

Strasbourg, le 3 novembre 2000

<cd\doc\2000\cdl-inf\16f.doc>

CDL-INF (2000) 16

Or. Français

**UN CADRE JURIDIQUE GENERAL DE REFERENCE
POUR FACILITER LA SOLUTION
DES CONFLITS ETHNO-POLITIQUES EN EUROPE**

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 44^e réunion plénière
(13-14 octobre 2000)**

Lors de la 713^e réunion du Comité des Ministres (7 juin 2000), le Président a indiqué l'intention d'inviter la Commission, lors de sa réunion du 16 juin 2000, à étudier les possibilités de donner suite à l'une des propositions prioritaires du programme d'action de la Présidence italienne, à savoir l'élaboration d'un cadre juridique général de référence pour faciliter la solution de conflits ethno-politiques en Europe.

Au cours de sa 43^e réunion, le 16 juin 2000 à Venise, la Commission de Venise a adopté un document relatif à l'élaboration d'un cadre juridique général de référence pour faciliter la solution des conflits ethno-politiques en Europe (CDL (2000) 50), qui a été présenté au Comité des Ministres lors de sa 718^e réunion (19 juillet 2000). Les Délégués ont pris note que la Commission de Venise est prête à entreprendre une étude indicative d'après les lignes présentées dans le document CM (2000) 99.

Introduction

Un certain nombre de conflits ethno-politiques demeurent non résolus en Europe. Un cadre juridique de référence, tel que défini dans le présent document, vise à montrer les questions qui peuvent se poser dans la recherche d'une solution à de tels conflits. Comme son titre l'indique, ce document a pour but de définir un cadre juridique général de référence, et non de proposer des solutions dans des cas particuliers. Par conséquent, il traitera des questions générales qui se posent non seulement dans le cadre de conflits ethno-politiques spécifiques, tels que ceux mentionnés dans le document CM (2000) 99, mais beaucoup plus largement dans les relations entre divers niveaux de puissance publique. Chaque situation particulière pourra faire l'objet, dans le cadre d'autres travaux, d'un examen spécifique.

Il n'est en effet pas possible de distinguer, dans le cadre d'une approche générale, les situations «conflituelles» d'une part, et les situations «non conflictuelles» d'autre part, car la notion de conflit peut être comprise de différentes manières, impliquant un degré plus ou moins grand de violence. En outre, il est également difficile de distinguer les conflits ethno-politiques des conflits d'une autre nature.

Une première partie sera consacrée au cadre général de l'étude. En premier lieu, il sera fait référence aux principes du caractère permanent de l'Etat et de l'intégrité territoriale. Ensuite, les grands types de partage de compétences entre différents niveaux de pouvoirs seront présentés, et les principes relatifs au règlement des différends en droit international seront brièvement rappelés.

Une deuxième partie abordera les questions communes à tous les systèmes comportant une pluralité de niveaux de pouvoir : répartition des compétences, processus de décision et règlement des différends entre l'Etat central et les entités, et envisagera aussi la possibilité de garanties internationales.

Dans cette étude, il sera essentiellement question des solutions données par le droit (constitutionnel) interne. Référence sera brièvement faite aux principes du droit international applicables à la résolution des conflits.

I^e partie : cadre général

A. Le caractère permanent de l'Etat/le principe de l'intégrité territoriale

Le principe de l'intégrité territoriale est très généralement reconnu, implicitement ou explicitement, en droit constitutionnel. A l'inverse, la sécession ou la modification des frontières

est tout aussi généralement exclue par le droit constitutionnel, ce qui ne saurait surprendre, puisque celui-ci est le fondement de l'Etat qui pourrait par hypothèse être amputé.

Cela n'interdit pas, dans la plupart des Etats, que des modifications territoriales soient introduites par le biais d'une révision constitutionnelle, mais, en pratique, un tel cas de figure est rarissime. En outre, s'il est vrai qu'un certain nombre de constitutions garantissent le droit à l'autodétermination, cela exclut la sécession. Il est souvent fait allusion à l'autodétermination externe de l'Etat; lorsqu'une autodétermination est envisagée à l'intérieur de l'Etat, elle est conçue dans le respect de l'intégrité territoriale. Ainsi, si «l'autodétermination des peuples dans la *Fédération de Russie*» est l'un des fondements de la structure fédérale, il en va de même de l'intégrité de la Fédération comme Etat¹. De même, la Constitution *sud-africaine* dispose : «le droit du peuple sud-africain dans son ensemble à l'autodétermination... n'exclut pas, dans le cadre de ce droit, la reconnaissance de la notion de droit à l'autodétermination d'une communauté partageant un patrimoine culturel et linguistique commun, dans un cadre territorial dans la République ou de toute autre manière, déterminée par la législation² ne comprend aucune notion d'indépendance politique ou de séparation³.

Dans le cas de *l'Irlande du Nord*, toutefois, la possibilité d'un futur transfert de souveraineté a été envisagée et acceptée. Dans l'Accord de Belfast de 1998, les gouvernements britannique et irlandais ont reconnu l'existence de deux identités nationales différentes en Irlande du Nord, la britannique et l'irlandaise. Les deux gouvernements se sont accordés sur le fait que, tant qu'une majorité en Irlande du Nord souhaite appartenir au Royaume-Uni, il en sera ainsi, mais que si, dans l'avenir, une majorité souhaite appartenir à une Irlande unie, les deux gouvernements donneraient effet à ce souhait. En outre, des institutions visant à faciliter et à promouvoir la coopération entre le Royaume-Uni et l'Irlande ont été créées. Il s'agit du Conseil ministériel nord-sud (North-South Ministerial Council), qui comprend des membres du gouvernement irlandais et de l'exécutif nord-irlandais, et du Conseil britannique-irlandais (British-Irish Council), qui représente les gouvernements britannique et irlandais aussi bien que les institutions régionales de l'Irlande du Nord, de l'Ecosse et du Pays de Galles.

Comme déjà indiqué, il est concevable qu'une modification territoriale ait lieu par révision constitutionnelle. C'est ce que la Cour suprême du *Canada* a admis lorsque, tout en refusant un droit à l'autodétermination ou à la sécession au Québec, elle a affirmé que l'ordre constitutionnel canadien existant ne pourrait demeurer indifférent devant l'expression claire, en réponse à une question claire, par une majorité claire de Québécois, de leur volonté de ne plus faire partie du Canada^{4,5}. Cependant, aussi bien une telle modification qu'une sécession unilatérale sortent du cadre de la présente étude, consacrée aux relations entre différents pouvoirs au sein du même ordre juridique - interne -, qui doivent être distinguées des relations entre Etats souverains dans le cadre de l'ordre juridique international.

Pour la même raison, il ne sera pas question ici du droit à l'autodétermination reconnu par le droit international public, ni de ses relations avec d'éventuelles dispositions constitutionnelles qui lui seraient contraires⁶.

¹ Art. 5.3 de la Constitution (Cst.) russe.

² Art. 235 Cst.

³ Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, RSA-96-3-020.

⁴ Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, CAN-1998-3-002.

⁵ Sur l'autodétermination et la sécession en droit constitutionnel, voir le document CDL-INF (2000) 2, adopté par la Commission à sa 41^e réunion (décembre 1999).

⁶ Sur l'autodétermination et la sécession en droit international public, voir la note intitulée "Autodétermination et sécession" (rapporteur: M. Severin; note élaborée en concertation avec le rapporteur par Centrul Pentru Drepturile Omului - Bucarest; AS/Pol (1996) 24), soumise à la Commission des questions politiques de l'Assemblée parlementaire.

L'idée selon laquelle une situation conflictuelle serait le mieux résolue par la séparation en plusieurs entités étatiques ne correspond pas à la réalité à l'aube du XXI^e siècle. Aujourd'hui, les compétences sont toujours davantage partagées entre différents niveaux de pouvoirs, étatiques, infra-étatiques et supra-étatiques, si bien qu'il peut être question de souveraineté partagée. Dans ces conditions, la dichotomie entre pleine souveraineté et absence totale de compétences, si elle a jamais pu apparaître fondée, n'est en tout cas plus d'actualité. La solution des conflits se trouve bien davantage dans une coopération entre différents niveaux de pouvoirs, qui peut être organisée d'autant de manières qu'il existe de situations, mais dont la suite de ce rapport vise à identifier le cadre.

B. Typologie des solutions existantes

Le droit constitutionnel, en particulier dans le domaine instrumental et des relations entre l'Etat central et les entités subordonnées, présente des caractéristiques spécifiques dans chaque Etat. Néanmoins, il est possible de définir les grandes catégories d'organisation des pouvoirs publics suivantes, de la plus décentralisée à la plus centralisée.

a. La confédération : traditionnellement, ce terme se rapporte au système qui a prévalu aux *Etats-Unis*, en *Allemagne* et en *Suisse* avant la création d'Etats fédéraux. Il s'agit donc apparemment d'une figure historique, qui a conduit par la suite à la création d'un pouvoir central plus fort. Cependant, la construction européenne lui a donné une nouvelle actualité : l'*Union européenne* doit être considérée comme une forme moderne de confédération, fortement intégrée, qui comprend certains éléments de caractère véritablement fédéral⁷. Il faut toutefois noter que la création d'une confédération par dissociation, soit sur la base d'un ancien Etat fédéral voire unitaire, n'a pas eu lieu à ce jour. Dès lors, il est difficile de préconiser une telle solution, faute d'expérience, et même si cela n'est pas à exclure en théorie⁸.

En effet, la confédération présente la particularité, par rapport aux autres formes d'organisation mentionnées ci-dessous, de reconnaître la personnalité juridique internationale des entités composantes. La personnalité juridique internationale de la confédération est par contre controversée. En d'autres termes, contrairement à toutes les autres structures sur lesquelles il sera revenu, la confédération se distingue en ce sens qu'elle n'est pas un Etat, mais que ses composantes sont des Etats jouissant de l'immédiateté internationale⁹. Tel est peut-être le motif qui a exclu jusqu'à présent la création d'une confédération par dissociation¹⁰, car cette solution tend à être écartée aussi bien par les partisans du maintien de l'intégrité territoriale de l'Etat que par ceux de l'indépendance. Il ne faut cependant pas oublier que tout véritable compromis ne satisfait entièrement aucune de ses parties, et que le concept de souveraineté partagée tend à réduire la portée de la distinction entre confédération et Etat fédéral. Là encore, l'Union européenne, et en particulier, les Communautés, sont un bon exemple, souvent considéré comme un cas intermédiaire *sui generis* entre la confédération et l'Etat fédéral¹¹.

b. L'Etat fédéral : l'Etat fédéral traditionnel résultait le plus souvent d'un mouvement intégrateur, soit de la transformation d'une confédération en Etat fédéral (*Etats-Unis*, *Suisse*, *Allemagne*). D'autres Etats fédéraux étaient apparus par l'association d'anciennes colonies

⁷ Cf. Yves Lejeune, L'idée contemporaine de confédération en Europe : quelques enseignements tirés de l'expérience de l'Union européenne, in *Le concept contemporain de confédération, Science et technique de la démocratie (STD) n° 11*, Strasbourg: Conseil de l'Europe 1995, pp. 126-148.

⁸ Cf. Murray Forsyth, Vers un concept nouveau de la confédération, in *Le concept contemporain de confédération, STD n° 11*, pp. 61-70, 65-66.

⁹ Cf. Lejeune, *op. cit.*, pp. 128 ss; Giorgio Malinverni, Les notions classiques de confédération et d'Etat fédéral, in *Le concept contemporain de confédération, STD n° 11*, Strasbourg : Conseil de l'Europe 1995, pp. 40 ss.

¹⁰ Cf. Malinverni, *op. cit.*, p. 43.

¹¹ D'après Lejeune, *op. cit.*, il s'agit cependant plutôt d'une confédération.

(Canada, Australie). La figure du fédéralisme par association était la règle; cette forme d'Etat n'était pas conçue comme permettant de résoudre des situations conflictuelles, sauf peut-être dans le cadre d'un processus d'intégration progressif créant une interdépendance toujours plus étroite, comme celui qui est à l'œuvre dans le cadre de l'Union européenne. Le fédéralisme par dissociation est apparu dans le cas de la *Belgique*, pays qui est passé de 1970 à 1993 d'un Etat unitaire classique à un Etat régional, puis à un Etat fédéral. Il a été consacré en *Russie* après la dissolution de l'URSS. En effet, si l'URSS et même la République socialiste fédérative soviétique de Russie avaient formellement un caractère fédéral, le rôle dirigeant du parti communiste, conçu comme «le noyau (du) système politique»¹², empêchait le développement de tout fédéralisme véritable.

c. L'Etat régional n'est pas une figure fondamentalement différente de l'Etat fédéral, c'est pourquoi il est renoncé ici à la définition des deux notions, mais il est plutôt fait appel à la terminologie propre au droit constitutionnel national. L'Etat régional s'est développé avant tout en *Italie* et en *Espagne*¹³. Dans ces deux Etats, il présente un caractère asymétrique, lié au développement historique, qui a d'abord consacré des régions à statut spécial avant de généraliser le régionalisme. Le processus a été à cet égard plus lent en *Italie* : certes, la Constitution de 1947 a prévu dès l'abord la division de l'ensemble du territoire en régions¹⁴; cependant, la régionalisation véritable nécessitait l'adoption d'un certain nombre de lois, ce qui a pris près d'un quart de siècle. Par contre, la disposition constitutionnelle qui prévoit que «à la Sicile, à la Sardaigne, au Trentin-Haut Adige, au Frioul-Vénétie Julienne et à la Vallée d'Aoste sont attribuées des formes et des conditions particulières d'autonomie, conformément aux statuts spéciaux adoptés par des lois constitutionnelles»¹⁵ a été mise en œuvre auparavant : les régions «à statut spécial» jouissent d'une plus grande autonomie que les autres. La Constitution espagnole consacre également un régionalisme asymétrique. Lors de l'adoption de la Constitution de 1978, le régionalisme ne s'imposait d'ailleurs pas de manière générale, car la Constitution prévoit que la création des entités autonomes dépend exclusivement de l'initiative des territoires concernés¹⁶. A l'origine, l'autonomie était conçue avant tout pour les communautés historiques présentant des caractéristiques linguistiques particulières. Cependant, aucune région n'a fait exception, si bien que l'Espagne est aujourd'hui divisée en un ensemble de communautés autonomes. Le système est cependant fortement asymétrique. En effet, s'il existe un noyau de compétences qui, par nature, sont réservées à l'Etat central, l'ensemble des autres matières peuvent être attribuées à la compétence des communautés autonomes, en conformité avec leurs statuts¹⁷. L'asymétrie découle dès lors de la diversité des statuts des différentes communautés autonomes - actes normatifs complexes et assujettis à des procédures spéciales d'élaboration, qui finalement sont adoptés sous forme de loi organique nationale.

Comme déjà indiqué, les Etats fédéraux et les Etats régionaux ne sont pas fondamentalement différents par leur nature. En effet, ils ont en commun le partage du pouvoir législatif, qui s'exerce aussi bien au niveau de l'Etat central que des entités (Etats fédérés, régions, communautés autonomes...); par conséquent, il existe des organes législatifs et, également d'ailleurs, exécutifs, aux deux niveaux. Dès lors, se pose la question de la répartition des compétences, sur laquelle il sera revenu plus loin.

¹² Art. 6 de la Constitution de l'URSS de 1977.

¹³ La notion d'Etat régional est comprise ici de manière limitative, comme s'appliquant à des Etats qui pratiquent le partage des compétences législatives entre l'Etat et les entités de caractère régional, c'est-à-dire avant tout à l'Italie et à l'Espagne.

¹⁴ Art. 115 Cst.

¹⁵ Art. 116 Cst.

¹⁶ Art. 143.2 Cst.

¹⁷ Cf. art. 148-149 Cst; voir aussi l'art. 150 sur la délégation législative.

Le système de dévolution appliqué au *Royaume-Uni* résulte d'une décentralisation très poussée, conduisant à la création d'une nouvelle forme d'Etat régional. Ce système est asymétrique et prévoit des compétences différentes pour l'Ecosse, le Pays de Galles et l'Irlande du Nord¹⁸.

d. Les statuts d'autonomie spécifiques. Les exemples italien et surtout espagnol montrent que la recherche d'une autonomie spécifique pour certains territoires présentant des caractéristiques particulières peut se combiner avec la généralisation du système d'autonomie sous la forme d'un Etat régional. Cependant, les statuts d'autonomie peuvent rester limités à une partie du territoire. Il en va ainsi tout particulièrement lorsque cette partie du territoire présente des caractéristiques ethniques ou géographiques particulières.

En Europe, les exemples suivants de statuts d'autonomie peuvent être mentionnés :

- Au *Danemark*, les îles Féroé disposent d'un organe législatif et d'un organe exécutif propres. Elles se distinguent du reste du territoire du point de vue géographique, mais aussi historique et linguistique. Il est à noter que, alors qu'une faible majorité s'était dessinée lors d'un plébiscite en 1946 en faveur de la séparation d'avec le Danemark, le parlement local (*Løgting*) élu peu après ne s'y montra pas favorable, et qu'une loi d'autonomie fut adoptée en 1948 après négociations. Un statut d'autonomie plus étendu qu'auparavant permit ainsi d'assurer le maintien des îles Féroé dans le cadre danois¹⁹. Le Groenland (situé géographiquement en Amérique) bénéficie aussi d'un statut d'autonomie.

- En *Finlande*, le statut des îles Åland est un des meilleurs exemples de résolution pacifique d'un différend dans un cadre international. Même si la question de savoir si les habitants des îles Åland constituent en tant que tels une minorité n'est pas tranchée, il faut constater que, dans leur grande majorité, ils sont de langue suédoise, et que la population suédophone est minoritaire en Finlande. Les habitants des îles Åland avaient demandé majoritairement le rattachement de ce territoire à la Suède. Un différend s'était élevé entre la Finlande et la Suède à propos des îles. La question fut ensuite soumise à la Société des Nations, qui trancha le conflit territorial en faveur de la Finlande. Avant même le règlement du différend, un statut d'autonomie avait été adopté, qui accordait à la province d'Åland sa propre assemblée législative. La solution définitive, convenue par la Finlande et la Suède, et adoptée par la Société des Nations, avait confirmé le statut d'autonomie. Celui-ci fut ensuite développé, notamment en ce qui concerne la langue; par exemple, le suédois est la langue de l'enseignement dans les écoles publiques. Aujourd'hui, l'arrangement relatif à l'autonomie est parfois considéré comme faisant partie du droit international coutumier²⁰.

- Au *Portugal*, les territoires insulaires des Açores et de Madère constituent des régions autonomes dotées de statuts politiques et administratifs élaborés par les assemblées législatives régionales et approuvés par l'Assemblée de la République ; la même procédure s'applique à la modification de ces statuts²¹.

Plus récemment, des statuts spécifiques d'autonomie ont été introduits dans deux Etats unitaires européens, la *Moldova* et l'*Ukraine*.

¹⁸ Pour l'Irlande du Nord, voir aussi *infra* point B.e.

¹⁹ Sur la question, voir Árni Ólafsson, Note sur l'autonomie des îles Féroé, in *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*, Science et technique de la démocratie n° 16, Strasbourg : Conseil de l'Europe 1997, pp. 110 ss.

²⁰ Voir Markku Suksi, La situation en Finlande - les îles Åland, in *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*, STD n° 16, pp. 22 ss.

²¹ Art. 6.2, 225 ss Cst.

- En *Moldova*, un tel statut a été introduit pour la Gagaouzie, et a permis de résoudre une situation conflictuelle, qui s'était manifestée par la proclamation unilatérale d'une «République gagaouze» en 1990. Les Gagaouzes sont une minorité nationale, population turque de confession chrétienne. Le statut se fonde sur une disposition constitutionnelle qui prévoit que l'autonomie peut être octroyée par les dispositions d'une loi organique pour la rive gauche du Dniestr, ainsi qu'à certains autres endroits au sud de la République de Moldova (où se situe la Gagaouzie)²². Il existe donc une certaine limitation géographique aux statuts d'autonomie (contrairement au cas de l'Espagne), mais ceux-ci pourraient être adoptés pour d'autres territoires mentionnés par la Constitution; une approche au cas par cas, de caractère asymétrique, pourrait être envisagée. Le statut de la Gagaouzie a été adopté après des négociations entre les représentants de la Moldova et des Gagaouzes. Cette loi précise que la Gagaouzie est une formation territoriale autonome à statut spécial, constituant la forme d'autodétermination des Gagaouzes et une partie intégrante de la République de Moldova²³. L'autodétermination est ainsi comprise comme conduisant à une autonomie dans le cadre du respect du principe d'intégrité territoriale. Il faut toutefois noter que, au cas où la Moldova perdrait son statut d'Etat indépendant, le peuple de Gagaouzie aurait droit à l'autodétermination externe^{24,25}.

- En *Ukraine*, c'est la République de Crimée qui dispose d'un statut spécial d'autonomie²⁶. Il est à noter que ce territoire est peuplé en majorité de Russes, qu'il a appartenu à la Russie pendant une partie de l'époque soviétique et que, même au niveau officiel, son appartenance à l'Ukraine avait été mise en cause; des signatures avaient été recueillies en vue de l'indépendance²⁷. La question présentait des analogies avec celle qui a conduit au statut d'autonomie des îles Åland, même si elle n'a pas fait l'objet d'un règlement international. La Crimée dispose désormais, au sein de l'Etat unitaire ukrainien, d'un pouvoir normatif.

e. Les arrangements politiques en matière de partage des pouvoirs

Dans certains cas où une unité politique comprend des communautés distinctes, des solutions à des conflits ethno-politiques ont été recherchées, qui ne soient pas basées sur la division de l'unité politique en différentes entités, mais plutôt sur la conclusion d'arrangements politiques spécifiques permettant la représentation de communautés distinctes au sein de la même entité. Un exemple récent peut être trouvé dans les arrangements institutionnels en matière de partage du pouvoir exécutif en Irlande du Nord, où la population est divisée entre une majorité britannique unioniste et une minorité nationaliste irlandaise substantielle. Une assemblée législative est élue sur la base de la représentation proportionnelle. Les membres de l'Assemblée doivent s'identifier comme nationalistes, unionistes ou autres. Les décisions importantes de l'Assemblée nécessitent soit l'accord de la majorité, comprenant la majorité aussi bien des membres unionistes que des membres nationalistes participant au vote, ou d'une majorité de 60 % en tout, qui doit inclure au moins 40 % des membres nationalistes et unionistes. De telles décisions importantes comprennent l'élection des titulaires des principales charges publiques, y compris le Premier Ministre et le Vice-Premier Ministre, les règlements intérieurs et les affectations budgétaires, ainsi que d'autres questions sur lesquelles une minorité significative des membres de l'Assemblée exprime sa préoccupation. Les autres ministères sont attribués aux

²² Art. 111 Cst.

²³ Art. 1 de la loi.

²⁴ Art. 2 de la loi.

²⁵ Sur la situation de la Gagaouzie, voir Alexei Barbaneagra, La situation en Moldova, in *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*, STD n° 16, pp. 177 ss, 178-183.

²⁶ Art. 134-139 Cst.

²⁷ Sur la question de la Crimée, voir Serhiy Holovaty, L'autonomie territoriale en Ukraine - Le cas de la Crimée, STD n° 16, pp. 142-156.

partis politiques sur la base du système d'Hondt, en proportion du nombre de sièges de chaque parti à l'Assemblée²⁸.

f. La protection des minorités n'implique pas forcément qu'une partie du territoire dispose d'une autonomie spécifique. De nombreux Etats ont adopté des règles sur la protection des minorités en dehors d'un tel statut, alors que le fédéralisme, le régionalisme ou l'existence d'un statut d'autonomie ne sont pas forcément liés à la présence de minorités. Ils peuvent même exister indépendamment des minorités, protégées le cas échéant par d'autres normes, comme en *Allemagne* en ce qui concerne les minorités danoise, frisonne et sorabe. En particulier, un **statut spécial** peut être conçu sans qu'il existe une administration locale ou autonome spécifique, notamment par le biais d'un système d'autonomie personnelle²⁹. Une solution intermédiaire a été adoptée en *Hongrie* où, sans qu'il existe un régime d'autonomie territoriale, des conseils locaux de minorités ont un droit de regard dans tous les domaines d'importance primordiale pour les minorités. Des organes autonomes nationaux représentant les minorités sont constitués par les porte-parole des minorités et des électeurs délégués par les localités où il n'y a pas de représentant ou de porte-parole de la minorité concernée³⁰.

Il ne sera pas revenu par la suite sur les différentes méthodes de protection des minorités, aussi bien par des droits individuels que des droits collectifs, en dehors du cadre du fédéralisme, du régionalisme ou d'autres formes d'autonomie territoriale, mentionnés ci-dessus. Cela ne signifie pas que des solutions non territoriales ne doivent pas être recherchées, y compris l'octroi d'un statut spécial à une minorité, notamment dans les situations conflictuelles. En effet, en présence de minorités dispersées ou ne se trouvant en majorité nulle part ou sur un territoire très restreint, une telle solution pourrait être la plus souhaitable. Cependant, l'étude de la protection des minorités en général sort du cadre du présent avis³¹, qui est consacré aux situations de superposition de plusieurs niveaux de pouvoir. Il ne sera pas non plus question de la législation interdisant les discriminations, qui peut aussi désamorcer certaines tensions.

C. Les principes du droit international (aperçu)

En présence d'un conflit ethno-politique, comme en toute autre situation, les Etats doivent respecter et exécuter de bonne foi les obligations découlant du droit international, en particulier en cas de survenance d'un différend entre Etats. Plus précisément, ils doivent respecter les trois principes cardinaux du système international instauré par la Charte des Nations Unies, qui sont : le principe du règlement des différends internationaux par des moyens exclusivement pacifiques (article 2, paragraphe 3) ; le principe du non-recours à la force ou à la menace de la force dans les relations internationales (article 2, paragraphe 4) ; enfin, l'obligation de se conformer aux résolutions du Conseil de sécurité prises dans le cadre de la sécurité collective, en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Les Etats doivent également, dans leurs relations mutuelles, respecter les principes et les règles de bon voisinage³². Ces principes s'appliquent notamment lorsqu'un différend implique une minorité nationale. Un examen plus approfondi de la question sortirait du cadre de l'étude, relative au règlement des conflits ethno-politiques en droit constitutionnel interne.

²⁸ Pour une description plus complète des arrangements institutionnels en Irlande du Nord, voir Brendan O'Leary, *The Nature of the British-Irish Agreement*, *New Left Review* 233, 1999.

²⁹ Cf. l'article du projet de Protocole à la Convention européenne des Droits de l'Homme annexé à la Recommandation 1201 de l'Assemblée parlementaire, et l'avis de la Commission de Venise sur son interprétation, Rapport annuel d'activités pour 1996, pp. 96 ss, 100-101.

³⁰ Sur la question, voir János Báthory, *L'autonomie des minorités au niveau local et national en Hongrie*, in *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*, STD n° 16, pp. 217 ss.

³¹ Sur la question, voir *La protection des minorités - Travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit*, Science et technique de la démocratie n° 9, Strasbourg : Conseil de l'Europe 1994.

³² Voir *Droit et politique étrangère*, Science et technique de la démocratie n° 24, Strasbourg : Conseil de l'Europe 1998, pp. 10-11.

II^e partie : la pluralité des niveaux de pouvoir : questions à traiter

La deuxième partie sera consacrée aux questions communes qui se posent dans tous les systèmes comportant une pluralité de niveaux de pouvoir. Les trois thèmes principaux à examiner sont la répartition des compétences, le processus de décision et le règlement des différends entre le *centre* (confédération, Etat fédéral, Etat central) et les *entités* (Etats composant la confédération, Etats fédérés, régions ou communautés autonomes). La répartition des compétences est une question qui se pose dans tout Etat, mais qui revêt une importance particulière dans les cas qui nous intéressent ici, où sont partagés des pouvoirs législatifs ou du moins normatifs. La participation au processus de décision intéresse par contre surtout les structures confédérales ou fédérales, et moins les statuts d'autonomie particuliers. En dernier lieu, une référence sera faite à la possibilité de garanties internationales.

Toutes les structures étudiées sont soumises aux lois fondamentales de *superposition* et d'*autonomie*. D'une part, le droit du *centre* prime celui des *entités* (loi de superposition). D'autre part, il existe un certain pouvoir d'auto-organisation des entités (loi d'autonomie). La loi d'autonomie prime dans les confédérations - comme dans *l'Union européenne* -; la balance penche toujours davantage en faveur de la loi de superposition lorsqu'on passe à l'Etat fédéral, puis à l'Etat régional ou à des statuts d'autonomie particuliers³³. Ainsi, les Etats fédérés adoptent leur propre constitution dans le cadre du droit fédéral. Par contre, les statuts des régions ou communautés autonomes sont généralement des lois de l'Etat central, même s'ils ont auparavant été adoptés par un organe de l'entité. Ainsi, en *Italie*, les statuts spéciaux sont adoptés sous forme de lois constitutionnelles³⁴, tandis que les autres régions ne possèdent pas de norme fondamentale. Les statuts des communautés autonomes espagnoles sont adoptés en dernier lieu sous forme de loi organique³⁵; le statut des îles Åland (*Finlande*) a la forme d'une loi de nature constitutionnelle (loi dérogatoire à la Constitution)³⁶. L'autonomie de la Gagaouzie (*Moldova*) résulte d'une loi organique³⁷; la République autonome de Crimée adopte sa Constitution, mais celle-ci est approuvée par le Parlement (*Verkhovna Rada*) de l'*Ukraine*³⁸. Les compétences des régions autonomes des Féroé et du Groenland (*Danemark*) sont garanties par des lois spécifiques sur l'autonomie, approuvées par assemblées provinciales puis par le Parlement national, tandis que les statuts des Açores et de Madère (*Portugal*) sont élaborés par les assemblées législatives régionales et approuvés par l'Assemblée de la République³⁹.

A. La répartition des compétences⁴⁰

La répartition détaillée des compétences est spécifique à chaque Etat, et c'est pourquoi elle ne sera pas l'objet de cette étude; une solution adoptée dans un Etat ne peut être transposée sans autre ailleurs. Par contre, des règles générales peuvent être dégagées en ce qui concerne la manière d'aborder la question.

³³ Cf. Malinverni, *op. cit.*, p. 47.

³⁴ Art. 116 Cst.

³⁵ Art. 81.1, 145-146 Cst.

³⁶ Suksi, *op. cit.*, en particulier pp. 34-35.

³⁷ Cf. art. 111 Cst.

³⁸ Art. 135.1 Cst.

³⁹ Art. 226 Cst.

⁴⁰ Pour plus de détails sur la question de la répartition des compétences, voir L'Etat fédéral et régional, Science et technique de la démocratie n° 19, Strasbourg : Conseil de l'Europe 1997.

1. Le fondement et le mode de répartition des compétences

a. *Le fondement de la répartition des compétences*

La première question qui se pose est le fondement juridique de la répartition des compétences. Il s'agit en général de la *Constitution*.

Toutefois, en *Russie*, la Constitution permet à la fédération d'étendre très largement son champ d'activité, dans le domaine des compétences conjointes, où les sujets de la fédération restent compétents en l'absence de législation fédérale⁴¹. Dès lors, certains sujets ont négocié des traités sur la délimitation de la compétence et des attributions avec la fédération. En outre, le traité fédéral de 1992, dans la partie qui n'est pas contraire à la Constitution, est également applicable en matière de répartition des compétences⁴².

En *Italie*, la Constitution énumère les compétences des régions ordinaires, tandis que les compétences spécifiques des régions à statut spécial figurent dans les lois constitutionnelles les concernant⁴³. En *Espagne* par contre, ce sont essentiellement les statuts d'autonomie, adoptés finalement sous forme de loi organique nationale, qui déterminent les compétences des communautés autonomes. Lorsque des statuts spéciaux d'autonomie existent, il est également fréquent que les compétences des régions autonomes soient fixées par la Constitution, comme au *Portugal*⁴⁴ ou en *Ukraine*⁴⁵. En *Finlande*, il en va plus ou moins de même, puisque la loi sur l'autonomie de la province d'Åland a un caractère constitutionnel. Au *Danemark* par contre, ce sont les lois spécifiques sur l'autonomie des Féroé et du Groenland qui déterminent leurs compétences ; il en va de même de la loi organique relative à la Gagaouzie en *Moldova*.

b. *Le mode de répartition des compétences - la compétence résiduelle*

Dans les *Etats fédéraux*, la Constitution prévoit le plus souvent une *compétence résiduelle* des entités, en ce sens que les compétences qui ne sont pas attribuées à l'Etat fédéral par la Constitution restent aux entités (exemples : *Allemagne*⁴⁶, *Russie*⁴⁷, *Suisse*⁴⁸, *Etats-Unis*⁴⁹). Dans les anciennes confédérations, la compétence résiduelle revenait également aux Etats membres, comme aujourd'hui dans l'*Union européenne*, en particulier au niveau communautaire⁵⁰.

En *Belgique*, la règle prévoyant la compétence résiduelle des communautés et des régions n'entrera en vigueur qu'après une nouvelle révision de la Constitution, si bien que la compétence résiduelle appartient pour l'instant à l'Etat central⁵¹.

Un système de double liste de compétences (de l'Etat central et des entités) est envisageable. Ainsi, au *Canada*, la Constitution prévoit à la fois une liste des compétences fédérales et une liste des compétences des provinces. Cependant, un tel système ne peut fonctionner que s'il existe une compétence résiduelle, car il est impossible au constituant de prévoir tous les cas de figure, et, compte tenu du caractère rigide des constitutions, de s'adapter à toutes les innovations.

⁴¹ Art. 71-73 Cst., spécialement art. 72 sur les compétences conjointes.

⁴² Voir l'art. 11.3 Cst.

⁴³ Art. 117-118 Cst.

⁴⁴ Art. 227-228 Cst.

⁴⁵ Art. 137-138 Cst.

⁴⁶ Art. 70 Cst.

⁴⁷ Art. 73 Cst.

⁴⁸ Art. 3 Cst.

⁴⁹ Dixième amendement à la Constitution.

⁵⁰ Art. 5.1 du traité instituant la Communauté européenne (CE).

⁵¹ Art. 35 Cst.

Le système canadien prévoit ainsi en principe le pouvoir résiduel de l'Etat central, dont la portée doit cependant être relativisée par l'attribution de la compétence sur les choses locales et privées aux provinces⁵².

Le maintien d'une compétence résiduelle de l'Etat central en *Belgique* et au *Canada* n'empêche que les compétences des entités y sont plus étendues que, par exemple, en *Autriche*, Etat connaissant la compétence résiduelle des entités. *Le mode d'attribution des compétences ne préjuge donc pas de leur étendue*. En outre, non seulement le nombre des compétences, mais leur nature et l'interprétation qui leur est donnée, influent sur l'équilibre des pouvoirs entre centre et entités. Ainsi, aux *Etats-Unis*, l'existence d'une constitution rigide a été combinée avec une interprétation très large des clauses d'attribution de compétences à l'Union.

Dans les *Etats régionaux* par contre, la compétence résiduelle appartient à l'Etat central. Le système *espagnol* est particulièrement complexe. Certes, la Constitution peut donner l'impression de contenir deux listes de compétences, celles qui peuvent être attribuées aux communautés autonomes et celles qui sont réservées à l'Etat central⁵³. En réalité cependant, ce sont les statuts d'autonomie, adoptés en dernier lieu sous forme de loi organique, qui déterminent la portée de la compétence de chaque entité. Tout au plus peut-on considérer que certaines compétences sont réservées exclusivement à l'Etat par leur nature. Ce qui n'est pas attribué par le statut à la communauté autonome reste à l'Etat central. En *Italie*, les compétences des régions à statut spécial sont prévues par ces statuts, qui sont adoptés sous forme de lois constitutionnelles⁵⁴. Les compétences des régions ordinaires sont énumérées limitativement par la Constitution⁵⁵.

Le système de répartition des compétences dans le cadre de la dévolution *britannique* est de nature asymétrique. Pour ce qui est de l'Ecosse, certaines matières sont spécialement dévolues au Parlement écossais, d'autres sont réservées au Parlement de Westminster, tandis que les matières ne faisant pas l'objet d'une règle particulière relève du premier ; l'Ecosse a donc la compétence résiduelle. Il en va autrement du Pays de Galles, dont le Parlement ne peut adopter qu'une législation subordonnée dans des domaines qui lui ont été spécifiquement dévolus.

A fortiori, dans les Etats unitaires où toutes les compétences appartiennent en principe à l'Etat central, mais où des statuts spécifiques sont reconnus à certaines entités, ces dernières ne sont compétentes que dans les domaines prévus par ces statuts.

2. Le caractère symétrique ou asymétrique de la répartition des compétences

La répartition des compétences entre plusieurs niveaux de pouvoirs n'implique pas que chaque entité dispose exactement des mêmes compétences. Cela va de soi dans les Etats qui prévoient un statut d'autonomie spécifique pour certaines de leurs entités, puisque les autres entités ne bénéficient pas de l'autonomie. Les Etats régionaux européens sont également fondés sur une certaine asymétrie de la répartition des compétences : l'*Italie* connaît des régions à statut spécial, propre à chacune d'entre elles⁵⁶, et l'*Espagne* connaît autant de statuts particuliers que de régions. Par contre, les Etats fédéraux sont en général fondés sur une symétrie de la répartition des compétences (par exemple : *Autriche*, *Bosnie-Herzégovine*, *Canada*, *Allemagne*, *Suisse*, *Etats-Unis*). Le système *russe* est cependant différent, puisque, d'une part, l'existence de traités spécifiques entre les sujets et la fédération entraîne une certaine asymétrie et que, d'autre part, il

⁵² Art. 91 ss de la Loi constitutionnelle de 1867.

⁵³ Art. 148-149 Cst.

⁵⁴ Art. 116 Cst.

⁵⁵ Art. 117 Cst.

⁵⁶ Art. 116-117 précités.

existe différents types de sujets de la Fédération (républiques, territoires, régions, districts autonomes...), dont certains sont inclus dans d'autres⁵⁷.

3. Les différents types de compétences

Chaque Etat règle différemment le partage des compétences entre l'Etat central et les entités. Il est par contre possible de définir des types généraux de compétences⁵⁸ :

- Les compétences *exclusives* de l'Etat central, auxquelles correspond l'absence de compétences des entités.
- Les compétences *concurrentes* (de l'Etat central et des entités) : l'Etat central peut épuiser l'ensemble de la matière ; les entités ne gardent le pouvoir de légiférer que dans la mesure où l'Etat central n'a pas légiféré.
- La compétence de l'Etat central d'adopter des *lois-cadres*, à laquelle correspond la compétence des entités de régler les détails. Les lois-cadres contiennent les principes, tandis que les entités sont compétentes sur les questions de détail et l'exécution.
- Les compétences *parallèles* (de l'Etat central et des entités) : une tâche peut être exercée simultanément par l'Etat central et les entités, chacun dans son domaine. L'exemple le plus fréquent concerne la fiscalité, dans des Etats tels que l'*Argentine*, la *Belgique*, le *Canada* ou la *Suisse*.
- Les compétences *exclusives* des entités, dans les domaines où l'Etat central n'a pas de compétence.

4. Des règles communes en matière de compétences ?

Chaque ordre juridique répartit les compétences entre l'Etat central et les entités comme il l'entend. Dès lors, même si certains parallélismes peuvent apparaître en matière de répartition des compétences, la diversité est la règle en la matière. Cependant, sans que cela soit imposé par le droit international, dès lors qu'un véritable Etat existe – et non pas une simple confédération –, un certain nombre de domaines relèvent (presque) toujours de l'Etat central :

a. *Dans le domaine du droit interne*

- la défense ;
- la politique monétaire ;
- la propriété intellectuelle ;
- la faillite ;
- les poids et mesures ;
- les douanes.

Cela vaut évidemment sans préjudice des compétences de l'Union européenne.

Par ailleurs, le droit privé, le droit pénal et la sécurité sociale relèvent en général, pour la plus grande partie du moins, de l'Etat central. Notons toutefois que, par exemple, des Etats fédéraux tels que les *Etats-Unis* et le *Canada* ne connaissent pas un système de droit privé unifié.

⁵⁷ Art. 65 Cst.

⁵⁸ Pour plus de détails, voir L'Etat fédéral et régional, STD n° 19 (précité).

b. *Dans le domaine des relations internationales*

La politique étrangère relève toujours, entièrement ou partiellement, de la compétence de l'Etat central. La situation la plus favorable pour les entités est le parallélisme des compétences internes et internationales : dans ce cas, les entités, comme l'Etat central, ont des compétences conventionnelles matérielles dans les mêmes domaines que ceux où elles ont une compétence législative interne, sous réserve des clauses spéciales d'attribution des compétences conventionnelles. Ce système est par exemple pratiqué en *Belgique*⁵⁹. Le plus souvent cependant, les entités ont moins de compétences sur le plan international que sur le plan interne. En outre, même dans les domaines où les entités ont une compétence conventionnelle matérielle, leurs traités sont souvent conclus par l'intermédiaire du Gouvernement central (*Suisse*⁶⁰) ou soumis à son approbation (*Allemagne, Autriche*⁶¹)⁶².

B. La participation des entités au processus de décision de l'Etat central

La répartition des compétences n'est pas le seul critère permettant de juger du rôle des entités au sein de l'Etat. En effet, les entités peuvent se voir reconnaître la qualité *d'organes de l'Etat central* et participer ainsi directement à son processus constitutionnel ou, plus rarement, législatif. Elles peuvent aussi participer indirectement à ce processus, par le biais d'une deuxième chambre qui les représente. En général, la participation des entités au processus de décision de l'Etat central est consacrée avant tout dans les Etats fédéraux, et beaucoup moins dans les Etats régionaux ou dans les Etats unitaires connaissant des entités autonomes.

1. Les entités comme organe de l'Etat central : la participation directe

C'est surtout au *niveau constitutionnel* que les entités interviennent, dans de nombreux Etats fédéraux. Ainsi, en *Russie*, les amendements constitutionnels ne peuvent entrer en vigueur qu'après leur approbation par les organes du pouvoir législatif d'au moins les deux tiers des sujets de la fédération⁶³. Aux *Etats-Unis*, ils nécessitent l'accord des organes législatifs des trois quarts des Etats; la révision constitutionnelle peut être proposée par une convention convoquée à la demande des législatifs des deux tiers des Etats⁶⁴. Au *Canada*, ils nécessitent l'accord de sept provinces au moins (sur dix) regroupant au moins 50 % de la population; les règles les plus importantes ne peuvent même être révisées qu'à l'unanimité des provinces⁶⁵. En *Suisse*, le constituant fédéral est composé du corps électoral fédéral et des cantons. Les révisions constitutionnelles doivent ainsi être approuvées par la majorité du corps électoral fédéral et par la majorité des cantons⁶⁶; la symétrie absolue n'est toutefois pas assurée, puisque les voix de six cantons comptent pour une demi-voix.

En dehors des Etats fédéraux, la participation directe est beaucoup plus limitée. Ainsi, en *Italie*, cinq conseils régionaux peuvent demander un référendum constitutionnel sur une loi constitutionnelle adoptée par le parlement sans la majorité des deux tiers⁶⁷.

⁵⁹ Art. 167 Cst.

⁶⁰ Art. 56.3 Cst.

⁶¹ Art. 16.2 Cst.

⁶² Pour plus de détails sur la question de la répartition des compétences internationales, voir Les entités fédérées et régionales et les traités internationaux, Rapport adopté par la Commission lors de sa 41^e réunion, CDL-INF (2000) 3.

⁶³ Art. 136 Cst.

⁶⁴ Art. V Cst.

⁶⁵ Art. 38 ss de la Loi constitutionnelle de 1982.

⁶⁶ Art. 195 Cst.

⁶⁷ Art. 138 Cst.

Lorsqu'il existe des statuts d'autonomie spécifique, ceux-ci peuvent nécessiter l'approbation de l'entité autonome. Il se peut aussi qu'une entité autonome dispose de la compétence de se prononcer sur les lois qui la concernent directement : en *Finlande*, la province d'Åland participe à la révision de la loi constitutionnelle sur son autonomie et de la loi relative à l'acquisition de biens immobiliers dans les îles Åland⁶⁸.

Au niveau *législatif*, la possibilité de demander un référendum est reconnue à cinq régions *italiennes*⁶⁹ et à huit cantons *suisses*⁷⁰ (en Suisse, le référendum peut aussi concerner certains traités internationaux). Le droit d'initiative législative ou constitutionnelle des entités existe par exemple dans ces deux Etats⁷¹, en *Russie*⁷² et en *Espagne*⁷³. Sa portée est cependant limitée, car le législateur peut décider librement s'il veut ou non donner suite à une telle initiative.

2. La participation indirecte

Dans un certain nombre d'Etats fédéraux et régionaux, la deuxième chambre peut être considérée comme représentant les entités.

Le lien entre la deuxième chambre et les entités est cependant plus ou moins étroit selon les cas. Il l'est tout spécialement en *Allemagne*, où le Bundesrat se compose de membres des gouvernements des Länder, qui les nomment et les révoquent⁷⁴. Il l'est moins lorsque les membres de la deuxième Chambre sont élus par les Parlements des entités, comme pour le Bundesrat *autrichien*⁷⁵. La *Russie* présente un cas de figure intermédiaire, puisque «le Conseil de la Fédération est constitué à raison de deux représentants de chaque sujet de la Fédération : un représentant de l'organe représentatif et un de l'organe exécutif du pouvoir d'Etat»⁷⁶. Enfin, l'élection populaire directe des membres du Conseil des Etats *suisses* ou du Sénat des *Etats-Unis*⁷⁷ tendent également à ne pas en faire de véritables délégués des entités. Le Sénat de l'*Italie*, Etat régional, est également élu sur une base régionale⁷⁸.

L'existence d'une deuxième chambre représentant les entités ne signifie pas forcément que cette représentation est *symétrique*. La représentation des entités au sein de la deuxième chambre, à raison de deux membres par Etat fédéré, est symétrique en *Russie*⁷⁹, aux *Etats-Unis*⁸⁰ et en *Suisse* (sous réserve du cas de six cantons qui n'élisent qu'un conseiller aux Etats au lieu des deux)⁸¹. En *Autriche*⁸², le nombre des députés de chaque Land au Bundesrat est en principe proportionnel au nombre de citoyens. La répartition des sièges de sénateurs entre les régions *italiennes* est également, pour l'essentiel, proportionnelle à la population. En *Allemagne*⁸³, il est tenu compte de la population, bien que de manière non proportionnelle, dans l'attribution des sièges. Par ailleurs, lorsque la deuxième chambre ne représente pas les entités, il va de soi que les membres

⁶⁸ Suksi, *op. cit.*, pp. 34-35.

⁶⁹ Art. 75 Cst.

⁷⁰ Art. 141 Cst.

⁷¹ Suisse : art. 160.2 Cst. ; Italie : cf. art. 71.1 Cst.

⁷² Art. 104.1 Cst.

⁷³ Art. 87.2 Cst.

⁷⁴ Art. 51.1 Cst.

⁷⁵ Art. 35 Cst.

⁷⁶ Art. 95.2 Cst.

⁷⁷ XVII^e Amendement Cst.

⁷⁸ Art. 57.1 Cst.

⁷⁹ Art. 95.2 Cst.

⁸⁰ Art. 1^{er} section 3 Cst.

⁸¹ Art. 150 Cst.

⁸² Art. 34 Cst.

⁸³ Art. 51.2 Cst.

en provenance de chacun d'entre elles ne sont pas en nombre égal et qu'il ne peut être question de symétrie à cet égard.

Les compétences des deuxièmes chambres, lorsqu'elles représentent les entités, sont aussi variables: la Suisse, par exemple, a un système de bicamérisme parfait, où les deux Chambres ont les mêmes compétences⁸⁴ (sous réserve des sessions de l'Assemblée fédérale chambres réunies, où les 46 conseillers aux Etats pèsent moins que les 200 conseillers nationaux); en Autriche⁸⁵, en Allemagne⁸⁶ et en Russie⁸⁷, par contre, la deuxième chambre a moins de compétences que la première. Aux Etats-Unis⁸⁸, le Sénat dispose, dans certaines matières, comme la ratification des traités et la confirmation de la nomination de certains fonctionnaires, de pouvoirs que n'a pas la chambre des représentants⁸⁹.

En Belgique, il n'existe pas de véritable participation indirecte des entités au processus de décision de l'Etat central. Il est plutôt question de parité linguistique - qui concerne donc les différents groupes linguistiques mais non les communautés ou les régions. Dans de très nombreux cas qui touchent aux institutions ou aux compétences communautaires et régionales, la Constitution exige le vote de lois dites «spéciales», qui requièrent une majorité dans chaque groupe linguistique⁹⁰. L'on est donc en présence d'une situation un peu différente où ce sont des groupes, plutôt que des entités fédérées ou régionales, qui sont appelés à participer à la prise de décision.

Il serait envisageable que la participation indirecte des entités au processus de décision s'exerce non seulement au niveau du pouvoir législatif, mais aussi à celui des pouvoirs *exécutif et judiciaire*.

En ce qui concerne le pouvoir *exécutif*, de tels cas de figure ne se présentent pas vraiment en dehors du cas de l'Union européenne. Le Conseil de l'Union, qui relève simultanément des aspects de pouvoirs législatif et exécutif, est composé de ministres des Etats membres⁹¹. Il convient de relever que l'Union européenne présente davantage une forme confédérale que fédérale. Par ailleurs, le paritarisme linguistique belge concerne le Gouvernement de manière encore plus stricte que le Parlement, puisque «le Premier Ministre éventuellement excepté, le Conseil des ministres compte autant de ministres d'expression française que d'expression néerlandaise»⁹².

Enfin, pour ce qui est du pouvoir judiciaire, le paritarisme linguistique concerne encore, en Belgique, la composition de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat (juridictions ordinaires suprêmes) et de la Cour d'arbitrage (Cour constitutionnelle). En Suisse, les différentes langues officielles, donc les différents groupes linguistiques, doivent être représentés au Tribunal fédéral⁹³, mais cela n'a pas de véritable lien avec la structure fédérale, qui n'est pas fondée sur le critère linguistique.

⁸⁴ Art. 148.2 Cst.

⁸⁵ Art. 42 ss Cst.

⁸⁶ Art. 76 ss Cst.

⁸⁷ Art. 102 ss Cst.

⁸⁸ Sur la procédure législative en général, voir l'art. Ier section 7 Cst. ; sur les pouvoirs en matière de ratification des traités et de nomination de hauts fonctionnaires, voir l'art. II section 2.2 Cst.

⁸⁹ Pour plus de détails, voir L'Etat fédéral et régional, STD n° 19, pp. 51 ss.

⁹⁰ Voir par exemple les art. 4.3, 115.1, 117.2, 121.1, 123 Cst.

⁹¹ Art. 203 CE.

⁹² Art. 99.2 Cst.

⁹³ Art. 189.4 Cst.

Comme cela résulte des paragraphes qui précèdent, la question de la *symétrie* ou de l'*asymétrie* se pose non seulement en matière de répartition des compétences, mais aussi en matière de participation au processus de décision de l'Etat central, que ce soit directement ou surtout indirectement par la représentation dans les organes de l'Etat central.

C. Le règlement des différends

Dans les Etats fédéraux et régionaux, un mécanisme *juridictionnel* est prévu en cas de différend entre l'Etat central et les entités. L'impartialité, non seulement subjective mais aussi objective, est ainsi garantie : il convient en effet d'éviter qu'un organe politique, de surcroît un organe politique de l'Etat central, tranche de tels différends en dernière instance.

Dans les Etats qui connaissent une Cour constitutionnelle, celle-ci est ainsi compétente pour se prononcer sur de tels conflits. Tel est le cas, par exemple, en *Allemagne*, où la Cour constitutionnelle fédérale statue notamment «en cas de divergences d'opinion ou de doutes sur la compatibilité formelle et matérielle, soit du droit fédéral ou du droit d'un Land avec la présente Loi fondamentale, soit du droit d'un Land avec toute autre règle du droit fédéral, sur demande du gouvernement fédéral, du gouvernement d'un Land...» ; «en cas de divergences d'opinion sur les droits et obligations de la Fédération et des Länder, notamment en ce qui concerne l'exécution par les Länder du droit fédéral et l'exercice du contrôle fédéral»⁹⁴. La Cour constitutionnelle *autrichienne* «statue... dans les conflits de compétence entre les Länder ainsi qu'entre un Land et la Fédération» ; «sur demande du Gouvernement fédéral ou d'un gouvernement de Land, la Cour constitutionnelle statue, par ailleurs, si un acte législatif ou exécutif relève de la compétence de la Fédération ou des Länder»⁹⁵. La Constitution *belge* prévoit que la Cour d'arbitrage est compétente pour statuer, notamment à la demande des gouvernements fédéral, communautaires ou régionaux, sur l'annulation d'un acte normatif de l'Etat central ou de ses entités pour cause de violation «des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions»⁹⁶. En *Bosnie-Herzégovine* également, «la Cour constitutionnelle a compétence exclusive pour régler tout différend découlant de la ... Constitution ... entre la Bosnie-Herzégovine et l'une ou les deux Entités...»⁹⁷. La Cour constitutionnelle de la *Fédération de Russie* règle les conflits de compétences entre les organes du pouvoir d'Etat de la Fédération de Russie et les organes du pouvoir d'Etat des sujets de la Fédération⁹⁸.

Des règles analogues existent dans les Etats régionaux, en *Espagne*, où la Cour constitutionnelle se prononce sur les conflits de compétences entre l'Etat et les communautés autonomes et est saisie par le Gouvernement central de ses contestations contre les actes adoptés par les organes des communautés autonomes⁹⁹, et en *Italie*, où la Cour constitutionnelle juge des conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'Etat et ceux des régions¹⁰⁰.

Dans certains Etats fédéraux qui ne connaissent pas un contrôle concentré de constitutionnalité, il appartient à la Cour suprême, en tant qu'instance unique, de se prononcer sur les conflits juridiques entre l'Etat central et les entités. Il en va ainsi, par exemple, aux *Etats-Unis*¹⁰¹. En *Suisse*, le

⁹⁴ Art. 93.1 Cst.

⁹⁵ Art. 138.1.c et 138.2 Cst.

⁹⁶ Art. 142 Cst. Le texte cité figure à l'Art. 1(1) de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage; voir aussi l'article 2.

⁹⁷ Art. VI.3.a Cst.

⁹⁸ Art. 125.3.b Cst.

⁹⁹ Art. 161.1.c et 161.2 Cst.

¹⁰⁰ Art. 134.2 Cst.

¹⁰¹ La Cour suprême est compétente pour les différends dans lesquels les Etats-Unis sont partie, et statue en instance unique dans les affaires où un Etat est partie : article III section 2 1-2 Cst.

Tribunal fédéral connaît des différends entre la Confédération et les cantons, mais ne peut contrôler la constitutionnalité des lois fédérales¹⁰².

Au *Canada* par contre, l'ensemble des tribunaux ordinaires se prononce sur les questions de constitutionnalité ; la Cour suprême intervient en dernière instance¹⁰³, sauf lorsqu'elle est saisie pour avis consultatif par le gouverneur en conseil¹⁰⁴.

Le mode judiciaire de règlement des différends, par la Cour constitutionnelle ou une instance équivalente, existe aussi en présence de statuts d'autonomie particuliers. En *Ukraine*, les instances nationales peuvent saisir la Cour constitutionnelle de la constitutionnalité des actes de la Verkhovna Rada de la Crimée, et celle-ci peut porter les actes législatifs et réglementaires nationaux devant cette même Cour¹⁰⁵. Au *Portugal*, les autorités nationales peuvent demander à la Cour constitutionnelle un contrôle préventif de la constitutionnalité des textes des régions autonomes¹⁰⁶ ; si une telle voie n'est pas ouverte aux régions autonomes à l'égard des textes nationaux, un contrôle concret de constitutionnalité de ceux-ci est toutefois possible¹⁰⁷. Une solution originale est prévue pour le Groenland (*Danemark*) : un différend sur les compétences respectives des autorités nationales et régionales est porté devant un organe composé de deux membres nommés par le gouvernement, deux par les autorités régionales et trois juges de la Cour suprême nommés par son président. Si les quatre personnes nommées par les autorités nationales et régionales se mettent d'accord, le différend est résolu. Sinon, la question est décidée par les trois juges de la Cour suprême¹⁰⁸. Dans son premier stade, ce système s'apparente à un mécanisme *arbitral* de solution des conflits.

Par ailleurs, l'*Union européenne*, structure intermédiaire entre la confédération et l'Etat fédéral, connaît ses mécanismes propres de règlement des différends entre les Communautés et les Etats membres devant la Cour des Communautés (recours en manquement de la Communauté contre un Etat membre¹⁰⁹, recours en annulation des Etats membres contre les actes des institutions européennes¹¹⁰ ...).

D. La garantie internationale

Même si le fédéralisme, le régionalisme et les statuts d'autonomie relèvent pour l'essentiel du droit national, il se peut qu'ils soient l'objet d'une garantie internationale. De manière générale, une telle garantie peut se fonder sur des traités en matière de protection des minorités. Les traités multilatéraux n'imposent il est vrai pas de statut d'autonomie, ni *a fortiori* une structure régionale ou fédérale. Cependant, le fédéralisme, le régionalisme ou les statuts d'autonomie sont l'un de moyens de consacrer, en droit interne, les obligations résultant de ces traités. Cela peut concerner des traités multilatéraux tels que la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales¹¹¹, mais aussi des traités bilatéraux visant à régler la situation d'une minorité particulière¹¹².

L'exemple le plus classique de garantie internationale est celui des *îles Åland*. Peu après la déclaration finlandaise d'indépendance en 1917, la majorité des électeurs de ces îles avait signé une

¹⁰² Art. 189.2 et 190 Cst.

¹⁰³ Voir en particulier l'art. 35.1 de la loi sur la Cour suprême.

¹⁰⁴ Art. 53.1 de la loi sur la Cour suprême.

¹⁰⁵ Art. 150 Cst.

¹⁰⁶ Art. 278.2 Cst.

¹⁰⁷ Art. 280 Cst.

¹⁰⁸ Art. 18 de la loi sur l'autonomie du Groenland.

¹⁰⁹ Art. 226 CE.

¹¹⁰ Art. 230 CE.

¹¹¹ STE 157.

¹¹² Sur la protection des minorités dans les traités internationaux, voir La protection des minorités, STD n° 9, pp. 51 ss.

pétition demandant le rattachement des îles à la Suède. Peu après, un différend au sujet des îles s'était élevé entre la Finlande et la Suède, suivi d'une nouvelle campagne de pétition en faveur du rattachement à la Suède. Le différend fut porté devant la Société des Nations, qui trancha le différend territorial en faveur de la Finlande, à condition que des garanties visant notamment à assurer la prospérité et le bien-être des habitants soient prévues, et que des mesures soient prises pour démilitariser et neutraliser les îles. La solution définitive consista en un accord entre la Suède et la Finlande, soumis au Conseil de la Société des Nations, qui prévoyait que le Conseil veillerait à l'application des garanties prévues, et qu'il pourrait saisir la Cour permanente de Justice internationale, en cas de plaintes ou réclamations de nature juridique du Landsting (parlement) d'Åland au sujet de ces garanties. L'accord prévoyait l'introduction dans la loi d'autonomie des îles Åland d'un certain nombre de dispositions sur le suédois comme langue d'enseignement, sur l'acquisition d'immeubles, sur l'exigence de cinq ans de domicile pour acquérir le droit de suffrage communal et provincial dans les îles, etc.¹¹³.

En *Italie*, la création de la région autonome du Trentin-Haut-Adige, ainsi que l'octroi de droits spécifiques (y compris les compétences législatives) accordés à la province majoritairement germanophone de Bolzano, ont suivi la conclusion de l'accord De Gasperi-Gruber en 1946 avec l'Autriche¹¹⁴.

Les accords de paix de Dayton, relatifs à la *Bosnie-Herzégovine*, et qui ont mis fin au conflit armé, sont conclus entre la Bosnie-Herzégovine, la Croatie et la Yougoslavie. Ils comprennent notamment, en annexe, la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, qui assure un mécanisme complexe d'équilibre entre les deux entités, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska, ainsi qu'entre les différents peuples présents sur ce territoire. En outre, les organisations internationales sont impliquées, en particulier l'OTAN en ce qui concerne les aspects militaires du règlement de paix¹¹⁵, et le Bureau du Haut Représentant, institution créée *ad hoc*, pour ses aspects civils¹¹⁶.

Enfin, même si elle n'apporte qu'une solution transitoire, la résolution 1244 du Conseil de sécurité présente un caractère original, en attribuant à la communauté internationale des pouvoirs effectifs sur le territoire du Kosovo. De manière générale, le rôle de la communauté internationale dans le règlement des conflits en question s'est ainsi accentué les dernières années, ce qui semble préfigurer une évolution à long terme.

Conclusion

Les solutions détaillées aux différentes questions qui se posent en cas de répartition de pouvoirs entre différents niveaux de la structure étatique sont spécifiques à chaque cas particulier. Par contre, les questions sont semblables. Le présent rapport a montré que, dans le respect de l'intégrité territoriale, peuvent être conçus aussi bien des statuts d'autonomie que le régionalisme, le fédéralisme voire la confédération, sans oublier les règles sur la protection des minorités. Dès lors que plusieurs niveaux de pouvoir coexistent, il convient de se déterminer sur la répartition des compétences : d'abord sur son fondement et le titulaire de la compétence résiduelle ; ensuite, sur le choix des différents types de compétences (exclusives, concurrentes, d'adopter des lois-cadres, etc.) ; ou encore sur le caractère symétrique ou non de la répartition des compétences. Par ailleurs, les entités participent-elles, directement ou indirectement (par exemple à travers une deuxième chambre) au processus de décision de l'Etat central ? En matière de répartition des compétences

¹¹³ Suksi, *op. cit.*

¹¹⁴ Voir La protection des minorités, STD n° 9, pp. 182-183, et le rapport de M. Sergio Bartole intitulé «Fédéralisme et protection des minorités – aspects régionaux en Italie», dans le même volume, pp. 391 ss.

¹¹⁵ Annexe 1A aux accords de Dayton.

¹¹⁶ Annexe 10 aux accords de Dayton.

comme de processus de décision, l'approche est-elle symétrique ou asymétrique ? Le mode de règlement des différends entre Etat central et entités (en principe juridictionnel ou arbitral) est également un point important. Enfin, dans la solution de situations conflictuelles, une garantie internationale peut être recherchée.