

Strasbourg, 12 janvier 2000

CDL-INF (2000) 2

Or. Fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
L' AUTODETERMINATION ET LA SECESSION
EN DROIT CONSTITUTIONNEL

Rapport adopté par la Commission

lors de sa 41e réunion

(Venise, 10-11 décembre 1999)

Introduction

La dernière décennie a été caractérisée en Europe, c'est une évidence, par des changements politiques considérables et de nature très diverse.

1. Le processus de construction européenne a été marqué simultanément par son approfondissement et son élargissement. L'Acte unique européen, puis les traités de Maastricht et d'Amsterdam ont conduit à l'estompement progressif non seulement des frontières nationales, mais aussi des souverainetés nationales. En même temps, le nombre d'Etats concernés, actuellement ou potentiellement, par l'intégration européenne, a fortement augmenté.
2. Tout aussi progressivement, l'amenuisement des compétences de l'Etat s'est effectuée non seulement vers le haut, mais aussi - en son sein - vers le bas, par le transfert de certaines de ses compétences à des entités inférieures (régions, collectivités publiques décentralisées).
3. Dans le même temps, mais de manière beaucoup plus rapide, la démocratie et la primauté du droit ont fait des pas de géant dans un grand nombre d'Etats, après l'effondrement du monde bipolaire.
4. Simultanément à ces développements relativement sans heurts, un processus d'affirmation nationale s'est développé d'une manière inconnue depuis longtemps sur notre continent; une souveraineté nationale excluant tout partage de compétences avec des instances supérieures ou inférieures a été recherchée ou proclamée, en particulier dans des Etats nés d'une sécession; les Etats-nations se sont multipliés d'une manière inégalée en un temps si limité. Après plus de quarante ans de statu quo presque complet, de nouvelles frontières ont été érigées, alors qu'elles disparaissaient ailleurs. Ce mouvement, qui a conduit à la dissolution de trois Etats fédéraux, s'il a eu un caractère pacifique dans le cas de la Tchécoslovaquie, s'est manifesté de manière tragique et sanglante dans celui de la Yougoslavie et, dans une bien moindre mesure, dans celui de l'Union soviétique; il est à noter que les constitutions de ce deux derniers Etats contenaient des dispositions relatives à la sécession des Républiques.

C'est dans ce contexte que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a étudié les questions de l'autodétermination et de la sécession et a demandé l'avis de la Commission de Venise à ce sujet.

L'autodétermination est régie avant tout par le droit international. Les définitions et les notions générales de droit international public en la matière figurent dans la note soumise à la Commission des questions politiques de l'Assemblée parlementaire. L'objet du présent rapport est par contre d'étudier la question de l'autodétermination et de la sécession en droit constitutionnel. Le présent rapport ne reviendra pas sur les règles de droit international, même si elles ont validité immédiate dans le droit interne des Etats. Le rapport se fondera sur les sources constitutionnelles nationales, plus précisément sur les constitutions et lois constitutionnelles, ainsi que sur les décisions des cours constitutionnelles et instances équivalentes. Les Etats pris en considération ici sont les Etats membres du Conseil de l'Europe, auxquels s'ajoutent les Etats candidats, ainsi que l'Afrique du Sud et le Kirghizistan, du fait de leur statut particulier auprès de la Commission de Venise.

La présente étude est divisée en deux parties. La première est consacrée à l'affirmation de l'intégrité territoriale en droit constitutionnel et à sa portée dans le domaine qui nous intéresse. Dans une deuxième partie, la question de l'autodétermination est posée; il convient de déterminer si, telle que définie par le droit constitutionnel interne, celle-ci peut faire obstacle au principe de l'intégrité territoriale considérée par hypothèse comme un principe général.

L'étude est suivie de tableaux synoptiques renvoyant aux dispositions constitutionnelles pertinentes des Etats concernés.

1. Le principe de l'intégrité territoriale : une notion admise en droit constitutionnel

1. Silence sur la sécession et discours sur l'intégrité territoriale

a. Dire que le droit constitutionnel national n'est pas favorable à la sécession relève de la litote. Cela ne surprend pas, puisqu'il est le fondement de l'Etat que la sécession conduirait pour le moins à amputer. Pourtant, parmi les constitutions étudiées, aucune ne mentionne expressément le terme "sécession" pour interdire un tel phénomène ou les comportements qui y conduisent. Le silence peut en effet suffire pour interdire la sécession. En l'absence de disposition constitutionnelle l'autorisant, celle-ci apparaît difficilement envisageable dans le cadre de l'ordre constitutionnel existant, même si chaque constitution doit évidemment être interprétée dans son contexte et qu'il n'est donc pas possible de poser une règle générale d'interprétation d'un tel silence. La révision constitutionnelle est toutefois réservée, sauf lorsqu'une norme spéciale prévoit que l'unité de l'Etat (Portugal) ou l'intégrité territoriale (Roumanie, Ukraine) constitue une limite matérielle (intrinsèque) à la révision de la constitution. Parfois, une révision constitutionnelle qui porterait atteinte à l'unité de l'Etat est expressément prévue par la Constitution, mais peut être rendue plus difficile par l'exigence d'une votation populaire (Croatie, Moldova: il faut l'accord de la majorité des électeurs inscrits). En outre, le droit constitutionnel d'un Etat peut aller jusqu'à imposer une négociation lorsqu'un désir de sécession est manifesté clairement sur une partie du territoire.

Souvent, l'interdiction de la sécession résulte toutefois de normes constitutionnelles qui mentionnent des valeurs auxquelles la sécession s'oppose : l'indivisibilité, l'unité nationale et, plus souvent encore, l'intégrité territoriale. Les paragraphes qui suivent visent à identifier les normes qui emploient ces termes dans le sens d'une prohibition de la sécession.

b. L'affirmation de l'indivisibilité de l'Etat implique clairement l'interdiction de la sécession; elle est commune à près de la moitié des Etats qui ont fait l'objet de la recherche. L'indivisibilité de l'Etat ne

doit pas être confondue avec son caractère unitaire, et est donc compatible avec le régionalisme et le fédéralisme. C'est ce qui résulte clairement des textes constitutionnels espagnol et italien: "la Constitution est fondée sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune de tous les Espagnols; elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et régions qui la composent"; "la République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autorités locales; elle réalise la plus ample décentralisation administrative au sein des services qui dépendent de l'Etat; elle adapte les principes et les pratiques de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation". La Cour constitutionnelle italienne a même affirmé ce qui suit, en ce qui concerne le statut spécial du Trentin-Haut-Adige : le fait que les minorités ethniques présentes dans cette région puissent élire leur propre représentation dans des conditions de parité réelle ne peut être qu'utile à l'intérêt national et au principe même de l'unité nationale. Enfin, en Russie, le fédéralisme et l'autodétermination des peuples dans la Fédération sont certes des principes de base de l'ordre juridique, mais il en va de même du principe de l'intégrité de l'Etat.

c. Le concept d'unité de l'Etat ou d'unité nationale revient également souvent dans les textes constitutionnels. Il est cependant moins univoque que celui d'indivisibilité. Affirmé parallèlement à ce dernier, comme en Afrique du Sud ou en Moldova, il peut être considéré plus ou moins comme son synonyme.

Par contre, le concept d'unité nationale est conçu indépendamment de la question de la sécession lorsqu'il vise à réunir des territoires qui ont été ou sont encore séparés en un seul Etat, comme le prévoient les préambules des constitutions allemande et irlandaise.

De même, la référence au Président de la République comme représentant ou garant de l'unité nationale vise davantage à souligner le rôle de rassembleur et de représentant de l'Etat de cette personnalité qu'à insister sur l'indivisibilité de celui-ci (voir par exemple : Italie, Kirghizistan, Portugal, Roumanie, Ukraine). En Pologne toutefois, la Constitution prévoit expressément que le Président garantit l'inviolabilité et l'intégrité du territoire. Les dispositions constitutionnelles qui mentionnent l'unité du peuple (Azerbaïdjan, Roumanie) plutôt que celle du territoire ne mettent pas non plus bien en premier, l'accent sur l'indivisibilité du territoire. Celle-ci doit être mise en parallèle avec la volonté d'éviter les conflits. Lorsque la constitution sud-africaine mentionne l'unité nationale comme l'un des objectifs de la Commission pour la promotion et la protection des droits des communautés culturelles, religieuses et linguistiques, simultanément à la paix, l'amitié, l'humanité et la tolérance, elle ne vise que de façon très indirecte d'éventuelles tendances sécessionnistes. La protection de l'unité de l'Etat, comme objectif de la défense nationale, peut aussi signifier la sauvegarde de l'intégrité territoriale face à l'extérieur (Autriche; voir aussi la disposition constitutionnelle croate permettant de prendre des mesures d'urgence en cas de menace immédiate pour l'indépendance et l'unité de la République).

Tout comme l'indivisibilité de l'Etat, son unité peut être proclamée en parallèle avec la reconnaissance d'une autonomie régionale (Portugal, pour les Açores et Madère).

d. L'intégrité territoriale est également une notion retenue par de nombreuses constitutions. Cette notion n'est toutefois elle aussi pas univoque, car l'intégrité territoriale peut aussi bien être menacée de l'extérieur (aspect externe de l'intégrité territoriale) que de l'intérieur (aspect interne de l'intégrité

territoriale), et seule la deuxième hypothèse concerne la question de la sécession.

Lorsque l'intégrité territoriale est mentionnée dans les dispositions constitutionnelles relatives à la défense nationale ou aux forces armées (exemples : Albanie, Bélarus, Hongrie, Moldova), l'accent est mis avant tout sur la protection contre une attaque extérieure; il en va de même du droit de résistance en cas d'atteinte par la force à l'intégrité territoriale de l'Etat (Lituanie).

Le rôle du chef de l'Etat, comme garant de l'intégrité territoriale (Arménie, Azerbaïdjan, Géorgie) ou le serment qu'il prête de maintenir celle-ci (Azerbaïdjan, Belgique, Luxembourg) se réfèrent aussi bien à l'aspect externe qu'à l'aspect interne de l'intégrité territoriale. Il en va de même du serment prêté par les députés (Chypre, Turquie), par exemple.

Afin de rendre difficile la modification des frontières extérieures (par un traité international, dans la règle), plusieurs constitutions la soumettent à des règles particulières plus strictes. Ainsi, en République tchèque, il faut une loi constitutionnelle, en Azerbaïdjan, un référendum et, en Grèce, un vote de la majorité absolue du nombre total des députés.

2. L'intégrité territoriale comme limitation à l'exercice des droits fondamentaux

C'est dans le domaine de la réglementation de l'exercice des droits fondamentaux que l'aspect interne de l'intégrité territoriale est le plus clairement souligné. Le paragraphe qui suit vise à montrer dans quelle mesure les droits constitutionnels nationaux permettent de telles limitations. La liberté d'association est assurément celle qui fait l'objet du plus grand nombre de restrictions expresses fondées sur le respect de l'intégrité territoriale, tout particulièrement en ce qui concerne les partis politiques. Ainsi, les Constitutions moldave et roumaine déclarent inconstitutionnels les partis politiques et autres associations qui, par leurs buts ou leurs activités, militent contre l'intégrité territoriale de l'Etat. Des dispositions analogues se retrouvent dans les constitutions russe, géorgienne et ukrainienne, ainsi que dans la législation slovaque. La Constitution du Portugal établit que les partis politiques doivent respecter le principe de l'unité de l'Etat. Elle interdit les partis régionaux. En Bulgarie, l'inconstitutionnalité résulte uniquement de l'activité de l'association contre l'intégrité territoriale, tandis que, en Croatie, celle-ci doit être mise en danger ou menacée de manière violente. En Grèce, la saisie d'une publication dirigée contre l'intégrité territoriale de l'Etat est possible, ce qui constitue une restriction à la liberté de la presse. La constitution ukrainienne prévoit des limitations à la liberté de pensée et de parole pour les mêmes motifs. Il en va de même en ce qui concerne la liberté d'expression d'après la Constitution géorgienne. Celle-ci précise en outre que "l'exercice des droits des minorités ne doit pas porter atteinte : ... à l'intégrité ... de la Géorgie". Une règle analogue existe en Slovaquie. Ces dispositions sont à rapprocher de la possibilité offerte par la loi constitutionnelle croate sur les droits et libertés de l'homme et les droits des communautés et minorités nationales et ethniques (aujourd'hui suspendue) de dissoudre les organes des districts à statut spécial s'ils violent la souveraineté et l'intégrité territoriale de la République de Croatie.

Par ailleurs, la mise en danger de l'intégrité territoriale peut entraîner des mesures d'urgence restrictives des libertés (Bélarus, Croatie, France). En Lituanie, de telles mesures ne sont toutefois prévues que si la menace vient de l'extérieur.

Un accent particulier doit être mis sur le droit constitutionnel de la Turquie. Les dispositions de ce pays relatives au maintien de l'intégrité territoriale (avant tout sous son aspect interne) sont

particulièrement nombreuses. Certaines d'entre elles ne concernent pas - ou du moins pas directement - les restrictions aux droits fondamentaux. Ainsi, l'Etat doit prendre des mesures pour que l'enseignement et le développement de la jeunesse soient assurés en opposition aux idées qui visent à la destruction de l'intégrité indivisible de l'Etat dans son territoire et sa nation. Les députés, comme le Président de la République, doivent prêter serment de sauvegarder l'intégrité indivisible de l'Etat et de la nation. Les cours de sûreté de l'Etat ont pour première tâche de traiter des infractions contre l'intégrité indivisible de l'Etat, ce qui amène à poser la question des restrictions aux droits fondamentaux.

C'est dans ce domaine que le droit constitutionnel turc contient le plus de dispositions relatives au principe de l'intégrité territoriale. La disposition constitutionnelle générale relative aux restrictions aux droits fondamentaux cite comme premier motif d'une telle restriction la sauvegarde de l'intégrité indivisible de l'Etat dans son territoire et sa nation. En outre, une disposition traite de l'interdiction de l'usage abusif des droits fondamentaux. L'usage abusif, au sens de la constitution de cet Etat, vise en premier lieu à violer l'intégrité indivisible de l'Etat; le texte constitutionnel prévoit en outre que la loi sanctionne les violations de cette interdiction. Des restrictions spécifiques sont prévues en ce qui concerne la liberté de la presse. La diffusion d'informations ou d'articles qui menacent l'intégrité territoriale de l'Etat entraîne la responsabilité pénale des personnes impliquées. Une suspension de la distribution des imprimés peut alors être ordonnée, de même que leur saisie et même la suspension temporaire d'une publication périodique. Des dispositions particulières sont également prévues en ce qui concerne les partis politiques, dont les statuts et les programmes ne doivent pas être en conflit avec l'intégrité indivisible de l'Etat. De plus, les partis politiques ne doivent pas participer à des décisions ni à des activités préjudiciables à l'intégrité territoriale de la Turquie. Enfin, les organes des organisations publiques professionnelles, qui sont des corporations de droit public regroupant des personnes exerçant une profession donnée, peuvent être suspendus temporairement de leurs fonctions, notamment dans le but d'assurer l'intégrité indivisible du pays et de la nation.

Le droit constitutionnel turc insiste donc fortement sur la nécessité de garantir l'intégrité territoriale du pays, en particulier sous son aspect interne. Cela résulte non seulement du texte même de la Constitution, mais de la jurisprudence constitutionnelle, qui est également abondante en la matière. La Cour constitutionnelle a prononcé la dissolution de plusieurs partis considérés comme visant à la destruction de l'intégrité de l'Etat. Ainsi, le parti du travail du peuple (HEP), le parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) et le parti de la démocratie (DEP) ont été dissous au motif qu'ils portaient atteinte à l'unité de l'Etat. La Cour constitutionnelle a souligné que la principale caractéristique de l'Etat turc est son intégralité. Il est dès lors exclu de diviser la Turquie et la nation turque en deux groupes, les "Turcs" et les "Kurdes". Tout parti qui tente de diviser la Turquie est de facto inconstitutionnel. En particulier, il est interdit aux partis politiques de se déclarer en faveur de l'autodétermination du peuple kurde et même d'un système fédéral. La forme unitaire de l'Etat est non seulement intangible, comme par exemple en Roumanie, mais elle ne peut donc pas être contestée par les partis politiques.

Il est envisageable que le principe de l'intégrité territoriale conduise à une limitation du droit de propriété. Ainsi, la question de la constitutionnalité d'une loi autorisant les sociétés de nationalité roumaine, mais dont le capital est partiellement ou intégralement étranger, à acquérir le droit de

propriété et tous les autres droits réels sur les terrains dont elles ont besoin pour réaliser l'objet de leur activité, a été posée devant la Cour constitutionnelle roumaine. Celle-ci a toutefois considéré qu'il fallait distinguer le caractère inaliénable du territoire de la Roumanie, qui envisage le territoire du pays en tant que notion de droit constitutionnel et le droit de propriété immobilière, qui relève du droit civil.

Dans un domaine proche, la Cour constitutionnelle turque s'est prononcée sur la constitutionnalité de privatisations. Elle a estimé que, sans être exclue en principe, la participation d'étrangers au processus de privatisation d'entreprises publiques devait être soumise à certaines restrictions. A titre d'exemples, elle a mentionné les services publics des domaines des télécommunications et de l'électricité, dont elle a estimé qu'ils étaient d'une extrême importance pour l'indépendance et l'intégrité de la nation turque. Dans la mesure où 51 % des actions demeuraient dans le secteur public, cela était largement suffisant pour protéger l'indépendance et l'intégrité de la nation turque ainsi que l'indivisibilité de son territoire.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 31 juillet 1995 sur la constitutionnalité de certains décrets présidentiels et arrêtés du Gouvernement fédéral concernant la situation en Tchétchénie traite des limitations des droits fondamentaux en cas de conflit armé intérieur de caractère sécessionniste. La Cour constitutionnelle russe a estimé que, même en l'absence de proclamation de l'état d'urgence, il est possible au Président de la Fédération de Russie de recourir à l'utilisation des forces armées dans le but de garantir l'intégrité de l'Etat - ce qui entraîne forcément des restrictions des droits fondamentaux. Toutefois, certaines dispositions de l'arrêt sur "l'expulsion hors des limites de la République tchétchène des personnes présentant une menace pour la sécurité publique et la sécurité personnelle des citoyens et ne résidant pas sur le territoire de cette république", ont été jugées contraires au libre choix du lieu de séjour et de résidence, faute de base légale. De même, la disposition du même arrêté permettant de priver immédiatement d'accréditation les journalistes travaillant dans la zone du conflit armé pour la transmission d'informations inexacts, pour propagande de la discorde ethnique ou religieuse, a été jugée contraire au droit à la liberté de l'information et au droit à la protection judiciaire des droits et libertés.

Il est intéressant de noter que la Cour constitutionnelle croate a confirmé un refus d'enregistrer un parti politique au motif, entre autres, qu'il menaçait l'intégrité territoriale de la République, alors que celui-ci visait à modifier les frontières nationales non par une réduction de territoire, mais par l'annexion de territoires étrangers.

La Cour européenne des Droits de l'Homme s'est prononcée à plusieurs reprises sur la conformité à la Convention européenne des droits de l'homme de restrictions aux droits fondamentaux fondées sur l'intérêt général commandant le respect de l'intégrité territoriale. Ainsi, une mesure d'expulsion de Polynésie française, assortie d'une interdiction d'y entrer de nouveau, et une mesure d'interdiction d'entrée en Nouvelle-Calédonie prises à l'encontre d'une ressortissante allemande, membre du Parlement européen, violent le droit à la liberté d'expression. L'intéressée avait participé en Polynésie française à une manifestation indépendantiste et antinucléaire au cours de laquelle elle avait pris la parole. Ces ingérences n'étaient pas "nécessaires dans une société démocratique", car les propos reprochés à la requérante avaient été tenus lors d'une manifestation pacifique autorisée;

l'intervention de l'intéressée s'inscrivait dans le cadre d'un débat démocratique en Polynésie, en l'absence d'appel à la violence; la manifestation n'avait été suivie d'aucun désordre.

Une autre affaire, concernant la Grèce, a été déclarée irrecevable par la Cour faute d'épuisement des instances nationales. Par contre, la Commission européenne des Droits de l'Homme a considéré que la condamnation du requérant pour avoir, en public (au cours d'une campagne électorale) appelé "Turcs" les membres de la minorité musulmane de Thrace occidentale, constituait une violation de la liberté d'expression.

La Cour a également été amenée à se prononcer dans deux affaires concernant l'interdiction de partis politiques en Turquie, où elle a constaté une violation de la liberté d'association. La Cour constitutionnelle turque avait considéré que le programme du parti communiste unifié de Turquie (TBKP) était de nature à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat et à l'unité de la nation, alors que la Constitution interdit toute autodétermination et toute autonomie régionale; les objectifs du parti favorisaient le séparatisme et la division de la nation turque et justifiait la dissolution du parti. Le programme du parti parlait du "peuple", de la "nation" ou des "citoyens" kurdes, sans pourtant les qualifier de "minorité" ou de revendiquer pour eux le bénéfice de droits particuliers, voire celui de se séparer du reste de la population de la Turquie. Ce programme mentionnait le droit à l'autodétermination, en déplorant qu'à cause du recours à la violence, il ne soit pas "exercé en commun mais de manière séparée et unilatérale", et proposait un remède politique au problème. La Cour de Strasbourg considéra que l'ingérence dans la liberté d'association n'était pas "nécessaire dans une société démocratique". Elle déclara en particulier que "la démocratie se nourrit... de la liberté d'expression. Sous ce rapport, une formation politique ne peut se voir inquiétée pour le seul fait de vouloir débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un Etat et se mêler à la vie politique de celui-ci afin de trouver, dans le respect des règles démocratiques, des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs concernés. Or, à en juger par son programme, tel était bien l'objectif du TBKP dans ce domaine". Sur la base de son comportement, il n'était en outre pas plausible que le TBKP cache des objectifs et intentions différents de ceux qu'il affichait publiquement. Enfin, les difficultés liées à la lutte contre le terrorisme ne pouvaient être invoquées en faveur de la mesure d'interdiction, en l'absence de tout élément permettant de conclure à une responsabilité du TBKP dans les problèmes posés par le terrorisme en Turquie. Une affaire analogue concernait la dissolution du parti socialiste (SP), parti qui proposait la création d'un Etat fédéral, et dont le président avait entre autres déclaré publiquement "le peuple kurde se lève" et traité du droit à l'autodétermination de la "nation kurde" et de son droit de "se séparer" sur la base d'un référendum. La Cour des droits de l'homme considéra que la restriction imposée était excessive. En particulier, lus dans leur contexte, les propos litigieux n'encourageaient pas la séparation d'avec la Turquie, mais visaient plutôt à souligner que la fédération proposée ne pourrait se réaliser sans le libre consentement des Kurdes, lequel devrait s'exprimer par voie de référendum. En outre, la Cour n'y décela aucune incitation à l'usage de la violence ou au non-respect des règles de la démocratie. En particulier, la Cour souligna que "le fait qu'un tel projet politique passe pour incompatible avec les principes et structures actuels de l'Etat turc ne le rend pas contraire aux règles démocratiques. Il est de l'essence de la démocratie elle-même de permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d'organisation actuel d'un Etat, pourvu qu'ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même".

Une affaire analogue, mais relative à une association à but non lucratif, concernait la Grèce. Les buts de l'association intitulée "Maison de la civilisation macédonienne" mentionnés par ses statuts tendaient à la préservation de la culture populaire et des traditions de la région de Florina. Les juridictions nationales avaient refusé d'enregistrer l'association, au motif qu'elle avait des intentions séparatistes; elles considéraient que le terme "macédonienne" était employé pour contester l'identité grecque de la Macédoine et de ses habitants par des moyens indirects. Les juges de Strasbourg estimèrent que l'affirmation de la dangerosité des requérants et de l'association qu'ils souhaitaient fonder pour l'intégrité territoriale de la Grèce se basait sur une simple suspicion et ne pouvait justifier une telle restriction à la liberté d'association, qui se trouvait ainsi violée.

II. Le droit à l'autodétermination: une notion de droit constitutionnel ?

L'importance accordée par les droits constitutionnels nationaux à la sauvegarde de l'intégrité territoriale des Etats n'exclut toutefois pas le droit à l'autodétermination du domaine constitutionnel. Un certain nombre de constitutions se réfèrent en effet soit à l'autodétermination, soit à des notions analogues. La suite de ce rapport vise à étudier la portée de telles références, qui peuvent avoir des significations bien diverses.

Comme le précise la note soumise à la Commission des questions politiques de l'Assemblée parlementaire, "la notion d'"autodétermination" évoque grosso modo deux aspects interdépendants:

1. L'"aspect interne", qui porte sur le droit (des) peuples de déterminer librement leur statut politique et l'orientation de leur développement culturel, social, économique.
2. L'"aspect externe", qui concerne le droit des peuples de déterminer librement leur place dans la communauté internationale des Etats".

En droit international, les "peuples", par opposition aux minorités nationales par exemple, sont titulaires du droit à l'autodétermination. Le droit constitutionnel, lorsqu'il reconnaît le droit à l'autodétermination, définit par contre ses titulaires - comme d'ailleurs son contenu - de cas en cas, comme le montrent les développements qui suivent.

1. L'autodétermination externe de l'Etat

Le plus souvent, les dispositions constitutionnelles relatives à l'autodétermination se réfèrent à l'autodétermination externe de l'Etat en cause, à son droit à l'indépendance face à l'extérieur.

Ainsi, la référence à "l'unité et la liberté de l'Allemagne par une libre autodétermination" dans la constitution allemande concerne aussi bien l'autodétermination interne que l'autodétermination externe réalisée par la réunification.

Dans d'autres Etats, l'accent est par contre clairement mis sur l'autodétermination externe. Tel est le cas d'Etats qui ont récemment acquis ou recouvré leur indépendance. Le droit à l'autodétermination de la nation croate et à sa souveraineté en tant qu'Etat doit être compris comme visant la sécession d'avec la Yougoslavie : la Constitution a été adoptée alors que cette République faisait encore partie de la fédération yougoslave. La Constitution slovène contient des dispositions analogues. Dans le même sens, on peut encore mentionner les Constitutions du Bélarus ,de l'Estonie et de l'Ukraine.

Le droit à la sécession est même mentionné explicitement, dans le préambule de la constitution

croate, comme un élément du droit à l'autodétermination et à la souveraineté en tant qu'Etat. La Croatie, tout comme la Slovaquie, elle aussi issue de la dissolution d'un Etat, prévoient par ailleurs une possibilité d'association, respectivement d'union avec d'autres Etats, mais en réservant la possibilité d'une sécession ultérieure.

2. Une autodétermination à l'intérieur de l'Etat ?

L'absence, dans la plupart des constitutions, de normes relatives à une autodétermination, non pas de l'Etat en cause, mais à l'intérieur de cet Etat, ne suscitera guère d'étonnement. Cependant, certains Etats prévoient de telles règles, dont la signification est très variable.

1. En Afrique du Sud, "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 législation nationale". L'autodétermination exclut ici le droit à la sécession, comme le précisent les termes "dans la République", mais non la création de collectivités publiques spécifiques, sur la base de normes législatives nationales. La question de la portée du droit collectif à l'autodétermination en droit constitutionnel sud-africain a d'ailleurs été posée à la Cour constitutionnelle sud-africaine dans le cadre du processus de certification de la Constitution. La Cour constitutionnelle a déclaré que l'autodétermination, telle que prévue par un principe constitutionnel que devait respecter le texte final de la constitution, ne comprend aucune notion d'indépendance politique ou de séparation. Elle se rapporte clairement à ce qui peut être fait dans le cadre de l'exercice autonome des droits d'association des individus, dans la société civile d'un Etat souverain. De même, "l'autodétermination des peuples dans la Fédération de Russie" est considérée comme un des fondements de la structure fédérale, tout comme "son intégrité comme Etat". Dans tous ces cas, on a donc affaire à une forme d'autodétermination interne, qu'elle soit de nature politique ou plus strictement socio-culturelle.

2. La Cour suprême du Canada a déclaré que le Québec n'a pas, en vertu de la Constitution canadienne ni d'ailleurs du droit international, le droit de faire unilatéralement sécession du Canada. En effet, une décision démocratique des Québécois en faveur de la sécession compromettrait les liens d'interdépendance noués entre les habitants des provinces et territoires du Canada et basés sur des valeurs communes, qui comprennent notamment le fédéralisme et le respect des minorités. La sécession d'une province ne peut être réalisée unilatéralement en vertu de la Constitution, c'est-à-dire sans négociations, avec les autres participants à la fédération, dans le cadre constitutionnel existant. Par contre, chacun des participants à la fédération peut prendre l'initiative de modifications constitutionnelles, y compris en vue d'une sécession; ce droit emporte l'obligation réciproque des autres participants d'engager des discussions sur tout projet légitime de modification de l'ordre constitutionnel. Sans qu'un droit à l'autodétermination ou à la sécession soit reconnu, 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. Des négociations devraient s'ouvrir suite à un tel vote, qui exigerait la conciliation de divers droits et obligations entre deux majorités légitimes, soit la majorité de la population du Québec et celle de l'ensemble du Canada.

3. Sans qu'il soit explicitement question d'autodétermination, les modifications de limites territoriales à l'intérieur des Etats - y compris la création de nouvelles entités -, peuvent être soumises à l'accord des populations concernées, notamment dans les Etats fédéraux. Cela peut être considéré comme une forme d'autodétermination à l'intérieur de l'Etat. Ainsi, en Allemagne, la modification des limites des Länder est soumise à référendum dans les Länder concernés ainsi que, plus spécialement, dans le territoire dont il s'agit de modifier l'appartenance, sous réserve des modifications touchant un territoire ne comptant pas plus de 50.000 habitants, qui requièrent uniquement la consultation des communes et arrondissements concernés. Dans le même sens, on peut citer les plébiscites qui ont conduit à la création du canton du Jura en Suisse ou, en Moldova, le référendum organisé sur les principes énoncés par le Règlement de la Gagaouzie. En Autriche, la redéfinition du territoire d'un Land ne peut s'effectuer que sur la base de lois constitutionnelles concordantes de la Fédération et du Land dont le territoire est redélimité. En Russie, l'opinion des populations des territoires concernés est prise en compte lors de la modification des limites des territoires dans lesquels s'exerce l'autoadministration locale, tandis que les frontières entre les sujets de la Fédération peuvent être modifiées d'un commun accord, sous réserve de l'approbation du Conseil de la Fédération. Enfin, la nouvelle Constitution suisse prévoit que toute modification du territoire d'un canton est soumise à l'approbation du corps électoral concerné et des cantons concernés; elle est ensuite soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale. La rectification des frontières cantonales se fait par convention entre les cantons concernés.

Des règles analogues s'appliquent dans certains Etats unitaires. Ainsi, au Portugal, la création de régions administratives comme la modification de leurs limites sont soumises à un référendum aussi bien national que régional. En Albanie, la Constitution prévoit également que les limites des unités administratives territoriales peuvent être changées seulement avec le consentement de la population locale. En Croatie, le territoire des unités administratives locales est déterminé par une loi après consultation des habitants, dont l'opinion doit s'exprimer d'une façon garantissant la crédibilité et l'impartialité des résultats.

4. Enfin, les textes constitutionnels peuvent concerner à la fois les aspects interne et externe de l'autodétermination, comme la constitution allemande, qui mentionne la "libre autodétermination" ou la constitution sud-africaine, qui se réfère au "droit du peuple sud-africain dans son ensemble à l'autodétermination, tel que manifesté dans cette constitution". Dans ces cas, il n'est cependant pas question d'autodétermination d'une partie de l'Etat ou du peuple.

3. Autodétermination et décolonisation

La question de l'autodétermination en rapport avec la décolonisation sort du cadre du présent rapport. Toutefois, le droit constitutionnel de certaines anciennes puissances coloniales contient des normes touchant ce thème. D'après le Préambule de la Constitution française, "la République offre aux territoires d'Outre-Mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles...". "Le Portugal continue à assumer les responsabilités qui lui incombent, conformément au droit international, visant à promouvoir et à garantir le droit à l'autodétermination et à l'indépendance de Timor oriental". En outre, "le Portugal obéit, en matière de relations internationales, aux principes... du droit des peuples à l'autodétermination et à l'indépendance".

Conclusion

Le présent rapport confirme l'une de ses prémisses: en général, comme norme fondamentale de l'Etat, la constitution est opposée à la sécession. Elle insiste au contraire sur des notions telles que l'intégrité territoriale, l'indivisibilité de l'Etat ou l'unité nationale. Dans certains cas, ces principes permettent des restrictions aux droits fondamentaux. Comme l'indique la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, de telles restrictions doivent toutefois être conformes au principe de la proportionnalité, et donc n'intervenir que dans les cas les plus graves.

Le terme d'autodétermination, contrairement à celui de sécession, est loin d'être étranger au droit constitutionnel. Cependant, il n'existe pas, en droit constitutionnel, de reconnaissance générale du droit à l'autodétermination, ni de définition commune de ses titulaires ou de son contenu. En outre, les constitutions étudiées, lorsqu'elles reconnaissent le droit à l'autodétermination, ne traitent pas de la procédure qui permet de le mettre en œuvre. Des règles de procédure n'existent que pour la modification des limites territoriales à l'intérieur de l'Etat, qui n'est pas reconnue explicitement comme une forme du droit à l'autodétermination.

Le terme d'autodétermination, en droit constitutionnel, peut se référer, notamment:

- * à la décolonisation, dans les rares cas où cette question se pose encore;
- * au droit à l'indépendance d'un Etat déjà constitué;
- * au droit des peuples de déterminer librement leur statut politique et l'orientation de leur développement à l'intérieur des frontières de l'Etat (autodétermination interne).

L'autodétermination interne peut s'exprimer par l'affirmation de certains droits fondamentaux revêtant un caractère collectif, notamment en matière culturelle, ou encore par le fédéralisme, le régionalisme, ou d'autres formes d'autonomie locale. En particulier, la création de collectivités publiques - et notamment d'entités fédérées - et la modification de leurs limites peuvent constituer une forme d'autodétermination. Une telle compréhension large de l'aspect interne de l'autodétermination vise à éviter des conflits qui pourraient comporter un risque de sécession.

En bref, si la sécession est très généralement étrangère au droit constitutionnel, l'autodétermination, comprise avant tout sous son aspect interne, est par contre un élément souvent retenu, mais qui doit être dissocié de la sécession.