

Kammer der Regionen

30. TAGUNG

Straßburg, 22.-24. März 2016

CPR30(2016)02-PROV

10. März 2016

Autonomie und Grenzen in einem wachsenden Europa

Prinzipien, Rahmenwerke und Verfahren für den Schutz und das Ändern von Status, Zuständigkeiten und Grenzen subnationaler Einheiten im innerstaatlichen Recht

Governance-Ausschuss

Berichtersteller:¹ Karl-Heinz LAMBERTZ, Belgien (R, SOC)

Entschließungsentwurf	3
Empfehlungsentwurf	5

Zusammenfassung

Die Ausgewogenheit der widerstreitenden Prinzipien der staatlichen Einheit und der subnationalen Autonomie bedarf der kontinuierlichen Anpassung. Eine grundlegende Anpassung kann Veränderungen in der Verteilung der Zuständigkeiten oder sogar des gesetzlichen/verfassungsrechtlichen Status der subnationalen Einheiten herbeiführen. Häufig sind Kontroversen und Konflikte zwischen der nationalen Regierung und der subnationalen Einheit die unvermeidbare Folge.

¹ L: Kammer der Gemeinden / R: Kammer der Regionen
EPP/CCE: Europäische Volkspartei im Kongress
SOC: Sozialistische Gruppe
ILDG: Unabhängige und liberaldemokratische Gruppe
ECR: Europäische Konservative und Reformisten
NR: Nicht registriert

Auf Grundlage der Vergleichsmethode untersucht dieser Bericht die normativen Garantien und Verfahren, die das innerstaatliche Recht verschiedener europäischer Staaten zur Änderung der subnationalen Beschaffenheit, Zuständigkeiten und Finanzmittel der subnationalen Einheiten, der Grenzen und des Gebietsstatus vorsieht, und die Prinzipien, die die Konfliktprävention und -beilegung regeln. Die vergleichende Beurteilung identifiziert gute Praxisbeispiele und verbindet diese mit dem Referenzrahmen für die regionale Demokratie. Es ist das Ziel, Prinzipien, Rahmenwerke und Verfahren für den Schutz und das Ändern von Status, Zuständigkeiten und Grenzen subnationaler Einheiten im innerstaatlichen Recht zu ermitteln.

In seiner EntschlieÙung ruft der Kongress die Gemeinden und Regionen der Mitgliedstaaten auf, Gerichtsverfahren für die Gewährleistung der Einhaltung der Prinzipien der regionalen Selbstverwaltung zu befürworten, sofern diese im innerstaatlichen Recht vorgesehen sind; sowie in den Bereichen Konfliktprävention und -beilegung Verfahren zu entwickeln und zu verbessern, die einen effektiven und transparenten Dialog mit der Zentralregierung einschließen. Er ruft die Mitgliedstaaten des Europarats auf, bei Gebietsstreitigkeiten weiterhin friedliche und verfassungsrechtliche Lösungen zu befürworten und zu fördern und von einer Änderung der Grenzen und des Gebietsstatus subnationaler Einheiten ohne die vorherige Konsultation der Bevölkerung abzusehen.

ENTSCHLIESSUNGSENTWURF²

1. Im Verlauf der europäischen Geschichte hat es immer wieder Verschiebungen der Gebietsgrenzen in den Staaten gegeben. Vom Zweiten Weltkrieg bis zum Fall der Berliner Mauer hat Europa jedoch eine bis dahin nie gekannte Zeitspanne territorialer Stabilität erlebt.
2. Seit dem Fall der Berliner Mauer und dem Zerfall des von der Sowjetunion beherrschten Ostblocks 1989 hat Europa seine „Vervielfältigung“ der Grenzen wiederaufgenommen und es gibt keine Anzeichen für eine Verlangsamung der Änderungen. Die Grenzen werden weiterhin neu gezogen, manchmal gegen den Willen der betroffenen Bevölkerungen.
3. Die Achtung der Rechtsstaatlichkeit, der nationalen Souveränität der Staaten und der guten nachbarschaftlichen Beziehungen sind seit 1945 die Grundprinzipien jeder europäischen zwischenstaatlichen Zusammenarbeit gewesen. Diese Prinzipien sind die Voraussetzung für das Ändern von Grenzen und der von den Mitgliedstaaten angestrebten Autonomie.
4. Wenn eine territoriale Neuorganisation erforderlich ist, ist der Europarat, der seine Standard setzende Zuständigkeit in den Bereichen Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit erheblich ausgebaut hat, gut positioniert, um die geeigneten demokratischen Methoden für die Beilegung von Spannungen zwischen seinen immer vielfältigeren Bevölkerungen bereitzustellen.
5. Eine pluralistische Demokratie muss nicht nur die ethnische, kulturelle, sprachliche und religiöse Identität von Menschen und Gruppen respektieren, sondern auch geeignete Bedingungen schaffen, die ihnen ermöglichen, diese Identitäten auszudrücken, zu bewahren und weiterzuentwickeln.
6. Die auf die Änderung der Grenzen und des Autonomiestatus von Gebietskörperschaften anwendbaren Verfahren in den Mitgliedstaaten müssen Teil eines stabilen, anerkannten und gesetzlich verankerten Rahmens sein. Alle Änderungen müssen in transparenter Weise erfolgen, im Rahmen rechtsstaatlicher Verfahren und auf dem Wege eines nachhaltigen politischen Dialogs zwischen der Zentralregierung, den regionalen Stellen und allen betroffenen Parteien.
7. Der Kongress der Gemeinden und Regionen Europas, gestützt auf:
 - a. die Präambel und auf Artikel 1 der Satzung des Europarats;
 - b. den europäischen Referenzrahmen für die regionale Demokratie des Europarats;
 - c. das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten des Europarats (ETS Nr. 157);
 - d. die Wiener Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten des Europarats (1993);

² Vorläufiger Entschließungsentwurf, der am 25. Februar 2016 durch ein schriftliches Verfahren vom Governance-Ausschuss angenommen wurde (Mitglieder der Kammer der Regionen).

Mitglieder des Ausschusses:

A. Aftanasova, T. Aldoza, S. Ali, R. Aliyev, K. Bakogiannis, J. Baxter, E. Beruashvili, F. Blak, M. Bora, J. Borel-Lincertin, G. Boschini, A.S. Bucak, I. Cavo, H.H. Celikyay, A. Chernetskiy, M. Crovetto-Harroch, M. Czarski, A. Dalipi, Y.A. Demirci, S. Dikson, A. Dimitrov, I. Dourou, E. Eicher, L. Erturk, S. Filo, G. Geguzinskas, J. German, D. Giannoni, V. Golenko, V. Golubovic, H. Hashimli, V. Hovhannisyann, A. Hulthen, S. Ilvessalo, A. Ionescu, J. Jalinska, B. Jansson, Z. Jelcic, D. Juozapaviciene, P. Karleskind, A. Karlin, A. Khoroshavin, A. Klarik, N. Komarova, D. Koren, B. Kornbek, L. Kostkina, A. Kriza, J. Kubitzki, M. Kurze, K.H. Lambert, L. Lassakova, P. Leuba, J. Lewis, S. Lisovsky, J. Madelaine, M. Mahmutbegovic, F. Maitia, M. Marin Gonzalez, B. Marziano, P. Matvienko, M. Mazur, C. MacKellvie, J. Meijers, R. Mennea, M.M. Mialot Muller, A. Mifsud, I. Misheva, D. Müller, C. Nechifor, M. Neugnot, J. Novotny, P. Obukhov, O. Olavsen, H.M. Palancioglu, V. Pasqua, J. Pastor, Z. Perisic, A. Petrosyan, F. Pigliaru, A. Pruszkowski, P. Puy Fraga, O. Sanli, B. Schleicher-Rothmund, S. Schumacher, N. Skrypchenko, S. Straubinger, W. Taubeneder, I. Totev, A. Udzenija, S. Ugrehelidze, H. Van Staa, P. Vargas Maestre, J. Verstreken, J.M. Vila Bastida, D. Wilcox, M. Zachariades, L. Zaia.

N.B.: Die Namen der Mitglieder, die an der Abstimmung teilnahmen, sind kursiv gedruckt.

Sekretariat des Ausschusses: Herr T. Lisney, Sekretär des Ausschusses, und Frau M. Benderra, Ko-Sekretärin des Ausschusses

e. die Kongress-Empfehlung 346 (2013) über Regionen und Gebietskörperschaften mit Sonderstatus in Europa;

f. die Empfehlung Rec (2004) 12 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über die Verfahren zur Reformierung der Grenzen und/oder Struktur der kommunalen und regionalen Gebietskörperschaften;

g. die Empfehlung Nr. R (96) 2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über Referenden und Volksinitiativen auf lokaler Ebene;

8. Eingedenk der Tatsache, dass die Beziehung zwischen den regionalen Stellen und der Zentralregierung auf dem Prinzip der gegenseitigen Loyalität basieren muss, unter gebührender Achtung der Einheit, Souveränität und territorialen Integrität des Staates.

9. Besorgt angesichts der Missachtung internationaler Standards und des Rückgriffs auf undemokratische Methoden zur Verschiebung von Grenzen und zur Änderung der territorialen Gliederung der Mitgliedstaaten;

10. Ruft die Mitgliedstaaten des Europarats auf:

a. im Bedarfsfall auf gerichtliche Gremien zurückzugreifen, um die Einhaltung der Prinzipien der regionalen Selbstverwaltung zu gewährleisten, wenn diese im innerstaatlichen Recht vorgesehen sind;

b. sicherzustellen, dass jede Forderung nach einer innerstaatlichen Abspaltung oder Trennung in einem institutionellen, wenn nicht verfassungsrechtlichen Rahmen erfolgt, und dass das entsprechende Verfahren die Konsultation aller betroffenen Bevölkerungen einschließt;

c. in den Bereichen Prävention und Beilegung Verfahren zu entwickeln und zu verbessern, die einen effektiven, transparenten und repräsentativen institutionellen Dialog mit der Zentralregierung einschließen, um auf diesem Wege sicherzustellen, dass die angestrebten Lösungen so legitim wie möglich sind.

11. Ruft seinen Governance-Ausschuss auf:

a. im Jahr 2017 eine hochrangige internationale Konferenz zum Thema „Autonomie und Grenzen in einem wachsenden Europa“ durchzuführen;

b. des Weiteren Prinzipien, Rahmenwerke und Verfahren für den Schutz und das Ändern von Status, Zuständigkeiten und Grenzen subnationaler Einheiten im innerstaatlichen Recht zu entwickeln;

c. die Diskussionen über das Potenzial regionaler Gremien und Institutionen zur Erleichterung regionaler Konflikte fortzuführen.

EMPFEHLUNGSENTWURF³

1. Grenzverschiebungen sind in der europäischen Geschichte ein immer wieder auftauchendes Phänomen. Die meisten dieser Grenzänderungen waren das Ergebnis von Kriegen, sei es durch Eroberungen oder als Ergebnis internationaler Konferenzen. Vom Zweiten Weltkrieg bis zum Fall der Berliner Mauer hat Europa jedoch eine bis dahin nie gekannte Zeitspanne territorialer Stabilität erlebt.
2. Seit 1989 hat es in Europa erhebliche Änderungen der territorialen Gliederung gegeben und die Geschwindigkeit der Änderungen zeigt keine Anzeichen einer Verlangsamung. Die nationalen und subnationalen Grenzen werden immer wieder neu gezogen, häufig unter geringer Beachtung der Wünsche der betroffenen Bevölkerungen. Trotz der diesjährigen Feiern zu „70 Jahre Frieden in Europa“ gefährden drohende gewalttätige Konflikte in Europa und die Gefahr einer Rezentralisierung und Kürzung finanzieller Mittel im Zuge der Wirtschafts- und Finanzkrise eine bedeutsame subnationale autonome Governance.
3. Die Achtung der Rechtsstaatlichkeit, der nationalen Souveränität der Staaten und der guten nachbarschaftlichen Beziehungen sind seit 1945 die Grundprinzipien jeder europäischen zwischenstaatlichen Zusammenarbeit gewesen. Diese Prinzipien sind die Voraussetzung für das Ändern von Grenzen und der von den Mitgliedstaaten angestrebten Autonomie.
4. Während der Europarat bei der Ausarbeitung seiner normativen und Standards setzenden Kraft im Bereich Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit Erfolge verbuchen konnte, war er weniger erfolgreich bei der Förderung demokratischer und partizipatorischer oder integrierender Methoden der territorialen Neuorganisation als Mittel zur Beilegung von Spannungen zwischen seinen immer vielfältigeren Bevölkerungen.
5. Eine pluralistische Demokratie sollte nicht nur die ethnische, kulturelle, sprachliche und religiöse Identität von Menschen und Gruppen respektieren, sondern sie muss auch geeignete Bedingungen schaffen, die ihnen ermöglichen, diese Identitäten auszudrücken, zu bewahren und weiterzuentwickeln.
6. Die Art und Weise, in der Änderungen des Status, der Zuständigkeiten und Grenzen eingeführt und verhandelt werden, muss durch gesetzliche und verfassungsrechtliche Garantien verankert sein. Jede Änderung muss transparent eingeleitet werden, im Rahmen rechtsstaatlicher Verfahren, frei von verfassungswidrigem und undemokratischem Druck, durch einen nachhaltigen politischen Dialog zwischen den Zentralregierungen, subnationalen Stellen und allen Betroffenen.
7. Aus diesem Grund fordert der Kongress, unter Berücksichtigung:
 - a. der Präambel und von Artikel 1 der Satzung des Europarats;
 - b. des Referenzrahmens für die regionale Demokratie des Europarats;
 - c. der Wiener Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten des Europarats (1993);
 - d. der Empfehlung Nr. R (96) 2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über Referenden und Volksinitiativen auf lokaler Ebene;

³ Vorläufiger Empfehlungsentwurf, der am 20. Oktober 2015 vom Governance-Ausschuss (Mitglieder der Kammer der Regionen) angenommen wurde.

Mitglieder des Ausschusses:

V. Hovhannisyan, A. Petrosyan, H. van Staa, K.H. Lambertz, B. Kornbek, M.M. Mialot Muller, F. Maitia, S. Ugrekhelidze (Stellv.: E. Beruashvili), W. Taubeneder, S. Schumacher, T. Adolzo, B. Marziano (Stellv.: A. Eroi), F. Pigliaru (Stellv.: G. Boschini), G. Geguzinskas, M. Crovetto-Harroch (Stellv.: J. Pastor), J. Meijers, O. Olavsén, A. Klarik, N. Komarova, A. Chernetskiy, S. Lisovsky (Stellv.: A. Grachev), D. Giannoni (Stellv.: P. Billi), Z. Jelacic, P. Puy Fraga, A. Hulthen, Y.A. Demirci, L. Erturk, P. Obukhov, T. Simpson-Laing, C. McKelvie, S. Dickson.

N.B.: Die Namen der Mitglieder, die an der Abstimmung teilnahmen, sind kursiv gedruckt.

Sekretariat des Ausschusses: Herr T. Lisney, Sekretär des Ausschusses, und Frau M. Benderra, Ko-Sekretärin des Ausschusses

8. Besorgt angesichts des Rückgriffs auf gewalttätige, undemokratische und manchmal militärische Methoden zur Verschiebung von Grenzen und zur Änderung der territorialen Gliederung von Mitgliedstaaten;

9. die Mitgliedstaaten des Europarats auf:

a. weiterhin friedliche und verfassungsrechtliche Lösungen für Gebietsstreitigkeiten zu befürworten und zu fördern;

b. sicherzustellen, dass alle Änderungen von Zuständigkeiten und Finanzmitteln der subnationalen Einheiten im Rahmen vorab festgelegter Verfahren und Garantien erfolgen;

c. keine Änderungen der Grenzen und des Gebietsstatus subnationaler Einheiten ohne die vorherige Konsultation der Bevölkerung vorzunehmen;

d. sicherzustellen, dass reguläre Verfahren für einen Dialog zwischen den Zentralregierungen und den subnationalen Einheiten vollständig ausgearbeitet werden, um die politische Rechenschaftspflicht zu maximieren und unnötige Rückgriffe auf gerichtliche Verfahren zur Beilegung von Gebietsstreitigkeiten zu vermeiden;

10. das Ministerkomitee auf:

a. seine Unterstützung der Prinzipien des Europäischen Rahmens für die regionale Demokratie des Europarats, insbesondere das Prinzip der gegenseitigen Loyalität und gleichen Würde, und anderer Instrumente des Europarats, die die Mitgliedstaaten bei Fragen der subnationalen Autonomie anleiten, zu bestätigen;

b. die Debatte und Diskussion zu diesen Themen in diesem Gremium anzuregen, und seine Verfügbarkeit für die Teilnahme an diesen Diskussionen zu betonen, sollte diese als angemessen betrachtet werden;

c. die Förderung der friedlichen Beilegung dieser Streitigkeiten zwischen seinen Mitgliedern fortzuführen;

d. die Unterstützung der Arbeit der Venedig-Kommission und des Kongresses in ihrer Arbeit zur Förderung geeigneter rechtlicher und verfassungsrechtlicher Lösungen für subnationale territoriale Themen fortzuführen.

EXPOSE DES MOTIFS⁴**Table des matières:**

A. Introduction : A la recherche de principes communs	8
B. Principes, cadres et procédures pour protéger et modifier le statut, les compétences et les limites territoriales des entités infranationales dans le droit interne	9
1. Garanties normatives	9
2. Procédures pour la modification des garanties normatives	11
3. Procédures pour le transfert de compétences	13
4. Garantie des ressources financières	16
5. Procédures pour la modification des frontières	20
6. Procédures pour le règlement des conflits	23
7. Intégrité territoriale vs. sécession.....	26
8. Pouvoir de conclure des traités et participation à des organisations internationales pour les entités infranationales	29
C. Conclusions de l'analyse comparative	30
D. Bibliographie	30

⁴ Le présent exposé des motifs a été rédigé par l'Institut d'études sur le fédéralisme et le régionalisme de l'Académie européenne de Bolzano/Bozen (EURAC) : Francesco Palermo et Jens Woelk, membres du Groupe d'experts indépendants sur la Charte européenne de l'autonomie locale, ainsi que Greta Klotz, Karl Kössler, Sara Parolari et Martina Trettel.

I. Introduction : A la recherche de principes communs

1. Le statut légal et territorial des entités infranationales régionales⁵ en droit interne, en particulier lorsqu'elles sont dotées de compétences législatives et d'une autonomie constitutionnelle, varie considérablement entre les Etats membres du Conseil de l'Europe. Sous l'effet de changements dynamiques, d'origine externe (par exemple la mondialisation, les contraintes financières et économiques, l'intégration dans l'UE) ou interne (partis régionaux, disparités économiques), l'équilibre entre les principes contradictoires de l'unité de l'Etat et de l'autonomie infranationale requiert une adaptation permanente.

2. Une adaptation plus radicale peut entraîner des changements concernant la répartition des compétences ou même le statut légal/constitutionnel des entités infranationales. Souvent, le désaccord et le conflit entre le gouvernement national et l'entité infranationale en sont la conséquence inévitable. Ils peuvent être résolus politiquement, dans les institutions, au moyen de procédures formelles ou informelles ou encore devant les tribunaux.

3. Un certain nombre d'Etats a connu récemment des réformes dans le sens d'une plus grande autonomie ou d'une recentralisation des compétences. Plusieurs de ces réformes ont aussi affecté la structure territoriale de l'Etat (par exemple les régions françaises) ou de certaines entités (par exemple la Vojvodine en Serbie). Les mouvements indépendantistes écossais et catalan sont emblématiques d'une demande de reconfiguration territoriale émanant du niveau régional.

4. Globalement, un équilibre est nécessaire entre d'une part les garanties d'autonomie et de sécurité juridique et d'autre part la nécessité d'un changement dynamique aux fins d'adaptation. La Recommandation Rec(2004)12 du Comité des Ministres aux Etats membres relative aux processus de réforme des limites territoriales et/ou de la structure des collectivités locales et régionales a déjà défini de nombreuses orientations pour créer ou réformer ces entités, en particulier la nécessité d'une consultation entre les autorités.

5. Le respect de l'Etat de droit (dans les procédures et les institutions) ainsi que la dignité et le respect mutuel (en tant que principes complémentaires) sont nécessaires dans toutes les relations horizontales et verticales entre niveaux d'autorité. Un climat général propice au compromis ne peut être créé que par une loyauté et une solidarité – réciproques – (entre les parties d'un tout plus grand qu'elles) ; pourra alors s'opérer l'ajustement nécessaire des équilibres afin de répondre à l'évolution de la situation à l'intérieur d'un Etat et du contexte externe. Le Cadre de référence pour la démocratie régionale du Conseil de l'Europe MCL-16(2009)11 (ci-après le « Cadre de référence ») fournit de précieuses indications à cet égard⁶. Il vise à servir de « référentiel pour tout Gouvernement voulant entamer une procédure de régionalisation ou de réforme de ses structures, sans créer de hiérarchie entre ses sources ». Le Cadre de référence rassemble d'importants principes et « règles de vie » dont la conjonction spécifique au sein d'une structure étatique donnée constitue l'essence des principes de démocratie et d'autonomie. Ceux-ci sont toutefois mis à l'épreuve lorsque d'importants changements touchent au territoire, au statut ou aux compétences d'entités infranationales.

6. Dans ce contexte, seront ici recueillies et comparées des données juridiques sur la manière dont le statut, les compétences, les ressources et les limites territoriales des entités infranationales peuvent être modifiés d'après le droit interne d'une sélection d'Etats membres. Selon une méthode comparative, une série de questions a été examinée pour un certain nombre de pays présentant divers types d'entités infranationales. La sélection de pays reflète la variété des modèles existant en Europe, du point de vue en particulier de la symétrie ou de l'asymétrie des dispositifs juridiques et des modes de résolution des désaccords. L'évaluation comparative permettra de recenser les bonnes pratiques et de les mettre en lien avec le Cadre de référence. Au final, l'objectif est de fournir une base de comparaison pour les recommandations politiques dans le cadre du Conseil de l'Europe.

7. Les pays sélectionnés pour la comparaison sont l'Allemagne, les Autonomies nordiques, l'Autriche, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, l'Espagne, la France, l'Italie, la Moldova, le Royaume-Uni, la Serbie, la Suisse et l'Ukraine. Une première comparaison fait apparaître d'entrée le haut degré de différenciation entre les dispositifs institutionnels et territoriaux des cas sélectionnés.

⁵ D'après la définition fonctionnelle contenue dans le Cadre de référence pour la démocratie régionale, « Les collectivités régionales sont des collectivités territoriales situées entre le pouvoir central et les collectivités locales. » (nos italiques). Dans le présent rapport, le concept distinct d'« entités » ou « unité infranationales » désigne indifféremment les cantons, les Länder, les régions (autonomes), les communautés ou provinces, ou toute autre entité similaire dotée de pouvoirs législatifs.

⁶ Par exemple 1.4.3 - § 25 : « Les relations entre les collectivités régionales et le pouvoir central doivent reposer sur le principe de la loyauté mutuelle et de l'égalité de dignité ; elles impliquent le respect de l'unité, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Etat ».

8. Les systèmes fédéraux de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Suisse se composent d'unités fortes et d'un pouvoir fédéral fort, dotés chacun de compétences qui leur sont déléguées par le peuple en vertu d'une constitution, et tous habilités à traiter directement avec les citoyens pour l'exercice de leurs compétences législatives, exécutive et fiscale. Dans d'autres pays fédéraux comme en Belgique et plus encore en Bosnie-Herzégovine, les compétences du pouvoir central sont en comparaison moins développées. L'Espagne, l'Italie et le Royaume-Uni sont formellement des Etats unitaires, au sens où l'autorité appartient au pouvoir central, mais ils incluent des unités infranationales garanties par la constitution et dotées d'une importante autonomie législative, exécutive et/ou financière.

9. Les Autonomies nordiques, avec notamment les îles Féroé et Åland et le territoire du Groenland, sont souvent citées comme des exemples d'« Etats fédératifs », c'est-à-dire de modèles politiques où une petite unité est rattachée à une entité plus vaste, mais conserve une autonomie considérable. Ces petites unités jouent un rôle mineur au sein du gouvernement central et les relations avec le pouvoir central peuvent être dissoutes par accord mutuel. La France, la République de Moldova, la Serbie et l'Ukraine présentent des dispositifs de décentralisation qui peuvent être interprétés comme l'expression d'une transition d'une tradition centralisatrice vers un Etat composite asymétrique : pour la France, il est en particulier fait référence ici à la Corse et aux récentes réformes de régionalisation ; pour la République de Moldova, à la Gagaouzie et pour la Serbie, à la Vojvodine. La situation de l'Ukraine est transitoire puisque le pays connaît actuellement une réforme constitutionnelle incluant une redéfinition de son système d'administration territoriale (la décentralisation et l'autonomie pourraient y jouer un plus grand rôle)⁷. Il n'y sera plus fait référence dans la présente étude.

10. En privilégiant quelques questions essentielles, qui caractérisent les relations horizontales entre les unités infranationales et les relations verticales entre celles-ci et le pouvoir central, les thèmes suivants ont été choisis afin de recenser les tendances et principes communs et les situations faisant exception : les garanties et procédures normatives pour la modification des constitutions infranationales ou leurs équivalents fonctionnels de statuts régionaux ou d'autonomie (A., B.) ; les garanties et procédures pour la modification des compétences et des ressources financières (C., D.) ; les garanties et procédures pour la modification des limites et des statuts territoriaux (E.) ; la prévention et la résolution des conflits (F.) ; les règles applicables à la sécession éventuelle de parties du territoire national (G.) ; les activités et relations internationales des entités infranationales (H.). Les principaux résultats de l'analyse seront résumés dans les *Conclusions* de l'analyse comparative (III.).

B. Principes, cadres et procédures pour protéger et modifier le statut, les compétences et les limites territoriales des entités infranationales dans le droit interne

1. Garanties normatives

Sur la reconnaissance et/ou la protection constitutionnelle des entités infranationales et sur le statut juridique des règles et procédures relatives à leur statut, leurs compétences et leurs limites territoriales dans le droit interne.

11. Chaque système territorial composite, de quelque nature qu'il soit, comprend deux ordres de gouvernement ou davantage, qui opèrent dans un cadre composé d'une constitution nationale et, souvent, de constitutions infranationales. En vertu du principe n° 2 du Cadre de référence, « [I]à où des collectivités régionales existent, le principe de l'autonomie régionale doit être reconnu dans la législation interne et/ou, le cas échéant, dans la constitution ». Selon les constitutions nationales, la reconnaissance et la réglementation des unités infranationales varient considérablement. Ces entités n'étant pas (totalement) souveraines, leur autonomie constitutionnelle, lorsqu'elle existe, est limitée plus ou moins strictement par la constitution nationale. Des garanties normatives peuvent être incluses dans diverses sources du droit interne et/ou du droit international et elles peuvent varier considérablement du point de vue de leur degré de protection.

12. On ne s'en étonnera pas, l'ancrage du statut, des limites territoriales et des compétences des entités infranationales est en règle générale particulièrement marqué dans les systèmes fédéraux classiques. En Allemagne, en Autriche et en Suisse, du fait de l'ancrage formel des Länder et des cantons dans le droit constitutionnel et d'une longue tradition fédéraliste, ces entités sont considérées comme des « Etats » (constitutifs). Les entités infranationales jouissent toutes d'un statut constitutionnel aussi élevé, hormis les six « demi-cantons » suisses (article 142(4) de la Constitution helvétique). Dans les trois cas, ce statut se traduit par la capacité de ces entités à adopter leur propre constitution ; dans le cas de l'Allemagne, ces constitutions sont encore renforcées par l'existence de cours constitutionnelles des Länder.

13. Notons que cette autonomie constitutionnelle inclut également une compétence d'auto-organisation institutionnelle et procédurale, portant sur des questions aussi importantes que le système électoral, la procédure législative, les relations entre le parlement et l'exécutif infranationaux ou les droits

⁷ Voir l'avis préliminaire de la Commission de Venise sur la proposition de décentralisation en Ukraine, CDL-PN(2015)006.

fondamentaux additionnels. Cette compétence entraîne une disparité considérable dans les domaines susmentionnés, toujours limitée cependant par les clauses d'homogénéité incluses dans les constitutions nationales. En Allemagne, cette disposition garantit la conformité des constitutions infranationales avec les droits fondamentaux énoncés dans la Loi fondamentale (article 28) ; en Suisse, une disposition similaire garantit le caractère démocratique des constitutions cantonales et, plus globalement, leur compatibilité avec le droit fédéral (article 51) ; en Autriche, les constitutions des Länder ne peuvent pas « affecter » la constitution nationale (article 99(1)). A l'image de ces Etats fédéraux classiques, des garanties normatives concernant les deux entités de Bosnie-Herzégovine, à savoir la Republika Srpska et le Fédération de Bosnie-Herzégovine, sont énoncées à la fois dans la constitution de l'Etat et dans les deux constitutions à part entière des deux entités infranationales.

14. L'ancrage de l'autonomie, dans plusieurs autres cas, se caractérise par une déconstitutionnalisation considérable, c'est-à-dire par la relégation d'une part conséquente des règles relatives aux compétences des entités infranationales dans des sources juridiques extraconstitutionnelles. Dans le cas des communautés autonomes d'Espagne et des régions spéciales d'Italie, le cadre de base de la répartition des compétences est défini dans les constitutions nationales, les détails spécifiques étant laissés aux statuts d'autonomie négociés de manière bilatérale⁸. En Espagne, la Constitution énumère les compétences exclusives de l'Etat, mais attribue uniquement en principe aux communautés autonomes certains domaines, qui ont ensuite dû être déterminés individuellement dans chaque statut (article 147), comme les limites territoriales. Le désaccord sur les compétences infranationales, au moment de l'adoption de la constitution nationale en 1978, explique que la répartition des compétences a en partie été différée et déconstitutionnalisée. Il en a résulté une asymétrie, du moins initialement.

15. Comme en Espagne et en Italie, les compétences des entités infranationales de Belgique, à savoir les communautés et les régions, ne sont pas réglementées de manière exhaustive dans la constitution fédérale. Toutefois, à la différence des deux autres pays, les compétences ne sont pas spécifiées uniquement dans les statuts négociés de manière bilatérale, mais aussi dans des lois spéciales adoptées par le parlement fédéral. Ces lois requièrent une majorité des deux tiers de l'ensemble des deux chambres, outre la majorité au sein de chacun des deux groupes linguistiques (néerlandais et français) en présence de la moitié au moins des membres de ces groupes (article 4(3) de la Constitution). De ce fait, la constitution fédérale partage effectivement la « compétence en matière de compétences » avec cette législation spéciale, garantissant un droit de veto aux deux groupes de parlementaires, les néerlandophones et les francophones.

16. Dans les pays nordiques ainsi qu'en Europe centrale et orientale, on recense plusieurs cas de protection constitutionnelle de l'autonomie d'une entité infranationale unique au sein d'un Etat par ailleurs unitaire et parfois fortement centralisé. Cette situation présente un net contraste avec les exemples susmentionnés de décentralisation générale qu'on trouve en Europe occidentale. Un statut spécial d'autonomie est accordé, par exemple, à la Gagaouzie (article 111 de la Constitution moldave), à la Vojvodine (articles 182-183 de la Constitution serbe) et à la Crimée (articles 134-139 de la Constitution ukrainienne), bien que cette dernière République autonome ne soit plus sous contrôle ukrainien. Dans tous ces cas, l'étendue et le contenu de l'autonomie sont détaillés dans le droit infra-constitutionnel. Concernant les îles Åland, par exemple, les garanties normatives figurent en partie dans le droit constitutionnel (article 120 de la Constitution finlandaise) et pour le reste dans la loi sur l'autonomie des îles Åland.

17. Dans d'autres cas encore, les entités infranationales ne bénéficient d'aucune protection constitutionnelle. Au Royaume-Uni, par exemple, le processus de décentralisation engagé en 1998 repose, en l'absence d'une constitution britannique codifiée, exclusivement sur la législation ordinaire approuvée par Westminster (loi sur l'Ecosse, loi sur le gouvernement du pays de Galles et loi sur l'Irlande du Nord). De même, le statut de la Corse, en France, n'est pas inscrit dans la constitution. Au lieu de cela, une loi ordinaire de 1982 (amendée en 1991) a introduit un certain degré d'autonomie, accordant à l'île le statut de collectivité territoriale et établissant l'Assemblée corse.

18. Mis à part les garanties normatives contenues dans le droit interne, les entités infranationales sont dans un certain nombre de cas protégées également par des accords internationaux donnant à leur statut d'autonomie un fondement et/ou une garantie externe. Outre l'accord des îles Åland de 1921, l'autonomie du Sud-Tyrol découle elle aussi d'un accord international, à savoir l'Accord De Gasperi-Gruber de 1946 entre l'Autriche et l'Italie. Cet accord stipule que la violation des éléments essentiels de l'autonomie peut être contestée devant les instances internationales, dont la Cour internationale de justice. La Constitution de la Bosnie-Herzégovine, et donc la protection juridique de ses deux entités, font elles-mêmes partie d'un accord international, en tant qu'Annexe IV à l'Accord de paix de Dayton de 1995.

⁸ En Italie, toute modification des compétences des régions ordinaires se fait selon la procédure normale des amendements constitutionnels.

Conclusions

19. En conclusion, les entités infranationales sont communément reconnues et protégées par leur ancrage dans les constitutions nationales, quoiqu'à des degrés variables. La Corse, en France, et la décentralisation britannique font à cet égard très clairement figure d'exceptions. Aux garanties normatives contenues dans le droit constitutionnel national s'ajoutent d'autres sources juridiques très diverses : véritables constitutions infranationales (Allemagne, Autriche, Suisse et Bosnie-Herzégovine) ; statuts négociés de manière bilatérale et approuvés par le pouvoir central (Espagne et Italie) ; législation spéciale requérant le consentement de différents groupes linguistiques (Belgique) ; lois adoptées par le parlement national concernant des entités infranationales spécifiques (pays nordiques et plusieurs pays d'Europe centrale et orientale). Dans certains cas où l'autonomie est appliquée en tant qu'outil de règlement d'un conflit ou de protection d'une minorité, la protection légale interne repose aussi sur des garanties découlant du droit international. Des exemples pertinents à cet égard sont les îles Åland et le Sud-Tyrol, ainsi que l'Irlande du Nord et la Bosnie-Herzégovine plus récemment.

20. Même lorsque l'autonomie d'une entité est solidement ancrée, par exemple dans une constitution infranationale, elle trouve toujours sa limite dans les clauses d'homogénéité, lesquelles sont incluses dans la constitution nationale afin de garantir la cohésion juridique nécessaire au bon fonctionnement général du système. Un aspect caractéristique de l'autonomie (constitutionnelle) des entités infranationales tient au fait qu'elle résulte d'une négociation, dont la forme dépend de la situation historique et systémique de chaque cas spécifique. Dans les pays fédéraux résultant de l'agrégation d'entités précédemment souveraines, la négociation est l'expression de l'égalité entre les membres et elle est au cœur du pacte fédéral. Dans les autres pays, où l'autonomie des entités infranationales découle d'un processus de décentralisation, l'élément de négociation tient à l'approche bilatérale vis-à-vis de l'élaboration des statuts d'autonomie ou aux procédures législatives spécifiques requérant une collaboration intergroupes.

2. Procédures pour la modification des garanties normatives

Sur les procédures applicables à la modification des sources constitutionnelles et législatives relatives à l'autonomie infranationale et sur le mode et le degré de participation des entités infranationales à ces procédures.

21. Comme noté précédemment, les garanties normatives applicables aux entités infranationales peuvent figurer dans diverses sources de droit. Afin de protéger ces entités contre des changements unilatéraux, précipités ou malavisés, celles-ci sont souvent associées à une procédure de modification de la source garantissant (des éléments de) leur autonomie. Leur participation peut aller d'une simple consultation jusqu'à un droit d'approbation, voire un véritable droit de veto. Puisque l'ancrage de l'autonomie repose souvent sur les relations entre les diverses sources de droit, sa protection effective sur le long terme exige que les entités infranationales soient associées aux différentes procédures de modification.

22. En Allemagne et en Suisse, les constitutions nationales et infranationales garantissent aux Länder et aux cantons un rôle important. En Suisse, les cantons déterminent eux-mêmes les procédures de modification de leur constitution et une double majorité est requise pour réviser la constitution fédérale, que cette révision soit totale ou partielle. Cela signifie que l'approbation doit être validée par une majorité des électeurs de tout le pays et par une majorité des électeurs d'une majorité de cantons (articles 192-195 et 142 de la Constitution). En Allemagne, à l'inverse, la procédure de modification de la constitution fédérale ne prévoit aucun élément de démocratie directe, mais garantit cependant la participation effective des Länder. Etant donné qu'une majorité des deux tiers est nécessaire non seulement au Bundestag, mais aussi au Bundesrat (article 79(1-2) de la Loi fondamentale), même une minorité substantielle des Länder peut mettre son veto à une modification constitutionnelle. De plus, toute modification de « l'organisation de la Fédération en Länder » et du « principe du concours des Länder à la législation » est strictement interdite, en vertu de la disposition dite « d'éternité » (article 79(3)).

23. En Autriche également, le principe du fédéralisme appartient à un noyau constitutionnel de principes fondamentaux dotés d'une protection particulière. A la différence de l'Allemagne, où toute modification de ces principes est interdite, en Autriche une telle modification requiert « seulement » une procédure spéciale incluant le succès d'un référendum national (article 44(3) de la Constitution). Les Länder sont uniquement associés à la procédure, quoiqu'indirectement, pour les modifications restreignant leurs compétences ; ces modifications requièrent en effet l'approbation du Bundesrat (article 44(2)). Toutefois, à la différence de l'institution allemande du même nom, la deuxième chambre autrichienne, composée de membres élus par les différents parlements infranationaux, obéit davantage à une logique de parti et elle est donc peu efficace pour défendre les intérêts des Länder. Même si les

parlements des Länder sont responsables de la modification de leur propre constitution, la procédure spécifique de cette modification est déterminée par l'article 99(2) de la constitution fédérale.

24. A la différence de la Suisse, elle ne relève donc pas du domaine constitutionnel infranational. La Belgique et l'Autriche ont en commun l'absence de participation formelle des entités infranationales à la modification de la constitution fédérale. Ce processus fastidieux repose entièrement sur le Parlement belge et dépend donc dans les faits de la collaboration des membres des groupes linguistiques néerlandais et français (article 195 de la Constitution). Tout changement concernant des questions cruciales pour les entités infranationales de Belgique, parmi lesquelles les limites territoriales et les compétences, ne peut se faire que dans le cadre de la procédure législative spéciale susmentionnée et requiert donc des majorités au sein des deux groupes linguistiques, dans les deux chambres, ce qui revient à donner à ces groupes un véritable droit de veto.

25. On ne s'en étonnera pas, les communautés autonomes d'Espagne et les régions spéciales d'Italie, dont l'autonomie est très largement régie par les relations entre la constitution nationale et les statuts d'autonomie, ont un intérêt vital à prendre part deux procédures de modification. Toutefois, les entités infranationales ne sont pas associées, que ce soit directement ou indirectement par le biais d'une seconde chambre effective, aux changements de la constitution nationale. L'inverse est cependant vrai concernant la modification des statuts. Dans ce domaine, toutes les communautés autonomes espagnoles jouent, mis à part certaines différences de procédure établies dans les divers statuts, un rôle essentiel dans le processus de négociation bilatérale des changements. Au terme de ce processus, le statut modifié doit toujours recevoir l'approbation du Parlement espagnol, au moyen d'une loi organique (article 147(3) de la Constitution), de même que le statut initial.

26. Dans le cas spécifique des quelques communautés autonomes établies par une procédure spéciale, à savoir la Catalogne, le Pays basque, la Galice et l'Andalousie, la constitution nationale impose la tenue d'un référendum (article 152(2)). Tandis que les statuts des régions italiennes ordinaires sont modifiés au moyen d'une loi régionale selon une procédure spéciale, la modification des statuts des régions spéciales obéit à un processus bilatéral et requiert l'approbation finale du Parlement national, à l'image de la procédure espagnole, hormis qu'il s'agit dans ce cas d'une loi constitutionnelle.

27. Lorsque l'autonomie est accordée de manière asymétrique uniquement à des entités infranationales individuelles, la modification requiert habituellement le consentement de l'entité concernée. Les îles Åland offrent un exemple pertinent de ce point de vue : leur statut spécial ne peut être modifié, dans la mesure où il est réglementé par la loi sur l'autonomie, que par l'action conjointe du Parlement finlandais et de l'assemblée législative des îles Åland (article 75 de la Constitution finlandaise conjointement avec l'article 69 de la loi sur l'autonomie).

28. A la différence de tous les cas susmentionnés, le statut spécial de la Corse, en France, et celui de l'Ecosse, du pays de Galles et de l'Irlande du Nord, au Royaume-Uni, sont uniquement garantis par le droit infra constitutionnel, de sorte que les procédures de modification de ces sources de droit sont d'une importance cruciale.

29. Pour ce qui concerne la décentralisation britannique, le parlement de Westminster conserve sa suprématie conformément au principe de la souveraineté parlementaire et il peut donc modifier les lois sur la décentralisation, ce qui s'est déjà produit à plusieurs reprises, et même abroger ces lois. Cette dernière option tient toutefois davantage d'une possibilité légale que politique. La question reste posée quant à la nécessité, en l'absence d'une obligation formelle, de faire approuver par référendum toute modification des lois sur la décentralisation. Malgré la tenue d'un référendum pour chacune des trois lois initiales de 1988, l'adoption récente de la loi sur l'Ecosse de 2012 n'a pas eu l'appui d'un consentement populaire direct.

Conclusions

30. Dans une perspective de comparaison, des liens étroits existent entre les garanties normatives de l'autonomie des entités infranationales énoncées dans les constitutions nationales ou fédérales et les procédures destinées à protéger cette autonomie contre les modifications unilatérales. Dans les fédérations classiques, les unités infranationales sont autorisées à modifier leur propre constitution dans les limites des clauses d'homogénéité et elles participent, dans la plupart des cas, à la modification de la constitution fédérale. En Suisse, cette participation s'appuie directement sur la volonté de la population (cantonale) telle qu'exprimée par référendum ; en Allemagne, elle est indirecte, passant par l'approbation du Bundesrat. Dans ces cas, seule une action collective des entités infranationales peut bloquer une modification, puisque ni les Länder ni les cantons ne disposent d'un droit de veto individuel.

31. La dynamique est donc différente dans les cas de l'Espagne et de l'Italie. D'un côté, les communautés autonomes et les régions spéciales ne sont pas associées à la modification des constitutions nationales ; de l'autre, elles ont en revanche, dans une certaine mesure du moins, un rôle

important dans les processus bilatéraux visant à modifier leurs statuts d'autonomie. Plus proche encore de l'extrémité inférieure du spectre de la participation infranationale, le Royaume-Uni n'accorde aucun rôle formel aux entités décentralisées. La thèse du « consentement populaire nécessaire » par le biais d'un référendum reste très controversée et ne semble pas être confirmée par une pratique constante.

32. D'ailleurs, d'un point de vue comparatif, les référendums jouent un rôle dans certains cas, mais ils sont dans l'ensemble d'importance relativement mineure. Cela reste vrai, même si l'on sait que les modifications de la constitution nationale doivent être approuvées à la majorité dans une majorité des cantons suisses, et que les référendums sont obligatoires pour les réformes des statuts des quatre communautés autonomes d'Espagne. Du fait que la plupart des pays s'abstiennent d'exiger le consentement populaire direct, celui-ci ne peut pas être considéré comme une caractéristique générale des modifications constitutionnelles touchant à l'autonomie infranationale.

3. Procédures pour le transfert de compétences

Sur le transfert de compétences du centre vers la périphérie et vice-versa : procédures et critères.

33. D'après le Cadre de référence (paragraphe 4) : « Les compétences régionales doivent être définies par la constitution, le statut de la région ou par la loi nationale. Les collectivités régionales, dans le cadre de la constitution ou de la loi, doivent avoir toute latitude d'exercer leur initiative pour toute question qui n'est pas exclue de leur compétence ou attribuée à une autre autorité. L'encadrement ou la limitation des compétences régionales doit se fonder sur la constitution et/ou la loi ».

34. Généralement, la répartition des compétences entre les niveaux de gouvernance est énoncée dans la constitution ; dans la plupart des Etats composites, elle repose sur deux principes connexes : 1) le principe d'énumération des compétences législatives et 2) la clause résiduelle. Le premier signifie que les compétences législatives de la fédération ou de l'Etat central (ou des entités infranationales) sont uniquement celles qui sont expressément énumérées dans la constitution. En vertu de la clause résiduelle, dans la plupart des systèmes fédéraux, toutes les compétences législatives (mais dans les faits également les compétences exécutives connexes et, dans certains cas, judiciaires) qui ne sont pas expressément réservées au niveau fédéral/national sont confiées aux unités infranationales. En ce sens, la Constitution Suisse précise que la Confédération ne peut exercer que les compétences qui y sont expressément énumérées (article 42), laissant les compétences résiduelles aux cantons.

35. Par conséquent, toute nouvelle compétence ou question est automatiquement assignée aux cantons. La Confédération exerce toutes les tâches que les cantons ne sont pas en mesure d'assurer ou qui requièrent une réglementation uniforme à l'échelle fédérale (article 43a) ; cette clause spécifique inclut et complète la clause plus générale de subsidiarité (article 5a). Outre la clause résiduelle, quelques compétences cantonales importantes sont énumérées, telles que l'éducation (article 62), les relations entre l'Eglise et l'Etat (article 72) et la protection du patrimoine naturel et culturel des cantons (article 78). La Constitution suisse prévoit que toute modification de la répartition des compétences en vigueur requiert une modification de la Constitution, et doit donc être acceptée par la majorité des cantons et de la population.

36. En Italie, la Constitution énumère les compétences législatives exclusives de l'Etat et les compétences partagées entre l'Etat et les régions, et elle attribue les compétences résiduelles aux régions (article 117). Toute modification, et donc tout nouveau transfert de compétences du centre vers la périphérie ou inversement, peut être effectué au moyen d'une réforme constitutionnelle. Il en va de même en Autriche, où le transfert de compétences n'est possible qu'au moyen d'une réforme de la Constitution. La législation fédérale est, par principe, mise en œuvre par les Länder pour le compte du pouvoir fédéral (on parle d'une « administration fédérale indirecte », article 102.1 de la Constitution). L'article 102.2 de la Constitution contient une longue liste de compétences fédérales qui pourraient être exercées directement par la fédération si elle en décidait ainsi ; toutefois, dans ces domaines le pouvoir exécutif peut aussi être délégué aux gouverneurs des Länder (article 102.3 de la Constitution). Telle est en réalité l'option la plus commune. Pour les compétences autres que celles qui sont énumérées à l'article 102.2 B-VG, l'approbation des Länder serait nécessaire pour que la fédération les exerce directement.

37. Au sein du système de l'« administration fédérale indirecte », les gouverneurs des Länder sont principalement en charge de l'exécution. Dans ce contexte très spécifique uniquement, ils sont soumis aux instructions fédérales. Il est cependant possible de déroger à la répartition des compétences énoncée dans la Constitution, lorsque les pouvoirs publics agissent en vertu du droit privé plutôt que du droit public (article 17 de la Constitution).

38. De plus, la constitution de certains Etats composites prévoit l'existence de compétences concourantes/partagées. Il s'agit de domaines où les compétences législatives sont partagées entre l'Etat et les unités infranationales. Ce partage des compétences se fait selon diverses méthodes. En Allemagne, la Loi fondamentale distingue quatre types de compétences législatives : (a) les compétences exclusives de la Fédération (énumérées à l'article 73) ; (b) la législation-cadre permettant

au législateur fédéral de définir une trame de principes que les Länder peuvent remplir de manière détaillée dans leur législation (article 75 – abrogé en 2006) ; (c) les compétences concurrentes (articles 72 et 74) ; (d) les compétences législatives exclusives des Länder ; toutes les compétences résiduelles, comme en particulier les questions culturelles et éducatives, l'organisation de leur administration et de la gouvernance locale, ainsi que la police et l'ordre public, sont confiées aux Länder (article 70 GG).

39. Par le passé, la Fédération a étendu ses compétences législatives au moyen d'un recours intensif aux « compétences concurrentes » (article 72 GG), au nom des exigences d'unité, vidant ainsi la sphère de la législation différenciée des Länder. Les compétences concurrentes sont exercées soit par les Länder soit par la Fédération ; cette dernière doit justifier leur exercice, en particulier en se fondant sur la nécessité d'une réglementation couvrant l'ensemble du territoire fédéral. Cela n'était pas trop difficile, bien que les Länder aient participé au processus législatif par le biais du Bundesrat. La Cour constitutionnelle fédérale (BVerfG) s'est déclarée incompétente pour statuer sur ces controverses, considérant qu'elles étaient d'ordre politique. Ainsi, la Fédération pourrait, en pratique, encadrer très efficacement une part importante de la législation des Länder, en adoptant des lois fédérales, lesquelles prévalent sur la législation des Länder ; la Fédération a de plus en plus eu recours à cette possibilité. L'évolution vers un système fédéral doté de forts éléments d'unité reflète une attente générale des citoyens allemands, qui correspond à la logique de l'Etat-providence (conformément au principe constitutionnel de « l'Etat social » énoncé à l'article 20 de la Loi fondamentale) et qui a engendré un impératif supérieur d'homogénéité des conditions de vie sur tout le territoire fédéral.

40. Du fait des plus grandes disparités économiques et sociales consécutives à la réunification, les Länder ont utilisé les modifications constitutionnelles mineures de 1994 pour essayer de contenir ce mécanisme de centralisation, principalement en imposant diverses conditions nécessaires pour une législation fédérale et en obligeant la Cour constitutionnelle fédérale à examiner les litiges découlant du recours à ces compétences : l'article 93.1 n° 2a GG inclut maintenant expressément l'obligation pour la BVerfG de contrôler l'exercice des compétences concurrentes en cas de recours invoquant la non-existence des conditions nécessaires pour une législation fédérale. Cette modification traduit une tendance à souligner l'importance d'une (plus grande) concurrence dans le développement futur du fédéralisme allemand.

41. Les années qui ont suivi, les limitations de l'exercice des compétences législatives concurrentes et générales de la part de la Fédération se sont confirmées dans une série de jugements favorables aux Länder dans lesquels, conformément à la nouvelle formulation contenue dans l'article 72.2 de la Loi fondamentale, l'intervention fédérale a été déclarée inconstitutionnelle. Outre les compétences législatives « concurrentes », la législation-cadre fédérale – abrogée avec la réforme de 2006 sur le fédéralisme – a eu une influence sur la sphère exécutive des Länder et sur le système judiciaire (qui est organisé par les Länder à l'exception des cours fédérales suprêmes et de la législation fédérale sur la procédure).

42. Des clauses de flexibilité peuvent exister afin qu'il soit possible de modifier la répartition des compétences entre les niveaux de gouvernance, au moyen de procédures spécifiques pour le transfert de compétences, avec ou sans participation des entités infranationales. Par exemple, la Constitution belge contient trois dispositions permettant une répartition flexible et asymétrique des compétences. Premièrement, elle permet de légiférer à une majorité spéciale afin d'« absorber » des compétences entre les communautés et les régions (article 137). En d'autres termes, les institutions des communautés (francophone et néerlandophone) peuvent se voir confier l'exercice des compétences des régions (wallonne et flamande), respectivement. C'est ce qui s'est passé immédiatement après la deuxième réforme de l'Etat, en 1980, entre la région flamande et la communauté néerlandophone, tandis que la Région wallonne et la communauté francophone ont chacune conservé leurs compétences respectives.

43. Deuxièmement, la communauté francophone peut, en vertu de l'article 138, transmettre l'exercice de compétences à la Région wallonne (concernant ses compétences dans la région francophone monolingue) et à la commission de la communauté francophone (concernant ses compétences à Bruxelles). De tels transferts ne requièrent pas de législation spéciale relevant de l'article 4.3, mais requièrent des lois concurrentes comportant encore certaines conditions. Troisièmement, la Région wallonne peut transférer certaines responsabilités régionales à la communauté germanophone, pour exercice dans la partie germanophone de la Belgique (article 139) ; de tels transferts ont aussi existé, notamment dans le cadre du tourisme et de la protection des monuments, de l'emploi et des autorités locales.

44. Même la Constitution espagnole prévoit des mécanismes flexibles concernant la répartition des compétences, offrant trois possibilités pour les transferts de compétences. Premièrement, le Parlement espagnol peut permettre à tout ou partie des communautés autonomes (CA) de légiférer sur les questions relevant de l'Etat dans les limites établies par la loi organique (article 150.1). Deuxièmement,

les CA peuvent se voir confier des compétences relevant de l'Etat, « qui par leur nature propre sont susceptibles de transfert ou de délégation », là encore au moyen d'une loi organique incluant l'octroi de moyens financiers (article 150.2). Tandis que le contrôle, dans le premier cas, est exercé par le Parlement espagnol, la deuxième disposition – bien plus souvent invoquée – permet également un contrôle par le gouvernement central (article 153b).

45. La troisième possibilité concerne un transfert de compétences permettant une centralisation sous certaines conditions. Même lorsqu'un domaine relève de la compétence d'une CA, la législation nationale peut, « quand l'intérêt général l'exige », énoncer « les principes nécessaires à l'harmonisation des dispositions normatives des communautés autonomes » (article 150.3). Conjointement, ces trois mécanismes permettent une plus grande flexibilité, qui compense en partie la rigidité de la procédure de modification constitutionnelle concernant la répartition des compétences.

46. Les Autonomies nordiques combinent également des garanties constitutionnelles formelles avec une option plus flexible pour le transfert de compétences supplémentaires. Les compétences législatives et exécutives des îles Åland (article 18) ainsi que les compétences exclusives de l'Etat (article 29) sont énumérées dans la loi sur l'autonomie. Par conséquent, toute modification et/ou transfert de compétences entre ces deux listes requiert une modification de la loi sur l'autonomie elle-même, c'est-à-dire une majorité qualifiée au sein de l'assemblée législative des îles Åland et une procédure de réforme constitutionnelle au Parlement finlandais.

47. Un transfert plus flexible aux îles Åland est cependant possible pour « d'autres compétences législatives de l'Etat » énumérées à l'article 29 de la loi sur l'autonomie : celles-ci peuvent être transférées au moyen d'une loi ordinaire du Parlement finlandais. La loi d'attribution de 2005 accorde aux îles Féroé le droit de s'attribuer tous les domaines de compétence à l'exception de ceux qui sont liés à la souveraineté (à savoir « la citoyenneté », « la constitution », « la défense et la sécurité », « la Cour suprême », « la politique étrangère » ainsi que « le taux de change et la politique monétaire » (article 1). Les autorités des îles Féroé décident du moment où elles s'attribuent ces nouvelles responsabilités. Jusqu'à ce moment, la compétence législative reste entre les mains de l'Etat. Dans certains cas spécifiques, l'attribution de nouvelles responsabilités se fait après « négociation avec les autorités publiques danoises ». Les mêmes dispositions s'appliquent au Groenland (article 2 de la loi sur l'autonomie).

48. La Bosnie-Herzégovine présente un cas particulier de procédure flexible pour le transfert de compétences. Dans la conception initiale de l'Accord de paix de Dayton (APD), les compétences de l'Etat sont relativement modestes (article III.1.). Par conséquent, des fonctions et compétences supplémentaires peuvent être transférées à l'Etat par accord entre les entités infranationales (article III.5.), lesquelles exercent les compétences résiduelles (article III.3.a de la Constitution). Du fait de la faiblesse structurelle de l'Etat commun et du contrôle de ses institutions par les Entités, le système fédéral n'a pas pu développer sa fonction d'intégration, ce qui a conduit la communauté internationale à intervenir activement afin de garantir la mise en œuvre de l'APD et la continuité de la Bosnie-Herzégovine en tant qu'Etat (principalement par l'usage des « pouvoirs de Bonn » de la part du Haut Représentant).

49. Ce processus a fait débat et a été en partie contesté par les Entités, notamment la Republika Srpska. En particulier, la législation-cadre de l'Etat a été reconnue par la Cour constitutionnelle dans certains domaines qui, d'après le texte de la Constitution, étaient de la compétence exclusive des Entités. Pour la Cour constitutionnelle, l'importance particulière de certains domaines pour l'intégration (économique) de l'ensemble du système, ainsi que la nécessité de renforcer les compétences des institutions de l'Etat afin d'éviter la sécession et de garantir les conditions minimales de base pour le fonctionnement en tant qu'Etat, requièrent une responsabilité conjointe et partagée de tous les niveaux de gouvernance. Allant au-delà de la liste limitée des compétences de l'Etat (article III), et sur la base d'une vision systématique, la Cour a interprété les listes constitutionnelles de compétences comme étant des listes « ouvertes », en vue en particulier de garantir des niveaux égaux de protection des droits de l'homme dans tout le pays (par exemple en définissant des normes minimales) et une intégration économique efficace afin de mettre en œuvre et de garantir véritablement les libertés économiques fondamentales énoncées dans la Constitution de l'Etat.

50. Un autre aspect essentiel, dans les Etats composites, tient au caractère symétrique ou asymétrique de la répartition des compétences entre les unités infranationales. Dans certains pays, les compétences sont équitablement réparties entre les entités infranationales, tandis que dans d'autres elles le sont différemment selon les entités territoriales. Par exemple en Suisse, toutes les compétences législatives et exécutives sont réparties de manière symétrique entre les cantons. Il en va de même pour l'Allemagne et l'Autriche, où la répartition des compétences prévue par la constitution fédérale s'applique uniformément à toutes les unités infranationales, même si les Länder allemands disposent d'un pouvoir de dérogation (Abweichungsrecht), dans certains domaines très limités, vis-à-vis de l'intervention législative fédérale exercée sur la base des compétences concurrentes. Cette intervention est considérée comme un écart symbolique par rapport à une conception strictement symétrique de l'exercice des compétences législatives, permettant l'expérimentation et un certain degré

de concurrence entre les Länder. Toutefois, les domaines concernés sont peu nombreux et ne sont pas très importants : il s'agit par exemple de la législation sur les restaurants et les heures de fermeture des magasins (article 72.3 GG tel que modifié en 2006).

51. Au contraire, l'Italie est un cas très intéressant du point de vue des asymétries : la répartition des compétences prévue par la Constitution ne s'applique pas à l'ensemble des 20 régions. En effet, l'article 116 de la Constitution mentionne seulement les cinq régions autonomes spéciales dotées de compétences législatives et exécutives énumérées dans leurs propres statuts spéciaux (lesquels ont le rang d'une source constitutionnelle). Ces compétences sont donc protégées contre les modifications, pour lesquelles la procédure complexe de modification de la constitution doit être enclenchée. Dans la pratique, une série de compétences, qui ne sont pas prévues dans les statuts spéciaux, ont été transférées de l'Etat italien vers l'une de ces régions spéciales en particulier, le Trentin-Tyrol du Sud, et dans une moindre mesure à d'autres régions spéciales, par le biais de décrets d'application du Statut d'autonomie.

52. Ces décrets jouissent d'une protection spécifique dans l'ordre juridique italien, du fait qu'ils résultent d'une négociation : bien que techniquement adoptés par le Gouvernement sous la forme de décrets présidentiels, les décrets d'application sont rédigés par une commission conjointe réunissant des représentants de l'Etat et de la province/région, où la réglementation doit faire l'objet d'un consensus. Ce transfert a été largement utilisé ces vingt dernières années, élargissant considérablement le champ des compétences des provinces autonomes (entre autre les routes nationales, les enseignants, l'université, le personnel, etc.). De manière similaire, depuis 2001, l'article 116.3 de la Constitution permet le transfert de nouvelles compétences selon une procédure spéciale entre une région (ordinaire) donnée et le Parlement italien. Cette disposition n'a cependant encore jamais été utilisée.

Conclusions

53. L'analyse comparative montre que les pays fédéraux reposent principalement sur une répartition détaillée des compétences entre la fédération et les unités constitutives, cette répartition étant inscrite dans les constitutions fédérales en même temps qu'une clause de suprématie en faveur du droit fédéral et des compétences résiduelles pour les entités infranationales. Ce dispositif offre des garanties suffisantes : ces dernières entités participent conjointement (et effectivement) à l'adoption de la législation fédérale et à la modification de la Constitution par le biais de la seconde chambre. A l'inverse, les régimes d'autonomie portant sur des territoires spécifiques reposent habituellement sur un cadre juridique multiniveaux plus détaillé, qui inclut la constitution nationale, les constitutions infranationales, des lois spéciales et des procédures négociées. La négociation bilatérale est utilisée très souvent en tant que méthode flexible pour transférer de nouvelles compétences au niveau infranational. La nécessité d'un certain degré de flexibilité pour adapter la répartition des compétences selon les besoins est commune aux deux systèmes.

4. Garantie des ressources financières

Sur les dispositifs financiers, y compris les compétences financières et fiscales, la répartition des ressources, les garanties spécifiques et les mécanismes de péréquation financière, et leur modification.

54. Les dispositifs concernant la mobilisation, le partage et l'affectation des ressources sont d'une importance cruciale, tant sur le plan politique qu'économique, pour le fonctionnement d'ensemble du système. De plus, la manière dont les compétences financières sont attribuées peut fortement influencer sur celle dont les compétences législatives et exécutives sont allouées et exercées. Ainsi, les garanties d'octroi de ressources financières suffisantes et les mécanismes de répartition, les compétences financières et monétaires ainsi que les fonds de péréquation et de solidarité sont importants à la fois économiquement ainsi que pour le fonctionnement concret des deux niveaux de gouvernance, car ils peuvent engendrer ou prévenir les conflits entre ces niveaux. Le Cadre de référence met donc l'accent sur ces garanties (paragraphes 44–52), et en particulier sur les règles préétablies fondées sur des critères objectifs et liées aux compétences régionales.

55. Tandis que les garanties constitutionnelles et législatives sont fondamentales pour la sécurité juridique (et la gestion économique), il est également nécessaire de s'adapter avec souplesse à l'évolution du contexte économique et financier ; là encore, le caractère prédéfini et objectif des procédures est déterminant pour la flexibilité. Récemment, la responsabilité globale de l'Etat vis-à-vis des entités infranationales a été soulignée du fait de la situation financière et fiscale, en particulier dans les Etats membres de la zone euro. A quelques exceptions près (comme au Royaume-Uni, où il n'y a pas de constitution écrite et où la plupart des réglementations financières sont contenues dans des instruments de droit souple), dans tous les Etats composites les relations financières sont définies dans des textes constitutionnels. Néanmoins, il existe une grande disparité au sein de ce modèle commun.

56. D'un côté, certains Etats (par exemple la Suisse et l'Allemagne) ont des « constitutions financières » très détaillées qui précisent les compétences des différents niveaux de gouvernance en

matière de collecte de recettes. De l'autre, les « constitutions financières » d'autres Etats (comme la Belgique, l'Italie et l'Espagne) sont plus « ouvertes » : elles mentionnent uniquement les principes généraux des relations financières (le principe d'autonomie, les responsabilités conjointes, le principe de solidarité, l'obligation d'équilibre budgétaire) et laissent la réglementation détaillée aux lois ordinaires (par exemple la loi 42/2009 en Italie), à une législation nationale spéciale (par exemple, en Belgique, la loi spéciale sur les ressources financières et, en Espagne, la LOFCA – Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas), aux statuts d'autonomie et, dans certains cas, à des accords entre niveaux de gouvernance (Italie et Espagne). Les dispositions relatives aux compétences et ressources financières peuvent donc se trouver soit dans la constitution soit dans une législation ordinaire ou spéciale.

57. Une tendance commune, dans l'attribution et la répartition des compétences financières et fiscales, consiste à ce que l'attribution des principales sources de revenus relève du pouvoir national. Cela signifie que la pression fiscale est uniforme à l'échelle du pays et que les impôts propres sont l'exception. Au contraire, dans la plupart des pays européens, les compétences en matière de dépenses ont de plus en plus été transférées du niveau de gouvernance national vers le niveau infranational et/ou local, l'idée étant que ces compétences sont exercées plus efficacement au niveau régional, du fait d'une meilleure adéquation entre les spécificités territoriales et les besoins. Toutefois, il est à noter que le niveau national exerce souvent une compétence générale en matière de dépenses pour poursuivre ses propres objectifs dans des domaines relevant de la responsabilité des entités infranationales, et qu'il élargit ainsi son domaine d'influence.

58. Il en découle un décalage financier vertical qui peut être interprété comme l'indice de non-responsabilité du système (le niveau de gouvernance qui décide d'une dépense n'est pas le même que celui qui décide des recettes). Ce décalage se résorbe principalement par le partage des recettes fiscales et/ou par des transferts financiers de la part du niveau central.

59. Dans ce contexte, les systèmes composites ont opté pour différents dispositifs financiers. Certains pays (caractérisés par un degré variable de décentralisation politique) sont extrêmement centralisés du point de vue financier : c'est par exemple le cas de l'Allemagne, du Royaume-Uni, de la Belgique et de l'Italie. L'autonomie financière et par conséquent la séparation des sphères de la Fédération et des Länder pour assumer les coûts de leurs fonctions respectives sont les principes de base établis dans la Loi fondamentale de l'Allemagne (articles 104a et 104b). Dans la pratique, cependant, les Länder appliquent fréquemment la législation fédérale ; ils doivent donc aussi assumer les coûts correspondants et ne peuvent se défendre eux-mêmes (ainsi que leurs budgets) qu'au moyen de l'approbation de la législation fédérale par le Bundesrat, où une majorité leur donne un droit de veto. Les compétences législatives en matière fiscale sont concentrées dans les mains de la Fédération, par le biais d'un usage intensif des compétences concurrentes afin de garantir un haut degré d'unité financière sur tout le territoire fédéral (article 105.2 GG). Les Länder conservent certaines compétences législatives concernant les taxes locales sur la consommation et les produits de luxe, mais uniquement dans la mesure où celles-ci ne sont pas équivalentes aux taxes fédérales. En termes de ressources financières, comme les recettes des principales taxes sont partagées, le niveau fédéral et celui des Länder sont interconnectés.

60. De même, au Royaume-Uni, les taxes s'appliquent dans la pratique de manière uniforme dans tout le pays en vertu de la législation votée par Westminster et elles sont collectées par les autorités fiscales britanniques. Bien que critiquée, la « formule de Barnett » (règle conventionnelle qui régit les transferts financiers) est encore en vigueur. Selon cette règle, la plus grande partie des dépenses des administrations décentralisées (hormis le financement des collectivités locales) provient d'une dotation globale fournie par Westminster et calculée d'après une formule basée sur le nombre d'habitants plutôt que sur une évaluation des besoins. Les administrations décentralisées ont compétence pour dépenser cette dotation globale de manière autonome. A ce jour, l'Ecosse a le droit d'augmenter ou d'abaisser le taux d'imposition sur le revenu (des ménages) d'un maximum de 3 % (« taxe Tartan »). Cette possibilité n'a pas été utilisée jusqu'à présent, car le montant qui aurait pu être généré était insuffisant pour que la mesure soit rentable. Cette situation changera en partie à partir de 2016 avec l'entrée en vigueur de la loi sur l'Ecosse (2012) : le Parlement écossais aura compétence pour définir – annuellement – le taux d'imposition sur les revenus en Ecosse et sur quelques autres taxes mineures dont l'administration a été décentralisée en Ecosse. En outre, un projet de loi en cours d'examen à Westminster prévoit la décentralisation d'un plus grand nombre encore de compétences fiscales à l'Ecosse.

61. La Belgique se caractérise par un niveau d'autonomie financière relativement faible, en particulier pour les communautés. Bien que celles-ci aient le droit de lever des impôts, dans la pratique elles ne le font qu'en coopération entre elles. Cela signifie qu'elles dépendent fortement des financements fédéraux, constitués principalement de transferts de la TVA et de l'impôt sur le revenu des ménages. Les régions reçoivent également des transferts de l'impôt sur le revenu des ménages, mais leurs ressources financières proviennent dans une plus large mesure de leur propre fiscalité, en particulier dans le cas flamand. Elles ont introduit plusieurs ressources fiscales propres. Un plafonnement des

réductions et des augmentations à 6,75 % du montant total des impôts collectés dans chaque région permet toutefois de prévenir une concurrence fiscale excessive entre les régions.

62. En Italie également, le système fiscal reste largement centralisé. Toutefois, les ressources financières des cinq régions spéciales sont garanties par une part des impôts nationaux générés sur le territoire régional. Les pourcentages et les types de taxes partagées varient d'une région spéciale à une autre, en fonction des dispositions spécifiques à chaque statut d'autonomie : d'un pourcentage minimal de 25 % jusqu'à un maximum d'environ 90 % dans les provinces autonomes de Bolzano et de Trente, et plus encore en Sicile et dans le Val d'Aoste, bien que de récentes réductions aient globalement diminué ses montants dans les faits.

63. En Gagaouzie, les relations financières ne sont pas réglementées de manière satisfaisante, ce qui entraîne en permanence des désaccords entre le pouvoir central et les autorités décentralisées. L'article 18.2 de la loi sur le statut juridique de la Gagaouzie dispose que « les relations réciproques entre le budget de la Gagaouzie et celui de l'Etat doivent être définies conformément aux lois de la République de Moldova sur le système budgétaire et sur le budget de l'Etat pour l'année correspondante, sous la forme de versements fixes issus de tous types de taxes et de versements ».

64. Aux Îles Féroé, un système mixte précise que lorsque les autorités publiques féroïennes assument un nouveau domaine de responsabilité, ces autorités sont aussi responsables du financement des dépenses correspondantes. L'Etat danois transfère également une dotation annuelle aux îles Féroé (environ 6 % du PIB féroïen), et le gouvernement féroïen a le droit de lever des impôts directs et indirects. La loi sur l'autonomie du Groenland précise en détail les relations économiques entre le Groenland et le Gouvernement danois. D'après cette loi, l'Etat transfère chaque année au territoire un montant spécifique de plusieurs millions de DKK (en fonction de l'indice danois des prix et des salaires), réduit lorsque le Groenland tire des revenus de ses activités minières, lesquels vont en intégralité au Groenland (loi sur l'autonomie, article 7).

65. Concernant la situation inverse, il y a peu d'exemples de pays hautement décentralisés fiscalement, où les entités infranationales lèvent plus de 50 % des revenus. Tel est le cas de la Suisse, où la Constitution requiert expressément que la Confédération doit garantir que les cantons disposent des ressources financières nécessaires pour remplir leurs tâches et que les cantons ont compétence pour lever leurs propres impôts, à l'exclusion toutefois des domaines déjà imposés par la Confédération ou ceux qu'elle a déclarés comme étant exonérés d'impôts (article 47). L'exception la plus importante à cette règle est l'imposition directe, qui représente aussi la plus grande part des recettes fiscales des cantons (chapitre 3, articles 126 et suiv.).

66. Là encore, la Bosnie-Herzégovine est un cas très spécifique, puisque les Entités jouissent d'une autonomie fiscale et financière quasi-totale. Concernant l'aide nécessaire pour le pouvoir central, la Constitution de l'Etat ne contient que des principes généraux selon lesquels 1/3 des ressources nécessaires pour le niveau de l'Etat doivent être prises en charge par la Republika Srpska et 2/3 par la Fédération de Bosnie-Herzégovine (articles III.2.b et VIII de la Constitution de Bosnie-Herzégovine) ; cette règle traduit la dépendance totale de l'Etat vis-à-vis des transferts financiers provenant des Entités. En 2006, des ressources financières auto-générées ont été accordées à l'Etat, avec la mise en place d'une taxe sur la valeur ajoutée (TVA).

67. Même les pays très décentralisés sur le plan fiscal ont progressivement gommé cette spécificité, en renforçant les mécanismes de solidarité afin de garantir l'égalité sur tout le territoire. Cette évolution est commune à la plupart des systèmes fédéraux, où des systèmes de péréquation financière relativement complexes ont été établis afin de compenser les désavantages structurels des membres les plus faibles. Du fait de la redistribution des ressources, ces systèmes de péréquation sont souvent très critiqués. L'un des moyens d'atténuer les conflits consiste à associer les entités infranationales à la recherche d'un compromis. La négociation dans les domaines financiers peut ainsi être considérée comme une caractéristique des systèmes territoriaux composites.

68. La péréquation peut être mise en œuvre de diverses manières. En Suisse, la Confédération adopte des réglementations sur des transferts de péréquation équitables entre le niveau fédéral et les cantons et entre les cantons eux-mêmes (article 135 de la Constitution). Les fonds utilisés pour les transferts de péréquation proviennent des cantons les plus riches et de la Confédération. L'article 135 de la Constitution, adopté en 2004 dans le cadre d'une réforme fondamentale du fédéralisme financier et entré en vigueur en 2008, fournit des lignes directrices visant à réduire la disparité financière entre les cantons. En Allemagne, un système basé sur différents niveaux de répartition de l'ensemble des recettes fiscales s'applique entre les divers niveaux de gouvernance, et principalement entre la Fédération et les Länder. Le montant total des recettes fiscales destinées aux Länder doit être réparti entre eux, en tenant compte de leurs capacités financières respectives.

69. Dans ce même esprit, les Länder les plus faibles financièrement reçoivent des financements de la Fédération sous la forme de dotations supplémentaires. Par la suite, une péréquation financière s'opère entre les différents Länder en vue de compenser les disparités importantes. Concernant les versements de péréquation horizontale entre les Länder, une (plus grande) concurrence dans le domaine des relations financières a été préconisée, surtout par les Länder les plus forts économiquement, et dans certains cas la question a été portée devant la Cour constitutionnelle pour décision. Il est attendu d'une réforme du système fédéral qu'elle réorganise les relations financières entre la Fédération et les Länder. Il n'y a cependant eu jusqu'à présent que peu d'appels au changement, en raison de la longue durée de l'Accord entre la Fédération et les Länder sur le système de péréquation en vigueur actuellement, qui n'expirera qu'en 2019.

70. La loi autrichienne sur la péréquation financière (Finanzausgleichsgesetz, FAG), une loi ordinaire en vigueur pendant quatre ans et à laquelle les Länder ne peuvent pas opposer de veto, régit le partage des impôts et les transferts entre niveaux de gouvernance. Avant que le gouvernement fédéral ne soumette le projet de cette loi au parlement fédéral, des négociations ont lieu entre le ministre fédéral des Finances et les représentants des Länder et des municipalités.

71. La première mesure mise en place par la FAG est le partage des impôts. La Fédération peut légiférer sur une taxe donnée si une partie au moins des recettes de cette taxe lui revient. Dans le cas contraire, la législation appartient aux seuls Länder. La FAG détermine ensuite la part des recettes pour les Länder et les municipalités. Cette procédure obéit à des critères de recettes fiscales et de population. Les transferts entre niveaux de gouvernance sont ensuite la deuxième étape : ils se font sous la forme de fonds alloués par quota ou de dotations destinées à couvrir des besoins ou des objectifs spécifiques.

72. Les systèmes de péréquation plus asymétriques prévoient non seulement la péréquation nationale, mais aussi un système différentiel concernant certains territoires. En Italie, le système national de péréquation financière (souvent contesté puisqu'il pèse lourdement sur certains territoires du fait des différences considérables entre les régions en termes de capacité financière, en particulier entre le Nord et le Sud) ne s'applique pas aux régions à statut spécial. D'après l'article 27 de la loi 42/2009 (appliquant l'article 119 de la Constitution), à la place de ce système, des accords bilatéraux avec l'Etat définissent la contribution d'une région spéciale donnée au dispositif de péréquation et au redressement des finances publiques (y compris les obligations imposées par l'UE et par le Pacte de stabilité interne). A ce jour, seules certaines des régions spéciales (parmi lesquelles le Sud-Tyrol et le Trentin) ont signé un tel accord financier bilatéral avec l'Etat. En conséquence, leurs situations individuelles sont très différentes.

73. La loi sur l'autonomie des îles Åland prévoit un mécanisme de péréquation spécial et des garanties financières pour ce territoire. Les îles Åland « reçoivent chaque année une somme provenant du budget de l'Etat afin de couvrir les coûts de l'autonomie ». Cette loi régit en détail le mode de calcul de la péréquation (article 46), les critères de base de la péréquation (articles 46 et 47), les dotations extraordinaires et la redistribution des taxes (articles 48 et 49). De plus, les îles Åland reçoivent l'assistance de financements de l'Etat afin de « prévenir les troubles économiques graves touchant particulièrement les îles Åland » et de couvrir « les coûts d'une catastrophe naturelle ou d'un accident nucléaire (...) » (article 51).

74. Ces dernières années, en particulier après la crise économique et financière, les membres de la zone euro ont convenu de respecter les obligations découlant du « Pacte budgétaire » (Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire). L'UE recommande aux Etats membres de modifier leur constitution ou leur législation en introduisant des règles de « frein à l'endettement » et des dispositions sur l'équilibre des budgets, qui doivent aussi être respectées par les entités infranationales. Le meilleur exemple en est l'Allemagne, où une réforme constitutionnelle (2009) a introduit une obligation d'équilibre des budgets, tant pour la Fédération que pour les Länder (appelée « frein à l'endettement »). En particulier, les dépenses régionales sont maintenant assujetties à une nouvelle règle constitutionnelle relative au déficit structurel, découlant du Pacte budgétaire et introduite dans l'article 109.3 de la Loi fondamentale, et la Fédération devra limiter ses revenus provenant du crédit.

75. Les modifications constitutionnelles lient toutes les autorités publiques, y compris les Länder et les municipalités. Ainsi, tous les Länder doivent s'efforcer d'approuver des budgets équilibrés, avec un déficit aussi faible que possible ; aucun revenu provenant du crédit ne sera admis à partir de 2020. Outre ces nouvelles règles constitutionnelles sur la discipline budgétaire, un système « d'alerte précoce coopératif » a été mis en place. En janvier 2010, un Conseil de stabilité a été créé afin de superviser et d'examiner, chaque année, la gestion et la situation budgétaires de la Fédération et des Länder, et en particulier de mesurer les progrès réalisés par cinq Länder recevant des dotations de consolidation. Afin d'éviter les situations d'urgence budgétaire, le Conseil de stabilité convient de programmes de redressement avec les Länder concernés (article 109a GG). D'autres pays ont suivi cet exemple, parmi

lesquels l'Italie (article 81 de la constitution) et l'Autriche (où, au lieu de règles constitutionnelles, les Länder ont conclu un accord sur le respect des obligations)⁹.

Conclusions

76. Tandis que les systèmes fédéraux offrent habituellement des garanties constitutionnelles pour les relations financières, y compris pour les compétences budgétaires et fiscales, dans d'autres systèmes les constitutions ne contiennent souvent que des principes généraux, laissant la réglementation détaillée à la législation spécifique. Des règles constitutionnelles ou législatives spécifiques doivent garantir l'égalité des chances en matière de développement, au moyen d'une certaine redistribution des ressources. Plus la « constitution financière » est détaillée, mieux l'autonomie des entités infranationales est garantie : en effet, toute modification relative aux finances publique nécessite alors une révision de la constitution. Au contraire, un modèle « ouvert » affaiblit les garanties, mais il est plus flexible, puisqu'il peut être modifié sans modifier également la constitution (ce qui requiert des procédures et des majorités spécifiques).

77. Quoi qu'il en soit, tous les dispositifs financiers laissent une (certaine) place à la négociation et aux accords multilatéraux (dans les systèmes fédéraux) et bilatéraux (dans le cas des territoires spécifiques dotés d'un statut différencié). Récemment, des règles et des limitations constitutionnelles et législatives découlant des obligations vis-à-vis de l'UE (Pacte de stabilité et Pacte budgétaire) ont ajouté une certaine complexité à la situation d'ensemble, et réduit l'autonomie des entités infranationales.

78. Le statut spécial de certains territoires entraîne souvent l'existence de dispositifs financiers différenciés, ainsi qu'un traitement spécifique au sein des procédures de péréquation, voire une exemption de ces procédures.

5. Procédures pour la modification des frontières

Sur la modification des frontières : procédures, limites et obligation de tenir un référendum pour modifier les limites territoriales des entités infranationales.

79. Les procédures constitutionnelles et législatives concernant la définition ou la modification des frontières sont un indicateur essentiel du type et du degré d'autonomie dont jouissent les entités infranationales. Les garanties spécifiques portant sur le territoire des entités infranationales existantes sont souvent un obstacle à une redéfinition de ce territoire. La réorganisation est parfois intervenue dans des périodes exceptionnelles de crise ou en conséquence d'une guerre, mais des considérations financières ou liées à l'efficacité peuvent aussi inspirer une réorganisation territoriale. Les Etats unitaires, qui décident de régionaliser ou de fédéraliser, peuvent également le faire selon les frontières historiques ou en adoptant de nouveaux critères pour les limites territoriales des (nouvelles) entités. Souvent, dans les Etats démocratiques, l'accord de la population des entités concernées par la modification est nécessaire, par le biais d'un référendum. Des procédures de modification spéciales pour la création de nouvelles entités peuvent imposer, de diverses manières, l'approbation des entités infranationales qui existent déjà. Ainsi, le Cadre de référence prévoit que « Les limites territoriales régionales ne peuvent être modifiées sans consultation préalable de la collectivité ou des collectivités régionales concernées. La consultation préalable peut comporter un référendum. » (paragraphe 31).

80. La réorganisation territoriale est parfois invoquée pour des raisons d'efficacité, en particulier pour créer des territoires plus homogènes économiquement, et éviter ainsi des procédures de péréquation complexes. Toutefois, après des décennies d'existence, les entités infranationales semblent dans de nombreux cas développer elles aussi leurs propres identités, et elles ne peuvent pas aisément être remplacées par de nouvelles entités (devant être) créées sur des critères économiques et d'efficacité. Cela se constate en Allemagne, où émerge périodiquement un débat sur un découpage territorial des Länder « plus rationnel », tenant compte de tels critères. Ce débat porte soit sur l'ensemble du territoire fédéral, ou sur certaines parties spécifiques (par exemple entre Berlin et le Brandebourg). Des débats similaires sont observés en Italie, où une fusion des 20 régions en un plus petit nombre de « macro régions » est de temps en temps évoquée. Il est encore trop tôt pour évaluer les résultats de la récente réforme régionale menée en France, où le nombre des régions sera ramené de 22 à 13 à compter de 2016. Sept des nouvelles régions résulteront de fusions.

81. Les garanties constitutionnelles au moyen de procédures spécifiques pour la modification des frontières sont fréquentes et impliquent souvent le niveau fédéral, en plus de l'entité concernée. Tel est le cas en Autriche, où la modification des limites territoriales infranationales nécessite à la fois des dispositions constitutionnelles au niveau fédéral et au niveau du Land concerné (article 3.2 B-VG). De même, en Belgique, la réorganisation territoriale requiert une législation spéciale : les limites de l'Etat,

⁹ Pour une présentation détaillée, voir H.T. Burret, J. Schnellenbach, *Implementation of the Fiscal Compact in Euro Area Member States*, Document de travail, novembre 2013 : (http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/download/publikationen/arbeitspapier_08_2013_engl.pdf).

des provinces et des communes ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi (article 7 de la Constitution) ; une loi spécifique est nécessaire pour modifier le territoire des provinces (article 5.2). De même, pour modifier le territoire des quatre régions linguistiques, une loi spéciale doit être votée par une majorité des suffrages exprimés par chaque groupe linguistique au sein de chacune des deux Chambres et par une majorité des deux tiers de l'ensemble des suffrages exprimés (article 4.3).

82. De la même manière, en Espagne, la modification des limites territoriales obéit à une procédure complexe. Etant donné que les limites territoriales des communautés autonomes espagnoles sont définies dans leurs statuts respectifs (article 147.2b), toute modification les concernant doit suivre la procédure applicable à la réforme des statuts (article 147.3). En outre, la Constitution nationale interdit expressément « la fédération de communautés autonomes », c'est-à-dire leur fusion (article 145.1) ; toutefois, une disposition spécifique permet l'intégration de la Navarre avec le Pays basque (disposition provisoire n° 4.1).

83. Les autres cas de modification portant sur la structure territoriale des CA ne sont pas autorisés (STC 99/1986). Un instrument de protection contre la modification unilatérale des limites territoriales est l'obligation de consulter par référendum la population concernée, au titre de la participation démocratique. Ce principe protège les entités infranationales, mais il peut aussi s'appliquer aux municipalités et à leur appartenance à l'une ou l'autre entité infranationale, en particulier lorsqu'elles se trouvent à la limite territoriale entre deux entités ou à proximité de cette limite.

84. La Suisse offre un exemple intéressant de système territorial extrêmement stable. Les procédures de sécession interne démocratiques et finalement pacifiques ont été le modèle d'une disposition de la Constitution de 1999 concernant les modifications des frontières ou la sécession. Aux termes de l'article 53, toute modification du nombre des cantons ou de leur statut est soumise à l'approbation du corps électoral concerné et des cantons concernés, au niveau fédéral, ainsi qu'au vote du peuple suisse et de l'ensemble des cantons.

85. Ainsi, la procédure semble prendre à la fois en considération les intérêts de la minorité et de la majorité. La sécession interne a cependant été âprement discutée à l'occasion d'une modification territoriale importante : en 1979, le mouvement séparatiste du canton du Jura a abouti à la création d'un nouveau canton, rassemblant la population francophone et catholique du canton de Berne, majoritairement germanophone et protestante. La création de ce canton a nécessité des négociations difficiles et minutieuses entre les parties concernées, suivies de trois référendums populaires à différents niveaux (dont un au niveau municipal) et de la ratification finale par l'ensemble du corps électoral suisse. La Confédération a pu résoudre ce litige de manière pacifique. En 1999, l'article 53 a établi une procédure simplifiée pour les modifications internes des limites territoriales des cantons. Dans le cas du canton du Jura, en l'absence de règles fédérales spécifiques sur les conséquences d'une sécession interne, d'importantes questions ont été réglées en se référant au droit international coutumier conformément aux lois de succession des Etats.

86. En Allemagne également, la procédure spécifique applicable à la modification territoriale inclut un référendum (article 29 GG). Toutefois, malgré un débat permanent sur la taille des Länder et la réorganisation du territoire fédéral, en particulier afin de remédier aux disparités démographiques et économiques, cette procédure générale de réorganisation territoriale n'a jamais été appliquée dans les faits. Toutes les modifications majeures des limites territoriales ont reposé sur des dispositions spéciales: la création de « l'Etat du Sud-Ouest » du Bade-Wurtemberg en 1952 (article 118 GG), l'adhésion de la Sarre à la République fédérale le 1^{er} janvier 1957, légitimée démocratiquement par le référendum du 23 octobre 1955, et même la réunification de 1990, qui a pris la forme d'une adhésion des cinq Länder reconstitués d'Allemagne de l'Est.

87. Dans le cas de la Gagaouzie, la loi ne définit pas de limites territoriales de l'unité autonome, mais plutôt une procédure pour leur définition. L'article 5 de la loi sur le statut juridique spécial dispose que le territoire de la Gagaouzie est déterminé au moyen de référendums dans les localités où habitent des personnes membres de la minorité gagaouze. Dans les villages où les Gagaouzes constituent plus de la moitié de la population, l'inclusion dans l'unité territoriale spéciale est décidée si elle réunit plus de la moitié des votes lors du référendum local. Les villages où au contraire cette minorité constitue moins de la moitié de la population peuvent être inclus sur la base de la volonté librement exprimée d'un tiers de l'électorat lors d'un référendum local.

88. D'une autre manière, la Constitution Italienne combine des garanties avec la participation démocratique. Les limites territoriales des régions peuvent être modifiées au moyen d'une loi constitutionnelle. Une fusion entre des régions existantes ou la création de nouvelles régions ayant au moins un million d'habitants peuvent être décidées, après consultation des conseils régionaux, lorsqu'une telle demande a été formulée par un nombre de conseils municipaux représentant au moins un tiers des populations concernées, et si cette demande a été approuvée par référendum par une majorité des populations en question (article 132.1 de la Constitution). Toutefois, comme en Allemagne, la seule fois où une nouvelle région a été créée (Molise, en 1963), cela s'est produit au moyen d'une

procédure spécifique à ce cas particulier. Les limites territoriales des régions peuvent également être modifiées afin de permettre de « déplacer » des municipalités d'une région vers une autre.

89. Concernant les régions ordinaires d'Italie, l'article 132.2 de la Constitution requiert l'approbation de la majorité absolue des résidents lors d'un référendum local ainsi qu'une loi du Parlement après consultation des assemblées régionales concernées (celles-ci n'ayant cependant pas un droit de veto). Concernant les régions spéciales, la Cour constitutionnelle a décidé (arrêt n° 66/2007) que la même procédure devait s'appliquer, sans modification (constitutionnelle) du statut d'autonomie. Cette question reste encore controversée, puisque le territoire de chaque région spéciale est défini dans son statut d'autonomie, et toute modification des frontières nécessiterait donc de modifier également ce statut.

90. Concernant le Sud-Tyrol, l'accord international qui fonde l'autonomie doit aussi être pris en considération pour la définition du territoire. Dans la pratique, un compromis combine les deux procédures : l'article 132.2. de la Constitution et la l'amendement du statut d'autonomie. Afin de permettre la séparation d'une municipalité (après approbation par référendum), une loi constitutionnelle doit être adoptée.

91. A la différence des systèmes susmentionnés, où les modifications des limites territoriales sont régies par une attitude défensive ou par une approche ouverte, aucune procédure n'existe pour les îles Åland, le Groenland ou les Îles Féroé. Cette absence peut s'expliquer par des raisons géographiques (îles éloignées du continent) ainsi que par leur situation asymétrique et leurs perspectives différentes pour l'avenir, lesquelles peuvent même inclure une éventuelle indépendance. Un autre cas particulier est le Royaume-Uni, du fait de l'absence de constitution écrite. Toutefois, les frontières historiques de l'Ecosse (telles qu'elles découlent d'instruments tels que le Traité d'York de 1237) ont été définies formellement dans des textes de loi (l'annexe 1 de la loi de 1998 sur l'Ecosse définit les régions et circonscriptions écossaises). Par conséquent, toute modification des frontières entre les territoires décentralisés requiert une modification de ces traités au moyen d'une nouvelle loi de Westminster. Puisque les lois de décentralisation (initiales) ont été adoptées au moyen d'un référendum dans les régions décentralisées, leur modification nécessiterait la même procédure, bien qu'il n'existe aucune obligation formelle à ce sujet. Ce point de vue est toutefois contesté (par exemple la loi sur l'Ecosse de 2012 n'a pas été confirmée par référendum).

92. Du point de vue de la procédure, la Bosnie-Herzégovine présente une situation encore plus particulière. Après la fin de la guerre en 1995, une division territoriale rigide entre les deux Entités a été adoptée (divisant le territoire de l'Etat à 49 %-51 %), caractérisée par la ligne de partage inter-entités, anciennement la ligne de cessez-le-feu. Toutefois, la ville de Brčko – importante stratégiquement – a été le seul élément de l'Accord de paix de Dayton à ne pas être pleinement réglementé. Une procédure d'arbitrage a pris fin en mars 1999 avec la création d'un « district » placé sous administration internationale. Finalement, en mars 2009, l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine a adopté un amendement à la constitution établissant le district de Brčko en tant qu'unité d'autonomie locale, mettant ainsi fin à la supervision internationale (nouvel article VI(4) : Brčko demeure sous la souveraineté de l'Etat dans les domaines relevant de la compétence des institutions de l'Etat, tandis que son territoire est le bien commun des Entités.

Conclusions

93. La garantie des procédures relatives à la modification des limites territoriales est la règle presque partout. En effet, même dans les pays où elles ne sont pas expressément énoncées (comme le Royaume-Uni, la Bosnie-Herzégovine et les Autonomies nordiques), les modifications de ces limites sont soit géographiquement impossibles (îles) soit protégées d'une autre manière (Royaume-Uni, Bosnie-Herzégovine). Les procédures garanties incluent habituellement des limitations de l'action unilatérale du pouvoir central, telles que la consultation et, dans certains cas, un référendum auprès de la population concerné. Bien qu'il ne soit pas encore une condition obligatoire à respecter dans chaque cas, le référendum a pris une importance accrue, donnant une plus grande légitimité à ces décisions fondamentales. De même, la Recommandation Rec(2004)12 du Comité des Ministres aux Etats membres relative aux processus de réforme des limites territoriales et/ou de la structure des collectivités locales et régionales définit de nombreuses orientations pour la création ou la modification de telles entités, et en particulier la nécessité d'une consultation entre les autorités. Tout processus de réforme doit reposer sur un dialogue institutionnel efficace, transparent, responsable et représentatif.

94. Dans certains pays, des clivages linguistiques ou autres ont conduit à un compromis par le biais du principe territorial, c'est-à-dire des frontières rigides, engendrant une attitude défensive et des garanties qui rendent toute modification extrêmement difficile (voir les exemples de la Belgique et de la Suisse). Ailleurs, la modification est facilitée en termes de procédures juridiques (des dispositions permettent la modification au moyen d'une approche ouverte ou d'une consultation), mais elle est souvent difficile à réaliser sur le plan politique. Il en résulte une relative stabilité de l'organisation territoriale, qui rappelle le principe de l'intégrité territoriale des Etats eux-mêmes.

6. Procédures pour le règlement des conflits

Sur les procédures politiques et judiciaires pour prévenir ou régler les conflits. Dispositifs formels ou informels, multilatéraux ou bilatéraux.

95. Deux ordres de gouvernance indépendants au sein d'un Etat composite entraînent la nécessité de résoudre les conflits portant sur leur rôle et compétences respectifs en vertu de la constitution. Cette résolution peut se faire politiquement au Parlement ou au sein d'institutions entre niveaux de gouvernance (par exemple des conférences), suivant des procédures formelles ou informelles, bilatérales ou multilatérales. Si un conflit ne peut être empêché par des voies politiques, le rôle d'arbitre est habituellement donné aux tribunaux (au Royaume-Uni, une Cour suprême a été établie avec la décentralisation précisément dans ce but). Le Cadre de référence l'affirme également : « Les collectivités régionales doivent avoir le droit de saisir la justice afin de faire respecter le libre exercice de leurs pouvoirs et les principes de l'autonomie régionale consacrés dans le droit interne ».

96. Les procédures ou institutions politiques peuvent faciliter (la négociation pour) le compromis, et réduire ainsi la nécessité d'un recours juridictionnel ultérieur. L'instrument le plus fréquent à cette fin est la participation infranationale à l'adoption de la législation nationale par le biais de secondes chambres fédérales. Toutefois, la composition, le rôle, le poids et l'efficacité de ces secondes chambres sont très variables. En Allemagne, le Conseil fédéral (Bundesrat), composé de représentants des gouvernements des Länder (articles 50-53 de la Loi fondamentale), est consulté sur tous les projets de loi fédéraux. Si le Parlement (Bundestag) peut passer outre son veto suspensif, certains projets de loi requièrent son consentement exprès, au moyen d'une majorité des voix. En cas d'opposition du Conseil fédéral, la seule manière d'adopter une loi est alors le compromis. La médiation est institutionnalisée au sein de la « commission de médiation » (« Vermittlungsausschuss », article 77.2 de la Loi fondamentale), composée à égalité de membres du Parlement fédéral et du Bundesrat. Si un compromis ne peut pas être trouvé ou s'il n'est pas accepté par le Parlement ou le Conseil fédéral, le projet de loi ne peut pas entrer en vigueur. Avec ces vastes pouvoirs d'approbation, le Bundesrat est devenu l'institution déterminante de l'ensemble du système fédéral. Du fait que les majorités politiques au sein des deux chambres sont différentes, les responsables de l'opposition ont été fortement tentés d'utiliser leur pouvoir de veto pour bloquer toute mesure importante du gouvernement fédéral. Toutefois, la composition particulière du Bundesrat (représentants des gouvernements des Länder) permet le plus souvent de représenter les intérêts territoriaux.

97. Néanmoins, l'existence d'une seconde chambre fédérale ne suffit pas en elle-même à garantir une prévention efficace des conflits. Certaines sont trop faibles en termes de composition et de compétences pour permettre une participation significative des entités infranationales à l'élaboration de la législation. Par exemple, le Bundesrat autrichien ne dispose pas de compétences importantes, puisqu'il ne participe à l'activité législative sur un pied d'égalité avec le Conseil national uniquement pour les modifications de la Constitution, et se compose de membres élus par les parlements des Länder. D'autres chambres sont conçues pour mettre en valeur le pouvoir de veto plutôt que l'élément de coopération. En Bosnie-Herzégovine, la « Chambre des peuples » est dominée par les intérêts ethniques des trois peuples constitutifs qui y sont représentés, dont chacun peut bloquer toute décision de la Chambre des peuples au moyen d'une déclaration selon laquelle cette décision porte atteinte à un « intérêt vital » du peuple en question¹⁰.

98. Les institutions moins formelles de coopération entre les exécutifs plutôt qu'entre les parlements sont très fréquentes. En Suisse, divers degrés de procédure non judiciaires existent afin de prévenir et de résoudre les conflits politiquement (comme la consultation des conférences inter-cantoniales). Certaines sont même expressément mentionnées dans la Constitution (article 147, article 44). Les conflits entre les cantons et entre ceux-ci et la Confédération sont rares, et la Constitution dispose qu'ils doivent être « autant que possible réglés par la négociation ou par la médiation » (article 44.3). Précisément pour cette raison, le rôle de la Cour suprême dans le règlement des conflits n'est pas aussi déterminant qu'il l'est dans d'autres pays, également parce qu'elle n'a pas compétence pour contrôler la constitutionnalité de la législation fédérale. En Belgique également, la collaboration entre les divers niveaux de gouvernance joue un rôle important, même si la répartition des compétences vise à détailler et délimiter aussi nettement que possible les compétences exclusives, et réduit ainsi les chevauchements de compétences. Il existe assurément une culture de coopération politique entre les groupes linguistiques du gouvernement fédéral et du gouvernement de la région de Bruxelles. Le principal organe inter-exécutif est le Comité de concertation (Overlegcomité), qui n'a été établi qu'avec la troisième réforme de l'Etat en 1988, parallèlement aux comités interministériels spécialisés réunissant des ministres spécifiques.

¹⁰ Une majorité au sein des trois groupes des membres présents est requise (article IV.3e). Cela signifie qu'un groupe ethnique de membres constituant seulement 20 % de la Chambre des peuples suffit pour opposer son veto à un projet de loi.

99. Les types de concentration institutionnelle des intérêts infranationaux susmentionnés fonctionnent convenablement en cas de compétences et de statut symétriques, car le recours général au principe de la majorité permet une prise de décision efficace.

100. Ils ne conviendraient pas en cas de compétences fortement différenciées et/ou d'intérêts spéciaux à protéger. Le régionalisme asymétrique requiert des moyens différenciés de représentation et de participation individuelles, et donc bilatérales. Le régionalisme Italien à deux vitesses offre un bon exemple : alors que les instruments formels (conférences entre niveaux de gouvernance) et informels (relations politiques) des régions ordinaires pour prévenir les conflits par des voies politiques ne sont pas très efficaces dans la pratique, pour les régions spéciales des institutions bilatérales spécifiques existent. Celles-ci créent des espaces de coopération directe avec le gouvernement central pour prévenir les conflits ou les actions en justice. A cet égard, les commissions conjointes pour chaque région spéciale d'Italie sont d'une importance cruciale. Elles se composent d'un nombre égal de représentants de l'Etat et de la région et sont chargées de rédiger les règles d'application (norme di attuazione) des statuts d'autonomie respectifs. Ces règles sont ensuite soumises au gouvernement national, qui les adopte sous la forme de décrets ayant un rang supérieur aux lois votées par le parlement.

101. Les statuts des communautés autonomes espagnoles offrent naturellement un excellent exemple du bilatéralisme, celui-ci étant toutefois aussi important du point de vue de l'exercice effectif des compétences. Afin de résoudre les conflits de compétence, la Cour constitutionnelle a appelé à de multiples reprises à la création de commissions bilatérales mixtes. Les conférences sectorielles réunissant divers ministres, institutionnalisées pour un large éventail de thèmes depuis la fin des années 1980, sont un exemple de multilatéralisme. Certaines sont relativement informelles ; d'autres ont une base juridique formelle (par exemple le Consejo de Política Fiscal y Financiera). Une conférence intergouvernementale régulière entre les premiers ministres de l'Etat et des communautés autonomes a été mise en place en 2004.

102. En Finlande et au Danemark également, des mécanismes juridiques visent à prévenir à la source les conflits entre l'Etat et les territoires autonomes : les projets de loi de l'Etat pouvant avoir une incidence sur les territoires autonomes doivent être soumis en premier aux exécutifs infranationaux. Au sein des trois Autonomies nordiques, des organes conjoints et des commissions parlementaires de résolution ou de prévention des conflits jouent un rôle important. Concernant les îles Åland, il s'agit de la Délégation des îles Åland et de la commission du Parlement des îles Åland sur l'autonomie. La première joue un rôle important pour la coopération entre les îles Åland et l'Etat finlandais. Cet organe conjoint se compose du gouverneur des îles Åland (nommé par le Président finlandais), de deux membres élus par le Conseil de l'Etat et de deux autres élus par le Parlement des îles Åland (de plus, les deux institutions doivent élire deux membres suppléants).

103. La Délégation a pour tâche de formuler sur demande des avis à l'intention du Conseil de l'Etat, des ministères de l'Etat, du Gouvernement des îles Åland et des Cours (articles 55-57 de la loi sur l'autonomie). Par exemple, elle se prononce sur des questions relatives aux biens fonciers et immobiliers de l'Etat ainsi que sur les procédures financières. En outre, chaque « loi des îles Åland » est accompagnée d'un avis de la Délégation. Aux termes de la loi sur l'autonomie du Groenland et de la loi sur le territoire des Îles Féroé, les litiges entre les autorités infranationales et l'Etat sont réglés par une forme de commission conjointe. Dans les deux cas, cette commission est composée de deux membres nommés par le Gouvernement danois, de deux membres nommés par le Gouvernement du Groenland ou des îles Féroé et de trois juges à la Cour suprême du Danemark. Ces deux lois précisent que si les quatre représentants gouvernementaux ne parviennent pas à régler un litige, la décision sera prise par les trois juges.

104. Depuis l'entrée en vigueur de la décentralisation au Royaume-Uni en 1999, la priorité a été accordée aux relations bilatérales informelles et aux mécanismes informels de règlement des conflits. Les relations entre niveaux de gouvernance reposent principalement sur une série d'accords informels (bilatéraux ou quadrilatéraux) appelés concordats. Les conditions générales de la coopération et la coordination politiques intergouvernementales applicables à tous les concordats sont incluses dans un « sur-concordat » appelé Protocole d'accord. Plusieurs mécanismes procéduraux garantissent que la législation examinée au Parlement écossais relève de sa compétence ; le Président du parlement doit certifier la législation à cet effet et toute législation proposée par le gouvernement doit de la même manière être certifiée par le ministre qui la présente. De plus, après l'approbation par le Parlement, mais avant la sanction royale, un délai permet aux hauts responsables du ministère public écossais, s'ils le juge nécessaire, de déposer une requête devant la Cour suprême pour qu'elle détermine si la proposition est de la compétence du Parlement écossais. Une autre dimension à prendre en considération concerne la convention Sewel, qui a été formée précisément pour délimiter les compétences législatives respectives du Parlement écossais et de Westminster.

105. Historiquement, les conflits entre les gouvernements fédéraux et infranationaux ont été parmi les raisons qui ont conduit à la mise en place et au développement de la justice constitutionnelle. Le règlement constitutionnel des conflits est ainsi la norme dans la plupart des systèmes et permet d'appliquer les garanties du statut et des compétences des entités infranationales. La Cour constitutionnelle autrichienne joue un rôle important à la fois pour ce qui concerne les conflits de compétences horizontaux et verticaux. Les domaines énumérés dans la répartition constitutionnelle des compétences le sont sous la forme de simples termes ou de courtes expressions, ce qui a renforcé le rôle de la Cour constitutionnelle dans l'interprétation des domaines et l'élaboration d'une méthode à cette fin. La Cour peut soit examiner les projets de loi avant leur promulgation (article 138.2 de la Constitution), l'examen visant exclusivement à déterminer si la promulgation relève de la compétence du pouvoir central ou des Länder, soit examiner les lois promulguées du point de vue de leur constitutionnalité, cet examen visant aussi à déterminer si elles ont été promulguées par l'autorité compétente (article 138.1 B-VG).

106. La Cour constitutionnelle de Belgique (appelée jusqu'en 2007 la Cour d'arbitrage) a rendu plusieurs arrêts importants concernant les conflits intergouvernementaux. Elle a établi par exemple le principe selon lequel les domaines attribués aux régions et aux communautés doivent être interprétés de manière inclusive, parce qu'elles jouissent dans ces domaines de « la plénitude de compétence ». Ces dernières décennies, la Cour a d'une manière générale favorisé la tendance politique à la décentralisation, en statuant avec une certaine retenue juridictionnelle sur des compromis politiques délicats ayant nécessité de longues et difficiles négociations. La tendance à régler un certain nombre de conflits au sein d'instances intergouvernementales ou, de manière moins formelle, entre responsables des partis, a relativement limité le rôle de la Cour en matière de d'attribution des compétences. Une autre explication de ce rôle limité tient aussi naturellement au fait que les compétences sont définies en détail dans la Constitution et la législation spécifique. De plus, la définition du domaine de compétence de la Cour constitutionnelle contenue dans l'article 142 précise certaines limites. Tandis qu'elle accorde une compétence étendue pour statuer sur les conflits relatifs aux compétences, elle restreint le contrôle des textes législatifs nationaux et infranationaux à leur conformité avec certaines dispositions de la Constitution, et non avec sa totalité.

107. En Italie, la Cour constitutionnelle est chargée de statuer sur les conflits relatifs aux compétences de l'Etat et des régions (ordinaires et spéciales). Elle a contribué de manière significative à l'émancipation des régions italiennes dans les années 1980 et 1990, en développant les droits procéduraux et le « régionalisme coopératif ». Après la réforme constitutionnelle de 2001, la Cour a perdu de son rôle de gestion des conflits du fait de l'absence de dispositions d'application de certaines parties fondamentales de la Constitution. Par conséquent, des critiques ont été émises quant au rôle de la Cour constitutionnelle : depuis 2001, elle assure une fonction quasi-législative, car son abondante jurisprudence tend à supplanter la législation ordinaire adoptée par le Parlement. Concernant le Sud-Tyrol, la Cour a joué récemment un rôle crucial dans la définition du domaine de son régime d'autonomie financière : dans un contexte de mesures d'austérité financière, cette province autonome s'emploie à résister aux restrictions financières imposées par le gouvernement de l'Etat.

108. De même, la Cour constitutionnelle espagnole a contribué notablement à l'évolution de « l'Etat des autonomies ». Dans sa décision sur la LOAPA (Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico) elle a ordonné un recours restreint au pouvoir d'adopter des lois d'harmonisation (STC 76/1983). Toutefois, la jurisprudence se caractérise aussi par une interprétation inclusive du pouvoir du gouvernement national d'établir des « règles de base » ou de promulguer une « législation de base » (STC 35/1982 ; STC 32/1983). Enfin, la Cour constitutionnelle est l'interprète ultime des statuts des communautés autonomes : dernièrement, elle a souligné avec force sa compétence générale « sur la totalité du territoire espagnol » (article 161), en déclarant que les avis du Consell de Garanties Estatutàries nouvellement créé en Catalogne sur des projets de loi touchant à des droits statutaires (article 76.4 du Statut de la Catalogne), qui seraient contraignants pour le parlement régional, seraient en contradiction avec son propre monopole sur l'interprétation constitutionnelle (STC 31/2010 FJ 32).

109. Le règlement des conflits concernant les questions de décentralisation (c'est-à-dire les conflits de compétence, les pouvoirs des trois exécutifs décentralisés ou les lois adoptées par les parlements décentralisés) est de la compétence de la Cour suprême du Royaume-Uni. Depuis sa création en 2005, cette Cour – active depuis 2009 – a cependant statué sur peu d'affaires véritablement liées à la décentralisation, et concernant la répartition des compétences, tandis qu'un grand nombre d'affaires concernaient l'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux poursuites pénales écossaises.

110. La Cour suprême de Finlande joue aussi un rôle important dans le règlement des conflits : aux termes de la loi sur l'autonomie des îles Åland (article 60) la Cour suprême statue sur les conflits entre les agents publics des îles Åland et de l'Etat concernant des fonctions administratives, en recueillant préalablement des avis. En outre, le Président finlandais ne peut opposer son veto à un texte législatif des îles Åland qu'après consultation de la Cour suprême (qui collabore avec la Délégation des îles Åland).

Conclusions

111. Des mécanismes politiques et judiciaires de règlement des conflits existent partout. Il apparaît indispensable de disposer et de se servir des deux. Les exemples de (véritable) participation politique vont des institutions – parlements ou autres, comme des conférences – aux procédures spéciales de consultation. Les relations bilatérales constituent la procédure correspondant aux situations de forte asymétrie de statut et des compétences. Enfin, les juridictions jouent un rôle complémentaire d'arbitre de la légitimité des décisions prises. Ces différents éléments existent et sont utilisés à des échelles et des degrés variables selon les systèmes, en fonction de facteurs politiques, culturels et historiques. Toutefois, ces dernières années, la recherche d'un règlement judiciaire des conflits entre niveaux de gouvernance est devenue plus fréquente dans la plupart des systèmes, en particulier dans ceux où les garanties politiques sont faibles.

7. Intégrité territoriale vs. sécession

Sur la détermination du statut politique du territoire infranational, la sécession et les procédures connexes, en particulier les référendums.

112. Les revendications d'indépendance et de sécession ont encore des adeptes en Europe, comme plusieurs exemples (y compris récemment) l'ont démontré. Se pose donc cette question importante : l'autonomie infranationale nourrit-elle ou tempère-t-elle ces revendications ? On ne s'étonnera pas que les Etats accueillent avec la plus grande suspicion les exigences séparatistes. Ils sont après tout guidés par un intérêt intrinsèque de conservation et protégés par le principe international de l'intégrité territoriale. Une large majorité de constitutions découragent donc expressément la sécession en soulignant « l'intégrité territoriale », « l'unité indissoluble » ou « l'Etat indestructible », ce qui interdit (du moins implicitement) tout conflit de sécession. Une deuxième catégorie de constitutions ne disent rien à ce sujet, mais cela signifie aussi qu'elles ne fournissent aucun fondement juridique interne pour la sécession. Dans d'autres cas, la constitution reconnaît un droit de négocier la sécession ou le statut territorial, plutôt que de garantir un droit à la sécession proprement dit. Seules quelques constitutions garantissent expressément le droit de sécession, y compris une procédure pour sa mise en œuvre.

113. La Constitution Suisse permet la réorganisation des frontières internes (sécession interne), mais elle n'accorde pas aux cantons un droit unilatéral de sécession vis-à-vis de la Suisse. En l'absence de volonté de sécession, le droit correspondant n'a à ce jour jamais été revendiqué. En Allemagne comme en Autriche, il n'existe pas de dispositions constitutionnelles permettant la sécession unilatérale des entités infranationales, ce qui peut se comprendre à la lumière des circonstances historiques : l'Allemagne (de l'Ouest) n'a été que partiellement souveraine jusqu'en 1955 et a été divisée jusqu'en 1990 ; l'Autriche ne l'a été qu'en 1920, après la dissolution de l'Empire austro-hongrois. Dans les deux cas, la constitution fédérale dispose uniquement que le territoire de l'Etat est composé du territoire des Länder, ce qui exclut toute revendication territoriale et reconnaît les frontières internationales (pour l'Allemagne, telles que définies par le « traité 4 + 2 » sur la réunification avec la RDA en 1990 ; pour l'Autriche, telles que définies par le traité de St-Germain et – concernant la Hongrie – par le Protocole de Venise de 1921). De même, la Constitution belge n'inclut pas de droit à la sécession unilatérale. Elle indique simplement que les limites de l'Etat ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi (article 7) et que la préservation de l'intégrité territoriale est une obligation essentielle du Roi (article 91.2).

114. La situation est plus complexe dans les pays dotés de régimes d'autonomie asymétriques conçus spécialement pour des régions peuplées d'un nombre important de personnes appartenant à un groupe minoritaire ou national. La Constitution de la Finlande ne permet pas la sécession unilatérale : « le territoire de la Finlande est indivisible » et « les frontières nationales ne peuvent pas être modifiées sans l'accord du Parlement » (article 4). De même, la Constitution Italienne interdit implicitement la sécession : « la République est une et indivisible » (article 5). Toutefois, même si les revendications indépendantistes n'ont pas été durables, il existe des mouvements et des revendications sécessionnistes : la Ligue du Nord fait campagne depuis des années sur un programme sécessionniste pour faire reconnaître un hypothétique peuple « padan », et la région de Vénétie a adopté une loi permettant la tenue d'un référendum d'autodétermination, déclarée illicite par la Cour constitutionnelle (arrêt 118/2015). Avec la déclaration formelle de règlement du conflit devant le Secrétaire Général des Nations Unies, par l'Autriche et l'Italie, la revendication d'autodétermination du Sud-Tyrol a été traitée (de manière satisfaisante) par sa forme interne d'autonomie territoriale¹¹. Toutefois, ces dernières années, les difficultés politiques et économiques ainsi que les contraintes et restrictions budgétaires ont

¹¹ Comme le Parlement autrichien l'a souligné récemment dans une motion votée le 8 juillet 2015, selon laquelle le droit à l'autodétermination de la minorité germanophone du Sud-Tyrol doit être considéré comme étant respecté de manière satisfaisante par la forme actuelle d'autonomie, que le Gouvernement autrichien est encouragé à soutenir et développer (s. PK-Nr. 806/2015).

ranimé le débat sur l'autodétermination externe. Tandis que le Parti populaire au pouvoir dans le Sud-Tyrol, qui représente la majorité des germanophones, est pleinement favorable à l'autonomie, certains partis d'opposition revendiquent le droit à l'autodétermination des locuteurs de l'allemand et du ladin du Sud-Tyrol.

115. Plutôt que d'autoriser la sécession, la Constitution espagnole accorde un « droit à l'autonomie », mais souligne dans le même temps « l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols » (article 2). Il est également fait référence à l'intégrité territoriale dans le contexte de la mission des forces armées (article 8.1). Dès son arrêt sur la loi 9/2008 du Pays basque, qui prévoyait une consultation populaire sur un nouveau statut politique pour le Pays basque, la Cour constitutionnelle a fait deux déclarations fondamentales (STC n°103/2008) : premièrement, les communautés autonomes n'ont pas compétence pour régler une telle consultation, toute autorisation relevant de la compétence exclusive de l'Etat (article 149.1.32).

116. Deuxièmement, la Constitution n'exclut pas la possibilité de reconnaître un autre sujet de souveraineté, c'est-à-dire le peuple basque. Toutefois, il faudrait pour cela modifier la disposition constitutionnelle selon laquelle la souveraineté nationale appartient au « peuple espagnol » (article 2). Pour effectuer cette modification, la lourde procédure définie à l'article 168 devrait être suivie. Plus récemment, un arrêt novateur (STC 42/2014) a précisé que la Catalogne n'a pas le droit, aux termes de la Constitution, d'organiser un référendum ni toute autre forme de consultation populaire concernant son futur statut. Les combats politiques se poursuivent néanmoins, et ils ont inclus une consultation informelle sur l'indépendance organisée fin 2014. La question est donc loin d'être réglée.

117. Puisque le Royaume-Uni n'a pas de constitution intégralement écrite, et que la loi de 1998 sur l'Ecosse ne mentionne pas expressément un droit de sécession, il n'existe pas d'indications constitutionnelles sur cette question. Le 15 octobre 2012 les gouvernements britannique et écossais ont signé un Accord relatif à un référendum sur l'indépendance de l'Ecosse (« Accord d'Edimbourg »). En annexe à l'Accord figurait un projet de décret qui, après son approbation, a dévolu au Parlement écossais la compétence de légiférer sur un référendum (cette compétence étant normalement réservée à Westminster). L'accord politique contient les principales caractéristiques du futur référendum sur l'indépendance de l'Ecosse (par exemple la nature et la formulation de la question, les personnes autorisées à voter, le financement de la campagne). La réglementation spécifique figurait dans la loi de 2013 relative au référendum sur l'indépendance de l'Ecosse, en tant que loi du Parlement écossais. Le référendum tenu le 16 septembre 2014 était d'ordre consultatif. Toutefois, s'il n'était pas contraignant juridiquement, il l'était politiquement car le Gouvernement britannique avait promis expressément de respecter le résultat. Une majorité des voix se sont exprimées contre l'indépendance (55,3 %), mais politiquement la question reste à l'ordre du jour.

118. Les Îles Féroé et le Groenland offrent deux exemples d'une garantie expresse du droit à l'autodétermination externe : dans les deux cas, la perspective de l'indépendance et le droit à l'autodétermination externe jouent un rôle important. Ces deux aspects sont ainsi mentionnés expressément dans les lois infranationales respectives : « En 2005, le Gouvernement des Féroé et le Gouvernement du Royaume du Danemark ont convenu d'un nouvel accord négocié, composé de deux nouveaux dispositifs qui établissent conjointement la pleine autonomie interne ainsi qu'un certain degré d'autonomie externe. Cet accord n'est pas perçu ni interprété comme étant un exercice ou un remplacement du droit à la pleine autodétermination. » Néanmoins, la loi sur le gouvernement intérieur des îles Féroé dispose dans son article premier que les îles font partie de l'Etat danois : « Les îles Féroé sont une nation autonome au sein de l'Etat danois, conformément à la présente loi. Dans le respect des frontières de l'Etat, la population des îles Féroé, par l'intermédiaire de ses élus, le Parlement (Løgtingið), et d'un exécutif établi par celui-ci, le Gouvernement (Landsstýrið), assume les compétences des Affaires spécifiques aux îles Féroé telles que définies dans la présente loi. »

119. La loi du Groenland sur l'autonomie reconnaît le droit de la population du Groenland à l'autodétermination conformément au droit international ; le chapitre 8 (article 21) énonce des lignes directrices pour la procédure menant à l'indépendance : consultation de la population groenlandaise, négociations avec le Gouvernement danois, puis référendum et consentement du Parlement danois (Folketing). En 2008, un référendum sur une plus grande autonomie s'est tenu au Groenland : 75,5 % des votants se sont déclarés favorables à un nouveau dispositif (loi d'attribution/loi sur l'autonomie du Groenland). Quant à la Gagaouzie, l'article 1.4 de la loi sur le statut juridique spécial de la Gagaouzie limite le droit d'autodétermination externe au cas où la République de Moldova perdrait son statut d'Etat indépendant. Lors d'un référendum tenu en 2014, dont les autorités moldaves ont contesté la validité, les votants de l'unité territoriale autonome ont à une écrasante majorité opté pour l'indépendance de la Gagaouzie en cas d'adhésion de la République de Moldova à l'Union européenne.

120. L'histoire montre cependant que si, en cas de conflit continu, toutes les négociations échouent et aucun terrain d'entente ni arrangement constitutionnel ne peut être trouvé, la séparation ou sécession peut être considérée comme étant la seule option. Il est fait référence à la dissolution de la Tchécoslovaquie (« la révolution de velours »). Bien qu'elle puisse être considérée comme un exemple de bonne pratique, du fait du caractère pacifique de la division, il est à noter que la séparation s'est

opérée contre la volonté de la population : lors d'un sondage effectué en septembre 1992, seuls 37 % des Slovaques et 36 % des Tchèques se sont déclarés favorables à la dissolution. Pour des raisons politiques, d'autres solutions, comme un système fédéral plus développé, n'ont pas reçu une attention suffisante. En réalité, la séparation avait été négociée entre les deux gouvernements, puis ratifiée par les parlements respectifs, sans consultation populaire¹².

121. En comparaison, la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie a débuté et s'est achevée par des référendums sur l'indépendance des anciennes Républiques (qui disposaient d'un droit formel de sécession, en vertu de l'article premier de la Constitution yougoslave de 1946, déplacé dans le Préambule de la Constitution de 1974). Dans le cas du Monténégro, un référendum sur l'indépendance étant expressément prévu en tant qu'option pour mettre fin à l'Union d'Etats avec la Serbie (article 60 de la Charte constitutionnelle de 2003) ; en mai 2006, le référendum s'est tenu sous le contrôle de la communauté internationale et il a ratifié l'indépendance du pays. La communauté internationale avait insisté sur un double seuil, portant à la fois sur la participation et sur la majorité, afin de garantir la clarté et la légitimité de la décision. Les deux seuils ont été atteints et sont devenus des critères pour d'autres référendums d'indépendance.

122. Les référendums ont joué un rôle majeur en Bosnie-Herzégovine. La Republika Srpska a été proclamée en 1992 en tant qu'Etat des Serbes distinct, dans une loi de sécession claire, au moyen d'un référendum tenu consécutivement et en réponse au référendum sur l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine dans son ensemble, auquel les Bosniens et les Croates ont pratiquement été les seuls à participer. Tandis que l'objectif des Serbes de Bosnie était d'obtenir l'indépendance de « leur » république auto-proclamée en vue éventuellement de rejoindre la Serbie proprement dite, et que les Croates de Bosnie espéraient créer leur propre unité territoriale autonome en Herzégovine afin de se préparer à rejoindre la Croatie, seul le troisième groupe principal, les Bosniaques, ont partagé et soutenu l'objectif de la communauté internationale de préserver l'Etat et l'intégrité territoriale de la Bosnie-Herzégovine. En décembre 1995, les deux Entités belligérantes ont été réunies de force sous la pression de la communauté internationale, avec les Accords de paix de Dayton.

123. Plus de dix ans après, l'indépendance du Kosovo a conduit à une exacerbation des tensions en Bosnie-Herzégovine, où la Republika Srpska s'est opposée à la reconnaissance du Kosovo en tant qu'Etat, menaçant de proclamer sa propre indépendance. Il y a eu périodiquement des tensions entre la communauté internationale et la Republika Srpska, à la suite de la contestation officielle de l'autorité du Bureau du Haut Représentant par la Republika Srpska¹³, ainsi que de ses menaces de convoquer un référendum sur le statut de l'Accord de paix de Dayton ou des institutions judiciaires de l'Etat établie par un décret international¹⁴. Enfin, le cas – souvent évoqué – du Kosovo* est cependant différent, car à l'époque de la RSFY il n'a jamais été doté d'un droit à l'autodétermination, n'étant pas une république : après l'intervention de l'OTAN contre la Serbie, la Province autonome a été placée sous l'administration intérimaire de la MINUK (UNSR 1244/1999), de sorte que la question de son statut est restée ouverte. Toutefois, lors d'un référendum tenu en 2008, une nette majorité de la population s'est exprimée en faveur d'une déclaration unilatérale d'indépendance. Le statut d'indépendance et d'Etat est cependant encore contesté par la Serbie et il n'est pas reconnu, entre autres, par cinq Etats membres de l'Union européenne.

Conclusions

124. Dans leur constitution, la majorité des Etats – y compris fédéraux – soulignent l'intégrité territoriale de l'Etat et ne reconnaissent pas un droit de sécession ou d'indépendance aux entités infranationales. Toutefois, l'Europe a connu ces dernières années plusieurs cas de séparation et de sécession, ainsi que certaines revendications et mouvements politiques dans ce sens. Paradoxalement, l'intégration européenne et un contexte pacifique semble favoriser ces revendications. Cependant, dans un contexte démocratique, respectueux des droits de l'homme et des minorités, le droit de sécession peut difficilement être considéré comme un élément (ou une conséquence extrême) du droit de participation démocratique.

125. Dans les cas des mouvements d'indépendance basque et catalan, l'Etat espagnol a refusé de donner une réponse politique à la question de l'autodétermination territoriale ; les questions juridiques

¹² Le 13 novembre, l'Assemblée fédérale a adopté la loi constitutionnelle 541, qui réglait le partage des biens entre la Tchéquie et la Slovaquie. Avec la loi constitutionnelle 542, adoptée le 25 novembre, elle a convenu de la dissolution de la Tchécoslovaquie au 31 décembre 1992.

¹³ Déclaration des ambassadeurs sur le Gouvernement de Republika Srpska, Conclusions, 25 septembre 2009 ; voir : [www.ohr.int/pic/default.asp?content_id=43990]

¹⁴ Voir par exemple la Position du Gouvernement de Republika Srpska du 14 décembre 2009 et les conclusions de l'Assemblée nationale de Republika Srpska du 28 décembre 2009.

* Toute référence au Kosovo dans le présent document, qu'il s'agisse de son territoire, de ses institutions ou de sa population, doit être entendue dans le plein respect de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, sans préjuger du statut du Kosovo.

et la Cour constitutionnelle ont joué un rôle majeur dans l'affirmation du principe d'intégrité territoriale. A l'inverse, le cas du référendum écossais sur l'indépendance montre que cette question politique fondamentale peut recevoir une réponse différente dans un cadre et une culture constitutionnels différents. L'exemple écossais montre aussi toutefois qu'une telle décision ne peut pas être prise de manière unilatérale : en cas de résultat positif au référendum, il s'en serait suivi des négociations sur les détails de l'évolution vers l'indépendance. Cette leçon, ainsi que celle de la nécessité de règles préétablies et de clarté quant à la procédure du référendum, a été retenue des terribles conséquences des décisions prises au moyen de référendums unilatéraux qui ont conduit à la dissolution de la Yougoslavie et à la guerre¹⁵. L'expérience comparative montre que s'il est impossible d'empêcher des revendications politiques au moyen de règles explicites ou implicites refusant le droit de sécession, ces revendications doivent être inscrites dans un contexte procédural qui ne peut qu'inclure la négociation et l'accord entre les parties concernées.

8. Pouvoir de conclure des traités et participation à des organisations internationales pour les entités infranationales

Sur la reconnaissance des entités infranationales dans le droit international et au sein des organisations internationales

126. L'adhésion de l'Etat (y compris ses entités infranationales) à des organisations internationales qui affectent les compétences des entités infranationales par leurs règles, leurs activités ou leurs obligations peut poser problème pour l'autonomie infrarégionale en général, mais en particulier pour les formules d'autonomie différenciées et asymétriques. Du fait de la supériorité et de l'effet direct du droit de l'UE, l'adhésion et l'intégration dans l'Union européenne présentent un risque plus grand encore pour les compétences ou le statut spécifique des entités infranationales. Une autre question concerne l'adhésion d'entités infranationales aux organisations internationales.

127. La plupart des pays fédéraux et régionaux accordent à leurs unités infranationales le pouvoir de conclure des traités. Ces entités peuvent ainsi conclure des accords formels avec des pays étrangers ou avec leurs unités infranationales. Le pouvoir infranational de conclure des traités est inscrit formellement dans les constitutions de l'Allemagne, la Suisse, l'Autriche, la Belgique et l'Italie. La Cour constitutionnelle espagnole a reconnu aux entités infranationales un certain degré de compétence étrangère (notamment STC 137/1989) et au Royaume-Uni une telle activité est implicitement considérée comme l'une des compétences décentralisées. Partout, cependant, la politique étrangère est une compétence exclusive du niveau national, ce qui signifie que celui-ci peut empêcher ou interdire les relations extérieures des unités infranationales, si elles sont jugées incompatibles avec la politique étrangère nationale, puisque seuls les Etats souverains sont dotés d'une responsabilité internationale. En 2015, le gouvernement flamand a décidé de créer un ministère des Affaires étrangères à part entière.

128. Le droit de l'Union européenne a un impact considérable sur les compétences, la législation et les structures administratives des entités infranationales. La plupart de celles-ci sont associées aux processus décisionnels de l'UE par le biais de procédures internes, ce qui garantit que leurs positions sur les propositions de l'UE concernant leurs compétences sont prises en considération par les gouvernements nationaux représentant les Etats membres au Conseil des Ministres.

129. Cette prise en considération est souvent garantie par le biais de leur seconde chambre, ce qui permet même une participation lors de la procédure préliminaire de contrôle de subsidiarité (Bundesrat en Allemagne et en Autriche), ou au moyen de conférences formelles (Italie) et informelle (Autriche). Seules l'Allemagne et la Belgique permettent formellement à des ministres de gouvernements infranationaux de participer régulièrement en tant que représentants de l'Etat membre (conformément à l'article 16 du TUE), tandis que d'autres le font d'une manière plus informelle (Italie) ; par le passé, des ministres du gouvernement écossais ont également représenté le Royaume-Uni à Bruxelles. Aujourd'hui, les relations directes sont une pratique communément acceptée, y compris l'existence de bureaux de représentation des entités infranationales à Bruxelles.

130. Un exemple extrême de ce point de vue est le statut spécial accordé aux îles Åland au sein de l'UE, reconnu dans le traité d'adhésion de la Finlande. Aux termes du Protocole n° 2 (sur les îles Åland), le territoire des îles Åland n'est pas assujéti à la TVA et est autorisé à appliquer son concept spécifique de « citoyenneté régionale » ainsi que son régime de propriété particulier (hembygdsrätt/kotiseutuoikeus). Les îles Åland exercent aussi un rôle spécifique en lien avec la législation de l'UE ou les décisions internationales qui les concernent (articles 58, 59 et 59b de la loi sur l'autonomie) ; ce rôle inclut une collaboration directe des îles Åland avec la Commission européenne. Au contraire, les Îles Féroé et le Groenland ont choisi de rester hors de l'UE afin de préserver leur

¹⁵ Voir aussi le référendum illégal organisé en Crimée en 2014. Sur cette question, voir le document de la Commission de Venise CDL-AD(2014)002-f.

statut spécifique. De plus, tous deux ont le pouvoir de conclure des accords internationaux portant intégralement sur des questions qui relèvent de leur domaine de compétence.

131. Les Autonomies nordiques offrent un exemple particulièrement développé de représentation formalisée au sein d'organisations internationales. Elles sont directement représentées au Conseil nordique et au Conseil nordique des Ministres. Le Danemark et la Finlande ont tous deux 20 membres au Conseil nordique, un organe interparlementaire. Parmi les membres finlandais, deux viennent des îles Åland ; dans le cas du Danemark, les îles Féroé et le Groenland en comptent deux chacun. De plus, chaque Etat envoie un représentant de l'exécutif au Conseil nordique des Ministres, un organe intergouvernemental. Là encore, les trois territoires autonomes sont représentés à égalité et peuvent donc largement peser sur les décisions. Le « Document relatif aux îles Åland » (2007) a contribué de manière importante à renforcer l'influence des territoires autonomes au sein de la coopération nordique. A l'inverse, la Catalogne offre un exemple intéressant de politique étrangère informelle et tolérée de la part d'une entité infranationale. Elle a développé un vaste réseau de relations internationales, avec des délégations permanentes auprès de plusieurs organisations internationales, dont l'UE, et d'autres entités infranationales puissantes (comme le Québec) ou même des Etats. La Catalogne a aussi plus de 40 bureaux de représentation dans le monde, qui assurent la défense des intérêts spécifiques du gouvernement catalan, en particulier dans des domaines tels que le commerce et l'investissement, le soutien à la culture et à la langue catalanes ou le tourisme.

Conclusions

132. Les entités infranationales font partie de l'Etat, qui est l'entité reconnue au niveau international et l'acteur en vertu du droit international. L'action directe (capacité à conclure des accords) ainsi que la reconnaissance et la représentation formelles d'entités infranationales (comme c'est le cas au Conseil nordique) sont l'exception, bien que de nombreux moyens informels permettent une « politique étrangère » infranationale limitée ainsi qu'une coopération interrégionale et transfrontalière. Les problèmes découlant des obligations internationales des Etats peuvent être compensés par la participation interne à la préparation des décisions de l'Etat au niveau international et, dans certains cas, atténués ou réglés par le biais de réserves ou de dérogations concernant les entités infranationales.

C. Conclusions de l'analyse comparative

133. La présente étude a pour objectif de recenser, par la comparaison, des tendances et des principes communs en matière de protection de l'autonomie régionale. L'analyse des garanties normatives et des procédures applicables à la modification des constitutions infranationales et des statuts régionaux montre qu'elles reflètent largement les principes 2 et 29 du Cadre de référence pour la démocratie régionale – la reconnaissance constitutionnelle ou législative du principe de l'autonomie régionale et des diverses entités. Toutefois, la reconnaissance et la protection d'une entité infranationale auront une importance et un impact variable sur le système global de gouvernance territoriale selon qu'elles ont leur source dans la Constitution nationale, une législation spéciale ou un statut infranational. Quoi qu'il en soit, un statut consolidé ou protégé est la règle commune, avec dans certains cas un renforcement au moyen d'un accord international.

134. Par conséquent, on observe de multiples garanties et procédures préétablies permettant de modifier les compétences et les ressources financières, conformément aux principes 3 à 7 du Cadre de référence. Dans le détail, les diverses garanties et procédures présentent de grandes différences. Alors que les catalogues détaillés sur la répartition des compétences sont fréquents dans les Etats fédéraux (surtout pour les plus anciens et les mieux établis), dans les systèmes régionaux ou décentralisés, les compétences des entités infranationales sont habituellement énumérées dans la constitution (à l'exception de l'Italie), dans les lois instaurant les entités ou dans les statuts de ces dernières. Les cas analysés montrent l'importance de la négociation bilatérale, en particulier pour le transfert de compétences (supplémentaires) et dans le domaine financier.

135. Dans presque tous les cas examinés, les frontières et le statut des entités infranationales ne peuvent être modifiés sans une consultation préalable des entités en question. Le plus souvent, cette consultation inclut également un référendum auprès de la population concernée, ce qui est pleinement conforme au principe 31 du Cadre de référence pour la démocratie régionale.

136. Dans tous les systèmes, les entités infranationales peuvent utiliser des instruments politiques et judiciaires pour la prévention et le règlement des conflits, dans l'esprit du principe 30 du Cadre de référence. Dans certains cas, toutefois, les procédures de dialogue avec le pouvoir central ne sont pas suffisamment développées, ce qui entraîne un recours accru aux moyens judiciaires, donnant une charge de travail considérable aux tribunaux et affaiblissant la responsabilité politique.

137. La mention expresse d'un droit à l'indépendance ou à la sécession reste rare, la norme étant l'existence de clauses constitutionnelles soulignant l'intégrité territoriale ou le silence sur cette question délicate. Toutefois, ces 25 dernières années, l'Europe a connu un certain nombre de référendums sur la séparation ou la sécession. Lorsqu'un référendum est organisé, les procédures, le vote et les majorités requises sont soumis à des exigences de clarté. Dans tous les cas, la législation (internationale et) interne incite généralement à rejeter l'unilatéralisme.

138. Les entités infranationales sont rarement reconnues directement à l'échelle internationale ; leur représentation et leur participation quant aux questions internationales qui les concernent passent principalement par des procédures internes. Pour les entités infranationales d'Etats membres de l'UE, c'est en particulier le cas pour ce qui concerne les affaires européennes.

139. Globalement, les Etats analysés montrent qu'une autonomie infranationale considérable est le plus souvent possible. Cependant, la crise financière et l'adhésion à l'UE, qui entraîne un renforcement du rôle des gouvernements nationaux, ont récemment modifié la situation et font peser une contrainte considérable sur les entités infranationales. Les conditions et les contextes nationaux sont cependant trop variés pour qu'une quelconque généralisation soit possible.

140. Ainsi qu'il est observé dans le préambule du Cadre de référence du Conseil de l'Europe pour la démocratie régionale, « les collectivités territoriales – tant régionales que locales – témoignent, elles aussi, dans leur diversité, de la vivacité des principes majeurs de la démocratie et de la participation des citoyens à la gestion de leur espace de vie ». Les principes et procédures relatifs à la modification des statuts, des compétences et des limites territoriales des entités infranationales expriment (ou doivent exprimer) ce fait en fournissant les garanties requises pour un degré substantiel d'autonomie infranationale.

D. Bibliographie

- Anderson G., *Federalism: an introduction*, Oxford University Press, 2008
- Benedikter T., *The world's working regional autonomies*, Anthem Press, 2007
- Burgess M. et Gagnon A., *Comparative federalism and federation: comparing traditions and future directions*, 1993
- Burret H.T., Schnellenbach J., *Implementation of the Fiscal Compact in Euro Area Member States*, document de travail, novembre 2013 (http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/download/publikationen/arbeitspapier_08_2013_engl.pdf).
- Elazar D., *Federal systems of the world. A handbook of federal, confederal and autonomy arrangements*, Stockton, 1994
- Gamper A., *Constitutional Courts, Constitutional Interpretation, and Subnational Constitutionalism*, in *Perspectives on Federalism* (<http://www.on-federalism.eu/index.php/articles/177-constitutional-courts-constitutional-interpretation-and-subnational-constitutionalism>)
- Gamper A., *Von der Charta der lokalen zur Charta der regionalen Selbstverwaltung?*, in : Elisabeth Alber/Carolin Zwilling (Hg.), *Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert*, Baden-Baden (Nomos) 2014, 171 et suiv.
- Häberle P., *Europäische Rechtskultur*, Nomos, 1994
- Palermo, F., Kössler K. et Zwilling C. (coll.), *Asymmetries in Constitutional Law – Recent Developments in Federal and Regional Systems*, Eurac, Bolzano/Bozen, 2009
- Twomey A., *The involvement of sub-national entities in direct and indirect constitutional amendment within federations*, document non publié distribué lors du Septième Congrès mondial de l'Association internationale de droit constitutionnel, 2007 (http://www.iacl-aidc.org/?page_id=62)
- Watts R., *Comparing federal systems*, Institute of Intergovernmental Relations, McGill-Queen's University Press, 2008
- Chambre des régions, *RÉSOLUTION 361 (2013), Les régions et territoires à statut particulier en Europe*, CPR(25)2FINAL, 30 octobre 2013 (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2107887&Site=COE>)
- Comité des Régions, *Avis sur la décentralisation dans l'UE et la place de l'autonomie locale et régionale dans l'élaboration des politiques de l'UE*, adopté le 12 avril 2013
- Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, *Cadre de référence pour la démocratie régionale*, MCL16(2009)11, 3 novembre 2009 (http://www.coe.int/t/congress/texts/conventions/cadre_reference_fr.asp)