

Le pacte constitutionnel européen et les Nations sans État

Hugues DUMONT

Professeur de Droit Public
Université Saint-Louis – Bruxelles
Président de l'Institut d'Études Européennes

Comment les traités fondateurs de l'Union européenne que l'on gagne à qualifier de « pacte constitutionnel européen » considèrent-ils les « nations sans État » et les éventuelles prétentions de celles-ci à se doter d'un État ou d'une plus grande autonomie à l'intérieur de leur État « plurinational » ? Avant d'examiner ces questions et pour y répondre avec la rigueur juridique souhaitable, nous nous attacherons d'abord à clarifier ce que l'on entend par ces expressions de « nation sans État » et d'« État plurinational » (I). Nous soutiendrons ensuite cinq propositions.

La première s'appuie sur un rappel de la nature juridique de l'Union européenne : le pacte constitutionnel européen institue une « fédération plurinationale » respectueuse des identités constitutionnelles des États membres. Il observe dès lors un principe de neutralité à l'égard de la façon dont ces derniers aménagent, le cas échéant, leur propre plurinationalité interne (II). Par voie de conséquence, il ne ménage aucun droit à l'existence étatique pour les nations enclavées dans les quelques États plurinationaux que compte l'Union. Toutefois, son attachement à la démocratie et aux droits de l'homme le conduit à consacrer leur droit d'éventuellement contester le statut qu'ils y reçoivent et même celui de demander un autre statut qui peut aller jusqu'à l'indépendance, pourvu qu'elle soit négociée (III).

Si l'on remonte aux racines axiologiques du pacte constitutionnel européen, on doit constater qu'il est fondé sur des valeurs que l'on peut qualifier de « cosmopolitiques ». Si celles-ci sont incompatibles avec des nationalismes au sens fort, c'est-à-dire ethniques et exclusifs, elles ne sont en revanche pas incompatibles avec des nationalismes au sens faible, c'est-à-dire civiques et inclusifs (IV). En toute hypothèse, le pacte offre aux nations sans état des « structures d'opportunité ». On fera l'inventaire des plus importantes en montrant qu'il ne faut ni en exagérer ni en sous-estimer la portée (V). Dernière proposition

enfin : le pacte constitutionnel européen bien compris demande à la Cour de justice de trouver des équilibres entre le respect des autonomies régionales, parfois très poussées, qui ont été aménagées dans certains États membres et l'application uniforme du droit de l'Union (VI). Faute de bénéficier de ces équilibres, ainsi que des dites « structures d'opportunité », ou d'être suffisamment persuadées d'en bénéficier, les nations sans État peuvent être tentées de revendiquer le statut d'État membre, avec tous les risques de balkanisation de l'Union que l'on devine aisément¹.

I. Les « nations sans État » et les « États plurinationaux » : des notions juridiques paradoxales

Qu'est-ce qu'une nation ? Le droit constitutionnel de la plupart des États contemporains, qu'ils soient unitaires, régionalisés ou fédéraux, assigne une nation à un État en concevant la relation de l'une à l'autre comme de pure congruence. C'est la théorie bien connue de Carré de Malberg :

« la nation ne devient une personne que par le fait de son organisation étatique, c'est-à-dire par le fait qu'elle est constituée en État. De même que l'État ne peut former une personne en dehors de la nation, de même la nation n'a de personnalité que dans et par l'État. Finalement donc, les mots nation et État ne désignent que les deux faces d'une seule et même personne »².

Dans l'idéologie juridique de l'État-nation, « l'État suppose la Nation, la Nation appelle l'État. Il y a translation, transformation, transmutation, de l'unité nationale en puissance étatique »³. Selon une autre approche plus socio-politique, mais non dénuée de pertinence juridique comme on va le voir, on peut aussi dire avec l'historien Ernest Gellner que ce qui caractérise l'État-nation, c'est la congruence entre une forme d'organisation politique et une identité culturelle⁴.

Ce postulat de l'unicité de la nation est directement lié à la conception traditionnelle d'une souveraineté « unique et indivisible, absolue et inaliénable »⁵. Puisqu'en droit la souveraineté ne peut être partagée, la nation qui en est le titulaire ne peut pas être plurielle. Une « nation sans État » est donc une nation

1 Je remercie pour leurs suggestions suite à la lecture d'une première version de cette contribution mes collègues de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, Antoine BAILLEUX, Mathias EL BERHOUTI et Giacomo DELLEDONNE. Mes remerciements s'adressent tout particulièrement à Mathias avec qui je tente de construire la figure juridique de l'État fédéral plurinational. L'exercice solitaire livré ici sur ce thème dans la section I prolonge des publications en duo indiquées *infra* dans les notes 33 et 42.

2 R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, 2004, p. 15.

3 J. CHEVALLIER, « L'État-Nation », *Revue de droit public*, 1980, n° 5, p. 1272.

4 E. GELLNER, *Nations et nationalismes*, Paris, Payot, 1989, p. 11.

5 O. BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, Puf, 1994, p. 219.

dépourvue de la souveraineté, donc le contraire d'une nation au sens juridique classique⁶.

En revanche, si l'on se tourne vers l'histoire, la philosophie ou la science politique, cette congruence présumée entre l'État et la nation disparaît au profit de définitions de la nation qui varient sans doute d'un auteur à l'autre, mais qui convergent largement pour admettre les figures de « l'État pluri-ou multinational »⁷, de « l'État mono-national » et de la « nation sans État ». Sans entrer dans les débats que suscitent les diverses conceptions de la nation dans l'histoire des idées politiques⁸, on peut, pour les seules bonnes fins de notre entreprise, retenir ici la définition que propose le philosophe canadien Will Kymlicka : forme une nation « une communauté intergénérationnelle plus ou moins développée sur le plan institutionnel, occupant un territoire donné ou son pays d'origine et partageant une langue et une histoire distinctes » de sorte qu'un État est « multinational » si ses membres appartiennent à différentes nations ainsi comprises et si « ce fait constitue un aspect important de l'identité personnelle et de la vie politique »⁹.

Ce qu'il faut souligner à présent, c'est l'émergence d'un nouveau courant parmi les théoriciens du droit constitutionnel qui entend combler le fossé qui sépare ces approches juridique et politologique pour forger une théorie juridique de l'État plurinational. Rompant avec le postulat de l'unicité de la nation, ils affirment, dans une perspective dont on ne sait pas toujours si elle se veut descriptive ou prescriptive, qu'un État peut se composer de plusieurs nations en droit. Aux yeux des plus radicaux, la nation infra-étatique, ainsi libérée de son assimilation avec l'État, doit se voir reconnaître une personnalité juridique distincte de l'État de sorte qu'elle dispose de droits qui ne lui sont pas attribués par l'État central, notamment celui de s'auto-déterminer¹⁰. La norme fondatrice d'un État plurinational n'est dès lors plus que très formellement la Constitution, acte juridique unilatéral de la nation souveraine¹¹. Sa réalité matérielle est plutôt

6 Sur cette notion à la fois incontournable en droit et relative de souveraineté, l'on se permet de renvoyer à A. BAILLEUX et H. DUMONT, *Le pacte constitutionnel européen*, t. 1, *Fondements du droit institutionnel de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 145-157.

7 V. le passage en revue des références incontournables dans A.-G. GAGNON, « Conjuguer communauté, autonomie et habilitation. La dure naissance d'une école de la diversité dans le monde occidental », in M. SEYMOUR et G. LAFOREST (dir.), *Le fédéralisme multinational. Un modèle viable ?*, Bruxelles, Peter Lang, 2011, pp. 97-112.

8 Pour de brefs aperçus, v. A. BAILLEUX et H. DUMONT, *op. cit.*, pp. 167 et s. ; E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, Oxford, OUP, 2015, pp. 81 et s.

9 W. KYMLICKA, *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droit des minorités*, (trad. fr.), Paris, La Découverte, 2001, p. 34. Comp. avec les autres définitions identifiées par E. CLOOTS, *op. cit.*, pp. 139-142.

10 V. S. TIERNEY, *Constitutional Law and National Pluralism*, Oxford, OUP, 2004, p. 103. On ne confondra donc pas ces théories avec celle que S. PIERRE-CAPS a fournie dans son ouvrage *La multinational. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, Paris, Odile Jacob, 1995, pour rendre compte des expériences de fédéralisme personnel inspirées par la tradition austro-hongroise. Il y définit la « multinational » comme « une société politique composée de plusieurs communautés nationales, mais unies par la volonté de partager un destin commun » (p. 9).

11 V. O. BEAUD, *op. cit.*, pp. 246 et s.

celle d'un pacte révisable entre nations souveraines¹². Ce n'est sans doute pas un hasard si, parmi ces juristes, on trouve surtout des écossais¹³, des québécois¹⁴, des catalans¹⁵ et des flamands¹⁶.

Pour identifier les *Sub-State national groups*¹⁷, les « groupes nationaux infra-étatiques », ces juristes recourent tantôt à la célèbre définition – pourtant problématique – de Carl Schmitt¹⁸ – la nation désigne « le peuple en tant qu'unité capable d'action politique, avec la conscience de sa spécificité politique et la volonté d'exister politiquement »¹⁹ –, tantôt à des définitions syncrétiques issues en réalité des autres théories politiques²⁰, quitte à les retailler pour les rendre compatibles avec les droits fondamentaux et les valeurs du libéralisme politique. Ainsi, dans son très intéressant ouvrage sur l'identité nationale dans le droit de l'Union européenne, Elke Cloots prend soin d'écarter parmi les critères dits « objectifs » qui sont parfois présentés pour identifier une nation, celui de l'homogénéité ethnique, tout comme celui consistant en une conception commune de la « vie bonne ». Le premier se prête en effet à des dérives racistes et xénophobes, tandis que le second est inconciliable avec les idéaux libéraux de

l'autonomie individuelle et du pluralisme des conceptions de vie raisonnables²¹. La définition précitée de Will Kymlicka qui évite précisément ces critères politiquement et juridiquement irrecevables pourrait donc être adoptée. Quand nous évoquerons la nation ainsi comprise, nous parlerons de la nation au sens « politico-juridique ».

Au-delà des références classiques à une langue, une histoire et un sentiment d'appartenance communs, Elke Cloots ne cache pas les nombreuses difficultés qui peuvent complexifier la détermination de ce qui fait l'identité d'un groupe national *particulier* : quelles sont les valeurs communes réellement propres à ce groupe ? ; si la façon dont ce dernier perçoit lui-même les caractéristiques objectives qu'il aurait en commun est décisive, cette auto-perception n'est pas toujours aisée à discerner ; elle est parfois sujette à des controverses parmi les membres du groupe ; elle peut être latente ; la prise de conscience plus ou moins répandue dont elle fait l'objet peut dépendre de certains événements ; par ailleurs, les facteurs de l'identité nationale peuvent varier dans le temps ; ils peuvent aussi se révéler inadaptés à des changements de circonstances et voués à perdre leur pertinence²². Mais toutes ces nuances n'empêchent pas Elke Cloots d'identifier la Belgique, l'Espagne, le Royaume-Uni, la Finlande, la Pologne, la Lituanie, la Hongrie, la Slovaquie, et l'Estonie comme autant d'exemples d'États multinationaux européens. Elle fait ainsi référence, entre autres, aux nations flamandes en Belgique, basque et catalane en Espagne, écossaise et galloise au Royaume-Uni, ainsi qu'aux minorités nationales suédoise en Finlande, polonaise en Lituanie, hongroise en Slovaquie ou russe en Estonie²³.

Il y a néanmoins lieu, à notre avis, de ne pas perdre de vue qu'en droit c'est à chaque État plurinational, aussi longtemps qu'il détient la souveraineté formelle, c'est-à-dire la compétence de la compétence, qu'il revient de reconnaître ou non à telle ou telle nation qui s'y trouve enclavée le droit de s'auto-déterminer, dans une mesure plus ou moins poussée. La figure proprement juridique de l'État plurinational que l'on doit opposer à celle de l'État-nation nous semble donc, pour notre part, devoir être réservée aux États fédéraux ou quasi fédéraux qui englobent une ou plusieurs collectivités prétendant former une ou des nations distinctes (au sens politico-juridique) et qui ont accordé une autonomie politique à ces collectivités, en particulier dans les matières stratégiques de l'éducation, de la culture et des langues²⁴. En droit comme en fait, la congruence propre au

12 Ainsi, selon Christophe Parent, « Penser l'État fédéral multinational, c'est fonder le fédéralisme comme union originelle de nations constitutives d'un pacte fédéral. Le pluralisme national n'est donc pas une simple caractéristique sociologique de l'État, il est juridiquement fondateur de l'État fédéral » (C. PARENT, *Le concept d'État fédéral multinational. Essai sur l'union des peuples*, Bruxelles, Peter Lang, 2011, p. 25, *adde* pp. 185 et s.).

13 V. par ex. N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty : Law, State and Nation in the European Union*, Oxford, OUP, 1999 ; S. TIERNEY, *Constitutional Law and National Pluralism*, *op. cit.* ; *Constitutional Referendums. The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford, OUP, 2012.

14 V. par ex. D. TURP, *Le droit de choisir : essais sur le droit du Québec à disposer de lui-même / The Right to Choose : Essays on Québec's Right to Self-Determination*, Montréal, Thémis, 2001 ; *Idem*, « L'adoption d'une Constitution nationale du Québec. Un test pour la fédération multinationale du Canada », in *Le fédéralisme multinational. Un modèle viable ?*, *op. cit.*, pp. 155-176 ; E. BROUILLET, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Septentrion, 2005 ; H. CYR, *Canadian Federalism and Treaty Powers : Organic Constitutionalism at Work*, Bruxelles, Peter Lang, 2009 ; « Fédéralisme et concept du politique chez Carl Schmitt. Le problème de l'homogénéité de l'unité politique et du pluralisme fédéral », in *Le fédéralisme multinational. Un modèle viable ?*, *op. cit.*, pp. 37-71.

15 V. not. J. VINTRO CASTELLS, « Les États démocratiques et le droit de décider des nations minoritaires : modes d'expression dans les expériences politiques comparées et essai de construction juridique », in *La démocratie référendaire dans les États plurinationaux*, dir. P. TAILLON (à paraître).

16 V. not. S. SOTTIAUX, *De Verenigde Staten van België. Reflecties over de toekomst van het grondwettelijk recht in de gelaagde rechtsorde*, Mechelen, Kluwer, 2011 ; E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

17 V., E. CLOOTS, *op. cit.*, pp. 151-154.

18 V. en ce sens, moyennant de solides amendements, not. H. CYR, « Fédéralisme et concept du politique chez Carl Schmitt. Le problème de l'homogénéité de l'unité politique et du pluralisme fédéral », *op. cit.*, p. 51.

19 C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution* (1928), Paris, Puf, 1993, p. 215.

20 On y retrouve très souvent le critère bien connu du « plébiscite de tous les jours » avancé par Ernest Renan.

21 V., E. CLOOTS, *op. cit.*, p. 141 et pp. 143-144.

22 V., *ibid.*, pp. 141-142.

23 V., *ibid.*, pp. 152.

24 Signalons déjà qu'une troisième caractéristique de l'État fédéral plurinational sera avancée plus loin, à savoir la consécration – ou la demande appuyée par des menaces – d'arrangements institutionnels conférant un statut particulier aux collectivités « nationales » infra-étatiques : v. *infra*. Sur l'importance de l'autonomie dans les matières culturelles pour les groupes nationaux

modèle de l'État-nation entre une forme d'organisation politique et une identité culturelle, que nous avons rappelée ci-avant en citant Gellner, est démentie dans ces États. La Belgique²⁵, le Royaume-Uni²⁶ et l'Espagne²⁷ sont en ce sens, de toute évidence, des États plurinationaux. Si le Tribunal constitutionnel espagnol s'est opposé à toute remise en cause par la Catalogne de l'unicité de la nation espagnole en termes « juridico-constitutionnels », il admet sans peine que cette communauté autonome se définisse comme nation au sens culturel, historique, linguistique ou sociologique²⁸, c'est-à-dire au sens politico-juridique défini plus haut.

En revanche, comme les groupes nationaux infra-étatiques que l'on peut identifier dans les autres États européens cités par Elke Cloots n'ont pas accédé, en vertu de la Constitution de leur État, au degré d'autonomie qui caractérise le concept juridique de collectivité fédérée ou quasi-fédérée, nous ne voyons pas ce qui permet de qualifier ces États de plurinationaux en droit.

Par ailleurs, même réservée aux constructions fédérales ou quasi fédérales plurinationales²⁹, on ne saurait se dissimuler les objections que l'on doit encore opposer à l'usage du terme juridique de nation. En effet, les trois États que nous venons d'épingler demeurent fondés, en droit toujours, sur une Constitution, et non sur un pacte constitutionnel conclu entre des nations constituantes. En outre, la nationalité au sens technique du terme – le lien de droit qui unit les personnes à leur État – y demeure unique.

Certes, on peut comprendre les juristes qui tentent aujourd'hui de construire néanmoins le concept d'État plurinational. Ils veulent discerner, au-delà du formalisme de la Constitution, acte juridique unilatéral issu de la volonté d'un peuple constituant, la logique politique du pacte fédératif auquel tel ou tel groupe

infra-étatiques, voy. p. ex. pour la Belgique H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Bruxelles, Bruylant – Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, et pour la Catalogne N. BARBIERI, « Légitimité et changement des politiques culturelles : de la transition culturelle à la 'désétatisation'. Le cas de la Catalogne », *Pôle Sud*, 2014/1, n° 40, pp. 137-152.

25 V. à son sujet H. DUMONT, « Le fédéralisme multinational belge se prête-t-il à une mutation confédérale ? Les onze leçons d'un fédéralisme immature », in *Le fédéralisme multinational. Un modèle viable ?*, op. cit., pp. 177-210.

26 V. *infra* à son sujet.

27 V. P. SUBRA DE BIEUSSES, « Un État unitaire ultra-fédéral », *Pouvoirs*, n° 124, 2008, p. 20.

28 P. SUBRA DE BIEUSSES, « La sentence du Tribunal constitutionnel espagnol sur le statut de la Catalogne (à propos de la décision du 28 juin 2010) », *Revue de Droit Public*, 2011, pp. 943-948. Adde J. RIDAO I MARTIN, « Le 'droit à décider' et le cas de la Catalogne », in *Revue belge de droit constitutionnel*, 2015, pp. 194 et s. et F. BERARD et S. BEAULAC, *Droit à l'indépendance. Québec, Monténégro, Kosovo, Ecosse, Catalogne*, Montréal, XYZ éditeur, 2015, pp. 174-203 à propos de l'Ecosse et de la Catalogne.

29 Sur les États fédéraux mono-nationaux comme l'Allemagne et l'Autriche, v. E. CLOOTS, op. cit., p. 227.

national sub-étatique doit impérativement être partie prenante, sans quoi la pérennité de l'État lui-même est menacée. Les exigences de la Catalogne et du Québec à l'égard des pouvoirs constituants espagnol et canadien illustrent parfaitement ce décalage entre la logique juridique de la souveraineté unilatérale et celle revendiquée de la souveraineté partagée. Le cas de l'Ecosse est encore plus frappant dans la mesure où celle-ci a d'ores et déjà obtenu le bénéfice d'un statut juridique qui autorise une double lecture parfaitement contradictoire de ce statut. Du point de vue de la « *Diceyan view of legal sovereignty* », la souveraineté formelle demeure toujours localisée dans le Parlement de Westminster³⁰ qui pourrait théoriquement abroger ou modifier l'autonomie concédée à l'Ecosse par la législation de dévolution. Mais du point de vue du gouvernement écossais, comme aux yeux de juristes aussi éminents que Neil MacCormick et Stephen Tierney, la souveraineté revient réellement et même juridiquement au peuple écossais en manière telle que les principes de la dévolution ne pourraient pas être amendés unilatéralement par le Parlement de Westminster³¹. V. Bogdanor résume bien ce désaccord sur les fondements de la souveraineté :

« There is ... some degree of conflict between the idea of sovereignty of Parliament and the idea of the sovereignty of the Scottish people. From this point of view the Scotland Act (1998) represents a self-generated constitution ... rather than, as the term devolution implies, one imposed by Westminster »³².

Quand on analyse les tentations sécessionnistes observables dans les trois États européens mentionnés, tout comme au Canada, on peut considérer que ce qui caractérise le plus fondamentalement l'État plurinational, c'est que les groupes nationaux qu'il fédère ne sont unis par la volonté de partager un destin commun *que sous condition*³³. Les nations infra-étatiques réclament la reconnaissance conventionnelle par leur État plurinational de leur statut de société distincte, d'une autonomie aussi étendue que possible et même, aux yeux des plus radicaux de leurs membres, la liberté de manifester une préférence pour la voie de l'indépendance au cas où elles n'obtiennent pas satisfaction. Le défi que l'État fédéral plurinational lance à la théorie du fédéralisme consiste ainsi dans la conception d'un *pacte intérieur* à l'État qui conditionne la perdurance

30 V., J. GOLDSWORTHY, « Parliamentary Sovereignty and Constitutional Change in the United Kingdom » *Sovereignty and the Law. Domestic, European and International Perspectives*, dir. R. RAWLINGS, P. LEYLAND et A.-L. YOUNG, Oxford, OUP, 2013, pp. 50-67.

31 V., P. LEYLAND, « Referendums, Popular Sovereignty, and the Territorial Constitution », in *Sovereignty and the Law. Domestic, European and International Perspectives*, op. cit., pp. 151-153.

32 V. BOGDANOR, « Devolution and the Territorial Constitution », cité par *ibid.*, pp. 152-153. V. aussi les contributions dédiées à l'Ecosse dans *La régionalisation en Europe. Regards croisés*, op. cit., pp. 159-170 et pp. 265-339.

33 V. H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, « La reconnaissance constitutionnelle du droit de demander la sécession dans les États plurinationaux », in *Constitutionnalisme, droits et diversité. Mélanges en l'honneur de José Woehrling*, (à paraître).

et l'unicité de ce dernier³⁴. Néanmoins, quand ce « pacte intérieur » est conclu – on peut considérer que tel a été le cas, dans une certaine mesure du moins, en Belgique³⁵ et au Royaume-Uni³⁶, à la différence de l'Espagne³⁷ et du Canada³⁸, il est traduit dans la forme d'un acte constitutionnel unilatéral émanant de l'unique pouvoir souverain, respectivement le pouvoir constituant belge et le Parlement de Westminster.

Si l'on veut aborder les notions de « nations sans État » et d'« État plurinational » en droit, de façon rigoureuse et non militante, il faut donc avouer qu'elles sont encore des notions juridiques paradoxales. Le paradoxe en question se laisse, en définitive, décrire comme suit. Si l'on prend pour critère de l'État-nation la congruence entre une identité politico-institutionnelle et une identité culturelle, on doit admettre que l'on ne peut plus présumer que tous les États membres de l'Union européenne doivent être qualifiés d'États-nations. Certains États fédéraux ou quasi fédéraux peuvent être qualifiés juridiquement de plurinationaux par opposition au modèle de l'État-nation (mono-national par hypothèse) en ce qu'une partie au moins de leurs collectivités fédérées ou quasi fédérées forment une ou des nations (au sens politico-juridique) – distinctes de la nation dont l'État qui les englobe est la personnification juridique – et disposent, en vertu de la Constitution de cet État, du pouvoir de faire la loi en toute autonomie, notamment dans les matières de l'éducation et de la culture³⁹.

34 Nous nous inspirons ici librement d'une réflexion de H. CYR, *op. cit.*, p. 60 dans son examen critique de la *Théorie de la Constitution* (*op. cit.*) de Carl Schmitt.

35 En droit belge, en vertu des articles 4 et 43 de la Constitution, il est techniquement impossible de réviser les lois spéciales auxquelles de nombreuses dispositions constitutionnelles renvoient sans l'accord des groupes linguistiques néerlandais et français de la Chambre et du Sénat. Par ailleurs, en vertu de l'article 99 de la Constitution, le Conseil des ministres est linguistiquement paritaire. Sur la nature consociative du fédéralisme belge et sur les limites de ce régime, V. D. SINARDET, « Le fédéralisme consociatif belge : vecteur d'instabilité ? », *in Pouvoirs*, n° 136, 2011, pp. 21-35 ; P. POPELIER et D. SINARDET, « Stabiileit in instabiileit in de Belgische federale staatsstructuur », *in België, quo vadis ? Waarheen na de zesde staatshervorming ?*, dir. P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS et B. CANTILLON, Antwerpen/Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 3-31 ; H. DUMONT, « Le fédéralisme multinational belge se prête-t-il à une mutation confédérale ? Les onze leçons d'un fédéralisme immature », *op. cit.* ; H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ, *La sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 31 et s.

36 V., P. LEYLAND, *op. cit.*, eod. loc.

37 V., P. ALLIES et J. MARCET, « La Catalogne sur le chemin de l'indépendance ? », *Pôle Sud*, 2014/1, n° 40, pp. 5-12, ainsi que les autres contributions dans le même numéro de cette revue.

38 Un des désaccords fondamentaux au sein de la Cour suprême du Canada porte sur le droit de veto dont dispose ou non le Québec sur tout amendement constitutionnel affectant ses pouvoirs, compte tenu moins du texte constitutionnel que de données historiques et sociologiques qui témoignent du caractère distinct de la société québécoise. V. à ce sujet J.-F. GAUDREAU-DESBIENS, « The 'Principles of Federalism' and the Legacy of the *Patriation* and *Quebec Veto* References », *Supreme Court Law Review* (2d), 2011, 54, pp. 77-115. Sur les tentatives avortées de révision de la Constitution canadienne, V., D. GUÉNETTE, « Quelle procédure de révision pour quelle constitution ? », *in Revue belge de droit constitutionnel*, 2015/4, pp. 417-453.

39 Nous espérons répondre ainsi aux objections que nous a adressées J.-D. MOUTON, « Conclusions », *in L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?*,

En revanche, si l'on prend pour critère de l'État-nation l'unicité formelle du pouvoir constituant, qu'il soit originaire ou dérivé, seul détenteur de la souveraineté nationale *en droit*, on doit reconnaître que tous les États membres de l'Union sont encore des États-nations et que la figure juridique la plus aboutie de l'État plurinational qui suppose le remplacement de la Constitution-acte unilatéral par un pacte constitutionnel conclu entre des nations constitutantes relève moins du droit positif que de ce que nous appelons le phénomène de la « para-légalité »⁴⁰. Il y va en effet d'une conception alternative du fondement juridique de l'État, portée par des mouvements et des élites nationalistes qui contestent le droit positif en vigueur en soulignant ses carences, ses injustices et son inadaptation à l'évolution de la société. Les promoteurs de cette légalité alternative ne se cantonnent pas dans un pur imaginaire juridique et dans une contestation morale. Ils sont assez puissants pour faire adopter effectivement des règles dans l'ordre juridique de leur collectivité fédérée et des interprétations du droit fédéral en vigueur qui pavent le chemin devant conduire à la révolution juridique⁴¹ qu'ils appellent de leurs vœux et qu'ils jugent foncièrement légitime. D'où l'instabilité quasi structurelle de ces États qui n'obéissent plus que très formellement à la figure de l'État-nation et l'imprévisibilité de leur avenir, tant ils sont dépendants des rapports de force entre le droit positif étatique en vigueur et le droit para-légal qui tente de subvertir celui-ci, non sans réussir parfois à lui arracher de substantiels accommodements. L'usage ou la menace de l'usage de l'arme référendaire n'est qu'un des symptômes parmi d'autres de cette foncière imprévisibilité⁴².

Nous en arrivons ainsi à circonscrire la figure juridique de l'État plurinational autour de trois traits caractéristiques : il s'agit d'un État fédéral ou quasi fédéral englobant une ou plusieurs collectivités qui prétendent former une ou des nations (au sens politico-juridique) distinctes de celle que cet État personnifie ; le dit État a accordé une autonomie politique et législative, en particulier dans les matières stratégiques de l'éducation, de la culture et des langues, à ces collectivités ; mais celles-ci ne s'en satisfont pas en raison de leur identité nationale particulière de sorte qu'elles obtiennent ou cherchent à obtenir, par tous les moyens légaux ou para-légaux, le bénéfice d'arrangements institutionnels asymétriques propres

dir. J.-C. BARBATO et Y. PETIT, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 432.

40 Nous nous référons ici à une théorie que nous construisons depuis plusieurs années et dont on trouve la dernière formulation dans H. DUMONT, « La para-légalité, un instrument de connaissance pour expliquer la mutations de certaines illégalités en sources formelles du droit », *in I. HACHEZ et al. (dir.), Les sources du droit revisitées*, vol. 4, *Théorie des sources du droit*, Limal-Bruxelles, Anthemis-Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2013, pp. 639-685.

41 Sur les normes « transconstituant » qui peuvent inscrire cette révolution juridique dans une forme de légalité élargie, v. les travaux cités dans la note suivante.

42 V. à ce propos H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, « Les référendums constitutionnels et constitutants dans l'État plurinational belge : un parcours d'obstacles insurmontables ? », *in P. TAILLON (dir.), La démocratie référendaire dans les États plurinationaux*, à paraître ; et des mêmes auteurs, « La reconnaissance constitutionnelle du droit de demander la sécession dans les États plurinationaux », *op. cit.* (à paraître).

à leur conférer un statut d'autonomie plus large et distinct de celui des autres collectivités fédérées.

II. Le pacte constitutionnel européen institue une fédération plurinationale respectueuse des identités constitutionnelles des États membres

Lors des colloques de Nancy et de Nantes en 2013⁴³ et plus récemment dans un ouvrage rédigé avec Antoine Bailleux⁴⁴, nous avons tenté de renouveler le vieil exercice qui consiste à cerner la nature juridique de l'Union européenne en la qualifiant de « Fédération plurinationale ». Nous avons défini cette expression, dont nous ne sommes heureusement pas le seul usager, précisément comme suit : une union volontaire, durable et dotée de la personnalité juridique, qui associe par un « pacte constitutionnel » des États attachés au maintien de leur nationalité et de leur « souveraineté négative », mais ayant consenti au remplacement de leur « souveraineté positive » dans les matières qu'ils ont transférées à l'union par une co-souveraineté, une mise en commun de ces souverainetés au service des citoyens de l'union. Par souveraineté négative, nous visons entre autres le droit de veto dont chaque État membre dispose lors des révisions du pacte et son droit de retrait unilatéral, conformément aux articles 48 et 50 du Traité sur l'Union européenne (TUE). Par souveraineté positive d'un État membre, nous entendons le pouvoir d'adopter des décisions conformes à ses vœux⁴⁵. Enfin, nous qualifions les traités fondateurs de « pacte constitutionnel » parce qu'il s'agit bien d'un pacte fait de traités conclus entre des États formellement souverains, et non d'une Constitution unilatéralement décrétée par un peuple souverain, mais d'un pacte « constitutionnel » parce que leur objet est matériellement constitutionnel et parce qu'ils remplacent la souveraineté matérielle positive des États dans plusieurs domaines sensibles par cette co-souveraineté qu'ils instituent⁴⁶.

Nous qualifions cette Fédération que l'on ne peut confondre ni avec une confédération d'États ni avec un État fédéral⁴⁷ de « plurinationale » pour trois raisons. D'abord parce que, à la différence de l'État fédéral qui est souvent mononational en droit ou dont le caractère plurinational suscite les problèmes que nous venons d'aborder, l'Union européenne est indiscutablement plurinationale en

droit : elle laisse intactes les souverainetés formelles entre les mains des États membres et elle articule une citoyenneté européenne avec autant de nationalités distinctes que d'États membres⁴⁸.

Nous préférons ensuite l'appellation de Fédération plurinationale à celle de Fédération d'États-nations parce que trois des 28 États membres ont récusé le modèle de l'État-nation en choisissant, avec les ambiguïtés que nous avons exposées ci-avant, une structure constitutionnelle qui tend vers le modèle opposé de l'État fédéral ou quasi-fédéral plurinational.

Enfin, troisième raison de notre choix terminologique, la liberté des États membres de se doter, le cas échéant, d'une telle structure est précisément protégée par le TUE. A la différence des États fédéraux mono-nationaux qui requièrent de la part de leurs collectivités fédérées le respect d'un principe d'homogénéité constitutionnelle⁴⁹ et des États fédéraux plurinationaux qui voient ce principe radicalement contesté par au moins une de leurs composantes, la Fédération plurinationale européenne admet clairement l'hétérogénéité constitutionnelle de ses États membres. Elle garantit en effet, de manière expresse, en vertu de l'article 4, § 2, du TUE, leur souveraineté à propos des choix qu'ils peuvent faire dans le domaine des « structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale », pour autant – double réserve non négligeable – que ces choix n'entravent pas la primauté ainsi que l'application immédiate, effective et en principe uniforme du droit de l'Union⁵⁰ et que chacun des États membres respecte les valeurs de l'Union européenne⁵¹.

Le principe de neutralité que l'Union doit s'imposer en la matière conduit ainsi à laisser intacte la très grande hétérogénéité qui caractérise les structures des différents États membres, depuis les plus unitaires qui ignorent même le phénomène régional, en limitant la décentralisation au niveau le plus local comme le Portugal, le Luxembourg, la Grèce et l'Irlande, jusqu'aux plus généreux pour

43 V., H. DUMONT, « L'Union européenne, une fédération plurinationale fondée sur un pacte constitutionnel », in *L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?*, op. cit., pp. 35-75.

44 A. BAILLEUX et H. DUMONT, op. cit., pp. 226 et s.

45 Pour une définition plus complète, v. *Ibid.*, n° 540-545.

46 Pour un commentaire plus complet, v. *Ibid.*, n° 546-552.

47 Sur ces distinctions conceptuelles, v. *Ibid.*, n° 535 et s.

48 V. art. 20, § 1^{er}, du TFUE.

49 V., A. ALEXANDER, J. JAY et J. MADISON, *Le Fédéraliste. Commentaire de la Constitution des États-Unis*, Paris, Giard et Brière, 1902, p. 359 : « Des gouvernements de principes et de formes différentes sont moins propres à former une coalition fédérale quelconque, que des gouvernements de nature analogue ». En général, toutefois, les clauses constitutionnelles d'homogénéité fédérale se contentent d'une référence à des notions aussi ouvertes que la démocratie, la république ou l'État de droit. Sur ces clauses, notamment la *Guarantee Clause* de l'art. IV, sect. 4, de la Constitution des États-Unis, l'article 51, al. 1^{er}, de la Constitution suisse et l'art. 28, al. 1^{er}, de la Loi fondamentale allemande, v. G. DELLEDONNE, « Homogénéité constitutionnelle, démocratie militante et protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique européen », in *Politique européenne*, à paraître. Sur les ambiguïtés du principe de l'homogénéité constitutionnelle dans la théorie de la Fédération de Carl Schmitt, v. H. CYR, op. cit., pp. 53 et s.

50 V. à ce sujet A. BAILLEUX et H. DUMONT, op. cit., pp. 321 et s.

51 V. art. 2 et 7 du TUE, ainsi que A. BAILLEUX et H. DUMONT, op. cit., pp. 339-344. Comp. G. DELLEDONNE, op. cit.

l'autonomie de leurs collectivités fédérées comme l'Allemagne et plus encore la Belgique, en passant par ceux qui inscrivent leurs régions dans la stricte logique de la décentralisation, comme la France, ou encore ceux qui « flirtent » avec le modèle fédéral, mais sans aller jusqu'à l'embrasser, tels que l'Espagne et le Royaume-Uni⁵².

Autrement dit, si et dans la mesure où un État membre a répondu à la demande d'un groupe national sub-étatique de bénéficier d'un certain degré d'autonomie, ce groupe a droit au respect de celle-ci de la part de l'Union européenne, non pas en vertu d'un droit propre qu'il pourrait opposer à l'Union, mais au titre du droit de l'État membre dont il fait partie au respect de son identité nationale. L'Union ne peut donc pas contester des règles nationales de répartition des compétences internes pour l'unique motif qu'elles induisent des effets centrifuges à rebours de la dynamique intégrative de l'Union. Des droits linguistiques éventuellement conférés aux minorités nationales justifient, dans une certaine mesure, la même obligation de respect⁵³. On y reviendra dans la dernière section de cette contribution.

Le même principe de neutralité a évidemment aussi pour conséquence que le pacte constitutionnel européen ne ménage aucun droit à l'existence étatique pour les nations (au sens politico-juridique) enclavées dans les quelques États plurinationaux que compte l'Union.

III. Le pacte constitutionnel européen ne ménage aucun droit à l'existence étatique pour les nations sans État, mais il consacre des droits non négligeables pour autant

La question existentielle que posent les nations sans État à l'Union européenne est donc à première vue vite réglée : si elles veulent acquérir le statut d'État indépendant, elles doivent se débrouiller à l'intérieur de leur État et elles n'ont rien à attendre de l'Union. Celle-ci est tenue de respecter l'identité nationale de chaque État, tout comme son autonomie institutionnelle et procédurale⁵⁴. Elles n'ont rien à attendre non plus du droit international dans la mesure où le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne peut pas être invoqué à l'appui d'un droit de sécession en dehors des cas bien connus de la décolonisation, d'une occupation étrangère et d'un régime raciste⁵⁵.

52 Quant à l'État régionalisé italien, il se situe *grosso modo* à mi-chemin entre les modèles français et espagnol. Si la réforme constitutionnelle en cours aboutit, il se rapprochera plus du premier que du second.

53 V. en ce sens E. CLOOTS, *op. cit.*, pp. 152-153.

54 V. A. BAILLEUX et H. DUMONT, *op. cit.*, n° 754-760, n° 840-848.

55 V. *ibid.*, n° 415-417.

Pour autant, tout comme le droit international public, le droit de l'Union n'interdit pas une éventuelle sécession au sein d'un des États membres, à condition du moins qu'elle ne soit pas accompagnée d'un recours illicite à la force ou d'autres violations graves des normes de droit international général⁵⁶. La communauté internationale tout comme l'Union européenne doit donc considérer une éventuelle sécession comme un fait qui ne relève pas du droit, sauf pour y attacher certaines conséquences juridiques une fois que ce fait s'est produit. Pour l'Union, la première conséquence, comme l'a rappelée la Commission aux Écossais et aux Catalans, c'est que « la région nouvellement indépendante deviendrait, du fait de son indépendance, un pays tiers par rapport à l'Union et les traités ne s'appliqueraient plus sur son territoire à compter du jour de son indépendance »⁵⁷. C'est en effet une coutume bien établie en droit international qui veut que la composante d'un État qui a choisi de s'en séparer est réputée s'être simultanément retirée des organisations internationales dont cet État fait partie. Le nouvel État indépendant issu de la sécession devrait donc demander à adhérer à l'Union s'il souhaite en devenir membre en tant qu'État. Une nouvelle demande d'adhésion à laquelle s'appliquerait l'article 49 du TUE⁵⁸ nous semble donc incontournable⁵⁹, même si certains auteurs considèrent que la voie d'un amendement aux traités adopté en vertu de l'article 48 du TUE serait aussi plaudable⁶⁰. En toute hypothèse, que l'on passe par un traité d'adhésion ou par un amendement aux traités, l'unanimité des États membres est exigée. L'État victime de l'amputation de son territoire disposerait ainsi d'un droit de veto pour s'opposer à l'adhésion du nouveau pays candidat.

Cela étant rappelé, les nations sans État peuvent néanmoins tirer des ordres juridiques européens, celui du Conseil de l'Europe et celui de l'Union, des droits qui sont loin d'être négligeables.

56 V. not. T. CHRISTAKIS, « Les conflits de sécession en Crimée et dans l'est de l'Ukraine et le droit international », *Journal du Droit international*, 2014, 3, pp. 750-752.

57 Telle a été la réponse de R. PRODI, à l'époque président de la Commission, à une question écrite posée par le député européen Eluned Morgan à propos d'une éventuelle indépendance de l'Écosse (v. J.O., 3 avril 2004, C84E/0492). Le président J.-M. BARROSO et le vice-président J. ALMUNIA ont renvoyé à cette réponse respectivement le 13 novembre 2012 et le 16 septembre 2013. Voy. les références dans C. TREPIER, « L'indépendance de la Catalogne, un débat européen d'abord politique », *L'Espace Politique* (en ligne), 21/2013.3 mis en ligne le 17.12.2013, consulté le 12 août 2016, §§ 21-22.

58 Sur cette procédure et sur l'écart qui sépare la pratique du droit formel, v. A. BAILLEUX et H. DUMONT, *op. cit.*, pp. 315-321.

59 Comme on le sait, le choix de la base juridique d'un acte de l'Union est déterminé par la finalité et le contenu de cet acte. Qu'un acte d'adhésion emporte avec lui une révision des traités ne signifie pas que l'on pourrait poser cet acte en recourant à la procédure de révision là où le TUE a prévu une procédure spécifique pour encadrer une demande d'adhésion. V. en ce sens J.-C. PIRIS, Intervention devant la Commission des affaires étrangères du Parlement écossais le 23 janvier 2014 et l'opinion en date du 12 décembre 2013 du président du Conseil européen H. VAN ROMPUY citées par S. TIERNEY et K. BOILE, « A Tale of Two Referendums : Scotland, the UK and Europe », in *Britain Alone ! : the Implications and Consequences of United Kingdom Exit from the EU*, dir. P.-J. BIRKINSHAW et A. BIONDI, Wolters Kluwer, 2016, chap. 2.

60 V., S. TIERNEY, « Legal Issues Surrounding the Referendum on Independence for Scotland », *European Constitutional Law Review*, 2013, pp. 359-390.

Ainsi que le proclame l'article 2 du TUE, la démocratie et le respect des droits des personnes appartenant à des minorités font partie des valeurs de l'Union. Même si tous les États membres de l'Union européenne n'ont pas ratifié la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales issue des travaux du Conseil de l'Europe et même s'il s'agit de dispositions particulièrement soft qui n'imposent aucunement d'adopter une structure fédérale, il échet tout de même d'en rappeler au moins l'article 15 : « Les Parties s'engagent à créer les conditions nécessaires à la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques, en particulier celles les concernant ». Selon le commentaire thématique du comité consultatif, si les circonstances nationales pertinentes doivent toujours rester à l'esprit, « *subnational forms of government and minority autonomous self-governments can be valuable tools to foster effective participation of persons belonging to national minorities in many areas of life* »⁶¹.

Par ailleurs, et plus fondamentalement, aucun des États membres de l'Union ne devrait perdre de vue qu'une société démocratique est incompatible avec une conception purement ethnique de la nation. Une société qui adhère aux valeurs de la démocratie ne peut pas se définir « comme une communauté substantielle qui serait dotée de limites préétablies et dont les membres seraient unis par des liens objectifs et contraignants »⁶². En démocratie, la politique ne peut pas être cantonnée dans une communauté dont les limites seraient a priori soustraites à toute discussion. La politique n'est pas dissociable de la constitution même de cette communauté politique, du débat auquel peuvent donner lieu les limites du « nous ».

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à laquelle l'Union doit se soumettre, en vertu de l'article 6 du TUE et de l'article 52, §3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, confirme ce point de vue. Elle protège en effet la liberté de manifester publiquement des idées séparatistes. Dans son arrêt *Stankov et organisation macédonienne unie Ilinden contre Bulgarie* du 2 octobre 2001, elle s'exprime comme suit :

« Le fait qu'un groupe de personnes appelle à l'autonomie ou même demande la sécession d'une partie du territoire d'un pays – exigeant par là des modifications constitutionnelles et territoriales fondamentales – ne justifie pas nécessairement l'interdiction de leur rassemblement. Exiger des changements territoriaux dans des discours et manifestations ne s'analyse pas automatiquement en une menace pour l'intégrité territoriale et la sécurité nationale du pays »⁶³.

61 *The Effective participation of Persons Belonging to National Minorities in Cultural, Social and Economic Life and Public Affairs*, Commentary n° 2 adopted on 27 February 2008, disponible sur le site internet du Conseil de l'Europe.

62 Ph. GERARD, *Droit et démocratie*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, p. 221.

63 CEDH, arrêt du 2 octobre 2001, *Stankov et organisation macédonienne unie Ilinden c/ Bulgarie*, § 97.

Le principe démocratique bien compris nous oblige même à aller plus loin. Quand une nation au sens politico-juridique veut se séparer de son État, pour autant qu'une majorité de ses membres dispose des moyens nécessaires pour exprimer cette volonté de manière assez claire, une distinction essentielle doit être faite entre deux hypothèses : celle d'une sécession unilatérale et celle d'une séparation convenue. Les organisations de sécurité collective sont de plus en plus réticentes devant le premier scénario dans la mesure où ils engendrent souvent de très graves conflits et où ils donnent aux nations intégrées dans des États multinationaux – et l'on sait que ceux-ci sont nettement majoritaires sur la surface du globe – un incitant à refaire l'histoire et la carte politique du monde à rebours, ce qui ne peut que mettre ce dernier à feu et à sang. Quant aux droits constitutionnels des États, même fédéraux, ils s'opposent aux sécessions unilatérales par principe⁶⁴.

En revanche, une séparation négociée ne justifie pas de telles réticences. C'est un des enseignements majeurs du célèbre avis rendu en 1998 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Renvoi à la sécession du Québec*⁶⁵. Depuis cet avis, les affaires monténégrine, irlandaise, écossaise et catalane invitent les constitutionnalistes à passer du cas canadien à la règle, ou du moins à quelques principes juridiques⁶⁶. La Cour suprême du Canada a donné la clé du raisonnement qui, à notre estime, devrait s'imposer dans tous les États plurinationaux démocratiques qui perdent paradoxalement leur assise nationale en se contentant d'affirmer l'unicité juridique de leur nation pour s'opposer à l'expression formalisée d'une demande de sécession. Cette clé réside dans la conciliation des quatre principes sous-jacents qui inspirent et nourrissent le texte de la Constitution canadienne, mais qui n'ont rien de spécifique à celle-ci, à savoir le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, ainsi que le respect des droits des minorités⁶⁷. Plus précisément, la clé se trouve dans la reconnaissance de la relation dialectique qui unit en les opposant État de droit et démocratie : on ne peut ni faire primer la démocratie sur l'État de droit ni privilégier l'État de droit sur la démocratie. S'il est conforme à la logique de l'État de droit que la Constitution exclue une sécession réalisée unilatéralement, c'est-à-dire sans des négociations fondées sur des principes, il est aussi conforme à la logique démocratique d'exclure que la formation d'une majorité claire en

64 Sous réserve des cas très particuliers des Constitutions de l'ancienne URSS, de l'Éthiopie, du Liechtenstein et de Saint-Christophe-et-Niévès.

65 Sur cet avis, voy. not. J. WOEHRLING, « L'avis de la Cour suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Canada », *RFD const.*, 1993, pp. 3-27.

66 L'on s'est risqué à explorer cette voie dans H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, « La reconnaissance constitutionnelle du droit de demander la sécession dans les États plurinationaux », *op. cit.*

67 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, RCS 1998, 2, 217, § 49. La Cour suprême précise que « Ces principes déterminants fonctionnent en symbiose. Aucun de ces principes ne peut être défini en faisant abstraction des autres, et aucun de ces principes ne peut empêcher ou exclure l'application d'aucun autre ».

réponse à une question claire en faveur d'une sécession demeure dépourvue d'effets juridiques⁶⁸. En rejetant les deux thèses extrêmes, celle d'un référendum positif des Québécois qui oblige le reste du Canada à accepter la sécession et celle d'un référendum positif dépourvu de conséquences juridiques ou politiques, la Cour suprême contraint les parties, souverainiste et fédéraliste, « à revenir sur le terrain plus modéré des discussions et de la négociation »⁶⁹. Dans un État plurinational démocratique, une nation infra-étatique devrait donc se voir reconnaître le droit de demander une sécession et de chercher à la réaliser par la voie de la négociation. Il est remarquable qu'une juridiction constitutionnelle aussi attachée à la souveraineté de la nation que le Tribunal constitutionnel espagnol a pu, du moins dans une décision isolée, se rapprocher de cette doctrine en distinguant bien le droit à l'autodétermination que les communautés autonomes du Royaume n'ont pas, du droit que celles-ci possèdent en revanche de manifester « une aspiration politique » à l'indépendance⁷⁰ « par un processus conforme à la légalité constitutionnelle », en particulier aux principes de légitimité démocratique, de pluralisme et de légalité⁷¹.

Si l'on se risque à prolonger ce raisonnement à l'échelle de l'ensemble des États membres de l'Union européenne, l'on devrait considérer qu'il serait illégitime qu'une nation qui se séparerait d'un des États membre au terme d'un accord négocié se voit ensuite refuser la qualité de nouvel État membre en raison du veto de l'État résiduel. La renonciation à l'exercice de ce droit de veto devrait évidemment être prévue dans l'accord entre la nation sécessionniste et l'État résiduel.

Il reste à apprécier les réactions possibles des autres États membres de l'Union. Ils n'auraient pas tort de penser que l'intégration européenne n'a rien à gagner à multiplier le nombre des États siégeant à la table du conseil sans s'élargir pour autant. Dans la mesure où l'Union repose toute entière sur un projet d'intégration, il peut sembler paradoxal qu'elle reconnaisse et encourage du même coup les fragmentations territoriales au sein des États membres⁷². Quant aux États qui sont potentiellement menacés par d'autres sécessions en

68 Renvoi relatif à la sécession du Québec, RCS, 1998, 2, 217, § 88.

69 J. WOEHLING, *op. cit.*, p. 25.

70 Présentée par les autorités catalanes sous l'expression ambiguë du « droit de décider ».

71 J. RIDAO I MARTÍN, *op. cit.*, p. 194 et 200, reprenant les termes de la décision du tribunal constitutionnel STC 42/2014 du 25 mars 2014. Voy. aussi sur cet arrêt V. FERRERES COMELLA, « The Spanish Constitutional Court Confronts Catalonia's 'Right to decide' (Comment on the Judgment 42/2014) », *European Constitutional Law Review*, 10, pp. 571-590. Il faut relever que depuis lors, la haute juridiction est revenue à son ancienne jurisprudence beaucoup plus restrictive avec sa décision STC 138/2015 du 11 juin 2015.

72 Tel est le point de vue (dont nous avons pris connaissance via le mémoire de maîtrise de B. GARCIA FERNANDEZ-VIAGAS, *L'indépendantisme dans l'Union européenne. Le cas catalan*, UCL – USLB, 2015-2016) de M. MEDINA ORTEGA, *El Derecho de secession en la Union Europea*, Madrid, Marcial Pons, 2014, p. 210.

leur sein, ils seront sûrement encore plus réticents à donner leur aval au traité d'adhésion. Néanmoins, rationnellement, ils devraient distinguer l'hypothèse d'une sécession négociée et convenue d'un commun accord d'une sécession unilatérale. Autant il serait logique qu'ils opposent leur veto dans le second cas, autant il serait abusif d'en user dans le premier⁷³.

La question fondamentale qui se pose en définitive, c'est celle de savoir si le nationalisme est compatible avec les valeurs de l'Union qui conditionnent l'admission d'un nouvel État membre aux termes du pacte constitutionnel européen. Nous songeons bien sûr aux articles 2 et 49 du TUE. Les valeurs de l'Union – dignité humaine, liberté, démocratie, égalité, État de droit, droits de l'homme et protection des droits des personnes appartenant à des minorités – sont celles du cosmopolitisme, comme l'a bien montré Jean-Marc Ferry⁷⁴. Le nationalisme et le cosmopolitisme sont-ils donc conciliables ?

IV. Le pacte constitutionnel européen est fondé sur des valeurs cosmopolitiques incompatibles avec des nationalismes au sens fort, mais compatibles avec des nationalismes au sens faible

Pour répondre à notre question, il faut s'entendre sur ce que l'on vise par la notion de nationalisme⁷⁵. Dans le monde francophone, on a souvent tendance à penser, comme Durkheim du reste, que le nationalisme, connoté germanique, est de l'ordre du mal, à la différence du patriotisme, connoté français, qui s'inscrirait dans l'ordre républicain du bien. Ce jugement de valeur est beaucoup trop sommaire⁷⁶. Alain Dieckhoff le suggère très bien quand il observe que « le renforcement de l'allégeance à l'État est tenu pour l'expression d'un sentiment national légitime, le patriotisme, alors qu'à l'inverse, la contestation de l'État est invariablement disqualifiée comme manifestation d'une force régressive, le nationalisme »⁷⁷. En réalité, comme l'a montré Ernest Gellner, c'est le nationalisme qui a créé les nations. On peut alors parler d'un « nationalisme majoritaire » dans la mesure où la conception de l'identité nationale et les instruments de

73 V. en ce sens S. TIERNEY et K. BOILE, « A Tale of Two Referendums : Scotland, the UK and Europe », *op. cit.*

74 V. notre discussion avec cet éminent philosophe et les références dans notre ouvrage A. BAILLEUX et H. DUMONT, *op. cit.*, pp. 246-263.

75 Nous reprenons ici *ibid.*, n° 398 et n° 399.

76 V. en ce sens A. VON BUSEKIST, *op. cit.*, p. 175.

77 A. DIECKHOFF, *La nation dans tous ses États. Les identités nationales en mouvement*, Paris, Flammarion, 2000, p. 159.

mobilitation de celle-ci (école, armée, pratiques politiques, traditions, symboles, etc.) sont portés par des institutions de l'État central. Ce n'est pas parce que ce nationalisme a réussi l'intégration d'une bonne part des populations sur le territoire de son État qu'il n'est plus un nationalisme. La substitution du terme patriotisme qu'on lui préfère généralement ne doit pas occulter la permanence du phénomène. Autrement dit, le nationalisme majoritaire n'appartient pas à un genre différent de celui du nationalisme minoritaire. Certes ce dernier est de nature contestataire et fait intervenir d'autres acteurs (partis politiques, mouvements sociaux, groupes de pression ou institutions régionales), mais l'un comme l'autre cherchent à faire d'une nation un sujet politique en mobilisant des instruments de nature non seulement politique, mais aussi culturelle⁷⁸.

Par ailleurs, toute une littérature, tant du côté marxiste que du côté libéral, a développé l'idée que les combats nationalistes, dont on sait combien ils peuvent générer des conséquences tragiques, étaient incompatibles avec la modernité et voués à l'obsolescence. Cette idée est aussi erronée : loin d'éteindre les revendications « nationalitaires », la globalisation et la menace de nivellement culturel qu'elle emporte leur a donné un nouvel élan et des instruments de mobilisation⁷⁹.

Avec Astrid von Busekist, on peut penser que « le nationalisme et le cosmopolitisme ne sont pas a priori des valeurs antinomiques »⁸⁰. Mais il faut alors, nous semble-t-il, ne retenir qu'une seule des deux versions possibles du nationalisme. A nos yeux, il faut en effet distinguer soigneusement le nationalisme au sens fort, ethnique et exclusif, d'une part, et le nationalisme au sens faible, civique et inclusif, d'autre part. L'un et l'autre sont des nationalismes – majoritaires⁸¹ ou minoritaires, peu importe – en ce qu'ils entendent faire de la nation un sujet politique en lui attribuant une forme d'autodétermination. Mais le premier convertit un sentiment ethnique ou tribal d'appartenance obsédé par l'homogénéité en une revendication de souveraineté politique intolérante à l'égard de tout ce qui peut venir la limiter. Le second, au contraire, admet à la fois que la nation est le résultat d'une construction sociale apte à évoluer et que l'autodétermination à laquelle elle peut prétendre est susceptible de degré,

78 V., A. LECOURS et G. NOOTENS, « Comprendre le nationalisme majoritaire », in A.-G. GAGNON, A. LECOURS et G. NOOTENS (dir.), *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, Montréal, Éditions Québec Amérique, 2007, pp. 32 et s.

79 V. en ce sens A. VON BUSEKIST, *op. cit.*, pp. 176-177, les travaux du Groupe de recherche sur les sociétés plurinationales (GRSP) dirigé par le politologue québécois Alain-G. Gagnon et leurs auteurs de référence privilégiés, not. Michaël Keating. Pour une revue de ces travaux et auteurs, v. A. LECOURS et G. NOOTENS, *op. cit.*, pp. 19-45.

80 A. VON BUSEKIST, *op. cit.*, p. 177.

81 Sur la distinction au sein des nationalismes majoritaires entre ceux qui cherchent à incorporer, à assimiler ou à exclure les minorités, voy. J. COAKLEY, « Les majorités nationales dans les nouveaux États : relever le défi de la diversité », in *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, *op. cit.*, pp. 157-189.

de sorte qu'elle peut supporter la figure de l'État multinational ou celle d'une Fédération plurinationale. Avec le politologue canadien Philippe Resnick, nous dirions que :

« les nationalités de type minoritaire doivent accepter que l'autonomie qu'elles peuvent exercer ait ses limites. Cela inclut des éléments de citoyenneté partagée avec les membres de la nationalité de type majoritaire ; un gouvernement central agissant au nom de tous ; et un nationalisme qui fixe ses propres limites en tenant compte des contraintes que pose la cohabitation avec les autres membres de l'État plus large, plutôt qu'un nationalisme radical qui tend vers une souveraineté irrévocable »⁸².

Ajoutons que cette idée d'un nationalisme modéré capable de fixer ses propres limites devrait être appliquée aussi aux nationalismes majoritaires : si ceux-ci sont de type ethnique et exclusif, la cohabitation avec les nationalismes minoritaires est impossible.

Autrement dit, le pacte constitutionnel européen repose sur la répudiation généralisée du nationalisme ethnique et exclusif. Mais cela ne veut pas dire qu'il est incompatible avec toutes les revendications des minorités dites nationales. Au contraire, on peut penser avec le politologue Michaël Keating que l'intégration européenne et « la montée en puissance des revendications nationales, nouvelles et anciennes, dans et à travers les États, » sont « deux processus complémentaires ». En effet, le premier offre au second des « structures d'opportunité » inédites à travers les « nouvelles formes d'autorité institutionnelle » qu'il engendre, aussi bien au sein de l'Union européenne qu'à l'intérieur de ses États membres⁸³. Mais ce que la construction européenne exclut, ce sont évidemment tous les nationalismes qui se réfèrent encore « à l'exclusivité ethnique et au racisme »⁸⁴.

V. Les « structures d'opportunité » que le pacte constitutionnel européen offre aux nations sans État

Quelles sont ces « structures d'opportunité » auxquelles Michaël Keating fait référence ? On songe spontanément aux mécanismes institués par le droit de l'Union qui permettent aux régions à pouvoir législatif et aux nations sans État qui ont réussi à se doter du statut d'entité fédérée ou quasi fédérée au sein de leur État, de faire entendre leur voix lors de l'élaboration du droit européen (B, C et D).

82 Ph. RESNICK, « Un demos ou plusieurs demoi ? Impératifs fédéraux vs confédéraux dans les États multinationaux », *Études canadiennes – Canadian Studies, Revue interdisciplinaire des études canadiennes en France*, 2002/52, p. 99.

83 M. KEATING, « L'intégration européenne et la question des nationalités minoritaires », in J. PALARD, A.-G. GAGNON et B. GAGNON (dir.), *Diversité et identités au Québec et dans les régions d'Europe*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang/Presses de l'Université Laval, 2006, pp. 43-44.

84 *Ibid.*, p. 48.

Mais avant d'évoquer ces mécanismes et pour les apprécier à leur juste mesure, il faut d'abord se demander si l'appartenance de ces régions à l'Union européenne est globalement favorable ou défavorable à leur autonomie au sein de l'État dans lequel elles sont enclavées (A).

A. L'ambivalence des effets induits par le droit de l'Union sur les autonomies internes des nations sub-étatiques

On l'a dit, l'Union européenne doit respecter un principe de neutralité par rapport aux structures constitutionnelles des États membres. Il n'en reste pas moins qu'elle exerce *volens nolens*, à plusieurs égards, des effets objectivement favorables aux tendances *centrifuges* qui se développent dans certains de ces États. En effet, l'intervention croissante de l'Union en tant que dispensateur de biens collectifs dont les États étaient les uniques responsables auparavant, rend les entités régionales moins dépendantes par rapport à ceux-ci. En outre, l'union économique et monétaire diminue l'importance du marché intérieur national. Plongeant les autorités régionales dans un monde concurrentiel élargi, elle les incite à mener des politiques propres à renforcer la compétitivité de « leurs » entreprises locales. En Belgique, il a été ainsi démontré que le marché intérieur européen a favorisé les demandes d'autonomie des régions en matière de politique économique et l'évolution divergente des économies régionales, voire même, indirectement, celle des préférences politiques des corps électoraux régionaux⁸⁵.

Mais il faut immédiatement ajouter que l'intégration européenne a aussi produit des effets en sens inverse. Le droit de l'Union exerce une pression *centripète* sur la construction ou l'aménagement des États fédéraux qui en sont membres, quand son application requiert de la part des autorités fédérale et fédérées, compte tenu de l'imbrication des compétences de la première et des secondes, une politique coordonnée ou au moins l'unicité d'un organe de contact et de gestion par État. La Belgique offre à nouveau un bel exemple de ce phénomène. Dans des matières comme la politique de l'environnement ou la politique agricole, l'autorité fédérale est restée, tant sur le plan administratif que politique, un acteur influent, alors qu'elle n'y a pratiquement plus de compétences⁸⁶. Mais à nouveau – rien n'est décidément univoque dans ce tableau –, on doit aussi relever que ces collaborations forcées conduisent parfois à des blocages.

85 V. en ce sens J. BEYERS et P. BURSENS, « Over samenwerkingsfederalisme en streven naar autonomie. Of hoe de Europese Unie de Belgische federatie vormgeeft », in E. VANDENBOSSCHE et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Europese voorschriften en Staatshervorming – Contraintes européennes et réforme de l'État*, Brugge, die Keure – la Charte, 2013, pp. 120 et s.

86 V. *ibid.*, pp. 115-119 et dans le même ouvrage les contributions de N. BONLED, « Le droit de l'Union européenne, facteur de centralisation du système fédéral belge », pp. 95-107 et J. VANPRAET, « België in Europa : de bevoegdheidsverdelende regels en het (con)federalisme in het kwadraat », pp. 380-383.

Ce phénomène, qualifié dans la littérature dédiée au fédéralisme comparé de « *joint decision trap* », peut conduire à un renforcement de la dynamique centrifuge par une réactivation des demandes de défédéralisation⁸⁷.

Mérite aussi d'être observé le phénomène dit des « discriminations à rebours », du moins l'une de ses manifestations. On sait qu'en principe les situations purement internes demeurent à l'écart du domaine d'application des libertés de circulation européenne (sauf celle des marchandises). Mais il est impossible de ne pas s'interroger sur l'applicabilité de libertés de circulation comparables à l'intérieur des États fédéraux membres de l'Union, « en interne ». La « discrimination à rebours » consiste pour un législateur fédéré à reconnaître « aux bénéficiaires du droit de l'Union les prérogatives qui leur reviennent tout en déniaut aux situations purement internes des droits équivalents » de sorte qu'il « défavorise, en réalité, les seules situations purement internes qui relèvent de sa compétence territoriale »⁸⁸. Ainsi, un ressortissant français résidant en Belgique dans la Région wallonne, mais travaillant dans la Région flamande doit pouvoir bénéficier d'une assurance-dépendance mise en place par la Communauté flamande. En revanche, un Belge résidant dans la Région wallonne et travaillant en Flandre peut en être exclu, à moins qu'il ait déjà fait usage du droit à la libre circulation. L'avocat général, Madame Eleanor Sharpston, s'en est étonnée :

« Je dois avouer, écrivait-elle, que je trouve qu'il y a quelque chose de profondément paradoxal dans l'idée que, en dépit des efforts faits ces cinquante dernières années pour abolir les barrières à la libre circulation entre États membres, des autorités décentralisées d'États membres puissent néanmoins réintroduire des barrières par la petite porte en les instaurant à l'intérieur des États membres. Quelle est, pourrait-on dire en forme de question rhétorique, quelle est donc cette Union européenne qui garantit la libre circulation entre Dunkerque (France) et De Panne (Belgique), mais pas entre Jodoigne et Hoegaarden ? »⁸⁹.

Nous n'allons pas entrer plus avant dans le traitement juridique de cette question qui a fait couler beaucoup d'encre en Belgique, mais on admettra que si « ces situations sont la conséquence de l'exercice, par chacune des collectivités fédérées, de l'autonomie législative qui leur est reconnue par la Constitution »⁹⁰, elles n'en sont pas moins de nature à questionner le sens et la légitimité aussi bien des limites de l'intégration européenne que de celles des autonomies des collectivités fédérées⁹¹.

87 V., J. VANPRAET, *op. cit.*, pp. 392-394.

88 T. BOMBOIS, « La 'discrimination à rebours' et son appréhension par la Cour constitutionnelle belge », in *Le droit de l'Union européenne et le juge belge – Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, dir. N. CARIAT et J.-T. NOWAK, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 388.

89 Concl. avant C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française et al.*, 1^{er} avril 2008, § 116.

90 T. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 388.

91 V. pour le surplus outre T. BOMBOIS, *op. cit.*, pp. 341-396, les contributions précitées de E. CLOOTS, H. DUMONT, F. VAN OVERMEIREN, D. YERNAULT, E. TRAVERSA et M. BOURGEOIS.

Enfin, on ne doit pas oublier que le droit de la Convention européenne des droits de l'homme induit aussi des effets en sens divers sur l'évolution des États fédéraux et quasi fédéraux membres de l'Union. Sans entrer ici dans toutes les nuances que le sujet appelle et en nous limitant à la tendance lourde, on doit dire que le droit international des droits de l'homme « contrarie *a priori* le dessein fédéraliste de diversité juridique en exerçant sur celui-ci une pression *centralisatrice* et *uniformisatrice* »⁹². En effet, la protection européenne et internationale des droits de l'homme exerce pareille pression quand elle oblige à maintenir une matière sous la seule compétence de l'autorité fédérale ou à assurer des formes de coordination ou de coopération plus ou moins exigeante entre les composantes de l'État fédéral, ou encore quand elle incite indirectement celles-ci à uniformiser leurs normes et leurs pratiques là même où elles disposent en droit interne d'une parfaite autonomie⁹³.

Il apparaît ainsi que les collectivités fédérées des États membres de l'Union et les quelques « nations sans État » qui possèdent ce statut sont exposées, de par leur soumission au droit européen et en raison des caractéristiques les plus fondamentales de celui-ci, tant à des effets favorables à leur autonomie qu'à des contraintes défavorables à celle-ci. Il est impossible de synthétiser le produit de ces facteurs contradictoires par la mise en avant d'une seule tendance globalement dominante.

Cela étant dit, passons brièvement en revue les autres structures d'opportunité, du moins les plus saillantes, que l'Union européenne leur offre⁹⁴. Il s'agit de trois

- et J. VANPRAET in VANDENBOSSCHE et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Europese voorschriften en Staatshervorming – Contraintes européennes et réforme de l'État*, op. cit. ; P. VAN ELSUWEGE et S. ADAM, « Situations purement internes, discriminations à rebours et collectivités autonomes après l'arrêt sur l'assurance soins flamande », CDE, 2008, pp. 657-712.
- 92 S. VAN DROOGHENBROECK, « Le fédéralisme sous la contrainte des droits de l'homme », in E. VANDENBOSSCHE et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Europese voorschriften en Staatshervorming – Contraintes européennes et réforme de l'État*, op. cit., p. 297. V. aussi sur ce thème J. WOEHRLING, « Convergences et divergences entre fédéralisme et protection des droits et libertés : l'exemple du Canada et des États-Unis », McGill L. J., 2000, 46, pp. 21 et s. M. VERDUSSEN et N. BONBLED, « Les droits constitutionnels et le fédéralisme », *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 247 et s.
- 93 Pour un examen de ces trois hypothèses, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Le fédéralisme sous la contrainte des droits de l'homme », op. cit., pp. 297 et s.
- 94 Pour un survol sur les rapports entre l'Union et les régions des États membres, v. A. BAILLEUX et H. DUMONT, op. cit., pp. 352-366. Pour d'autres structures d'opportunité que nous n'analyserons pas ici, v. les développements consacrés notamment à la politique régionale de l'Union dans la contribution d'Y. Petit. Les accords de coopération transfrontière entre collectivités publiques infra-étatiques, particulièrement les groupements européens de coopération territoriale prévus par le règlement n° 1082/2006, méritent aussi l'attention : v. à ce sujet not. *ibidem*, pp. 263 et s. Y. LEJEUNE (dir.), *Le droit des relations transfrontalières entre autorités régionales ou locales relevant d'États distincts*, Bruxelles, Bruylant, 2005 ; H. COMTE, N. LEVRAT (sous la dir. de), *Aux coutures de l'Europe – Défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontière*, Paris, L'Harmattan, 2006 ; D. STRAZZARI, « Harmonizing Trends vs Domestic Regulatory Frameworks : Looking for the European Law on Cross-border Cooperation », *European Journal*

instruments qui permettent aux régions à pouvoir législatif de faire entendre leur voix lors de l'élaboration du droit européen. La portée de ces instruments est sans doute limitée, compte tenu une fois encore du principe de neutralité que l'Union doit respecter, mais ils n'en sont pas moins précieux, du moins virtuellement, pour les nations sans État qui ont réussi à se doter du statut d'entité fédérée ou quasi fédérée au sein de leur État. L'usage de ces structures d'opportunité européennes s'inscrit dans un contexte plus large que l'analyse comparée révèle, à savoir, comme l'écrit Caterina Garcia Segura,

« que les régions ayant un sentiment national différent de celui de l'État auquel elles appartiennent (...) manifestent une inclination plus forte pour mener des actions à rayonnement international, étant donné qu'elles recherchent la démonstration de leur ancrage en tant que nation dans leur État et ce à travers la reconnaissance internationale ».

L'action internationale de la Catalogne, par exemple, « est une forme d'action politique liée à la volonté de s'assurer une autonomie institutionnelle plus importante au niveau de l'État au moyen d'une reconnaissance plus grande au niveau international »⁹⁵.

B. La faculté laissée aux États de se faire représenter au sein du Conseil de l'Union par un ministre d'une de leurs régions

Il y va d'abord de la faculté laissée par l'article 16, § 2, du TUE aux États fédéraux et quasi fédéraux de se faire représenter à la table du Conseil de l'Union par un ministre d'une de leurs régions habilité à engager le gouvernement fédéral, après les indispensables concertations entre les composantes de l'État concerné⁹⁶. L'Allemagne, l'Autriche et la Belgique, ainsi que l'Espagne et le Royaume-Uni utilisent cette faculté, certains plus systématiquement que d'autres, lorsqu'une matière discutée au Conseil relève exclusivement ou principalement des compétences de leurs régions dotées d'un pouvoir législatif. Ainsi, depuis le *Concordat on coordination of European Union policy issues* conclu en 1999, le chef de la délégation du Royaume-Uni peut autoriser les ministres des exécutifs écossais, gallois et irlandais du Nord à parler au nom du Royaume-Uni en vertu de l'accord adopté auparavant sur les positions à défendre au sein du Conseil⁹⁷. En Espagne, sous la pression des communautés autonomes peu satisfaites des

of Legal Studies, vol. 4, issue 1, Summer 2011, pp. 151-203. Sur les réticences des États plurinationaux à l'égard des opportunités ouvertes par ce dispositif, voy. dans cette dernière étude pp. 185 et s.

95 C. GARCIA SEGURA, « La présence internationale de la Catalogne dans le processus de transition nationale », in *Pôle Sud*, 2014/1, n° 40, p. 159.

96 V. à ce sujet A. BAILLEUX et H. DUMONT, op. cit., pp. 358-359. R. COLAVITTI, op. cit., pp. 123 et s.

97 V. *Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie*, Procédure des États membres pour la participation des pouvoirs régionaux et locaux au processus européen d'élaboration des politiques, Etudes du Comité des Régions E-1/2005, Bruxelles, 2005, p. 14.

mécanismes de concertation en vigueur auparavant⁹⁸, deux accords conclus le 9 décembre 2004 entre l'État espagnol⁹⁹ et les communautés autonomes ont nettement amélioré la participation des secondes aux délégations du premier tant au Conseil de l'Union qu'à ses groupes de travail et au Comité des représentants permanents¹⁰⁰.

La principale difficulté réside bien sûr dans le travail de coordination à assumer entre les entités sub-étatiques et l'État en vue de l'élaboration d'une position « nationale ». Elle reçoit des solutions variables d'un système national à l'autre¹⁰¹. Par ailleurs, la capacité d'une seule collectivité infra-étatique d'influencer le contenu de cette position nationale est naturellement d'autant plus faible que le nombre de régions que compte l'État est élevé, les compromis à construire risquant d'autant plus de s'éloigner des aspirations de la collectivité en question¹⁰².

Le dispositif le plus soucieux de la prise en considération systématique des points de vue des collectivités fédérées est incontestablement celui que l'État belge a mis sur pied. Fondé sur un accord de coopération – une source formelle du droit belge – conclu entre l'État, les trois Communautés et les trois Régions, il institue un mécanisme de rotation ministérielle réglé comme du papier à musique¹⁰³. L'expérience démontre que chacune de ces collectivités fédérées en tire un outil assez efficace pour se faire entendre lors de l'élaboration de la position commune que le ministre tantôt fédéral, tantôt régional, tantôt communautaire aura le mandat de défendre au nom de l'État belge. La limite du système apparaît cependant quand la Belgique est conduite à s'abstenir au sein du Conseil parce que l'organe de concertation qui joue un rôle clé dans l'application de l'accord, la « conférence interministérielle de la politique étrangère¹⁰⁴ », n'est pas parvenue pas à dégager un consensus sur la position à soutenir¹⁰⁵.

98 V., J. BENGOTXEA, « Participation of intra-state entities in European Union affairs in Spain : the Basque case », in *The Role of Regions and Subnational Actors in Europe*, dir. S. WEATHERILL et U. BERNITZ, Oxford, Hart, 2005, p. 61.

99 Après l'arrivée des socialistes au pouvoir.

100 V., A. RUIZ ROBLEDÓ, « Spanish Autonomous Communities and EU Policies », *Perspectives on Federalism*, vol. 5, issue 2, 2013, E-37 et C. GARCIA SEGURA, *op. cit.*, pp. 162-170.

101 V., *Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie*, *op. cit.*, pp. 292 et s.

102 V., P. VAN NUFFEL, « Does EU decision-making take into account regional interest ? », in *Federalism in the European Union*, dir. E. CLOOTS, G. DE BAERE et S. SOTTIAUX, Oxford, Hart, 2012, p. 198.

103 Sur les règles et la pratique belges, v. H. DUMONT, « Le partage des compétences relatives à l'élaboration des normes européennes entre l'État belge et ses composantes fédérées », *Revue des affaires européennes*, 2013/1, pp. 37-53.

104 Elle est présidée par le Ministre fédéral des affaires étrangères et composée de ministres fédéraux et fédérés.

105 Pour une autre limite tenant dans les carences de la responsabilité ministérielle, v. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ, *La sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, *op. cit.*

C. Les pouvoirs d'avis accordés au Comité des régions et les pouvoirs d'influence des groupes de pression régionaux

Les pouvoirs d'avis accordés au Comité des régions en vertu de l'article 307 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) offrent aux régions un autre moyen, quoique beaucoup plus limité, de se faire entendre, en l'occurrence par le Parlement européen, le Conseil et la Commission. La consultation par le Parlement permet notamment d'associer le Comité tout au long du processus législatif. L'expérience démontre d'ailleurs que son pouvoir d'influence est d'autant plus grand qu'il intervient le plus en amont de ce processus.

La faiblesse structurelle du Comité ne saurait cependant être passée sous silence. Elle ne tient pas seulement à la nature consultative de ses pouvoirs, mais aussi à l'hétérogénéité de sa composition puisqu'il doit fatalement accueillir en son sein aussi bien des collectivités politiques fédérées que des collectivités décentralisées, et celles-ci tant au niveau régional que local. L'article 300, § 3, du TFUE prescrit plus précisément qu'il est « composé de représentants des collectivités régionales et locales qui sont soit titulaires d'un mandat électoral au sein d'une collectivité régionale ou locale, soit politiquement responsables devant une assemblée élue ». Y siègent donc des personnes aux statuts les plus variés¹⁰⁶. C'est le Conseil, statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission, qui fixe la composition du Comité, et c'est encore lui qui adopte, à la majorité qualifiée, « la liste des membres et des suppléants établie conformément aux propositions faites par chaque État membre »¹⁰⁷. La médiation des gouvernements nationaux demeure ainsi décisive pour la désignation des membres du Comité¹⁰⁸. Au sein des délégations nationales, tantôt la composante régionale, tantôt la composante locale prévaut. La Belgique et l'Espagne illustrent le premier cas ; le Royaume-Uni le second¹⁰⁹.

L'on ne peut donc s'étonner de ce que les régions des États membres de l'Union dotées d'un pouvoir législatif aient rapidement perçu les limites de cet organe. Aussi les présidents des exécutifs régionaux de l'Autriche, la Belgique, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne, ainsi que des îles Aland en Finlande, des Açores et Madère au Portugal, de l'Ecosse, du Pays de Galles et de l'Irlande du Nord au Royaume-Uni, ont créé en novembre 2000 une association dénommée REGLEG (*Conference of Regions with Legislative Powers*), tandis que les 77 présidents

106 V. pour le surplus L. GUILLOU, « Le Comité des régions, un organe paradoxal de l'Union européenne », *RMQUE*, 2009, p. 582. R. COLAVITTI, *op. cit.*, pp. 109-123.

107 Art. 305, al. 2 et 3, du TFUE.

108 V., N. LUPQ, « National and Regional Parliaments in the EU Decision-making Process, after the Lisbon Treaty and the Euro-crisis », *Perspectives on Federalism*, special issue, vol. 5, issue 2, 2013, E-12.

109 V. *Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie*, *op. cit.*, pp. 20 et s., pp. 295 et s.

des assemblées législatives régionales européennes avaient, pour leur part, dès 1997, créé la CALRE : la Conférence des assemblées législatives des régions européennes¹¹⁰. L'on ne saurait toutefois exagérer l'influence de ces forums. Ils ont surtout obtenu quelques avancées du droit institutionnel de l'Union en faveur des « parlements régionaux possédant des pouvoirs législatifs ». Cette expression qui n'allait pas de soi, compte tenu du principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale et de la variété des structures constitutionnelles nationales, a en effet été introduite pour la première fois dans le droit primaire de l'Union, en l'occurrence dans l'article 6 du protocole n° 2 de Lisbonne sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité que nous allons évoquer dans le point suivant.

Auparavant, il faut encore relever que les régions sont nombreuses à avoir établi des bureaux de représentation et de liaison à Bruxelles. Certaines d'entre elles disposent aussi d'une présence au sein de la représentation permanente de leur État auprès de l'Union. Elles disposent ainsi de précieux moyens « para-diplomatiques » d'accéder aux informations nécessaires afin de développer, le plus en amont possible, une stratégie efficace pour influencer l'élaboration des politiques de l'Union¹¹¹. Celle-ci ne saurait s'en offusquer dès lors que le livre blanc sur la gouvernance européenne¹¹² avait, déjà en 2001, formé le vœu d'accroître la participation des pouvoirs régionaux et locaux. Quant aux États, leurs réticences initiales face à la création de ces délégations régionales se sont progressivement estompées. En Espagne, par exemple, le décret du Pays Basque qui avait établi la première délégation régionale auprès de l'Union avait été attaqué par le gouvernement espagnol devant le tribunal constitutionnel. Mais par son arrêt 165/1994 du 26 mai 1994, celui-ci a admis le procédé dans la mesure où il est approprié à l'exercice des compétences régionales. Depuis lors, pratiquement toutes les Communautés autonomes espagnoles disposent d'une délégation à Bruxelles¹¹³.

D. Le principe de subsidiarité

Troisième moyen pour les régions dotées de pouvoirs législatifs de se faire entendre : la formulation du principe de subsidiarité dans l'article 5, § 3, du TUE invite à apprécier l'efficacité des États dans le domaine des compétences concurrentes et l'éventuelle plus-value que l'on peut escompter d'une intervention de l'Union par comparaison avec l'hypothèse où celle-ci n'interviendrait pas, en prenant en considération non seulement le niveau central des États membres,

mais aussi leur « niveau régional et local ». En conséquence, la procédure d'alerte précoce mise en place par le protocole n° 2 sur l'application du principe de subsidiarité invite les Parlements nationaux à « consulter, le cas échéant, les parlements régionaux possédant des pouvoirs législatifs » pour apprécier la conformité des projets d'acte législatif au dit principe¹¹⁴.

Rappelons qu'en vertu de ce même protocole chaque parlement dispose de deux voix, étant entendu que chacune des chambres d'un parlement bicaméral en reçoit une¹¹⁵. Remarquons au passage que les deuxième chambres des États fédéraux qui, comme le *Bundesrat* allemand, représentent les entités fédérées disposent ainsi d'une voix. En revanche, la composition du Sénat espagnol et de la Chambre des Lords britannique n'est pas satisfaisante à cet égard. Quant à la Belgique, depuis la sixième réforme de l'État, le Sénat y est très majoritairement dédié à la représentation des Communautés et des Régions, mais il est dépourvu des compétences utiles pour participer au mécanisme d'alerte précoce¹¹⁶ de sorte que l'on peut considérer que l'article 7, § 1^{er} du protocole n° 2 ne respecte pas le principe de l'autonomie institutionnelle pour ce qui concerne en tout cas la Belgique¹¹⁷.

Si les avis motivés sur le non-respect du principe représentent au moins un tiers de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux (un quart pour les actes relatifs à la coopération judiciaire et policière en matière pénale), le projet doit être réexaminé. La Commission peut décider de le maintenir, de le modifier ou de le retirer, cette décision devant être motivée¹¹⁸. Même s'ils ne sont pas encore très nombreux, on commence à enregistrer les premiers cas d'application de cette procédure dite du « carton jaune »¹¹⁹.

En outre – cette fois selon la procédure dite du « carton orange » –, lorsque l'on a affaire à une procédure législative ordinaire, si la Commission décide de maintenir son projet alors que les avis motivés représentent une majorité simple

114 Art. 6 du protocole.

115 V. art. 7, § 1^{er}, du protocole.

116 V., H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, op. cit., pp. 185 et s.

117 V. en ce sens P. POPELIER et W. VANDENBRUWAENE, « De subsidiariteitstoets door de parlementen in België : politieke dialoog, lethargie en een gemiste kans », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2015/1, n° 54.

118 V. art. 7, § 2, du protocole.

119 Sur les deux premiers, voy. la proposition de règlement du Conseil relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services : COM (2012) 130 et la décision de la Commission de la retirer, faute de soutien politique nécessaire, malgré l'absence de violation du principe : COM (2013) 566 final ; et la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen : COM (2013) 534 et la décision de la Commission de la maintenir, non sans promettre de tenir compte des avis motivés transmis : COM (2013) 851. Sur le dernier cas, v. la proposition du 8 mars 2016 visant à revoir la directive relative au détachement de travailleurs : COM (2016) 0128 qui a fait l'objet des avis motivés de 14 chambres des Parlements nationaux de 11 États membres, et la décision motivée de la Commission du 20 juillet 2016 de maintenir le projet : COM (2016) 0505 final.

110 V., N. LUPO, op. cit., E-12-14.

111 V. à ce sujet *Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie*, op. cit., pp. 39 et s., C. ROWE, *Regional representation in the EU : Between Diplomacy and Interest Mediation*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011. R. COLAVITTI, op. cit., pp. 78-100.

112 V. COM (2001) 428 final/2.

113 V., A. RUIZ ROBLEDÓ, op. cit., E-43-44 et C. GARCIA SEGURA, op. cit., pp. 162-170.

des voix attribuées aux Parlements nationaux, les majorités requises au sein du Conseil par l'article 16, § 4, du TUE sont modifiées par l'intervention des nouvelles règles suivantes : si soit le Conseil, à la majorité de 55 % de ses membres, soit le Parlement européen, à la majorité des suffrages exprimés, considère que la proposition n'est pas compatible avec le principe de subsidiarité, son examen doit être abandonné¹²⁰.

Enfin, une fois adopté, l'acte législatif peut faire l'objet a posteriori d'un recours en annulation, dirigé par un État membre¹²¹ ou par le Comité des régions¹²², au nom du principe de subsidiarité auprès de la Cour de justice¹²³. Jusqu'à présent, dans les faits, cette procédure dite du « carton rouge » n'a encore jamais conduit à une décision d'annulation. Les régions à pouvoirs législatifs sont néanmoins nombreuses à vouloir obtenir le statut de requérant privilégié pour pouvoir contester des actes législatifs qu'ils jugent attentatoires au principe de subsidiarité sans devoir passer par la médiation de leur État ou du Comité des régions.

En pratique, les mises en œuvre du mécanisme d'alerte précoce varient forcément d'un État membre à l'autre en fonction de ses propres structures institutionnelles – en particulier des liaisons plus ou moins étroites qui ont été tissées entre son parlement national et les parlements régionaux, ainsi qu'entre chaque parlement et chaque gouvernement –, de sa culture politique et de sa conception de l'intégration européenne. À vrai dire, on manque encore un peu de recul pour en faire le bilan. Mais certaines tendances sont d'ores et déjà observables. Les études consacrées au sujet, en Belgique et en Espagne notamment¹²⁴, révèlent que le manque de temps dont disposent les parlements

nationaux et a fortiori les parlements régionaux pour examiner les projets d'actes législatifs, la masse et la technicité des documents, la nécessité d'un filtrage et la difficulté de l'organiser, le manque de ressources en expertise pour les analyser, le manque de motivation dans le chef d'élus à la recherche de thèmes médiatiquement plus rentables, l'ambiguïté du contrôle – un contrôle politique sur l'application d'un principe juridique – et surtout le fait que les avis des parlements régionaux ne sont, hormis en Belgique, relayés par les parlements nationaux que dans la mesure où ceux-ci le veulent bien, de sorte que le rapport entre les efforts éventuellement consentis lors de l'examen de subsidiarité et le résultat final se révèle souvent disproportionné¹²⁵, tous ces facteurs ont contribué à un certain découragement après les vagues d'enthousiasme initiales. Aussi, des études réalisées en 2014 ont révélé que les parlements des collectivités fédérées recourent moins au système de l'alerte précoce que les parlements nationaux et qu'ils y recourent d'autant moins quand leur voix n'est guère prise en compte dans le processus national¹²⁶. En définitive, la procédure de l'alerte précoce sert plus à informer les parlements régionaux et à faire entrer les questions européennes dans leur agenda politique qu'à les faire réellement participer au processus politique.

Néanmoins, des progrès sont attendus du *Subsidiarity Monitoring Network*, le « réseau de monitoring de la subsidiarité » institué au sein du Comité des Régions pour faciliter l'échange d'informations entre les collectivités territoriales de l'Union européenne et les institutions européennes concernant les documents et les propositions législatives de la Commission susceptibles d'avoir un impact direct sur les collectivités territoriales.

Il faut relever aussi que la pratique est parfois plus généreuse que ce que les textes des traités laissent entendre. Ainsi, le protocole n°1 sur le rôle des parlements nationaux annexé au traité de Lisbonne prévoit la communication des propositions législatives de la Commission aux parlements nationaux huit semaines avant leur inscription à l'ordre du jour du Conseil¹²⁷. La Belgique a fait une déclaration qui a été actée par les signataires du traité de Lisbonne selon laquelle, « en vertu de son droit constitutionnel, tant la Chambre des représentants et le Sénat du Parlement fédéral que les assemblées parlementaires des Communautés et des Régions agissent, en fonction des compétences exercées par l'Union, comme composantes du système parlementaire national ou chambres du Parlement national »¹²⁸. Cette déclaration montre que la Belgique

120 V. art. 7, § 3, du protocole préc.

121 « Ou transmis par celui-ci conformément à son ordre juridique au nom de son parlement national ou d'une chambre de celui-ci » : art. 8, al. 1^{er}, du protocole.

122 Mais seulement contre un acte législatif pour l'adoption duquel « le TFUE prévoit sa consultation » : art. 8, al. 2, du protocole.

123 V. aussi art. 263 du TFUE.

124 V., F. DELPEREE et F. DOPAGNE, *Le dialogue parlementaire Belgique-Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2010 ; Institut européen d'administration publique et Centre européen des régions, *Le rôle des parlements régionaux dans l'évaluation de la subsidiarité dans le cadre du mécanisme d'alerte précoce du traité de Lisbonne*, Étude pour le Comité des Régions (accessible sur son site), s.d. (2010) ; N. LUPO, op. cit., E-20 ; E. MARTIN NUNNEZ, « The Scrutiny of the Principle of Subsidiarity by Autonomous regional Parliaments with particular Reference to the Participation of the Parliament of Catalonia in the Early Warning System » et J. OSES ABANDO, « Early Warning and regional Parliaments : in Search of a new Model. Suggestions from the Basque Experience », in *Perspectives on Federalism*, special issue, vol. 5, issue 2, 2013, respectivement E-51-70 et E-74-83 ; Leuven Centre for Global governance Studies in consultation with the Edinburgh Institute of governance, *The Subsidiarity Early Warning System of the Lisbon Treaty – the Role of regional Parliaments with legislative Powers and other subnational Authorities*, Étude pour le Comité des Régions (accessible sur son site), 6 déc. 2013 ; H. DUMONT, « Le partage des compétences relatives à l'élaboration des normes européennes entre l'État belge et ses composantes fédérées », op. cit. ; M. GENNART, *Le contrôle parlementaire du principe de subsidiarité*, Bruxelles, Larcier, 2013 ; P. POPELIER et W. VANDENBRUWAENE, op. cit., pp. 17-31.

125 En Espagne comme au Royaume-Uni, un avis d'un parlement régional non suivi par une des chambres du parlement national n'est pas communiqué à la Commission.

126 V., P. POPELIER et W. VANDENBRUWAENE, op. cit., n° 13 et 14.

127 V., protocole n°1 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne annexé au traité de Lisbonne, art. 2 et 4. D'autres documents doivent être transmis en vertu de l'art. 1^{er} : les livres verts, livres blancs et communications, ainsi que les instruments de programmation législative et de stratégie politique.

128 Déclaration n° 51 du Royaume de Belgique relative aux parlements nationaux.

ne veut pas que le parlement fédéral se contente de consulter les parlements de ses collectivités fédérées, mais qu'elle désire mettre ceux-ci en mesure de participer au mécanisme d'alerte précoce sur pied d'égalité avec lui. Cela s'explique par le fait que, dans ce pays, les matières relèvent en principe de la compétence exclusive soit de l'autorité fédérale, soit des communautés ou des régions et que l'on applique l'adage : *in foro interno, in foro externo*. Dès lors, « les collectivités fédérées belges ont davantage intérêt à participer au processus législatif européen que les entités fédérées de la plupart des autres États fédéraux »¹²⁹. Sans être liée en droit par la déclaration belge, la Commission a accepté de transmettre directement ses propositions d'actes normatifs aux différents parlements du Royaume. Les parlements de communautés et de régions rendent ainsi leurs propres avis sur la subsidiarité en leur nom propre par l'intermédiaire de la Conférence des présidents des parlements.

En vertu d'un accord de coopération informel, mais appliqué *de facto*, conclu par les présidents des huit assemblées législatives fédérales et fédérées en 2005 et modifié en 2008¹³⁰, lorsqu'une seule de ces assemblées communique un avis motivé sur la subsidiarité, une voix est exprimée sauf si cette assemblée est la seule compétente pour cette matière, auquel cas elle peut exprimer les deux voix ; lorsque plusieurs assemblées compétentes énoncent un tel avis, le total des voix est calculé comme suit : si le projet d'acte législatif porte exclusivement sur les compétences de l'État fédéral, la Chambre et le Sénat gardent la maîtrise des deux voix ; si le projet porte exclusivement sur les compétences des communautés ou des régions, « deux voix sont exprimées lorsqu'au moins deux parlements compétents relevant d'un régime linguistique différent communiquent un avis motivé sur la subsidiarité ». Quant aux projets mixtes, « deux voix sont exprimées lorsqu'au moins une chambre fédérale et un parlement communautaire ou régional » énonce un tel avis. Le secrétariat de la conférence des présidents des assemblées est chargé de transmettre le résultat de cette computation à la Commission, au Parlement européen et au Conseil¹³¹.

Malgré ce dispositif particulièrement respectueux des autonomies régionales et communautaires – le cas belge est le seul où les parlements régionaux prennent directement part au système de vote du mécanisme de l'alerte précoce –, il faut savoir que la pratique des contrôles de subsidiarité par les assemblées bénéficiaires de ces autonomies s'est révélée très décevante. Les dites assemblées ont été moins actives que la Chambre fédérale des représentants pour les mêmes raisons que celles mentionnées plus haut à propos des autres parlements régionaux dans l'Union. Circonstance aggravante proprement belge :

129 P. POPELIER et W. VANDENBRUWAENE, *op. cit.*, n° 11 (trad.).

130 Il devrait être encore adapté à la sixième réforme de l'État.

131 Pour d'autres précisions, v. F. DELPEREE et F. DOPAGNE, *op. cit.*, pp. 64-77 et M. GENNART, *op. cit.*, pp. 105-112.

le Sénat aurait dû être érigé en forum pour coordonner les délibérations que l'appréciation du respect du principe de subsidiarité appelle. Or les auteurs de la sixième réforme de l'État ont manqué cette occasion¹³².

On notera encore que certains parlements régionaux ont imité le modèle belge en s'adressant directement à la Commission pour exprimer leur avis sans passer par leur parlement national. Le Comité des régions encourage du reste les « régions à pouvoirs législatifs » à procéder de la sorte. Il héberge sur son site internet tous les avis élaborés par ces régions¹³³. Dans ce qu'elle a appelé « le dialogue politique », la Commission s'est montrée tellement accueillante que non seulement elle accepte de prendre en considération les avis que lui adressent directement ces parlements régionaux, mais aussi les avis qui s'expriment sur la régularité et l'opportunité des projets d'actes législatifs bien au-delà de la stricte application du principe de subsidiarité¹³⁴. Il ressort des rapports d'activités de la Commission que les avis de subsidiarité sont moins nombreux que les avis plus larges en opportunité.

Sous l'angle de leur participation à l'élaboration du droit de l'Union, le pacte constitutionnel européen offre aux nations sans État les différentes « structures d'opportunité » que l'on vient de passer en revue. De cet examen, on doit bien conclure que, si elles ne sont pas négligeables, elles demandent beaucoup de modération dans le chef de ces nations pour être jugées appropriées à leur soif d'autonomie.

Pour achever notre parcours, nous devons encore évoquer, très brièvement, le rôle des régions dans l'application du droit européen et les équilibres que le pacte constitutionnel européen postule dans ce domaine.

VI. Les équilibres que le pacte constitutionnel européen postule entre le respect des autonomies régionales et l'application uniforme du droit de l'Union

Appliquant le principe de l'autonomie institutionnelle dès avant le traité de Maastricht, la jurisprudence de la Cour de justice rappelle régulièrement que s'il

« incombe à toutes les autorités des États membres, qu'il s'agisse d'autorités du pouvoir central de l'État, d'autorités d'un État fédéré ou d'autres autorités territoriales,

132 V. en ce sens P. POPELIER et W. VANDENBRUWAENE, *op. cit.*, n° 53 et H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et L. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, *op. cit.*, pp. 185 et s.

133 V., sur son site la rubrique « Regpex ». Cette plateforme procure ainsi une assistance mutuelle aux parlements régionaux.

134 Rapport annuel 2011 COM (2012) 373, p. 2.

d'assurer le respect des règles du droit communautaire dans le cadre de leurs compétences, (...) en revanche, il n'appartient pas à la Commission de se prononcer sur la répartition des compétences opérée par les règles institutionnelles de chaque État membres et sur les obligations qui, dans un État doté d'une structure fédérale, peuvent incomber respectivement aux autorités fédérales et aux autorités des États fédérés. Elle ne peut que contrôler si l'ensemble de mesures de surveillance et de contrôle établi selon les modalités de l'ordre juridique national est suffisamment efficace pour permettre une application correcte des principes communautaires »¹³⁵.

Ce principe de l'autonomie institutionnelle n'est évidemment pas sans liens avec le principe du respect de l'identité nationale. Ainsi, dans l'affaire *UGT Rioja* tranchée en 2008, à propos de l'autonomie des territoires historiques basques et de l'interprétation que l'interdiction des aides d'État sélectives doit recevoir quand un pouvoir fiscal est exercé par une entité fédérée ou quasi fédérée, l'avocat général Kokott déduit de l'ancien article 6, § 3, du TUE et de sa nouvelle version adoptée par le traité de Lisbonne que l'Union ne peut pas porter « atteinte à l'ordre constitutionnel d'un État membre, que celui-ci soit centralisé ou fédéral » et ne peut pas « influencer (...) la répartition des compétences au sein d'un État membre »¹³⁶.

Cette même idée est encore exprimée d'une autre façon dans les conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire *Horvath* : le droit de l'Union européenne repose sur la « neutralité de l'ordre juridique communautaire à l'égard de l'organisation structurelle des États »¹³⁷.

Ce principe de l'autonomie institutionnelle est à ce point fondamental qu'il peut, dans certains cas, limiter l'application de règles aussi essentielles que les principes de non-discrimination et de libre circulation des personnes. Ainsi, dans l'affaire *Horvath*, en 2009, la Cour est confrontée à une application différenciée du droit de l'Union d'une région à l'autre au sein d'un même État hyper-régionalisé, le Royaume-Uni en l'occurrence. Elle concède à ce sujet que « lorsque (...) ce sont les autorités régionales d'un État membre qui sont compétentes (...), d'éventuelles divergences dans les mesures prévues par ces différentes autorités ne sauraient, de ce seul fait, constituer une discrimination »¹³⁸. De même dans l'affaire *Digibet*, elle rappelle que la répartition des compétences entre les *Länder* en Allemagne « ne saurait être remise en cause, celle-ci bénéficiant de la protection conférée par l'article 4, § 2, du TUE »¹³⁹. En revanche, dans l'affaire *Commission c. Espagne*, en 2014, la Cour considère que le droit espagnol viole la libre circulation des capitaux en subordonnant la possibilité pour les communautés autonomes d'accorder des abattements fiscaux sur des donations ou des successions à l'existence d'un

135 Aff. C-8-88 *Allemagne c. Commission*, 12 juin 1990, Rec., p. I-2321.

136 Concl. de l'avocat général Kokott, aff. C-428/06 *UGC-Rioja*, 11 sept. 2008, Rec., p. I, pt. 54.

137 Concl. de l'avocat général V. Trstenjak, aff. C-428/07, *Horvath*, 16 juillet 2009, Rec., p. I, pt. 96.

138 C-428/07 *Horvath*, cit., p. I-6355, pt. 57.

139 C-58 et C-156/13, *Digibet*, 12 juin 2014.

lien de rattachement entre ces opérations et le territoire desdites communautés autonomes¹⁴⁰.

Aussi, la Cour ajoute régulièrement que les principes concordants que l'on a rappelés – autonomie institutionnelle des États, respect de leur identité nationale et neutralité de l'ordre juridique de l'Union à l'égard de leur organisation structurelle – ne peuvent pas offrir un prétexte pour méconnaître les exigences du droit de l'Union. Autrement dit, la règle de l'autonomie institutionnelle ne comporte pas seulement, à charge de l'Union, un impératif de non-ingérence dans les affaires constitutionnelles internes de ses États membres. L'écran qu'elle crée entre l'Union et l'organisation interne des États interdit également à ces derniers de faire état de difficultés propres à leur ordre juridique interne pour se dédouaner des obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'Union. Selon une jurisprudence constante, un État « ne saurait exciper de dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne, y compris celles découlant de l'organisation constitutionnelle de cet État, pour justifier l'inobservation des obligations résultant du droit communautaire »¹⁴¹.

Manifestement, la Cour de justice cherche ainsi son chemin entre ces deux exigences parfois contradictoires que sont le respect des autonomies régionales aménagées dans certains États membres et l'application uniforme du droit de l'Union. Les solutions trouvées et les mode de raisonnement qui les fondent ne sont pas toujours jugées convaincantes par les auteurs les plus attachés aux dites autonomies¹⁴². Si l'on se tourne vers la jurisprudence¹⁴³ qui doit également chercher un point d'équilibre, cette fois, entre les libertés de circulation et les exigences linguistiques instituées dans certains États pour protéger des identités culturelles sub-étatiques, on doit bien constater qu'elle se prête parfois aussi aux critiques des mêmes auteurs¹⁴⁴.

140 C-127/12, *Commission c. Espagne*, 3 septembre 2014.

141 Cf. e.a. C-212/06 *Gouvernement de la Communauté française e.a. c. Gouvernement flamand*, 1^{er} avril 2008, Rec., p. I-1683, pts 38-40. Dans le même sens, cf. C-87/02 *Commission c. Italie*, 10 juin 2004, Rec., p. I-5975, pt. 38 ; C-102/06 *Commission c. Autriche*, 26 octobre 2006, Rec., p. I-111, pt. 9 ; C-358/03 *Commission c. Autriche*, 16 décembre 2004, Rec., p. I-12055, pt. 13. Sur cette jurisprudence, v. les commentaires de E. CLOOTS, H. DUMONT, F. VAN OVERMEIREN et D. YERNAULT, dans E. VANDENBOSSCHE et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Europese voorschriften en Staatshervorming – Contraintes européennes et réforme de l'État*, op. cit., pp. 19-74 et pp. 169-269.

142 Pour un examen critique approfondi de la jurisprudence de la Cour, très orienté en faveur d'un meilleur respect des autonomies régionales et appelant à une méthode de raisonnement plus systématique, v. E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, op. cit., pp. 226-253. Pour des éléments de discussion de cette thèse, v. H. DUMONT, « L'intégration européenne et le respect de l'identité nationale des États (notamment fédéraux) », in *Europese voorschriften en staatshervorming – Contraintes européennes et réforme de l'État*, op. cit., pp. 55-74.

143 Que l'on n'évoquera ici qu'à travers quelques exemples.

144 V., E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, op. cit., pp. 288-317. Comp. F. HOFFMEISTER, « Le régime des langues en Belgique et le droit européen », in E. VANDENBOSSCHE et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Europese voorschriften en Staatshervorming – Contraintes*

Certes, la Cour de justice a hissé les politiques de défense de la langue au rang des raisons impérieuses d'intérêt général. Encore faut-il que les réglementations qui imposent l'utilisation de la langue de la région répondent à toutes les conditions du régime de ces raisons impérieuses. Toute atteinte à la libre circulation appelle une interprétation restrictive de ce qui peut la justifier. C'est le plus souvent au niveau du contrôle de proportionnalité que tout va se jouer. Ainsi, dans l'arrêt *Las* du 16 avril 2013, même si celui-ci reconnaît que le respect des identités nationales que l'article 4, § 2, du TUE impose à l'Union comprend la protection des langues officielles, c'est ce principe de proportionnalité qui s'est révélé fatal

« à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre (...) qui impose à tout employeur ayant son siège d'exploitation sur le territoire de cette entité de rédiger les contrats de travail à caractère transfrontalier exclusivement dans la langue officielle de cette entité fédérée, sous peine de nullité de ces contrats relevées d'office par le juge »¹⁴⁵.

Le principe de proportionnalité a aussi été fatal aux mesures de protection de la Communauté/Région flamande de Belgique dans l'arrêt *Libert* du 8 mai 2013 à propos d'un décret qui subordonnait l'acquisition ou la location de certains biens situés dans des communes-cibles de cette région à la démonstration d'un « lien suffisant » avec la commune concernée¹⁴⁶.

Quant à l'arrêt *Bickel et Franz* du 24 novembre 1998 qui concernait la législation linguistique destinée à protéger les Italiens membres de la communauté germanophone de la province de Bolzano¹⁴⁷, il étend les droits linguistiques reconnus aux membres de cette minorité nationale aux ressortissants migrants

européennes et réforme de l'État, op. cit., pp. 341-354 et N. TULKENS, *La libre circulation des personnes et l'identité linguistique des États membres. Entre protection européenne et protectionnisme national*, mémoire UCL, 2013-2014.

145 C-202/1, *Las*, 16 avril 2013, pt 34. Sur cet arrêt et le contexte du droit belge, v. N. BONBLED, « Législation linguistique et liberté de circulation des travailleurs », *Journal des tribunaux*, 2008, pp. 553 et s. ; E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, op. cit., pp. 307 et s. Dans le prolongement de l'arrêt *Las*, la Cour a considéré que l'article 35 du TFUE s'oppose à une autre norme législative de la même Communauté flamande de Belgique qui imposait « à toute entreprise ayant son siège d'exploitation sur le territoire de cette entité de rédiger l'intégralité des mentions figurant sur les factures relatives à des transactions transfrontalières dans la seule langue officielle de ladite entité, sous peine de nullité de ces factures devant être relevée d'office par le juge » : C-15/15, *New Valmar*, 21 juin 2016.

146 C-197/11 et C-203/11, *Libert*, 8 mai 2013. Voy. aussi l'arrêt C-317/14, *Commission c. Royaume de Belgique*, 5 février 2015, sur le mode de preuve des connaissances linguistiques pour accéder à certains emplois publics, quoique, dans cette affaire, l'État belge n'avait invoqué « aucun objectif dont la réalisation serait susceptible de justifier » les effets attentatoires à la libre circulation des personnes (pt. 32). La Belgique avait fait valoir que « des travaux législatifs » étaient en cours pour « mettre la réglementation nationale litigieuse en conformité avec les exigences du droit de l'Union » et que les dits travaux devaient suivre « des procédures longues et complexes en raison de la structure de ce pays ». La Cour a évidemment répliqué qu'« il est de jurisprudence constante qu'un État membre ne saurait exciper de dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non-respect des obligations résultant du droit de l'Union » (pt. 33).

147 C-274/96, *Bickel et Franz*, 24 novembre 1998. Sur cet arrêt, v. E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, op. cit., pp. 304 et s.

des autres États membres lorsqu'ils sont en situation de les invoquer. E. Cloots et S. Sottiaux ont critiqué cette jurisprudence pour deux raisons. Elle risque d'abord, selon eux, de refroidir les États qui hésiteront à accorder des facilités linguistiques aux membres d'une de leurs minorités s'ils doivent en étendre le bénéfice aux citoyens européens qui n'en font pas partie. Relèvent d'une situation analogue les facilités linguistiques accordées aux Belges francophones résidant dans les communes autour de Bruxelles¹⁴⁸ situées dans la région de langue néerlandaise : l'extension de ces facilités au bénéfice des nombreux citoyens européens francophones installés dans ces mêmes communes renforcerait leur francisation au détriment de la protection de la langue néerlandaise¹⁴⁹. Il est aisé de répondre à pareille critique que l'esprit du droit européen consiste précisément à « permettre à tout citoyen européen de profiter des mêmes droits et avantages dans l'exercice de sa liberté de circuler que ceux reconnus aux minorités nationales »¹⁵⁰. A nouveau, on ne peut que constater combien est délicat à trouver l'équilibre entre la rationalité des libertés de circulation et, ici, le respect de la diversité linguistique interne à des États plurinationaux. Quand la Cour de justice a affaire aux fragiles compromis politiques que certains de ces États ont été capables d'élaborer pour assurer la coexistence pacifique de leurs groupes nationaux, E. Cloots va jusqu'à contester sa légitimité quand elle s'aventure dans des examens de compatibilité avec le droit de l'Union poussés au point de les démanteler¹⁵¹. À quoi l'on peut répliquer que c'est précisément tout l'intérêt de l'intervention d'une juridiction internationale ou supranationale : le regard externe auquel elle soumet des dispositifs de droit interne permet l'émission de critiques légitimes que les contrôles internes ne sont plus toujours capables de concevoir ou d'exprimer.

Conclusions

Notre parcours se laisse récapituler et prolonger en sept points.

1. Nous avons d'abord construit une définition juridique de l'État plurinational en retenant trois traits caractéristiques : il s'agit d'un État fédéral ou quasi fédéral englobant au moins une collectivité qui prétend former une nation distincte (au sens politico-juridique) ; le dit État a accordé à cette collectivité comme, généralement, aux autres entités fédérées, une autonomie politique, en particulier

148 La région bilingue de Bruxelles-Capitale est bilingue comme son qualificatif le suggère, mais la *lingua franca* y est le français à 90 %.

149 E. CLOOTS et S. SOTTIAUX, « EU Law and Language Regulation in (Quasi-)Federal Member States », in *Federalism in the European Union*, op. cit., pp. 299-301.

150 N. TULKENS, op. cit., p. 66.

151 E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, op. cit., p. 154.

dans les matières stratégiques de la culture au sens large ; mais ne pouvant pas s'en satisfaire, la minorité nationale obtient ou cherche à obtenir en outre, par tous les moyens légaux ou para-légaux, le bénéfice d'un statut d'autonomie plus étendue, distinct de celui des autres collectivités (quasi) fédérées et donc asymétriques.

2. Cette figure juridique demeure marginale et paradoxale parmi les États membres de l'Union européenne. Elle est cependant devenue incontournable en manière telle que l'on doit écarter l'appellation de « Fédération d'États-nations » que d'aucuns veulent parfois donner à l'Union. Celle-ci se voit mieux qualifier de « Fédération plurinationale », tout comme ses traités fondateurs doivent se voir reconnaître la portée d'un « pacte constitutionnel ». Dira-t-on qu'avec le *Brexit* le nombre de ces États plurinationaux va diminuer d'une unité ? Certes, mais aussi longtemps que l'accord de retrait entre l'Union et le Royaume-Uni est négocié sans être encore ratifié, rappelons que celui-ci reste membre à part entière de l'Union. On sait que l'article 50 du TUE ouvre un délai de deux ans pour la négociation de cet accord. En vertu de cette même disposition, « les traités cessent d'être applicables à l'État concerné à partir de la date d'entrée en vigueur » de l'accord « ou, à défaut, deux ans après la notification » de l'intention du retrait¹⁵², « sauf si le conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai ». L'hypothèse d'un dépassement de ce dernier est assez probable, compte tenu de l'extrême complexité des questions à résoudre dans l'intérêt aussi bien du Royaume-Uni que du reste de l'Union¹⁵³. Par ailleurs, si nous avons surtout évoqué, outre le Royaume-Uni, la Belgique et l'Espagne, qui peut prévoir l'évolution des rapports de la France avec la Corse ou de l'Italie avec la Vénétie¹⁵⁴ ? Quant à l'Allemagne, nous ne l'avons pas classée parmi les États plurinationaux, mais on pourrait en discuter¹⁵⁵.

3. Les nations au sens politico-juridique que nous avons défini et qui existent dans les États fédéraux ou quasi-fédéraux plurinationaux que compte l'Union européenne ne tirent pas du pacte constitutionnel européen de véritables droits. Si elles veulent acquérir le statut d'État indépendant, leurs membres et ceux qui sont habilités à parler en leur nom peuvent seulement invoquer les droits et libertés fondamentaux qu'il garantit pour demander aux autorités de leur État la tenue d'une négociation susceptible de conduire à une sécession. Mais ils

152 Notification qui n'a pas encore été faite à l'heure où ces lignes sont écrites.

153 V., J.-Cl. PIRIS, « Brexit ou Britin : fait-il vraiment plus froid dehors ? », *Questions d'Europe*, n° 369, 26 octobre 2015.

154 Le *Statuto* de la Vénétie fait référence de façon insistante à un « peuple vénitien », alors qu'aux termes de l'article 1^{er} de la Constitution italienne, la souveraineté « appartient au peuple ». Le Conseil régional a approuvé deux lois organisant des référendums consultatifs ayant pour objet, respectivement, l'autonomie et l'indépendance de la Vénétie. La seconde initiative a été déclarée inconstitutionnelle, à la différence de la première (arrêt n° 118/2015 de la Cour constitutionnelle). Je remercie Giacomo Delledonne d'avoir attiré mon attention sur ceci.

155 V. *supra* note 29.

doivent se débrouiller pour le surplus à l'intérieur de cet État. L'Union ne peut strictement rien faire qui menacerait l'intégrité de celui-ci. La règle de l'autonomie institutionnelle impose, en effet, à l'Union un impératif de non-ingérence dans les affaires constitutionnelles internes de ses États membres. Si la sécession devait être décidée, de commun accord ou non, la nation qui deviendrait un État indépendant sortirait de l'Union et devrait, si elle souhaite, solliciter la conclusion d'un traité d'adhésion pour revenir dans l'Union.

4. Si et dans la mesure où un État membre a répondu à la demande d'un groupe national sub-étatique de bénéficier d'un certain degré d'autonomie, ce groupe a droit au respect de celle-ci de la part de l'Union européenne, non pas en vertu d'un droit propre qu'il pourrait opposer à l'Union, mais au titre du droit de l'État membre dont il fait partie au respect de son identité nationale. L'Union est cependant en droit d'exiger de l'État plurinational que toutes ses composantes se conforment au droit de l'Union. L'écran que la règle de la neutralité de l'ordre juridique de l'Union à l'égard de l'organisation structurelle des États crée entre la première et les seconds interdit également à ces derniers de faire état de difficultés propres à leur ordre juridique interne pour se dédouaner des obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'Union. Aucun État ne peut invoquer son organisation constitutionnelle pour justifier l'inobservation des obligations résultant de ce droit.

5. Les collectivités fédérées des États membres de l'Union et les quelques « nations sans État » qui possèdent ce statut sont exposées, de par leur soumission au droit européen et en raison des caractéristiques les plus fondamentales de celui-ci, tant à des effets favorables à leur autonomie qu'à des contraintes défavorables à celle-ci. On a montré qu'il est impossible de synthétiser le produit de ces facteurs contradictoires par la mise en avant d'une seule tendance globalement dominante. On a relevé aussi que les nations sub-étatiques ne tirent pas du pacte constitutionnel européen de véritables droits, mais qu'elles peuvent bénéficier grâce à lui de ce que nous avons appelé avec Michaël Keating des « structures d'opportunité ». Si elles se laissent conduire par un nationalisme ethnique et exclusif, elles jugeront ces structures dérisoires. Si, au contraire, elles acceptent les limites propres à un nationalisme civique et inclusif, elles peuvent les estimer appréciables *pour autant* que les élites européennes se montrent plus ouvertes dans leurs discours et leurs pratiques aux particularités des États plurinationaux¹⁵⁶ et surtout que ceux-ci jouent le jeu des opportunités en question. En effet, qu'il s'agisse de la faculté laissée aux États fédéraux et quasi-fédéraux de se faire représenter au Conseil de l'Union par un ministre d'une de leurs régions habilité à engager le gouvernement fédéral, de la désignation des membres du Comité des Régions ou de l'association des régions dotée d'un pouvoir législatif

156 Sur le manque d'ouverture de ces élites à la « *very reality of national pluralism within states* », cf. S. TIERNEY et K. BOILE, « A Tale of Two Referendums : Scotland, the UK and Europe », *op. cit.*

au mécanisme de l'alerte précoce destiné à garantir l'application du principe de subsidiarité, tous ces dispositifs ne protègent, de manière de toute façon relative, l'autonomie des nations sub-étatique que dans la mesure où leur État-parent le veut bien. L'expérience que le droit belge offre à cet égard est instructive. Comme on l'a relevé, même si quelques améliorations sont encore possibles, on peut difficilement pousser beaucoup plus loin l'autonomie des collectivités fédérées sur les trois plans. La fraction radicale du mouvement nationaliste flamand n'a cependant jamais caché qu'elle ne pouvait pas s'en contenter.

En revanche, pour les nations écossaise, catalane et basque, il y a là – ou il y avait en ce qui concerne l'Ecosse – des marges d'autonomie plus substantielles à revendiquer par les nationalistes les plus ouverts aux compromis. Il est significatif à ce propos qu'un des arguments mis en avant par les nationalistes écossais en faveur de l'indépendance pendant la campagne qui a précédé le référendum du 18 septembre 2014 reposait sur les insuffisances de la représentation de l'Ecosse auprès de l'Union européenne en raison des réticences du Royaume-Uni. A leurs yeux, l'indépendance était le seul moyen de corriger ces insuffisances. Néanmoins, après leur échec, 55,3 % des voix exprimées ayant rejeté le scénario de l'indépendance, ils ont aussitôt relancé, par la voix de leur gouvernement, leurs demandes d'une meilleure représentation auprès du gouvernement de Londres¹⁵⁷.

Mais depuis le 23 juin 2016, la donne a changé. Les citoyens britanniques ont choisi, à 51,9 %, de quitter le giron européen, alors que l'Ecosse a voté en faveur du maintien à hauteur de 62 %. Une fraction non négligeable de la majorité des Ecossais qui avait voté le 18 septembre 2014 en faveur du maintien dans le Royaume-Uni pourrait donc penser que son vote aurait été différent si elle avait pu anticiper le résultat de la consultation du 16 juin 2016 sur le *Brexit*. Les Ecossais pourraient du coup être tentés par une nouvelle expérience référendaire. Ils seraient alors invités à choisir entre le maintien au sein d'un Royaume-Uni plus ou moins isolé et une demande d'adhésion en tant que nouvel État à l'Union européenne. La voie des accommodements raisonnables pour renforcer la représentation de l'Ecosse auprès de l'Union en tant que composante du Royaume-Uni qui paraissait ouverte après le 18 septembre 2014 semble en tout cas s'être refermée. Il reste alors un joli paradoxe, à savoir que des Ecossais qui ne se définissent pas comme nationalistes pourraient voter à l'occasion de ce nouveau référendum en faveur de l'indépendance dans le seul but de rester dans l'Union¹⁵⁸.

157 V., A. Mc HARG, T. MULLEN, A. PAGE et N. WALKER (dir.), *The Scottish Independence referendum. Constitutional and Political Implications*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

158 V. en ce sens S. TIERNEY et K. BOILE, « A Tale of Two Referendums : Scotland, the UK and Europe », *op. cit.*

6. Nous avons enfin montré les difficultés que la Cour de justice de l'Union doit surmonter pour trouver les meilleurs équilibres entre, d'une part, le respect des autonomies régionales aménagées dans certains États membres ou des droits linguistiques qu'ils confèrent à des minorités nationales et, d'autre part, l'application uniforme du droit de l'Union. On peut imaginer que la Cour se montre plus accueillante qu'elle ne l'est aujourd'hui à ces raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier des restrictions aux exigences du marché intérieur. Il n'est pas sûr cela apaiserait les fractions les plus radicales des mouvements nationalistes tentés par la sécession.

7. En définitive, il est permis de penser que les nations européennes, qu'elles coïncident ou non avec leur État, sont confrontées à un même défi fondamental. En tant que composantes primaires ou dérivées de la Fédération plurinationale que forme l'Union, elles sont invitées repenser leur légitime aspiration à la souveraineté en la redéfinissant comme un degré d'autonomie et en déterminant celui-ci en fonction du degré d'intégration qu'elles souhaitent pour l'Union, entre les logiques fédératives et plurinationale qui sous-tendent les structures et l'action de cette dernière¹⁵⁹.

Le temps où la notion de souveraineté pouvait se comprendre comme un pouvoir d'autodétermination illimité ou limité au gré de la seule volonté discrétionnaire des États-nations est révolu¹⁶⁰. Le statut d'État membre de l'Union n'implique pas la disparition de la souveraineté formelle : chaque État reste titulaire du droit de s'opposer à la révision des traités et du droit de se retirer de l'Union. Mais il doit accepter le remplacement de sa « souveraineté positive » dans les matières qu'il a transférées à l'Union par une co-souveraineté, une mise en commun plus ou moins large et plus ou moins approfondie des souverainetés qui rendent celles-ci plus efficaces que si chacune s'obstinait à chercher son épanouissement dans l'ignorance ou le mépris des attentes des autres. C'est ce qu'une majorité de citoyens britanniques semble n'avoir pas compris, notamment parce que leurs dirigeants n'ont pas eu le courage et l'intelligence de le leur expliquer, alors que le Royaume-Uni a fait largement usage de sa souveraineté formelle en multipliant les clauses d'*opting out*.

Les nations enclavées dans les États plurinationaux que comprend l'Union doivent aussi repenser la souveraineté à laquelle elles aspirent. Si elles veulent contribuer positivement à la construction européenne, elles ne peuvent pas décemment en souhaiter la balkanisation. La qualité et l'efficacité du processus décisionnel européen n'auraient rien à gagner si l'Ecosse, la Catalogne,

159 Sur ces logiques, v. H. DUMONT, « L'Union européenne, une Fédération plurinationale fondée sur un pacte constitutionnel », in *L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?*, *op. cit.*, pp. 35-75.

160 V. sur ce thème A. BAILLEUX et H. DUMONT, *op. cit.*, pp. 145-156 ; H. DUMONT et I. HACHEZ, « Repenser la souveraineté à la lumière du droit international des droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur de Rusen Ergec*, (à paraître).

le Pays Basque, la Flandre, la Vénétie, la Corse et d'autres minorités nationales accédaient au statut d'État membre à côté de leur ancien État-parent. Ces nations ne pourraient d'ailleurs pas adhérer à l'Union si elles versaient dans un nationalisme ethnique et exclusif incompatible avec les valeurs européennes¹⁶¹. En revanche, il n'est pas nécessairement illégitime qu'elles cherchent à bénéficier au sein de leur propre État d'un statut équivalent *mutatis mutandis* à celui des États membres de l'Union. Quand elles revendiquent le droit de participer à la révision de la Constitution de leur État, voire de s'opposer à ces révisions, ainsi que le droit de décider du maintien ou non de leur appartenance à cet État, c'est bien de cela qu'il s'agit. On comprend bien les objections et les craintes des États-parents. Mais l'exemple écossais, du moins avant le vote du *Brexit*, montre que le droit de décider n'est pas nécessairement voué à être exercé en défaveur de l'appartenance à l'État-parent. Inversement, le refus obstiné de l'Espagne à consacrer ce droit au profit du peuple catalan ne fait qu'exacerber la pression indépendantiste¹⁶².

Il reste la question de savoir si ces nations sub-étatiques peuvent se contenter des structures d'opportunité et des équilibres entre le respect des autonomies régionales et l'application uniforme du droit de l'Union, dont nous avons parlé. Qu'elles puissent exiger à bon droit certaines améliorations sur ces deux plans n'est pas douteux. Mais qu'elles doivent se limiter à pareilles exigences relativement marginales ne nous paraît pas douteux non plus, si du moins elles veulent contribuer positivement à la construction européenne.

Résumé

La présente contribution propose d'abord une définition juridique de la notion d'État plurinational. Elle examine ensuite la façon dont les traités fondateurs de l'Union européenne considèrent les nations sans État et les éventuelles prétentions de celles-ci à se doter d'un État ou d'une plus grande autonomie à l'intérieur de leur État plurinational. Elle souligne enfin les difficultés pour l'Union de trouver les meilleurs équilibres entre, d'un côté, le respect des autonomies qui ont été ménagées en Belgique, en Espagne et au Royaume-Uni au profit des groupes nationaux infra-étatiques et, de l'autre côté, les exigences d'une application uniforme du droit de l'Union.

161. Même si, fort malheureusement, des États membres comme la Pologne et la Hongrie semblent près d'y sombrer.

162. Quant au refus des nationalistes flamands d'organiser un référendum (dé-)constituant en Belgique en raison de leur crainte de voir leur option séparatiste désavouée par une majorité en Flandre-même, v. H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, « Les référendums constitutionnels et constituants dans l'État plurinational belge : un parcours d'obstacles insurmontables ? », *op. cit.*

Abstract

This paper first proposes a legal definition of the concept of a plurinational state. It then examines how the founding treaties of the European Union consider stateless nations and their possible claims to form a state or to receive a greater autonomy within their plurinational state. Finally, it stresses the difficulties for the Union to find the best balance between, on the one hand, respect for the autonomies of the Sub-State national groups in Belgium, Spain and the United Kingdom and, on the other hand, the requirements for a uniform application of Union law.