à la date de l'indépendance. Cette méthode attribuerait alors au Québec une proportion de responsabilité non plus en fonction des fonctionnaires fédéraux maintenus en poste au Québec (soit 13.3 %) mais en fonction plus généralement de la part de la dette générale assumée par ailleurs, soit 18.5 % à 32 %, selon l'approche que l'on retient.

La pratique internationale sur cette question est difficile à cerner. L'Irlande, par exemple, a accepté de payer une part des pensions de guerre de l'ensemble des pensionnés du Royaume-Uni, alors que dans le cas du Pakistan, il semble plutôt que l'assumption acceptée par cet État concernait les fonctionnaires sur son territoire uniquement.

3.5 *Conclusion*

Bien que la règle du partage nous apparaisse être la tendance, il n'existe pas de règle de droit certaine à l'heure actuelle ni de mode d'emploi précis pour le partage de la dette générale. Ce processus laisse donc une large part à la négociation.

De longues discussions de cette question ne manqueraient pas cependant d'avoir des répercussions défavorables pour les deux parties en cause à leur retour sur les marchés financiers. A titre d'exemple, aussi récemment que le 24 janvier dernier, l'Allemagne a demandé au Groupe des 7 de refuser l'admission de l'Ukraine, de l'Azerbadjian, de la Géorgie et de l'Uzbékistan au Fonds Monétaire International tant que ces républiques n'auront pas signé l'assumption de leur part de la dette de l'ex-U.R.S.S.

4. Assumption de la dette

Compte tenu de l'ampleur du déficit accumulé du Canada, il nous est apparu important, dans notre étude pour l'Institut C.D. Howe, d'examiner la question de la responsabilité éventuelle du Québec face aux créanciers des emprunts contractés pour financer ce déficit. Les créanciers de la dette générale du Canada sont constitués d'une infinité de particuliers, banques et autres institutions disséminés au Canada et à travers le monde. La question ici est de savoir si le Québec, en raison même de la succession d'État, serait responsable face à ces particuliers, banques et autres prêteurs, d'une partie de leurs créances à l'encontre du Canada. Ces créanciers pourraient-ils s'adresser directement au Québec afin d'obtenir le remboursement, en tout ou en partie, de leurs prêts.

A noter que cette question est indépendante et différente de celle du partage de la dette. Il s'agit ici de déterminer si des tiers peuvent s'adresser directement à un Québec devenu souverain pour recouvrer une partie de leurs créances, bien que le Québec ait accepté envers le Canada d'assumer une certaine part de la dette générale de ce dernier.

Quant à nous, il n'existe actuellement pas de règle impérative en droit international établissant une obligation pour le Québec face aux créanciers de la dette générale du Canada. Ainsi, à moins d'une assumption volontaire consentie par le Québec, les créanciers du Canada n'auraient aucun droit, selon nous, à l'encontre du Québec pour obtenir paiement de leurs créances.

Le Canada ne pourrait donc justifier juridiquement, dans le cadre du droit international, une assumption directe, obligatoire et automatique de sa dette générale face aux tiers, même partiellement, de la part du Québec. Cette proposition s'accorde d'ailleurs avec le principe de l'effet relatif des contrats qui veut qu'un engagement entre deux parties, ici le Canada et ses créanciers, n'ait d'effet qu'entre ces parties et ne lie que ces dernières. Les créanciers du Canada conserveraient tout de même tous leurs recours à l'égard de ce dernier et la succession d'État relative au Québec n'affecterait en rien leur relation juridique avec le Canada. Par ailleurs, bien qu'en matière de succession partielle, l'État prédécesseur demeure, quant à nous, totalement responsable de sa dette générale face aux tiers, et que les créanciers de cette dette ne possèdent aucun recours contre l'État successeur, la réalité politique et économique fera en sorte que l'État successeur se devra d'assumer volontairement, face à ces mêmes créanciers, de façon directe

ou indirecte, la part de la dette qu'il aura préalablement convenu et négocié avec l'État prédécesseur. Ce ne sera qu'en vertu d'une assumption formelle que le Québec deviendra responsable à l'égard des créanciers du Canada de la part de la dette générale qui aura été convenue dans l'entente de partage.

Le mode d'assumption devra être examiné à la lumière, entre autres, des rapports entre le Canada et le Québec et de la nature de chaque dette ou de l'instrument la constatant, c'est-à-dire s'agit-il d'obligations, de bons du trésor, de contrats de prêt. On devra également tenir compte de l'échéance de chaque emprunt et enfin, de la devise de cet emprunt.

Par exemple, comme l'a proposé le Secrétariat de la Commission Bélanger-Campeau, le Québec pourrait assumer sa part de la dette générale directement envers le Canada, sans pour autant s'engager envers les créanciers de ce dernier. Dans cette hypothèse, le Canada demeurerait le seul responsable face à ses créanciers du remboursement de la dette générale, le Canada conservant toutefois un recours contre le Québec pour se faire rembourser la part due par ce dernier. On comprendra qu'une telle approche pourrait ne pas être privilégiée par le Canada qui serait probablement plus désireux d'obtenir du Québec une assumption directe en faveur de ses créanciers.

L'échéance de la dette ferait sûrement varier son mode d'assumption. Ainsi, en matière de dette à court terme, par exemple, les parties pourraient convenir que le Québec assumerait sa part de ces dettes en les remboursant au Canada au fur et à mesure de leur échéance. À l'égard des dettes à moyen et à long termes, le Québec pourrait assumer sa part de ces dettes directement auprès des créanciers du Canada. Remarquons cependant que l'assumption directe par le Québec de sa part de la dette générale du Canada en faveur des créanciers ne libérerait pas *de facto* le Canada de ses responsabilités pour la dette totale antérieurement contractée. Pour être libéré de cette dette, le Canada devrait obtenir le consentement exprès de ces mêmes créanciers.

Mentionnons que, quelque soit le mode d'assumption retenu, il ne pourra être imposé unilatéralement aux créanciers du Canada qui devront obligatoirement être associés à toute négociation à cet égard, dans la mesure bien entendu où l'on pourra identifier les divers groupes de créanciers du Canada et négocier avec ces derniers. En effet, dans le cas des obligations négociables du Canada et des bons du trésor, qui représentent à eux seuls respectivement 44 % et 43 % de la dette totale, il est à se demander si des négociations sont possibles avec ces créanciers, compte tenu du nombre de détenteurs, de leur situation géographique et aussi en raison du fait qu'une part de ces instruments sont émis aux porteurs.

Conclusion générale

On s'accorde généralement pour considérer que la succession d'état en matière de biens, archives et dettes d'état constitue un domaine du droit international fort complexe et, à ce jour, encore confus à plusieurs égards et c'est ce qui implique que la Convention de Vienne n'ait encore été ratifiée par aucun État.

Les États ayant eu à faire face à de telles situations se sont donc assis à une même table et ont négocié une entente, parfois pendant de longues années.

Comme mécanisme intérimaire, on a souvent eu recours ou bien à l'arbitrage ou bien à des comités d'experts à qui on a confié l'examen scrupuleux des finances publiques. C'est peut-être la voie que devront adopter le Québec et le reste du Canada si un consensus rapide ne peut se dégager.

Dans l'éventualité d'une décision favorisant l'indépendance, le Québec devra se mettre rapidement à la tâche en faisant un inventaire exhaustif du travail à accomplir. Nous croyons important que des études et des analyses plus approfondies soient effectuées en regard des éléments suivants :

- l'identification de tous les actifs fédéraux, y compris ceux des sociétés de la Couronne, qui seraient dévolus au Québec;
- le mode d'évaluation de ces actifs, et leur proportion par rapport aux actifs généraux du Canada;
- sur la base des comptes publics du Canada, l'identification plus exhaustive de la dette générale du Canada, en fonction des types d'instruments d'emprunt, de leur échéance et des créanciers détenant ces titres de créance;
- les modes souhaités par le Québec pour l'assumption de la dette envers les créanciers du Canada, une fois que la part du Québec dans la dette générale sera déterminée;
- l'identification des autres éléments du passif dont l'assumption par le Québec serait requise, tels que les baux, contrats de services et autres engagements qui sont directement liés aux actifs qui seraient dévolus au Québec; et enfin
- les modes de transfert des fonds de pension, pour la part qui sera assumée par le Québec.

Bref, beaucoup de travail pour les économistes et pour les juristes, tous étant conscients cependant que les enjeux politiques retiendront probablement beaucoup plus l'attention.