

Eric Pomès

Maître de conférences (HDR) de l'ICES en droit public et Doyen de la faculté de droit, d'économie et de gestion de l'ICES



L'ANCRAGE DES DEMANDES PARTICULARISTES EN DROIT INTERNATIONAL

Catalogne et sécession

En se fondant sur le Droit international public, cet article entend revenir sur les définitions juridique et politique des différentes questions de la problématique qu'elles évoquent : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la sécession, la souveraineté, l'autodétermination, la licéité, la légitimité et l'effectivité de l'indépendance comme facteur déterminant. Appliqué au cas d'école catalan, ce sujet se place au cœur d'une évolution générale du Droit confronté aux questionnements des relations internationales et du droit interne des États.

Based on International Public Law, this article intends to return to the legal and political definitions of the different issues of the problematic, whether they refer to the right of peoples to self-determination, secession, sovereignty, self-determination, legality, legitimacy and the effectiveness of independence as a determining factor. Applied to the Catalan school case, this subject is placed at the heart of a general evolution of the Law confronted with the questioning of international relations and the internal law of the States.

LA CATALOGNE PEUT-ELLE CONSTITUER UN ÉTAT? Cette question débouche sur deux possibilités. Premièrement, « peut-elle faire? » au sens de capacité matérielle. Cela renvoie au domaine des effectivités. En d'autres termes, les autorités de Madrid peuvent-elles être exclues de la direction des affaires catalanes? Dans l'affirmative, la Catalogne serait indépendante, mais l'actualité montre qu'il n'en est rien pour l'instant. Dans un second sens, « peut-elle faire? », conduit à se demander si la Catalogne a le droit d'être un État. La question sur ce point se dédouble. Au regard du droit interne, c'est-à-dire de la Constitution espagnole de 1978¹, la réponse est

1. L'art. 2 énonce ainsi que « La Constitution est fondée sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles » et l'art. 145 pose dans son §. 1. qu' « En aucun cas, on n'admettra la fédération de communautés autonomes ».

clairement négative². De son côté, le droit international semble neutre, c'est-à-dire qu'il ne contient aucune règle reconnaissant un droit à un État, à l'exception des situations de colonisation et d'apartheid³.

Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes *versus* souveraineté ?

Pour obvier cette difficulté, les Catalans ont eu recours, dans leurs discours politiques et juridiques, au droit à l'autodétermination des peuples qui implique pour une population de pouvoir choisir son système politique, économique et social, droit brandi par tous ceux qui souhaitent leur indépendance. Néanmoins, quelle est la portée exacte de ce principe qui est au cœur du système fondé par la Charte des Nations unies ?

S'il s'agit d'un moyen de protection des aspirations de nations et des individus, il n'implique pas un droit à un État. En d'autres termes, il n'inclut pas un droit à la sécession en dehors des hypothèses de colonisation, d'apartheid et d'occupation militaire⁴. Néanmoins, l'histoire du xx^e siècle montre que dans certains cas, le Kosovo, l'Érythrée, ou le Bangladesh, une sécession a été acceptée en dehors de tout contexte colonial. La situation catalane pose la question de savoir si elle similaire à ces hypothèses. Force de constater qu'elle s'en éloigne. Alors que les cas cités relèvent de l'autodétermination externe, c'est-à-dire à la reconnaissance d'un droit à la sécession, la Catalogne renvoie à l'autodétermination interne qui implique une participation de tous à la vie politique⁵.

Ces libertés s'appliquent, quoi que de manières différentes, aussi bien aux peuples qu'aux minorités. En fait, la question essentielle serait de savoir si les Catalans sont un peuple ou une minorité.

2. Jorge Cagiao y Conde, « Un référendum sur l'indépendance est-il possible dans l'ordre juridique espagnol ? Le droit expliqué dans la presse », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, 2016.

3. Kavus Abushov, Antje von Ungern-Sternberg et Christian Walter (dir.), *Self-determination and secession in international law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

4. A/RES 1514 du 14 décembre 1960. La sécession peut se définir comme « une action menée par une fraction de la population d'un État en vue de se séparer, avec le territoire qu'elle habite, de la collectivité nationale pour former un État distinct ou de s'unir à un autre », Théodore Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La Documentation Française, 1999, p. 36.

5. François Roch, « Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation », *Revue québécoise de droit international*, 2002, p. 33-100.

Le titulaire du droit à l'autodétermination est le peuple. Il s'agit dès lors de savoir ce que recouvre le terme peuple. Après 1945, les titulaires du droit à l'autodétermination étaient tous les peuples colonisés reconnus comme tel par les Nations unies. À cette relative clarté a succédé une indétermination du concept de peuple qui se distingue mal de celui de minorité. Or, si le premier est susceptible de revendiquer un État, la seconde ne peut revendiquer qu'un droit au respect de ses spécificités culturelles, religieuses, et linguistiques dans la cadre de l'ordre juridique interne⁶. Par conséquent, si l'on accepte que le droit à la sécession ne se limite plus seulement aux peuples sous domination coloniale, il convient de déterminer ce que recouvrent ces deux termes afin d'en tirer les conséquences juridiques⁷. Force est de constater que cette entreprise de distinction est malaisée.

Un peuple peut être appréhendé objectivement comme un groupe partageant des caractéristiques ethnique, linguistique, religieuse, historique et culturelle. Or, une minorité peut se définir comme "A group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members – being nationals of the State – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language"⁸. À la lecture de ces définitions, aucune conclusion définitive quant à la Catalogne s'impose. Certains auteurs avancent que le critère de différenciation entre un peuple et une minorité résiderait dans la territorialité, c'est-à-dire le rattachement de la communauté infra-étatique considérée à un territoire déterminé dont elle réclame la gouvernance⁹. Cette interprétation n'emporte pas la conviction dès lors qu'une minorité est généralement localisée sur un territoire et peut disposer de certains droits à gouverner ce territoire. La Catalogne répond parfaitement à cette hypothèse de délimitation territoriale et de droit à se gouverner qui lui est

6. L'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 se lit comme suit « Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue ». Voir aussi la *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* de l'Assemblée générale des Nations Unies en 1992.

7. Christian Tomuschat, « Secession and self-determination », p. 23-45 in *Secession: International Law Perspectives*, Marcelo Kohen (dir.), Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

8. Francesco Capotorti, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, 1979, p. 96.

9. Lea Brilmayer, « Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation », *Yale Journal of International Law*, 1991, vol. 16, p. 177-202.

reconnu par la forme d'État régional de l'Espagne. La ligne de démarcation entre un peuple et une minorité nécessite donc d'avoir recours à un critère subjectif. Le groupe doit se percevoir collectivement en tant que peuple distinct. Or, malgré les référendums, il ne semble pas que la majorité des Catalans se considèrent comme un peuple distinct du peuple espagnol, mais plutôt comme une composante de celui-ci donc une minorité.

Licéité *versus* légitimité?

La thèse de cet article partira donc du postulat que les Catalans sont une minorité jouissant à ce titre du droit à être protégée en tant que tel dans sa spécificité. Or, cette protection, cette reconnaissance de la spécificité catalane sont organisées par la Constitution de 1978 qui prévoit l'autonomie de la province. Celle-ci se voit ainsi dotée de ses institutions, de sa langue, etc.

Toutefois, dans les années 2000, les autorités catalanes ont souhaité davantage d'autonomie. Elles ont ainsi revendiqué une autonomie fiscale similaire à celle reconnue par ailleurs, notamment aux Basques. Ce désir de renforcement de l'autonomie de la province a fait l'objet en 2006 de négociations avec le gouvernement de José Luis Zapatero approuvé par les Cortès de Madrid et ratifié par les Catalans lors d'un référendum le 18 juin 2006¹⁰. Toutefois, le *Parti Populaire* de Mariano Rajoy a saisi le Tribunal Constitutionnel de Madrid aux fins d'un contrôle de conformité constitutionnelle de cet accord d'*Estatut*¹¹. Pour le *PP* cet accord était susceptible de créer un « *dommage irréparable* » à l'unité de l'Espagne. En 2010, le Tribunal constitutionnel espagnol rendit l'arrêt 31/2010 dans lequel plusieurs articles furent totalement ou partiellement invalidés tandis que d'autres furent vidés de leur substance. En outre, dans sa décision le Tribunal précisa que le terme de « nation », utilisé dans le préambule pour désigner la Catalogne, n'avait aucune valeur juridique¹².

À partir de cette annulation, le gouvernement catalan a estimé que la seule voie était celle de la séparation d'avec le reste de l'Espagne. L'indépendance passait par

10. http://www.liberation.fr/planete/2006/01/24/un-accord-historique-pour-la-nation-catalane_27447.

11. Gennaro Ferraiuolo, « Le juge constitutionnel face au conflit politique : le cas du processus souverainiste catalan », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, 2016.

12. Le préambule énonce que « La Nation espagnole [...] proclame sa volonté de [...] Protéger tous les Espagnols et tous les peuples d'Espagne dans l'exercice des droits de l'homme, de leurs cultures et de leurs traditions, de leurs langues et de leurs institutions ».

<http://premium.lefigaro.fr/international/2010/06/29/01003-20100629ARTFIG00794-le-statut-de-la-catalogne-recadre-par-madrid.php>.

la sécession. Tel était le sens du référendum du 1^{er} octobre 2017 et de la déclaration d'indépendance du 27 octobre 2017.

Comment justifier cette aventure au regard du droit international ? Par une doctrine : la sécession-remède. En vertu de cette hypothèse, « une communauté infra-étatique victime d'oppressions et de violations massives de droits de l'homme de la part de l'État englobant et qui se trouve dans l'impossibilité d'exercer son droit à l'autodétermination interne, peut recourir sous certaines conditions à la sécession comme *ultimum remedium*¹³ ». John Dugard a proposé les conditions devant être réunies pour la mettre en œuvre : (i) il faut qu'il y ait un peuple jouissant du droit à l'autodétermination et ayant une identité distincte basée sur son ethnicité, sa religion, sa langue ou sa culture, (ii) ce peuple doit occuper une partie déterminée du territoire de l'État où il se trouve majoritaire, (iii) le peuple doit s'être vu refusé le droit à l'autodétermination interne, (iv) le peuple doit avoir été victime de violations massives et répandues de ses droits fondamentaux, (v) le peuple doit avoir épuisé tout recours raisonnable possible en vue du respect de ses droits fondamentaux et de son exercice de l'autodétermination interne¹⁴. Lorsque cet ensemble de conditions est réuni, une communauté infra-étatique pourrait se prévaloir d'un droit à l'autodétermination externe fondée sur la violation de son droit à l'autodétermination interne dès lors que la sécession apparaît comme l'unique solution.

Si cette idée reste, pour l'heure, fortement débattue en doctrine¹⁵, la pratique internationale laisse penser qu'elle n'est ni autorisée ni prohibée. L'idée se trouve ainsi en germe dans une décision de la Cour constitutionnelle canadienne relative au Québec du 20 août 1998¹⁶. En effet, la Cour Suprême du Canada reconnaît que la sécession serait possible si on refuse à un groupe « un accès réel au gouvernement pour assurer son développement économique, politique, social et culturel¹⁷ ». L'avis de la Cour Internationale de Justice relatif à la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo pourrait également renforcer cette thèse¹⁸. On peut également retrouver ce

13. Théodore Christakis, *op. cit.*, p. 296.

14. John Dugard, « The Secession of States and their Recognition in the Wake of Kosovo », *RCADI*, vol. 357, 2013, Leiden, Brill, p. 117.

15. Théodore Christakis, « Les conflits de la sécession en Crimée et dans l'est de l'Ukraine et le droit international », *Journal du droit international*, vol. 141, n° 3, 2014, p. 733-764.

16. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. p. 217. <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/ft/item/1643/index.do>.

17. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *op. cit.*, §. 138.

18. *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010, p. 403, not. aux §. 80, 82, Jean-François Guilhaudis, « L'indépendance du Kosovo et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : essai dévaluation après

soutien aussi de la pratique des États qui ont accepté un certain nombre de sécessions que l'on songe à l'Érythrée, au Bangladesh ou encore à la république du Soudan du Sud. D'ailleurs, la pratique du Conseil de sécurité montre, qu'à chaque fois que le processus de sécession a été condamné, que ce soit à propos de la Rhodésie ou de Chypre, c'était parce que la sécession s'effectuait en violation du droit international.

Si la justification de cette thèse se trouve dans l'existence d'une violation massive des Droits de l'Homme d'une minorité, dans l'impossibilité de vivre ensemble et dans la manifestation d'un soutien majoritaire à la sécession à l'intérieur du groupe minoritaire, il reste à se demander si la Catalogne remplit ces conditions. Il faut reconnaître qu'en dehors de l'absence de violation massive des droits fondamentaux des Catalans, il est très difficile de se prononcer sur les autres conditions. Ceux qui le font, utilise une méthode purement positiviste qui implique une vision du droit bornée à la détermination du licite et de l'illicite. Toute réflexion est menée comme si un procès allait suivre. Dans une approche plus pragmatique, la question de l'intérêt de la reconnaissance d'un droit à la sécession à tout peuple et aux Catalans en particulier mérite d'être posée.

Le premier résultat d'une reconnaissance de la sécession-remède serait la possible multiplication des États plus ou moins viables, tels que la République du Soudan du Sud. L'acceptation de cette thèse aurait ainsi potentiellement des conséquences négatives sur la sécurité et la stabilité régionales, voire mondiales. L'adoption de la sécession-remède signifierait aussi la reconnaissance de la supériorité des aspirations des individus sur l'intégrité des États.

De tout ceci nous pouvons conclure que la reconnaissance d'un droit à la sécession relève davantage de la politique que du droit, car selon la vision retenue, les intérêts en présence, il peut aussi bien être soutenu le droit de la Catalogne à son État, que la thèse inverse sans qu'il y ait de contradiction réelle au regard du droit international¹⁹.

En vérité, ce que nous enseigne la Catalogne, c'est que le droit à la sécession est factuel, contextuel. Si une population parvient à s'arracher de l'emprise d'un pouvoir central, à devenir indépendante, un nouvel État pourra être reconnu. Et s'il est considéré comme légitime, les autres États le reconnaîtront comme leur égal.

avis rendu par la Cour internationale de justice le 22 juillet 2010 », *Annuaire Français de Relations Internationales*, vol. 12, 2011, p. 217-250.

19. Glen Anderson, « Unilateral Non-Colonial Secession and the Criteria for Statehood in International Law », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 41, n° 1, 2015, p. 1-98, *Theories of secession*, Percy B. Lehning (dir), Routledge, New-York, 1998.

Contrairement au discours dominant relayant la position de Madrid, la question de l'indépendance catalane ne se limite pas à une approche juridique, elle est éminemment politique²⁰. D'abord parce que comme l'a rappelé la Cour Internationale de Justice dans sa jurisprudence relative à la décolonisation et au principe de *l'uti possidetis*, la stabilité territoriale est un élément déterminant afin d'éviter la multiplication des crises²¹. La volonté de la « Tabarnia » de faire sécession en cas d'indépendance de la Catalogne en fournit une bonne illustration²². La viabilité de l'État envisagé constitue également un élément qui milite en faveur d'une approche politique et d'une interprétation restrictive de la sécession-remède. Ces deux éléments peuvent expliquer la réticence, notamment des autorités européennes à reconnaître l'indépendance de la Catalogne. En effet, une telle reconnaissance aurait pu avoir un effet « boule de neige » en suscitant des revendications des autres sécessionnismes européens. En outre, la période d'incertitude qui a suivi le référendum a montré que la viabilité économique de la Catalogne était loin d'être évidente dès lors que les grandes entreprises préféreraient quitter la région. Enfin, et surtout, comme l'explique Milena Sterio, une sécession-remède n'est possible que si, outre les conditions définies plus haut, la communauté infra-étatique reçoit le soutien d'un État plus puissant, voire d'une grande puissance mondiale, comme le montre l'exemple du Kosovo²³. Le soutien d'une grande puissance légitime la volonté de sécession de cette communauté. En allant plus loin, ce soutien rendrait licite l'aspiration d'une minorité. Ceci démontre les liens inextricables entre le légitime et le licite. Or, la légitimité ne relève pas de l'ordre de l'objectif, mais bien du subjectif. Dès lors, ce qui est présenté comme licite n'est en réalité que le résultat d'un rapport de force. Dans la cadre de la sécession remède, ceci est rendu possible par le fait que les grandes puissances, en particulier les États-Unis, maîtrisent les ressources médiatiques et une partie des ONG constituant la société civile, et d'autre part jouent un rôle principal dans l'interprétation du droit international²⁴.

20. Lucía Payero López, « Pourquoi la Catalogne ne peut-elle pas s'autodéterminer ? Les raisons de l'État espagnol », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, 2016.

21. *Différend frontalier* (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil, 1986, p. 565, §. 20.

22. « Bientôt un referendum dans la Tabarnia catalane ? », *Le Monde*, 28 décembre 2017 https://www.lemonde.fr/europe/article/2017/12/28/bientot-un-referendum-dans-la-tabarnia-catalane_5235357_3214.html.

23. Milena Sterio, *The Right to Self-Determination under International Law. "Selfistans," secession, and the rule of the great powers*, Routledge, New-York, 2013, p. 57.

24. *Ibid.*, p. 63.

Enfin, un dernier élément non juridique tient une place importante en matière de sécession : l'effectivité. En vertu de ce critère, la sécession relève davantage des faits que du droit et par conséquent, une communauté infra-étatique peut obtenir son État si elle parvient à imposer au centre son indépendance, c'est-à-dire à exclure l'autorité du centre sur un territoire donné et à imposer son propre ordre sur ce territoire et à la population qui s'y trouve. Ce dernier élément démontre une fois encore l'importance des rapports de force dans le cadre de la sécession.

L'application de l'ensemble des critères à la Catalogne conduit d'abord à se demander si les Catalans ont la capacité d'exclure les autorités de Madrid du fonctionnement de la province. La réponse est assurément négative. Si on se demande si les autorités catalanes sont légitimes pour poursuivre le processus d'autonomie/indépendance, la réponse est positive, dès lors qu'elles ont été élues.

On peut ainsi conclure que Madrid et Barcelone peuvent apparaître l'une comme l'autre comme ayant le droit de leur côté. ■