

# **LE DROIT LEGITIME DE LA CATALOGNE A DECIDER**

**CHEMINS VERS L'AUTO-DETERMINATION**

## **RÉSUMÉ**

**LA LEGITIMITE DE L'EXERCICE PAR LA CATALOGNE DE SON  
DROIT DE DECISION  
RAPPORT D'UNE COMMISSION D'EXPERTS INTERNATIONAUX**

**NICOLAS LEVRAT**

Professeur à l'Université de Genève, coordinateur du Rapport

**SANDRINA ANTUNES**

Professeure à l'Universidade do Minho

**GUILLAUME TUSSEAU**

Professeur à Sciences Po, Paris

**PAUL WILLIAMS**

Professeur à l'Université Américaine de Washington, DC

L'article universitaire sur *La légitimité d'exercice du droit à l'autodétermination de la Catalogne* traite de la légitimité des efforts actuels du gouvernement de la Catalogne pour permettre au peuple catalan d'exercer leur Droit de Décision sur leur destin politique. Ces efforts se basent sur les tentatives précédentes de la Catalogne à consolider une gouvernance représentative pour les citoyens catalans au sein de, et conjointement avec, l'état démocratique espagnol. Quatre experts de renommée internationale ont été invités par le gouvernement de la Catalogne à examiner la controverse qu'a engendré l'appel à un référendum sur l'auto-détermination. Cette invitation a été mise en place suite à l'opposition des autorités espagnoles qui en contestent la légalité, contrairement aux exemples récents de la tendance vers la reconnaissance de l'auto-détermination, dont le plus marquant est celui du référendum de l'Ecosse sur l'indépendance. Les experts ont analysé le contentieux et les arguments à plusieurs niveaux du discours, débattant de la pertinence respective des différents corpus juridiques au sein desquels les règles applicables doivent se trouver et être mises en œuvre ainsi que de la substance même des droits à respecter ou à favoriser.

## LES CONCLUSIONS DES EXPERTS

A la suite de leurs recherches et de leurs réflexions, les auteurs arrivent aux conclusions et recommandations suivantes concernant le droit de décision et l'appel du gouvernement catalan à un référendum sur l'indépendance le 1<sup>er</sup> octobre 2017 :

1. L'évolution au fil du temps du processus de négociation entre les gouvernements catalan et espagnol depuis la réinstauration de la démocratie en 1977, nous a permis d'identifier des moments clés de détérioration de la relation politique lors de laquelle **le gouvernement espagnol a progressivement renoncé à prendre en compte les revendications territoriales catalanes**. L'évolution de cette relation montre sous un nouveau jour le chemin tortueux vers un référendum juridiquement contraignant sur l'indépendance politique qui sera tenu le 1<sup>er</sup> octobre 2017.

2. **La montée des revendications territoriales pour une indépendance politique** a été incluse dans l'agenda politique organisé par la société civile catalane immédiatement **après la décision du Tribunal constitutionnel en 2010**. De plus, il s'est effectué un net déplacement dans les préférences territoriales, allant des préférences qui demandent la continuation du statu quo actuel jusqu'à l'exigence d'une 'indépendance politique', et ce, sans rapport à l'âge des citoyens.

3. La volonté populaire catalane pour un référendum sur l'indépendance politique a été grandement justifiée par le démocratique "Droit de Décision", qui a évolué depuis le plus traditionnel cadre juridique d'antan pour devenir le « droit national à l'auto-détermination ». En d'autres termes, **les revendications pour une indépendance politique**

**ont été légitimé par un principe démocratique investi dans le peuple catalan**, renforcé par le déni répété du gouvernement espagnol de satisfaire les revendications catalanes.

4. Du point de vu du droit international, il apparaît clairement **qu'il n'y a pas de prohibition juridique internationale interdisant une entité sous-étatique de décider de son destin politique en évaluant la volonté de son peuple. Cette conclusion est fondée tout aussi bien sur la jurisprudence que sur la pratique d'état.** Cette dernière démontre que de nombreuses entités sous-étatiques et géographiquement éparses ont exprimé la volonté de leur peuple en ce qui concerne l'indépendance. La pratique s'effectue aussi bien avec que sans le consentement de l'état national. De nombreuses entités sous-étatiques ont accédé à l'indépendance après avoir évalué la volonté de leur peuple. **Les états membres de l'Union Européenne ont reconnu de nombreuses entités anciennement sous-étatiques qui ont évalué la volonté politique de leur peuple et décidé de poursuivre l'indépendance.**

5. En ce qui concerne le droit européen, en l'absence d'un traité spécifique sur le droit à l'auto-détermination d'un peuple européen sans état sur le territoire de l'Union Européenne, le droit européen n'interdit pas l'exercice du droit de décision pour un peuple au sein de l'Union Européenne. Il existe même de nombreuses dispositions du Traité qui indiquent que dans le cas où ce droit s'exercerait, UE et ses états membres réagiraient favorablement à une nouvelle candidature d'état européen demandant à rejoindre l'UE. Les pratiques d'états récents et récurrents vont clairement dans cette direction. De plus, que ce soit en temps que <sup>2</sup>droit universel exercé collectivement ou comme norme fondamentale du droit international, **l'UE reconnaît le Droit de Décision.**

6. En ce qui concerne la constitutionalité de la revendication du Droit de Décider, **il est nécessaire** d'un point de vue empirique, et productif d'un point de vue normatif, **d'abandonner la quête pour un interprète constitutionnel suprême. Ce qui est critique** dans un état constitutionnel fidèle aux ambitions du constitutionalisme **c'est le maintien du dialogue permanent et de l'engagement avec les valeurs et les principes constitutionnels.** Ce n'est qu'ainsi que la constitution deviendra un document vivant, emprunte des interprétations concurrentes des valeurs et des principes qui, par leur nature même, admettent une variété de lectures et de conceptions. La quête pour le dernier mot ne sert à rien, est illusoire et potentiellement mortel en ce qui concerne une délibération communautaire saine.

7. En ce sens, le débat est bien plus ouvert qu'il n'y paraît à première vue en examinant de manière trop précipitée les caractéristiques fondamentales du constitutionalisme contemporain, en particulier dans la manière dont cela est illustré par le système constitutionnel espagnol. **Loin de perturber le projet constitutionnel qui fut adopté en 1978, la revendication catalane au Droit de Décision sur son avenir politique témoigne d'un réel engagement envers le dialogue constitutionnel permanent qui est légitime dans une société ouverte.** C'est pour cela qu'essayer de balayer cette revendication comme étant

« inconstitutionnel » ne peut constituer une attitude qui fait honneur au haut niveau de moralité politique imposé par l'idéal du constitutionalisme.

8. La légitimité démocratique aux niveaux catalan et espagnol pourrait tous deux être légitimes, même si le principe de préférence externe limite la capacité de l'Espagne à opposer en permanence le choix démocratique de la Catalogne. **Néanmoins, lorsqu'il existe des légitimités politiques conflictuelles, il est du devoir des autorités démocratiques de négocier.** Ceci peut être confirmé en observant la pratique internationale où, dans presque tous les cas, l'entité sous-étatique et l'état souverain négocient les contours de l'évaluation de la volonté politique.

9. De plus, dans une réelle démocratie libérale, l'Etat de droit peut ne pas surpasser la légitimité démocratique et inversement ; par conséquent, **dans un état démocratique moderne, l'Etat de droit et la légitimité démocratique doivent être réconciliés** et ne peuvent, à long terme, rester en opposition. Dans le contexte d'un vote pour l'auto-détermination, ce qui est le cas, le cadre national sera inévitablement inadapté car les processus démocratiques existants pour aborder la question n'auront pas permis de faire émerger un processus ou une solution. Il semblerait donc qu'une autre échelle soit nécessaire en justifiant l'organisation d'un référendum soit localement soit à l'international (ou les deux). **Si les autorités nationales espagnoles nient le droit de la Catalogne à négocier son Droit de Décision au sein du cadre politique espagnol, alors le seul chemin possible pour les autorités catalanes demeure l'appel à un référendum sur l'auto-détermination.**

10. Ainsi, quelles que soient les revendications de légitimité conflictuelles mis en avant par les acteurs politiques, la pratique internationale et la jurisprudence transconstitutionnelle démontrent que les processus d'auto-détermination à succès dépendent toujours, à un moment ou à un autre, d'une procédure de négociation. Dans cette perspective, **les experts recommandent l'exploration d'un processus de négociation de souveraineté mérité dans le cadre de l'UE.** Ceci impliquerait l'engagement des institutions de l'UE; nous considérons cela comme étant possible dans la perspective d'une négociation au sein de l'UE, impliquant pleinement l'Espagne dans la recherche d'une solution de souveraineté limitée pour la Catalogne, en tant que membre à part entière de l'UE.

## RESUME DETAILLE

### TOILE DE FOND DE LA SITUATION ACTUELLE EN CATALOGNE

Dans la première partie, l'article présente l'histoire politique détaillée de la quête de la Catalogne pour une plus grande représentation gouvernementale au sein de l'état espagnole depuis la restauration de la démocratie en 1977 et au-delà. Il traite des efforts catalans à gagner une plus grande autonomie, tout autant au sein de l'Espagne qu'indépendamment de celle-ci. En parallèle, elle reconnaît la contribution catalane non-négligeable à la stabilisation de la démocratie en Espagne après 1978. Il décrit à la fois les réactions consistantes, parfois anti-démocratiques, de l'Espagne à ces efforts et explique également les forces politiques, sociales, économiques et historiques qui mènent au référendum imminent de la Catalogne sur l'indépendance qui se déroulera le 1<sup>er</sup> octobre 2017.

Par le passé en Catalogne, il y avait cinq partis politiques principaux accédant à la représentation, aussi bien au parlement régional qu'au parlement national. Premièrement, *Convergència i Unió (CiU)*, une fédération d'un parti centre-droit et d'un parti Chrétien-Démocrate. La fédération mena le gouvernement catalan en continu depuis les premières élections catalanes et jusqu'en 2003, tout en œuvrant peu à peu vers un système d'auto-gouvernance. Néanmoins, des divergences entre eux se soldèrent par la dissolution de la fédération en 2015 et leurs chemins se séparèrent. Le second parti en importance est un parti fédérant traditionnellement un parti Socialiste centre-gauche et pro-fédéraliste avec le parti espagnol PSOE, gagnant par le passé les élections au parlement espagnol en Catalogne.

Ceux-ci étaient suivis de l'antenne régionale de la PP espagnole, un parti de droite en faveur du statu quo, voire même de la recentralisation. Il est l'héritier de l'ancien *Alianza Popular* créée par les dirigeants de la dictature de Franco. *Esquerra (ERC)*, un parti de gauche pro-sécessionnaire, fut fondé en 1931 juste avant la Deuxième République de l'Espagne, et dirigea le gouvernement en Catalogne jusqu'au coup d'état franquiste. Ils entrèrent brièvement au gouvernement de 1984-87 et à nouveau en 2003 en coalition avec le PSC et l'ICV-EUiA, ce dernier étant une coalition de parties de gauche, verts et pro-fédéraliste. Aujourd'hui, ERC forme une partie de la coalition au pouvoir, *Junts pel Si*.

Les nouveaux arrivants sont *Candidatures d'Unitat Popular (CUP)*, un parti de gauche, pro-indépendantiste qui débuta sa candidature pour le parlement catalan en 2012 après s'être principalement focalisé sur la vie politique municipale. Un autre nouveau parti, le *Ciudadanos (C's)*, s'était présenté pour la première fois à une élection catalane en 2006 avec une plateforme pro-unioniste, dénonçant constamment de supposés mensonges et excès des parties et collectivités catalanes pro-souveraineté, rétorquant que la Catalogne est une nationalité constitutionnelle qui jouit déjà d'un niveau d'auto-gouvernance important et

considérant que le débat sur l'indépendance est inconstitutionnel. *Podemos*, un parti national de gauche fondé en 2004 avec des antennes régionales, forme une partie de la *Catalunya Sí que Pot* (CSQP) avec ICV-EUiA. Ils n'ont pas de position clairement exprimée par rapport à la politique territorialiste, mais ils sont d'accord avec le fait que le peuple catalan ait le droit de voter dans un référendum sur l'indépendance.

Depuis la restauration de la démocratie, les négociations avec les divers gouvernements espagnols se sont déroulées selon trois stratégies différentes : la première est connu sous le nom de « poisson dans le sac » ou marchandage (1980-2003) ; puis la stratégie « hard ball » ou la manière forte (2003-2012) et enfin la « chicken strategy » ou la stratégie d'évitement (2012-aujourd'hui). Les dividendes politiques de ces diverses stratégies sont de plus en plus insatisfaisants du côté catalan, laissant un fort sentiment d'insatisfaction parmi le peuple catalan ce qui a contribué aux revendications croissantes pour l'indépendance politique depuis 2010, après le jugement de la Court Constitutionnel espagnol diminuant de manière dramatique le Statut d'Autonomie voté par le peuple catalan en 2006. Ceci engendra un accord passé entre CiU et ERC au travers duquel ils s'engageaient à consulter le peuple catalan ainsi que le passage au parlement d'une Déclaration de souveraineté et du Droit de Décision du peuple catalan. Le terrain était ainsi préparé pour un référendum officieux consultatif pour lequel le Parlement de la Catalogne présenta une pétition officielle demandant au gouvernement espagnol de transférer les pouvoirs nécessaires. Cette requête fut rejetée par les deux principaux partis, PP et PSOE. Ceci n'empêcha pas la consultation d'avoir lieu, malgré la prohibition juridique et le rejet par l'Espagne, avec un résultat de 80,8% en faveur d'une sécession.

En vue du mécontentement populaire, le Président Mas déclencha des élections rapides pour Septembre 2015 comme un plébiscite *de fait* pour l'indépendance, avec un accord entre CDC – un des anciens partenaires dans la coalition CiU, car cette fédération a été dissoute en Juin 2015 – et ERC, avec Assemblea et Òmnium – d'importantes organisations de terrain soutenant l'auto-détermination – pour former la coalition *Junts pel Sí* (Ensemble pour Oui). Cette coalition gagna les élections et s'allia avec la *CUP* pour former une majorité parlementaire. Ce résultat fut considéré comme un mandat démocratique pour démarrer le processus de sécession. Cependant, la résolution parlementaire soutenant ce démarrage fut présenté à la Cour Constitutionnel par le gouvernement espagnol, qui le suspenda immédiatement. Puisque le gouvernement espagnol s'est montré à maintes reprises récalcitrant à la négociation, la majorité parlementaire s'est engagée en faveur d'un référendum juridiquement contraignant qui se tiendra le 1<sup>er</sup> octobre 2017 comme un pas définitif permettant au peuple catalan de décider de manière démocratique sur leur futur statut politique.

## CONCLUSION INTERMEDIAIRE

L'article traite de l'évolution du processus de négociation entre les gouvernements catalan et espagnols depuis la restauration de la démocratie en 1977 en Espagne. Au moyen d'une typologie de trois types de stratégies de négociations distinctes - « poisson dans le sac » ou marchandage (1980-2003) ; « hard ball » ou la manière forte (2003-2012) ; et la « chicken strategy » (depuis 2012) – nous avons identifié trois phases de négociation entre les gouvernements catalans et espagnols au fil des années. L'analyse de ce processus de négociation au fil du temps nous a permis d'identifier des moments clés d'une relation politique qui se dégrade où le gouvernement espagnol – dirigé soit par le PSOE ou le PP – a progressivement renoncé à prendre en compte les revendications territoriales catalanes. Il devient très apparent que l'évolution de cette relation montre sous un nouveau jour le chemin tortueux vers un référendum juridiquement contraignant sur l'indépendance politique qui sera tenu le 1<sup>er</sup> octobre 2017.

## LES FONDEMENTS DU DROIT DE DECISION DE LA CATALOGNE

Dans cette deuxième partie, l'article présente les origines sociologiques, philosophiques et constitutionnelles du Droit de Décision. Il note que le Droit de Décision découle du principe libéral-démocratique du droit des individus à l'auto-expression démocratique et que les deux domaines de la philosophie politique et la pratique constitutionnelle soutiennent de plus en plus des entités sous-étatiques qui exercent ce droit au travers d'un référendum. D'histoire récente, des entités sous-étatiques ont contesté les ordres constitutionnels des états en exerçant le Droit de Décision. Ces contestations mènent souvent à des modifications constitutionnelles négociées qui reflètent mieux le principe de gouvernement représentatif.

S'il y a une chose qui caractérise et distingue la vie politique et sociale ces dernières années en Catalogne, c'est bien l'émergence du débat sur la souveraineté ; l'idée que les citoyens de la Catalogne doivent décider de leur destin. Cela démontre l'intensification du processus politique vers des revendications croissantes d'auto-détermination et le Droit de Décision ne peut être dissocié du rôle de la société civile organisée d'une part, et une insatisfaction croissante avec le degré d'autonomie de la part de l'opinion public catalan d'autre part.

Face à cette impasse politique imposée par le gouvernement espagnol après la tentative de réforme du Statut d'Autonomie de la Catalogne et le processus tendu vécu par le peuple catalan une fois la proposition présentée au parlement espagnol, une société civile vibrante et politisée tenta de pousser progressivement le gouvernement catalan et les parties politiques à prendre parti au sujet de l'indépendance. Une partie importante

de la population – aussi bien société civile qu'élite politique – commença à défendre le *Droit de Décision* de la Catalogne sur son avenir, ainsi que sur l'option de devenir un état indépendant. Par une série d'évènements politiques, de manifestations et autres rallies, une grande proportion de la population catalane a mis la pression sur les politiques. Les manifestations massives de 2006, répétées chaque année depuis, ont démontré les étapes de ce qui est devenu une société civile active, vigoureuse et idéologiquement transverse soutenant le droit des catalans de décider de leur avenir. En 2010, les mouvements de masse revendiquant l'indépendance atteignirent les lignes de front et continuèrent sans relâche à organiser des rallies de masse le 11 septembre, journée nationale de la Catalogne. Le slogan « nous sommes une nation. Nous avons le Droit de Décision » devint rapidement une revendication pro-indépendantiste de masse.

Cette flambée de mobilisation catalane révèle également une deuxième évolution de la manifestation catalane car les groupes politiques et civils pour la souveraineté catalane étaient connus à une époque pour être les rassembleurs de revendications opposant l'idée d'un état indépendant catalan ; les deux groupes focalisaient leurs revendications pour faciliter aux catalans la préservation de leur caractère distinctif tout en faisant partie intégrante de l'Espagne. Néanmoins, dans le mouvement indépendantiste contemporain, le mélange de la mobilisation élite-base et base-élite pour la cause de l'indépendance a clairement fait émergé une protestation contre la manière dont le pouvoir a été exercé par l'état espagnole.

Il est à noter que la question du nationalisme n'a pas d'impacte ici. Malgré le fait que l'identité nationale catalane a une influence significative sur le soutien de l'indépendance, cette notion de nationalisme a besoin d'être clarifié pour éviter d'arriver à des conclusions faussées. L'identité ne peut pas à elle seule, justifier du soutien pour l'indépendance. A cet égard, le baromètre de sondage public du *Centre d'Estudis d'Opinió* (CEO) de janvier 2013 fournit les preuves que l'identité nationale était mentionnée par la moitié des répondants qui ont déclaré qu'ils voteraient *contre* l'indépendance, alors que les raisons identitaires sont données par moins du quart de ceux qui se disent favorable à l'indépendance. Par ailleurs, une grande majorité de ceux qui voteraient favorablement le feraient pour accéder à une plus grande capacité et pour combler un désir d'autogestion économique.

Néanmoins, la raison primordiale de voter pour l'indépendance dans un référendum se trouve dans l'idée démocratique du « Droit de Décision » qui incarne une conception civique/démocratique/libérale d'un projet national, plutôt que la matérialisation de la version essentialiste du droit à l'auto-détermination des nations. Le mot d'ordre polysémique du Droit de Décision est ainsi fondé sur les théories démocratiques qui fournissent une approche démocratique à la sécession basé sur le droit à l'auto-détermination individuelle ou l'autonomie.

A cet égard, il serait utile de mentionner la définition du nationalisme proposé par Montserrat Guibernau qui dit 'c'est autant une idéologie politique qu'un sentiment d'appartenance à une communauté dont les membres s'identifie par un jeu de symboles,



de croyances et de modes de vie, et qui ont la volonté de décider de leur destin politique commun'. Ainsi, alors que le nationalisme est parfois associé à des discours ethniques politiques rétrogrades, par ailleurs, il est aussi associé à des nouveaux mouvements sociaux progressistes qui favorisent l'émancipation politique des peuples.

A un niveau plus abstrait, le droit de décision catalan implique des questions de principe qui peuvent être posées à des niveaux variés : géographique, économique, démographique, linguistique, politique etc... Il implique de manière fondamentale et dramatique, le droit de définir les structures institutionnelles dans lesquelles on souhaite vivre et évoluer.

Le constitutionalisme contemporain fait écho aux aspects politiques des théories de contrat social. La question d'auto-détermination, interprétée comme la possibilité de choisir collectivement la structure institutionnelle de sa vie, est ainsi intrinsèquement liée à l'idéal d'autonomie politique, autant sur le plan individuel que collectif.

A contrario, 'La Constitution (espagnole) est basée sur l'indissociable unité de la nation espagnole qui est la patrie commune et indivisible de tous les espagnols; elle reconnaît et garantit le droit à l'auto-gouvernance des nationalités et des régions qui la composent ainsi que la solidarité parmi toutes celles-ci '. Le Tribunal Constitutionnel espagnol s'est lourdement appuyé sur cette clause pour contrer toute revendication que le peuple catalan pourrait constituer une entité souveraine. Mais les justifications pour accorder ou refuser ce droit au niveau des normes juridiques sont nécessairement fondées sur des arguments méta légaux (c.à.d. politique, moral, éthique ou philosophique). C'est pour cela que les considérations purement légales ne font pas obstacle à une discussion de principe. Vue de cet angle, plusieurs doctrines justificatives existent pour le droit à l'auto-détermination au travers de l'indépendance et, si la collectivité appartenait précédemment à un état plus grand, la sécession.

C'est la théorie de *la juste cause* par laquelle le droit de sécession est compris comme un remède à une situation d'injustice dont la cause est, au moins en partie, l'appartenance de la collectivité opprimée à une autre collectivité oppressante. Le Droit de Décision, et à terme, le droit de sécession sont ainsi compris comme étant les formes collectives du droit de résistance à l'oppression. Cette prérogative est centrale au constitutionalisme contemporain, et apparaît par exemple, dans l'Article 2 de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* en France.

La notion d'une annexion injuste pourrait être difficile à utiliser dans le contexte espagnol, à cause du fait que la Catalogne a été intégrée à l'état il y a trois siècles. Aucune violation massive des droits de l'homme n'est actuellement engendrée par l'état espagnol. Néanmoins, même si aucune exploitation de masse ne peut être identifiée, il apparaît que plusieurs analyses des relations financières entre Madrid et Barcelone tendent à prouver qu'un déséquilibre structurel et de longue durée existe entre les deux. Qui plus est, le droit du peuple catalan à l'auto-détermination au sein de l'Espagne, c.à.d.

ce qui est connu sous le terme d' « auto-détermination interne », n'est garanti que de manière imparfaite.

En avril 2014, le parlement espagnol refusa à nouveau la possibilité d'organiser un référendum qui aurait été constitutionnellement valide. Les dernières tentatives du gouvernement catalan et du parlement d'initier une procédure participative concernant le Droit de Décision furent rejetées par le Tribunal Constitutionnel comme étant incompatible avec la norme suprême. Le fait même, que ces dernières années, Madrid ait du faire appel à toutes les mesures juridiques et constitutionnelles possibles pour bloquer toute discussion des revendications catalanes, a mené à une situation d'impasse politique et institutionnelle.

Madrid est allé jusqu'à mettre au tribunal les autorités politiques pour avoir organisé une consultation populaire. Voici un exemple parlant : l'ex-président du gouvernement catalan a été condamné à deux ans de disqualification et à une amende de 36 500.00€ pour le crime de désobédience. Contrariant les principes constitutionnels de base des sociétés libres et démocratiques, plusieurs membres du parlement catalan, y compris le Président, ont été accusés d'avoir approuvé au parlement le 6 octobre 2016 une résolution concernant la célébration du référendum sur l'avenir politique de la Catalogne, ainsi que d'avoir permis certains votes parlementaires et publié des rapports d'enquêtes. Il semblerait qu'une politique systématique d'obstruction du gouvernement catalan *Generalitat* soit à l'œuvre, privant ainsi les catalans d'une part critique de leur droit à l'auto-détermination en tant que collectivité à qui est niée la possibilité de débats futurs avec les autorités légitimes.

La seconde théorie est basée sur le *Droit de Décision*, sur le *choix*, c.à.d. sur l'idée libérale fondamentale d'autonomie individuelle, dans laquelle les individus qui sont membres d'une communauté politique ont un droit légitime de définir les limites territoriales de la collectivité dans laquelle ils exercent leur droit d'auto-gouvernance. Cela ne requiert aucune injustice spécifique pour justifier les revendications au Droit de Décision et, in fine, de sécession. Un lien clair est établi entre l'autonomie individuelle, qui permet à un individu de rejoindre un groupe dans un état naturel ainsi que le droit de s'y soustraire, simplement en faisant usage de la liberté fondamentale qui a permis la naissance de l'unité politique en premier lieu.

Finalement, la théorie de collectivité autonome abandonne la perspective individuelle et préfère une approche communautaire des sujets politiques par laquelle les groupes jouissent d'un statut moral spécifique, déduisant parfois que l'auto-détermination peut être comprise comme un droit de l'homme en groupe. Le lien collectif entre individus est rendu évident par exemple avec une langue commune, une culture commune, une religion commune, un mode de vie commun, etc. Les valeurs et les sentiments collectifs et les aspirations ne peuvent être réduits au choix individuel ou au bien-être individuel. Ils ont une valeur en tant que tel. Dans le droit international, ce raisonnement est lié au « principe des nationalités ». Ce type de justification est parfaitement applicable à la Catalogne, dont les caractéristiques culturelles sont

largement reconnues, en particulier, d'un point de vue juridique dans l'*Estatut* de la communauté autonome. Néanmoins, la thèse de la 'collectivité autonome' a besoin d'être confrontée à certaines objections. Une des difficultés est liée à la déification des identités collectives que cela pourrait engendrer. Cette thèse minimise la fluidité des cultures et la possibilité pour elles d'évoluer. Elle néglige également le fait que des échanges, des contacts, etc., impliquent forcément qu'aucune culture n'est hermétique ni totalement figée. De plus, les individus qui constituent les groupes ont de 'multiples êtres', nombre d'entre eux se superposant. Enfin, il existe plusieurs conceptions incompatibles de comment une identité collective est formée. En insistant sur la culture, l'histoire, l'ethnicité, la religion, et le langage, une conception déterministe d'une nation peut être proposée, de telle sorte qu'il est presque impossible d'en changer son appartenance.

Mais parce qu'elle est liée à un principe très fondamental de gouvernance humaine et exprime une valeur clé du constitutionalisme, l'autonomie ou l'argument *démocratique* semble être un prémisses qui coupe à travers toutes ces thèses justifiant la sécession. Cet argument est simple : si la majorité des catalans veulent avoir le droit de décider de leur avenir, alors ils doivent l'avoir ; si la majorité des catalans veulent l'indépendance, alors ils doivent l'avoir.

Mais le raisonnement pourrait être moins évident qu'il n'y paraît.

Le sujet le plus pressant est celui des parties prenantes, c. à. d. ceux avec un intérêt dans la prise de décision, et qui doivent par conséquent, selon la logique de l'autonomie, se prononcer sur le droit de décider ou le droit de sécession. Ce principe démocratique force la main de l'état existant d'une certaine manière. En effet, le refus de s'en référer à la volonté populaire serait lui-même une violation de plusieurs droits fondamentaux qui sont intrinsèquement enracinés dans le projet de constitutionalisme tel qu'il a été adopté par l'Espagne en 1978, formant donc une cause qui rend légitime la sécession.

Néanmoins, il est possible dans un tel cas de revendiquer que tous doivent voter, y compris les membres de l'état non-autonome qui revendique l'autonomie. La question est donc quels sont les intérêts qui doivent être considérés comme les plus lourds. A première vue, et au stade des principes fondamentaux, aucune réponse claire ne semble possible. De nombreux arguments peuvent être développés pour tel ou tel autre solution. C'est la raison pour laquelle ils ont besoin d'être débattus et correctement réfléchis. Seule une délibération juste et soignée pourrait en produire une, comme celles qui ont amené à la définition de qui pouvait participer aux référendums au Québec, en Ecosse ou en Nouvelle Calédonie.

Deuxièmement, une sorte de 'pente dangereuse' pourrait émerger, le résultat d'un argument basé sur le choix de l'autonomie. Il mènerait à la dissolution générale des unités politiques. Si la majorité des catalans choisissent l'indépendance, il y aura en Catalogne une minorité de gens hostiles ou de non-catalans mécontents. Est-ce qu'eux aussi devraient avoir le droit, au nom des principes qui justifient l'indépendance de la

Catalogne, de revendiquer leur propre sécession ? Si le mouvement indépendantiste est cohérent sur la doctrine, ceci doit être admis, à moins que des arguments convaincants puissent être faits pour justifier la réponse contraire. A cet égard, les catalans semblent être assez cohérents. Dans le 'Val d'Aran', qui est inclus dans le territoire de la Catalogne, il existe une minorité occitane. Tout un chapitre de l'Estatut catalan y est consacré. Il précise que, compte tenu de la personnalité nationale spécifique de l'Aran, les droits du peuple aranais sont reconnus et respectés.

Le fait que, contrairement à d'autres groupes ou collectivités que l'on pourrait identifier, la Catalogne a une indéniable histoire spécifique, développe une culture originelle, utilise une langue spécifique, s'est débattue pendant plusieurs années pour accéder par des moyens pacifiques et démocratiques à une évolution institutionnelle, etc. tends à rendre ses revendications à prime abord, plus conséquents que ceux de beaucoup d'autres. Les catalans ont bâti un solide projet collectif. Il n'est pas impossible pour des revendications compensatrices d'émerger et de s'avérer tout aussi, ou même encore plus, légitime. Mais en tout cas, une argumentation détaillée doit être développée au travers de débats, de discussions et de délibérations qui traitent chacun d'entre elles de manière sérieuse, selon le principe fondamental de 'considération d'intérêt égal.'

Il serait intéressant de souligner que la pratique d'auto-détermination n'a jamais vraiment confronté le sujet. La plupart, si ce n'est tous, des cas précédents d'exercice du droit d'auto-détermination ont été mis en œuvre à l'intérieur des frontières existantes d'une unité administrative ou politique du pouvoir souverain du moment (état, empire, possession coloniale), que la population d'un tel territoire soit composé d'identités, de langues, de religions ou d'autres caractéristiques communes homogènes, ou pas. Cette pratique est appelée, en droit internationale, le *principe d'uti possidetis* ; il établit des priorités sur l'utilisation des frontières territoriales existantes pour définir la circonscription et la délimitation d'un 'peuple' sur des bases sociologiques, historiques, linguistiques ou pour d'autres raisons.

A plusieurs endroits dans le texte ci-dessus, il a été dit que les choses ne sont pas réglées, ont encore besoin d'être discutées pour amener à une situation où chacun sait ce que pense son partenaire et quels sont ses arguments. Mais à cause de toutes ces incertitudes, on pourrait hésiter quant à la procédure précise à mettre en place pour décider de ces sujets.

De manière fondamentale, le sujet du *Droit de Décision* peut être très légitimement perçu comme étant hors de portée de la loi. En effet, c'est le droit d'avoir son mot à dire sur la possibilité même de créer un nouvel état, i.e. une nouvelle entité de production de lois peut voir le jour. C'est pour cette raison qu'il serait possible de prétendre qu'à cause de la dimension révolutionnaire du débat, celui-ci implique le '*pouvoir originaire*'. Tout ce qui est en jeu ici, pourrait être considéré comme de purs faits, *de facto*, ou de la politique pure, contrairement aux normes, *de jure* ou du droit. C'est pour cela que la discussion peut être très bien exprimée en termes politiques, étiques ou philosophiques et non pas exclusivement d'une perspective juridique.

Néanmoins, plusieurs normes juridiques et documents traitent explicitement du sujet d'auto-détermination, d'indépendance, de sécession, etc., et offrent des indices pour créer les modalités de la mise en œuvre du Droit de Décision, y compris des résolutions des Nations Unis, des actes de la Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe, des consultations d'opinions de la Cour de Justice et de la Cour de Justice Européenne, etc. Du point de vue du droit vivant, les acteurs juridiques qui ont traité du Droit de Décision, ont fait référence, si non pas toujours à des normes juridiques précises, du moins à des principes fondamentaux qui sont intrinsèquement connectés à une organisation constitutionnelle de controverse politique, avec une forme de jurisprudence transconstitutionnelle émergente en ce qui concerne le Droit de Décision. Malgré le fait que cela ne résulte pas en un corpus bien déterminé de droit contraignant, et encore moins dans un code pour des processus sécessionnistes, il offre néanmoins une trame pour un processus de délibération et de prise de décision aussi 'constitutionnel' que possible.

Est-ce qu'une telle promesse de constitutionalisme est hors de portée en Espagne ? Malgré le fait que Madrid a démontré une réticence évidente, et que même la jurisprudence la plus récente du Tribunal Constitutionnel est plutôt hostile, il semblerait que non. Par son jugement concernant la résolution du parlement catalan approuvant la déclaration à la souveraineté et au droit de décision du peuple de la Catalogne, le Tribunal Constitutionnel espagnol a rejeté l'idée de la souveraineté catalane. Néanmoins, concernant le Droit de Décision, il s'est inspiré de la Cour Suprême canadienne, qu'il a citée explicitement, expliquant clairement que cette initiative politique était liée aux principes constitutionnels de la 'légitimité démocratique', le 'pluralisme', et la 'légalité', des principes partagés par l'Espagne et la Catalogne. Ceux-ci ont été présentés par la Catalogne comme cadrant tout le processus du droit de décision, qui a été décrit comme étant basé sur la légitimité démocratique, la transparence, la cohésion sociale, l'euro-convivialité, la représentation parlementaire, la participation, le dialogue et la légalité. Le Tribunal Constitutionnel a remarqué que la plupart de ces principes étaient proclamés par la Constitution espagnole. Cela les a mis en rapport avec ce dont le peuple espagnol avait exprimé depuis 1978. C'est la raison pour laquelle, il décida finalement qu'il n'y avait aucune violation de la constitution lorsque la Déclaration Catalane a invoqué le Droit de Décision.

## CONCLUSIONS INTERMÉDIAIRES

Lors d'une conclusion initiale – ou plus exactement pour ne pas conclure mais au contraire pour permettre une délibération rationnelle – cette section prouve qu'il n'y a pas de vérité en la matière. Rien n'est fixé, rien n'est sur, si ce n'est le besoin de discuter et de débattre selon ce qui s'est développé comme étant un corpus trans-constitutionnel de valeurs partagées qui ne font que dévoiler les pré-conditions des valeurs les plus chères du constitutionalisme contemporain. Ceci ne facilite pas les choses, mais au moins

il permet à chaque partie prenante de savoir quelle est sa position et quelle est sa responsabilité. Confronter directement la légitimité du Droit de Décision est nécessaire parce que comme René Levesque a écrit : « A côté des forces aveugles et de tous les impondérables, il faut croire que ce sont encore essentiellement les hommes qui font l'histoire. »

## LE 'DROIT DE DECISION ' PEUT-IL JURIDIQUEMENT ETRE NIE ?

Dans une troisième partie, cet article trouve que l'expression du *Droit de Décision*, même par un référendum unilatéral, est légitime sous le droit international. Cette partie analyse l'Opinion Consultative de l'ICJ en 2010 sur le Kosovo, qui soutient que le droit international n'interdit pas les déclarations d'indépendance unilatérales. Il parcourt également trente ans de jurisprudence internationale et trouve que 24, ou la moitié, des entités sous-étatiques qui ont exercé le *Droit de Décision*, l'ont fait sans le consentement de l'état parent. De plus, 18 de ces 24 tentatives unilatérales menèrent à l'émergence de nouveaux états. Ceci dit, la jurisprudence démontre que ceux qui exercent leur *Droit de Décision* de manière unilatérale doivent s'attendre à négocier avec l'état parent après avoir exercé ce droit.

Comme démontré ci-dessus, cet article avance que le Droit de Décision repose sur des fondations politiques, morales et philosophiques de substance et de solidité. Néanmoins, l'exercice de ce droit par la Catalogne en 2017 est en train d'être contesté (et éventuellement nié) aux catalans par les autorités de l'état espagnol.

L'ordre constitutionnel juridique espagnol ne peut être interprété en dehors de son contexte européen et international. A cet égard, ni le droit international positif, ni la jurisprudence internationale n'interdisent l'exercice du droit à l'auto-détermination par la Catalogne. Bien au contraire, des pratiques d'envergure récentes montrent l'émergence de nouveaux états en Europe, même sans l'approbation de l'état parent. De même, le droit européen – principalement le droit de l'UE mais aussi de l'ECHR – non seulement n'interdit pas l'exercice du droit à l'auto-détermination par des peuples européens qui souhaitent rejoindre l'Union 'toujours plus rapprochée parmi les peuples d'Europe', mais permet de fonder l'exercice d'un tel droit dans les droits de l'homme européen, et peut-être même de l'obtenir de ses droits de citoyenneté européenne.

Le constitutionalisme est souvent interprété comme un moyen de proclamer et protéger des valeurs politiques fondamentales en les consacrant dans un document spécifique. En résistant au changement et en prévalent sur des normes conflictuels, les constitutions semblent être 'le droit suprême du pays'. Néanmoins, les constitutions ne peuvent être gravées dans le marbre. Rester fidèle au projet même du constitutionalisme impose de souligner la nature intrinsèquement non-définitive des normes constitutionnelles, ce qui permet la continuation d'une délibération juste sur l'auto-compréhension de la communauté en tant qu'acteur politique. Le droit décision catalan offre un exemple pour tester et la sincérité et la viabilité du constitutionalisme espagnol.

Aucun ordre constitutionnel libéral ne réserve le droit d'interprétation constitutionnel au Tribunal Constitutionnel. L'ordre constitutionnel espagnol n'a pas fait exception à cette règle jusqu'à présent et l'actuelle signification constitutionnelle du texte constitutionnel doit être co-construite parmi plusieurs acteurs institutionnels, puisque les constitutions ont pour fonction de consacrer des 'normes contestées essentielles'. Ainsi, le processus d'interprétation de la constitution doit prendre en compte les valeurs européennes telles que 'le respect de la dignité humaine', la liberté, la démocratie, l'égalité, l'état de droit et le respect des droits de l'homme, y compris les droits des personnes appartenant à des minorités', comme indiqué dans l'Article 2 du Traité de l'Union Européenne (TEU). En conformité avec cela, l'obsession actuelle du gouvernement espagnol de demander à la Cour Constitutionnel une interprétation définitive de la Constitution est anormal.

Le droit international est bien développé en matière de première phase du processus vers l'indépendance, notamment en ce qui concerne le droit à une entité sous-étatique de décider de son destin politique jusqu'à et y compris une déclaration d'indépendance. Le droit international est également bien développé dans la troisième phase, notamment ce qui est requis pour qu'un état soit reconnu indépendant et légitime. La deuxième phase, notamment le cadre juridique entre la déclaration d'indépendance et la reconnaissance étatique, est moins développé dans le droit international. C'est pour cette raison que nous préconisons dans nos conclusions de faire appel au 'cadre de souveraineté méritée' pour gérer la phase intermédiaire.

## CONCLUSIONS INTERMÉDIAIRES

Comme cette partie l'a démontré, il est nécessaire d'un point de vue empirique, et productif d'un point de vue normatif, d'abandonner la quête pour un interprète constitutionnel suprême. Ce qui est fondamental dans un état constitutionnel qui respecte les ambitions du constitutionalisme, est le dialogue permanent sur, et l'engagement avec, les valeurs et les principes constitutionnels. Seul ceci fait de la constitution un document vivant, emprunt des interprétations concurrentes des valeurs et des principes qui, par leur nature même, admettent des lectures et des conceptions variées. La quête pour avoir le dernier mot ne sert à rien et est illusoire et potentiellement fatal du point de vue politique d'une communauté délibérative saine. Le débat est bien plus ouvert à ce qu'il n'y paraît à première vue, en examinant trop rapidement les caractéristiques fondamentales du constitutionalisme contemporain, en particulier de la manière dont il est illustré dans le système constitutionnel espagnol. Loin de perturber le projet constitutionnel qui fut adopté en 1978, la revendication catalane au droit de décision sur son avenir politique témoigne précisément d'un engagement au dialogue constitutionnel permanent qui est légitime dans une société ouverte. C'est pour cette raison, que simplement balayer cette revendication comme étant 'inconstitutionnelle' ne peut être une



attitude qui porte haut le niveau élevé de moralité politique qui est imposé par l'idéal du constitutionalisme.

Finalement, il semblerait que le constitutionalisme contemporain soit un moyen d'organiser la coexistence politique et de promouvoir des projets collectifs, basés sur la limitation du pouvoir politique et la protection de droits fondamentaux ne peut pas être interprété de manière constructive comme un outil de rigidification, menant potentiellement à une impasse politique. Comme le proposait l'érudit américain Louis Michael Seidman, les constitutions doivent être comprises comme des structures impermanentes, octroyant même à chaque group et chaque individu le 'droit à l'impermanence' qui est le garant d'une constante et juste délibération sur la compréhension de la communauté globale sur elle-même en tant qu'acteur historique.

## **L'ORGANISATION D'UN REFERENDUM LE 1ER OCTOBRE 2017 PAR LES AUTORITÉS CATALANES EST-IL LÉGITIME?**

Dans une ultime partie, cet article considère comment la Catalogne pourrait exercer son *Droit de Décision* au sein du contexte de l'Union Européenne. Cette partie propose que la Catalogne puisse poursuivre une stratégie de 'souveraineté contrainte' avec l'UE. Cette partie note que les traités UE n'interdisent pas des sous-entités étatiques d'exercer leur *Droit de Décision*. Les droits dans le Traité de l'Union Européenne, tel que le droit à l'accès égal aux institutions de l'UE ainsi que le droit à la participation complète dans la vie démocratique de l'UE, donnent une légitimité supplémentaire aux droits des citoyens catalans de décider de leur destin politique à l'aide d'un référendum unilatéral.

A l'origine, le droit à l'auto-détermination a été revendiqué avec succès et exercé par les résidents des Colonies Nord-Américaines qui ont déclaré l'indépendance le 4 juillet 1776. Au cours du XVIIIème siècle, la plupart des colonies dans les Amériques, exerçaient un droit d'auto-détermination et devinrent des états indépendants. Le principe d'auto-détermination fut progressivement transposé par le droit international plus tard, à la fin de la première guerre mondiale et joua un rôle décisif dans la création de nouveaux états en Europe de l'Est.

Après la deuxième guerre mondiale, la charte de l'UE, stipule qu'un des ses buts les plus fondamentaux est de 'développer des relations amicales entre les nations, basées sur le respect du principe des droits égaux et de l'auto-détermination des peuples', reconnaissant de fait, dans le droit positif international, les droits égaux et l'auto-détermination des peuples. Ceci sera transposé plus tard comme un droit pour tous les peuples, fondé sur les droits de l'homme.

En revanche, le droit européen n'insista pas explicitement sur le droit des peuples à l'auto-détermination. Ni le Conseil de l'Europe, ni l'UE ne reconnaissent spécifiquement le



droit à l'auto-détermination. L'OSCE au milieu des années soixante-dix (principes d'Helsinki de 1975) ainsi qu'au début des années quatre-vingt-dix (Charte de Paris du 21 novembre 1990 pour une nouvelle Europe) fait bien référence au droit des peuples à l'auto-détermination. Néanmoins, ni les principes d'Helsinki, ni la Charte de Paris ne sont considérés comme des documents juridiquement contraignants et par conséquent, ne constituent pas le droit positif européen. Cette absence de toute provision explicite du droit européen a mené à des conjectures et des divergences d'opinions parmi les chercheurs et les autorités sur les possibilités de fonder sur le droit européen, le droit à l'auto-détermination.

Le droit européen n'interdit d'aucune façon l'exercice du droit à l'auto-détermination par les peuples européens. Bien au contraire, le droit européen reconnaît et les traités européens encouragent même le droit à l'auto-détermination des peuples, que ce soit au travers de provisions de traités que par la longue jurisprudence des institutions de l'UE et des états membres.

De plus, l'appartenance à l'UE ne procure pas de protections supplémentaires aux états membres, identité nationale ou intégrité territoriale. La protection de l'intégrité territoriale de l'état ne s'applique que sur les relations entre les états, et ne détourne pas du *Droit de Décision* sur leur avenir en tant que nation inclus dans un état existant. En fait, les membres de l'UE ne sont pas libres d'exercer leurs propres compétences en ce qui concerne leur identité nationale ou leur autorité territoriale comme ils l'entendent ; ils demeurent liés par leur appartenance à l'UE et notamment par le devoir de respect des valeurs européennes comme elles sont explicitées énoncées dans l'Article 2 du TEU. Le droit de l'UE constitue par conséquent un cadre juridique au sein duquel cette situation doit être traitée.

Le droit de l'UE fait quelques références à des 'peuples' et reconnaît clairement le droit à l'auto ou à la codétermination aux peuples européens qui ont leur propre état européen. De plus, le droit de l'UE n'est pas le droit international classique, qui traite principalement des relations entre les états et les organisations internationales, mais constitue, comme le déclarait la ECJ en 1963, 'un nouvel ordre de droit international au bénéfice desquels les états ont limité leurs droits souverains, bien que dans des domaines limités, et dont les sujets comprennent non seulement les états membres mais également leur ressortissants. Indépendamment de la législation des états membres, la loi communautaire impose par conséquent, sur les individus non seulement des obligations mais également des droits qui deviennent partie intégrante de leur héritage juridique.'

## CONCLUSION INTERMEDIAIRE

La légitimité démocratique aux niveaux catalans et espagnols peuvent tous les deux être légitimes, même si le principe de préférence externe limite la capacité de l'Espagne à s'opposer de manière permanente au choix démocratique de la Catalogne. Néanmoins, lorsque des légitimités politiques conflictuelles sont en concurrence, il est du devoir des autorités démocratiques de négocier. De plus, dans une vraie démocratie libérale, l'état de droit peut ne pas surpasser la légitimité démocratique, ni inversement ; par conséquent, dans un état démocratique moderne, l'état de droit et la légitimité démocratique doivent être réconciliés et ne peuvent à long terme, rester en conflit. Dans le contexte d'un vote sur l'auto-détermination, comme c'est le cas, le cadre national sera inévitablement inadapté car les processus démocratiques existants n'ont pas réussi à permettre à une solution ou un processus d'émerger. Un changement d'échelle semble alors nécessaire pour en justifiant soit localement soit à l'international, l'organisation d'un référendum.

Ainsi, si les autorités espagnoles nient le droit de la Catalogne à négocier son *Droit de Décision* au sein du cadre politique espagnol, alors le seul chemin possible qu'il reste aux autorités de la Catalogne est l'appel à un référendum sur l'auto-détermination. Ceci nonobstant, la jurisprudence international montre que les processus d'auto-détermination dépendent toujours, à un moment donné, sur une procédure de négociation, et les experts recommandent l'exploration d'un processus de négociation de souveraineté mérité dans le cadre de l'UE.