

Strasbourg, le 15 septembre

Restricted
CDL-MIN (94) 7
PROV.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

**PROTECTION DES MINORITES DANS LES ETATS
FEDERAUX ET REGIONAUX**

Commentaires^{*}

par

M. F. Matscher (Autriche)
M. J-C. Scholsem (Belgique)
M. G. Beaudoin (Canada)
M. S. Bartole (Italie)
M. L. Aguiar de Luque (Espagne)
M. G. Malinverni (Suisse)

^{*} *Les commentaires de M. H. Steinberger (Allemagne) sont en cours de traduction. Prière de voir la version anglaise de ce document.*

FEDERALISME ET PROTECTION DES MINORITES

Aspects constitutionnels en Autriche

par

**Professeur Franz MATSCHER
Professeur à l'Université de Salzburg (Autriche)
Juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme**

LES MINORITES DANS LA STRUCTURE FEDERALE DE L'ETAT AUTRICHIEN

Selon l'article 2 de la Constitution de 1920 de la République d'Autriche, celle-ci est un Etat fédéral, composé de neuf régions (Länder).

La Constitution prévoit une répartition des compétences législatives et exécutives entre la Fédération (Bund) et les régions; toutefois, les compétences les plus importantes, en particulier celles qui ont trait à la protection des minorités, sont du ressort de la Fédération.

Un certain nombre de personnes appartient à la minorité slovène en Carinthie et en Styrie; d'autres appartiennent aux minorités croates et hongroises dans le Burgenland; des groupes minoritaires de croates, de hongrois et de tchèques se trouvent à Vienne.

Ainsi qu'il a été évoqué, la législation relative à la protection des minorités est, dans l'essentiel, de caractère fédéral (national). Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que les constitutions des régions concernées (Carinthie, Styrie, Burgenland, Vienne) ne prévoient pas de dispositions relatives à la protection des minorités.

Il est à noter que, suivant l'exemple de l'article 8 de la Constitution fédérale, les constitutions régionales (Landesverfassungen) de la Carinthie, de la Styrie, du Burgenland et de la Basse-Autriche stipulent que la langue officielle de la région est l'allemand, sous réserve des dispositions des lois nationales relatives à l'usage des langues minoritaires (voir en particulier Volksgruppengesetz 1976).

Enfin, il convient d'observer que, d'après la Constitution de la Carinthie, toute la région formait une circonscription électorale unique, ce qui avait permis à la minorité slovène (vivant dispersée dans la région, avec un centre de gravité dans les districts du sud-est de la région) d'obtenir le quorum nécessaire pour l'élection d'un candidat propre. Or, d'après un arrêt de la Cour constitutionnelle de 1978, la constitution exige la division des régions en plusieurs districts électoraux.

L'adaptation nécessaire de la Constitution régionale de Carinthie à cet arrêt a été opérée en 1979, la région étant découpée en quatre districts électoraux. Depuis lors, il est presque impossible à une liste de la minorité d'obtenir le quorum nécessaire dans un seul district.

Toutefois, il faut ajouter que les listes électorales des partis politiques incluent en général des représentants de la minorité slovène pour les élections au niveau national et régional et que, dans les conseils communaux ainsi que dans d'autres assemblées (chambres de commerce, de l'agriculture, du travail), il y a des représentants élus sur la base de listes propres à la minorité.

Dans un Etat fédéral de type autrichien, il est possible (davantage que dans un Etat centralisé) de prévoir des structures appropriées qui tiennent compte de la présence de groupes minoritaires dans la région. Ainsi, auprès du gouvernement régional (Landesregierung) de la Carinthie, il a été créé un bureau spécial (Bureau für Volksgruppenfragen) pour les problèmes intéressant la minorité.

**FEDERALISME ET PROTECTION DES MINORITES
EN BELGIQUE**

par

**M. Jean-Claude SCHOLSEM
Professeur à l'Université de Liège (Belgique)**

**LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DES MINORITÉS
AU SEIN DU FÉDÉRALISME CANADIEN**

par

**Sénateur Gérard-A. Beaudoin, professeur à la
Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (Canada)**

FEDERALISME ET PROTECTION DES MINORITES

Aspects régionaux en Italie

par le

**Professeur Sergio BARTOLE
Professeur à l'Université de Trieste (Italie)**

L'Italie n'est pas un Etat fédéral. On peut la définir comme un Etat régional: les pouvoirs du gouvernement central sont contrebalancés par les pouvoirs dévolus aux régions (et au gouvernement local). Néanmoins, on ne peut pas dire que la République italienne soit une association de régions, parce que les régions n'ont pas participé à l'établissement de l'Etat italien. Elles ont été créées par l'Etat à un stade ultérieur de son histoire par un transfert de fonctions à des autorités régionales nouvellement établies. De même que les autres organes du gouvernement local (les communes et les provinces), les régions sont des entités autonomes (non souveraines) qui ont des fonctions législatives et administratives. Ces fonctions sont différentes des pouvoirs souverains de l'Etat parce qu'elles ont été élaborées à partir d'une décision des autorités centrales de l'Etat.

Etant donné que les pouvoirs régionaux sont conférés aux régions et non pas propres à celles-ci, elles ne peuvent en être privées sans révision de la Constitution. C'est pourquoi l'on peut dire que l'autonomie de ces organes est fondée sur la Constitution et garantie par celle-ci. Néanmoins, les dispositions constitutionnelles donnent seulement les grandes lignes des principaux éléments de l'organisation et des fonctions régionales, laissant au Parlement de l'Etat une certaine latitude quant à leur mise en œuvre. Il s'agit là d'une autre différence entre les régions et les Etats membres d'une fédération, car l'Etat central et les régions n'ont pas une position et des garanties constitutionnelles égales.

Les régions ont un gouvernement représentatif. Leurs assemblées législatives se composent de conseillers élus. Une région est une institution autonome parce que la population qui habite sur son territoire peut participer à la gestion des questions qui la concernent en élisant l'organe représentatif régional dans la mesure où ces questions relèvent de la compétence de la région elle-même.

Lorsque l'Assemblée constitutionnelle a décidé la création des régions en 1947, la réforme régionale ne visait pas directement la protection des minorités linguistiques. Les minorités linguistiques ne constituent pas un problème essentiel de la société italienne. Elles ne sont installées que dans quelques régions frontalières de l'Italie: une communauté germanophone dans la province de Bolzano; une communauté francophone dans le Val d'Aoste; une communauté d'expression slovène dans la partie orientale de la région Frioul-Vénétie Julienne (surtout dans les provinces de Trieste et de Gorizia) et la communauté parlant ladin qui vit dans les provinces de Bolzano et de Trente. Malgré la dimension restreinte de ces phénomènes, l'Assemblée constitutionnelle a immédiatement compris que les institutions régionales pourraient l'aider à traiter le problème de la protection des minorités. En outre, la mise en œuvre de l'Accord De Gasperi-Gruber a obligé l'Italie à suivre cette voie, et des obligations de politique intérieure ont contraint les autorités italiennes à adopter un arrangement analogue dans le Val d'Aoste. La présence du groupe germanophone et du groupe francophone dans les territoires du Trentin-Haut Adige et du Val d'Aoste a incité à donner à ces deux régions un statut constitutionnel particulier et à tenir compte de la protection des minorités linguistiques dans l'organisation de ces régions. Les dispositions concernant ces deux régions ont été adoptées par des lois constitutionnelles en 1948 (celle qui concerne le Trentin-Haut Adige a été modifiée en 1971) et la marge d'appréciation laissée au Parlement national pour leur mise en œuvre est beaucoup plus limitée que lorsque d'autres régions sont en cause.

Les lois constitutionnelles mentionnées plus haut prévoient toutes deux l'emploi des langues des minorités, la préservation et l'épanouissement de leur identité culturelle, la protection de leurs caractéristiques sociales et économiques traditionnelles. Dans le Trentin-Haut Adige, certaines de ces dispositions concernent aussi le groupe ladinophone, mais la protection de cette minorité est établie pour l'essentiel à un niveau subrégional. La protection de la minorité slovène aussi est mise en œuvre à un niveau subrégional, surtout au niveau municipal. On peut donc dire que les principes généraux du système juridique italien ne réalisent pas la protection des minorités linguistiques par le biais des seules institutions régionales mais impliquent de recourir à toutes les institutions du gouvernement local à cet effet en fonction de la dimension de la minorité concernée. Le groupe d'expression slovène constitue une minorité très restreinte par rapport à la dimension de la population de la région Frioul-Vénétie Julienne. Cette région jouit aussi d'un statut constitutionnel particulier, mais celui-ci a été adopté en raison des problèmes économiques et sociaux d'une région frontalière et la présence de la minorité slovène n'a pas été véritablement déterminante pour cette décision. Dans la loi constitutionnelle qui concerne la région Frioul-Vénétie Julienne, on ne trouve pas de dispositions analogues à celles concernant les minorités allemande et française qui figurent dans les lois relatives au Trentin-Haut Adige et au Val d'Aoste.

En conclusion, on peut dire que, dans le système juridique italien, il y a un lien entre la protection des minorités et les institutions du gouvernement autonome local et régional; mais seules les lois concernant le Trentin-Haut Adige et le Val d'Aoste règlent directement la question de la protection des minorités, tandis que dans d'autres situations la mise en œuvre de la protection des minorités est transférée à un niveau subrégional.

La réforme régionale générale avait pour but de transformer l'Etat italien centralisé en un Etat composé de grandes entités autonomes régionales, mais nous estimons que, pour la question qui nous préoccupe, il convient d'analyser seulement certaines dispositions légales relatives aux régions, c'est-à-dire celles qui concernent les deux régions particulières mentionnées plus haut. C'est pourquoi les pages suivantes traiteront du Trentin-Haut Adige et du Val d'Aoste avec, pour conclure, quelques remarques concernant l'autonomie locale en Frioul-Vénétie Julienne à l'égard de la situation de la minorité slovène.

La région du Trentin-Haut Adige est divisée en deux provinces qui jouissent d'un statut constitutionnel spécial et d'une autonomie particulière très semblable à l'autonomie des régions. La scission en deux entités distinctes vise à assurer à la minorité germanophone (qui vit principalement sur le territoire de la province de Bolzano) une autonomie territoriale et donc à assurer sa protection au sein du Trentin-Haut Adige, c'est-à-dire dans un cadre régional tel que celui requis par l'Accord De Gasperi-Gruber.

Tant la région du Trentin-Haut Adige que la province de Bolzano ont des pouvoirs législatifs (à savoir une fonction principale, une fonction concurrente et une fonction supplétive) ainsi que des pouvoirs administratifs. Aucune région italienne n'a de pouvoirs judiciaires. La distinction entre les trois fonctions législatives repose sur les différentes limites de l'autonomie régionale dans l'exercice de chacune de ces fonctions. Les limites particulières des fonctions principales sont les principes généraux de l'ordre juridique italien, les obligations internationales de l'Etat italien, les principes directeurs des réformes économiques et sociales et les intérêts nationaux (y compris les intérêts touchant à la protection des minorités linguistiques). En ce qui concerne la fonction concurrente, il existe non seulement les limites susmentionnées, mais aussi

les limites des principes établis par des lois nationales spéciales; quant à la fonction supplétive, elle se situe dans les limites de chacune des lois nationales dont elle doit assurer la mise en œuvre. Les fonctions législatives et administratives doivent être exercées exclusivement à l'égard du territoire régional ou provincial et des domaines (ou sujets) dévolus à la région et à la province par leur statut constitutionnel. Quant à ces domaines, on peut dire qu'ils concernent l'organisation des institutions locales dans le cas de la région et les activités locales économiques, sociales et culturelles ainsi que la planification locale en matière d'environnement et d'aménagement du territoire dans le cas de la province.

La province a une fonction législative concurrente dans le domaine de l'enseignement public. Il y a des établissements scolaires où l'enseignement est dispensé dans la langue respective des élèves selon qu'ils parlent italien ou allemand. Le personnel administratif de ces établissements est placé sous l'autorité de la province tandis que les enseignants ont le statut de fonctionnaires de l'Etat. La province et l'Etat nomment d'un commun accord les chefs du personnel administratif et du personnel enseignant.

Les instances dirigeantes les plus importantes de la province sont le conseil législatif provincial, la commission exécutive et le président. Le conseil législatif est élu par les personnes qui résident dans la province depuis quatre ans sans interruption. Les conseillers provinciaux sont des membres du conseil législatif de la région du Trentin-Haut Adige ainsi que les membres du conseil législatif de la province de Trente. Au sein de la commission exécutive et à la présidence du conseil législatif, la présence de représentants des deux communautés linguistiques est exigée: des dispositions spéciales assurent leur roulement aux postes principaux de ces deux organes. Des règles analogues s'appliquent au sein des autorités locales autonomes moins importantes.

Dans la région du Trentin-Haut Adige, l'allemand a le même statut constitutionnel que l'italien. Dans la province de Bolzano, la population germanophone peut employer sa langue dans ses relations avec les pouvoirs publics. Les bureaux de l'Administration d'Etat de la province de Bolzano doivent avoir des employés de langue allemande et de langue italienne en fonction de l'importance des communautés linguistiques respectives, importance établie à partir des déclarations personnelles faites lors du dernier recensement.

Il est possible de saisir la Cour constitutionnelle pour obtenir le respect des pouvoirs de la région du Trentin-Haut Adige et de la province de Bolzano ainsi que celui des droits qu'ont leurs habitants en tant que minorité. Les dispositions concernant la représentation des communautés linguistiques au sein des organes de la province de Bolzano et du gouvernement autonome local de moindre importance, le personnel des autorités de l'Etat et l'enseignement dans les écoles maternelles et primaires s'appliquent aussi à l'égard de la langue ladine dans les territoires où est implantée la communauté ladinophone.

Le Val d'Aoste aussi est une région qui jouit d'une autonomie particulière. Les dispositions concernant ses fonctions et son organisation ont été adoptées par une loi constitutionnelle.

La région a des fonctions législatives (principales et supplétives) dans de nombreux domaines d'importance locale: leur liste est assez semblable (quoique plus limitée) à celle des questions dévolues à la compétence du Trentin-Haut Adige. La loi ne contient aucune

disposition concernant la répartition et le roulement des postes entre communauté italienne et communauté francophone. Néanmoins, le français a dans cette région le même statut constitutionnel que l'italien. Les fonctionnaires de l'Etat doivent être nés dans le Val d'Aoste ou connaître le français. Les écoles de la région consacrent autant de temps à l'enseignement du français qu'à celui de l'italien, et le français est aussi employé comme langue d'enseignement.

En Italie, les lois concernant l'élection des deux Chambres du Parlement n'ont pas de dispositions particulières concernant la représentation des minorités linguistiques reconnues qui pourtant peuvent avoir et ont effectivement des représentants au Parlement. Néanmoins, des dispositions particulières permettent aux partis politiques des minorités linguistiques implantées dans le Val d'Aoste, dans la province de Bolzano et dans la région Frioul-Vénétie Julienne d'organiser des alliances électorales avec d'autres partis politiques de manière à ce que dans tous les cas l'un (ou plusieurs) d'entre eux puisse(nt) être représenté(s) au Parlement européen.

Les stations locales de la radio et de la télévision nationales diffusent chaque jour des programmes à l'intention des minorités germanophones et francophones.

Les principes du système juridique italien impliquent donc une mise en œuvre de la protection constitutionnelle des minorités linguistiques qui peut varier, à l'égard des différentes minorités linguistiques, selon les particularités de la région où elles habitent. En outre, le lien entre les gouvernements autonomes régionaux et locaux et la protection des minorités n'est pas toujours le même.

A partir de ce qui précède, on peut analyser la protection de la minorité slovène en Frioul-Vénétie Julienne. Dans les provinces de Trieste et de Gorizia, où est installée cette minorité, il y a des écoles pour les enfants d'expression slovène, et la langue slovène est enseignée et employée comme langue d'enseignement. Dans les petites "comuni" des deux provinces où la communauté slovène représente un pourcentage important de la population, la langue slovène peut être employée directement dans les relations avec les pouvoirs publics et elle peut l'être aussi dans les réunions des organes du gouvernement autonome. Pour le reste, notamment dans les procédures judiciaires, un système de traduction par des interprètes est assuré. La région Frioul-Vénétie Julienne et les autorités du gouvernement autonome local jouissent de pouvoirs qui leur permettent de mettre en œuvre la politique de protection de la minorité, surtout à l'aide d'aides financières destinées à préserver et à développer son identité ethnique et culturelle. Les noms slovènes des localités sont reconnus et l'on installe des panneaux indicateurs dans la langue minoritaire. Les stations locales de la radio et de la télévision nationales diffusent tous les jours des émissions spéciales pour la minorité slovène.

LES MINORITES ET L'ETAT DES AUTONOMIES EN ESPAGNE

par

LUIS AGUIAR DE LUQUE
Directeur du Centre
d'Etudes Constitutionnelles, Madrid (Espagne)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
0. Présentation du problème	55
1. Les aspects généraux de l'"Etat des Autonomies"	56
2. Principes axiologiques de l'Etat des Autonomies	58
2.1. Le droit constitutionnel à l'autonomie	58
2.2. Le principe d'égalité	60
a) Sur le plan individuel	60
b) Sur le plan des Communautés autonomes	61
2.3. Le principe de solidarité	61
3. Eléments constitutifs de l'Etat des Autonomies	62
3.1. Les Statuts d'Autonomie	62
a) Nature juridique	62
b) Elaboration des Statuts d'Autonomie	63
c) Contenu des Statuts d'Autonomie	63
3.2. Les compétences des Communautés autonomes	64
3.3. L'organisation institutionnelle des Communautés autonomes	65
3.4. Pluralisme linguistique	66
4. La participation des instances des Communautés autonomes aux décisions de l'Etat	68
5. La pratique du modèle constitutionnel de l'Etat des Autonomies	69

0.- Présentation du problème.

L'un des plus grands défis que les constituants espagnols de 1978 ont dû affronter (et par conséquent, l'un des problèmes les plus aigus de la transition à la démocratie) a été sans doute la solution de la question de l'articulation territoriale de l'Etat.

Ce problème, dont les sources remontent dans une large mesure au siècle dernier, et aux déficiences dans la réalisation de l'unité politique, juridique et économique au sein d'une pluralité culturelle comme l'Espagne, s'est révélé considérablement accentué, notamment en Catalogne et au Pays Basque, par la rigidité et l'intransigeance centralistes du franquisme. Par conséquent, en Espagne, à la fin des années 70, le redressement du régime démocratique a été conçu comme étroitement lié à la résolution de ce problème. Le fait que le Gouvernement de Adolfo Suárez, aussitôt après les premières élections démocratiques (juin 1977), ait entrepris la restauration des institutions autonomes régionales comme une tâche prioritaire, au moment où le processus constituant était à peine entamé, met en évidence l'urgence du problème et le lien entre autonomie et démocratie.

Le premier résultat de ce processus de "réarticulation" de l'Espagne entrepris par le constituant de 1978 a été défini comme "Etat des Autonomies", modèle d'organisation politique fondé en gros sur deux prémisses. D'une part, il repose sur l'idée selon laquelle l'Espagne est une réalité culturelle, historique et sociale unitaire ("la Nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols"), se concrétisant dans l'Etat espagnol, organisation juridique et étatique unique aussi bien dans une perspective interne qu'au sein de la société internationale. Parallèlement, la reconnaissance de l'autonomie de certaines entités est réalisée comme principe de structuration de l'Etat (sous l'expression de "droit à l'autonomie"), un droit que les nationalités et les régions possèdent pour se doter des structures d'autonomie (article 2), lequel droit, inutile de dire, acquiert une signification uniquement dans les limites que la Constitution elle-même a établies à cet effet. Ainsi, la première Disposition Additionnelle du texte constitutionnel prévoit que l'actualisation générale du régime des *Fueros*, "se réalisera dans le cadre de la Constitution", une expression que le Tribunal Constitutionnel a interprétée dans les arrêts 123/84 du 18 Décembre et 76/88 du 26 Avril en signalant que le régime des *Fueros* "n'est pas le résultat d'un accord entre des instances territoriales qui conservent des droits antérieurs à la Constitution et d'une valeur supérieure, mais c'est une norme du pouvoir constituant dotée de force générale dans son cadre, sans que des situations historiques précédentes restent en dehors".

Ce serait une erreur cependant de considérer cet "Etat des Autonomies" comme un modèle d'organisation territoriale du pouvoir complètement achevé et fini avec l'oeuvre du constituant. En réalité, la délimitation matérielle de l'Etat des Autonomies que la Constitution établit est relativement exiguë, sa portée est réduite à l'établissement de procédures pour accéder à l'autonomie et laisse une grande marge de manoeuvre au principe dispositif. C'est pour cela que le Professeur Cruz Villalón a affirmé, dans une phrase citée très souvent par les experts espagnols, que la Constitution espagnole a entamé un processus de déconstitutionnalisation de la forme de l'Etat¹, de même que le Professeur Rubio Llorente de son côté a dit que le Titre VIII

¹Cruz Villalón, P., "La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa". Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, n° 4.1981.

de la Constitution (contenant la réglementation de l'Organisation territoriale de l'Etat) est histoire et non pas système.

L'objet de cette **NOTE** est de présenter une brève analyse des aspects les plus significatifs de cette réalité complexe (et, dans une large mesure, dynamique) que nous avons définie comme "Etat des Autonomies", dans la mesure où elle peut être un modèle de solution constitutionnelle à suivre en matière de minorités culturelles. Cependant, ne seront étudiés en aucun cas la définition de la notion de "minorité", les extrapolations possibles à la réalité espagnole, l'applicabilité de la notion aux nationalités historiques, le statut des minorités dans le droit espagnol ou les contradictions internes existant dans ce statut, dans la mesure où la revendication historique du principe d'égalité devant la loi est en contradiction avec "le droit à la différence", noyau de base sur lequel reposent en s'affirmant ce qu'on appelle les droits des minorités.

En tout cas, il convient d'insister sur le fait que la Constitution espagnole contient une déclaration exhaustive des droits fondamentaux et libertés publiques (arts. 10 à 52 du texte constitutionnel), sur lesquels est projeté le principe d'égalité devant la loi énoncé de façon générale à l'article 14 de la Norme fondamentale, que la conjonction des deux idées qui viennent d'être énoncées fait que l'individu est doté d'un statut fondé sur "la dignité de la personne", proclamée par l'article 10.1 comme "fondement de l'ordre politique et de la paix sociale" et que, en conséquence, on peut considérer que les droits des minorités sont suffisamment protégés par l'ordre constitutionnel espagnol en dépit de l'absence de disposition spécifique et concrète à ce sujet dans le texte constitutionnel².

1.- Les aspects généraux de l'"Etat des Autonomies".

L'Etat des Autonomies, expression qui définit le résultat d'un accord laborieux mais acceptable aussi bien par les nationalistes catalans et basques³ que par les défenseurs de la conception unitaire de l'Etat, n'est pas, comme on pourrait peut-être le croire, un modèle fermé résultant d'une conception acceptée au préalable et délimitée selon un plan. L'article 2 de la Constitution, contenant les prémisses sur lesquelles le modèle se base (signalés antérieurement),

²L'absence d'une mention spécifique des minorités dans le texte constitutionnel, compte tenu du contenu très large de la déclaration des droits, est palliée par une certaine reconnaissance implicite du droit à la différence. Néanmoins, cette lacune a rendu difficile aux groupes minoritaires la revendication des droits qui leur sont propres et l'exercice des procédures qui les garantissent. Le Tribunal Constitutionnel a corrigé à plusieurs reprises cette déficience à travers la voie que la doctrine a définie comme la protection constitutionnelle des intérêts collectifs ou diffus. Plus précisément, l'arrêt 214/1991 du 11 novembre a accepté la légitimation active d'une personne de race juive pour la défense de son honneur atteint en qualité de membre dudit groupe social: "Dans sa double condition de citoyenne et de membre d'une communauté, telle que la juive, qui a souffert d'un véritable génocide de la part du national-socialisme et de... il est obligatoire de conclure que l'intérêt invoqué dans la demande mérite la qualification de légitime aux effets d'obtenir le rétablissement du droit à l'honneur de la collectivité juive de notre pays, dont fait partie l'appelante".

³L'abstention au référendum constitutionnel promue par le P.N.V. (Parti Nationaliste Basque) a été l'expression de la résignation des dirigeants de ce parti face à une formule qu'ils ne pouvaient pas rejeter mais qu'ils ne pouvaient en aucun cas accepter (**J. Pradera**. "La liebre y la tortuga". CLAVES de razón práctica. n° 38. 1993).

et le Titre VIII les développant sont plutôt une réponse élaborée "ad hoc" sur la base de matériaux très hétérogènes (la Constitution espagnole de 1931, le modèle régional italien, la dynamique propre de la vie politique au cours du processus constituant avec plusieurs préautonomies en fonctionnement, etc...), résultat de l'attitude hésitante⁴, comme témoignent les différents textes utilisés tout au long du processus constituant, qui débute avec une première décentralisation territoriale uniforme et générale (Avant-projet constitutionnel de janvier 1978), pour aboutir à une option de régime d'autonomie différenciée qui en dernier ressort bénéficiait à la Catalogne, au Pays Basque et à la Galice pour ce qui est des possibilités d'autonomie.

Le résultat final, comme indiqué, est une formule intermédiaire entre, d'une part, l'Etat fédéral (formellement avec un niveau d'autonomie plus intense pour les entités fédérées qui jouissent d'une position de base homogène et constitutionnellement garantie) et, d'autre part, l'Etat centralisé ou tout au plus, une simple décentralisation administrative. L'objectif poursuivi par l'Etat des Autonomies est la recherche de solutions, aussi bien pour les revendications traditionnelles d'autonomie politique des régions du pays ayant une plus grande vocation d'autonomie (en particulier la Catalogne et le Pays Basque) que pour la réalisation d'une décentralisation fonctionnelle favorisant une meilleure relation de la puissance publique au citoyen et une plus grande efficacité de l'action de l'Etat, en contribuant ainsi à doter l'ensemble du nouveau système institutionnel d'une plus grande composante démocratique.

Pour atteindre de tels objectifs et tenir compte des deux dimensions qui en découlent, le constituant établit un ensemble d'éléments et de prémisses qu'il convient de définir parfaitement dès le début.

- Le droit à l'autonomie est un droit de portée générale étendu à toutes les régions du pays, qui se réalise à travers tout un processus de création de Communautés autonomes (CCAA), reposant sur une importante participation des populations intéressées; autrement dit, toutes les régions du pays peuvent potentiellement se constituer en CCAA ou bien s'insérer dans l'une des Communautés constituées.

- Deux procédures de création de CCAA sont prévues; la première a un caractère général et prend fondamentalement en considération la volonté des entités caractéristiques du régime local traditionnel (municipalités et provinces); l'autre procédure, plus complexe théoriquement, à travers laquelle une vocation plus profonde d'autonomie doit être formellement établie et qui demande l'intervention des populations concernées, par la voie du référendum, et qui est substantiellement allégée dans les cas de la Catalogne, de la Galice et du Pays Basque.

Parallèlement, deux niveaux d'autonomie sont établis, dans la mesure où les CCAA qui parviennent à l'autonomie à travers la seconde des procédures déjà indiquées (dans la pratique, en sont bénéficiaires la Catalogne, le Pays Basque, la Galice et l'Andalousie) peuvent assumer des compétences législatives et exécutives dans des matières importantes et ainsi accéder à des

⁴J. Pérez Royo a écrit à ce sujet, "les va-et-vient concernant le Titre VIII et, en conséquence, la formation du droit à l'autonomie et du Sénat ont été énormes, de sorte que, entre la première rédaction et le texte définitif de la Constitution, les points de contact ont été rares". "La reforma imposible". CLAVES de razón práctica. n° 20. 1992.

niveaux importants d'autonomie, satisfaisant (ou du moins essayant de satisfaire) les secteurs les plus tapageusement nationalistes de la Catalogne et du Pays Basque; l'autre, le régime dit général ou commun, ne paraissait pas prévoir la possibilité de l'exercice immédiat de compétences législatives par les Communautés autonomes durant une période de transition de 5 ans (l'ambiguïté du texte constitutionnel sur ce point a fait dire au Professeur Tomás Ramón Fernández, dans une interprétation hâtive et précoce, que ce deuxième type de CCAA ne possédait en aucun cas de compétences législatives; la pratique ultérieure n'a pas été conforme à cette interprétation⁵) et les matières dans lesquelles des compétences pouvaient être exercées étaient sur le plan qualitatif et quantitatif inférieures; néanmoins, ces dernières communautés, une fois les 5 années écoulées, peuvent augmenter leurs compétences jusqu'à des niveaux similaires aux autres.

Le traitement en principe général et uniforme, mais comprenant en pratique deux régimes distincts, et qui cherche à résoudre deux questions si différentes (J. Pradera parle du problème "politique" basque et catalan et du problème "administratif" de la nécessaire⁶ décentralisation), n'est pas exempt de difficultés pratiques, et cela pas seulement à cause de certaines ambiguïtés du Titre VIII de la Constitution. En effet, l'organisation territoriale que la Constitution de 1978 établit, mis à part son caractère ouvert, est susceptible de deux interprétations, l'une plus fédéralisante, dans la mesure où elle se prononce pour un niveau de compétences uniforme de toutes les CCAA (en particulier maintenant que la période de transition de 5 ans est déjà écoulée), et l'autre plus asymétrique, qui propose de reporter les différences existant en fait entre les vocations d'autonomie des diverses nationalités et régions dans la détermination des niveaux d'autonomie et de compétences des communautés autonomes. D'autre part, les difficultés de rationalisation de l'action administrative dans une organisation à deux niveaux doivent être prise en considération. Cependant, sans renoncer aux nuances qui seront faites ultérieurement, il serait injuste de nier à l'oeuvre du constituant un caractère opératoire pour canaliser le problème des minorités en Espagne dans le cadre de la situation politique de la fin des années 70.

2.- Principes axiologiques de l'Etat des Autonomies

2.1.- Le droit constitutionnel à l'autonomie.

Le terme "autonomie" apparaît à plusieurs reprises tout au long du texte constitutionnel espagnol pour faire allusion à des situations qui supposent la possibilité d'exercer certaines facultés propres d'autorégulation, mais qui de toute évidence ont une portée bien différente. Ainsi, de même que le droit à l'autonomie des nationalités est consacré par l'article 2 déjà cité, l'art. 27.10 reconnaît l'autonomie des Universités, l'art.72.1, tout en déclarant dans un premier temps que les Chambres parlementaires établissent leur propre règlement intérieur, leur accorde de même une autonomie pour approuver leur budget et l'art. 140 garantit l'autonomie des municipalités, exemples qui pourraient être augmentés jusqu'à l'infini si on parcourt la législation ordinaire (entre autres, l'art. 6 de la Loi Organique du *Defensor del Pueblo*

⁵Tomás Ramón Fernández Rodríguez. "La organización territorial del Estado", dans Lecturas sobre la Constitución española, vol. I., Madrid, 1978 (1^o édition).

⁶J. Pradera. op. cit.

(Ombudsman), l'art. 2 du Statut Organique du Ministère Public, etc.). En analysant la portée de l'autonomie des nationalités et régions, il est indispensable de prendre comme point de départ l'idée commune latente à toutes ces expressions, idée qui peut être ramenée globalement à la notion d'autonomie avec des pouvoirs d'autorégulation⁷, mais qui rend également nécessaire l'établissement de critères qui différencient l'autonomie des entités territoriales formulée à l'art. 2 de toutes les autres manifestations d'autonomie citées précédemment. Cette différence se base, sans doute, sur l'importance des domaines dans lesquels est déployée cette faculté d'autonomie, mais, encore plus, sur la nature des compétences qui peuvent être assumées de cette manière et qui, dans le cas des CCAA, comprend les compétences touchant à la situation juridique des citoyens, d'innovation et, en somme, de production de normes ayant force de loi.

L'autonomie consacrée à l'art. 2 en faveur des nationalités et régions est, par conséquent, un droit reconnu à certaines collectivités bien définies ("les provinces limitrophes aux caractéristiques historiques, culturelles et économiques communes, les territoires insulaires et les provinces représentant une entité régionale historique", art. 143.1), qui pourrait être englobé dans la catégorie des garanties institutionnelles à travers laquelle C. Schmitt définissait à son époque certains énoncés de la Constitution de Weimar⁸, mais, en allant plus loin, le droit à l'autonomie est un principe structurel de l'Etat dans son ensemble, ou comme signalait Sánchez Agesta "un principe général d'organisation"⁹, qui module la nature de l'Etat implanté à partir de 1978. Le Tribunal Constitutionnel lui-même en a pris conscience en indiquant que "dans le cas des CCAA... elles jouissent d'une autonomie qualitativement supérieure à l'autonomie administrative qui correspond aux entités locales, en possédant en plus des pouvoirs législatifs et de gouvernement, qui donnent un caractère politique à cette autonomie" (arrêt 25/1981 du 14 Juillet).

Cependant, il faut signaler parallèlement que ce droit à l'autonomie politique que la Constitution consacre et l'autogouvernement qui résulte de son exercice, ne peuvent en aucun cas être rapprochés des facultés de disposition que l'Etat possède en tant que tel. "L'autonomie n'est pas souveraineté", a dit le Tribunal Constitutionnel dans l'arrêt 4/1981 du 2 Février, étant donné qu'il s'agit d'un pouvoir découlant de la Constitution et donc non originaire, en outre limité à un cadre de compétences constitutionnellement limité et qui, finalement, a, du point de vue juridique, une limite infranchissable, l'unité de l'Etat considéré comme un principe structurant le nouvel Etat à travers l'art. 2 maintes fois cité: "La Constitution repose sur l'unité indissoluble de la Nation espagnole".

2.2.- Le principe d'égalité.

L'égalité est un principe essentiel de l'ordre juridique, qui apparaît consacré à plusieurs reprises tout le long du texte constitutionnel espagnol avec diverses adaptations dans son

⁷García de Enterría, E., y Fernández, T.R., Curso de Derecho Administrativo. Vol. I. Madrid. 1980. pp. 250 et ss.

⁸Schmitt, C.: Teoría de la Constitución. Madrid. s/d. pp. 197 et ss. L'application de la notion de garantie institutionnelle au thème qui nous occupe est étudiée par Parejo Alfonso, L.: Garantía institucional y autonomías locales. Madrid. 1981. pp. 115 et ss.

⁹Sánchez Agesta, L., Comentarios a las Leyes Políticas (dir. par O. Alzaga). Vol. I. Madrid. 1983. p. 122.

contenu; ainsi, à l'art. 1, il est énoncé de manière générale comme l'une des valeurs supérieures de l'ordre juridique, l'art. 9.2 la présente comme l'un des critères qui doivent inspirer l'action des pouvoirs publics, à l'art. 14 l'égalité apparaît dans son aspect d'égalité devant la loi et, finalement, elle apparaît comme un critère déterminant le contenu de plusieurs règles relatives aux Droits Fondamentaux (arts. 23, 31 et 32 entre autres). Son extrapolation au cadre de l'autonomie, où il apparaît sous deux différentes lumières, une dimension individuelle et une autre concernant les relations entre les CCAA, n'est cependant pas exempte de problèmes. Examinons l'une et l'autre séparément.

a).- Sur le plan individuel, l'art. 139.1 déclare que "tous les Espagnols possèdent les mêmes droits et obligations dans toutes les parties de l'Etat", ce qui, selon une première approche, peut être interprété comme une simple extension au cadre d'autonomie du principe de l'égalité devant la loi énoncé à l'art. 14. Cependant, la juridiction constitutionnelle a très vite saisi que ledit art. 139.1 entraînait des complications beaucoup plus profondes que celles dérivées de l'autre article en question, figurent dans le Titre I, certainement l'un des articles les plus complexes du point de vue de l'interprétation constitutionnelle. En effet, aux problèmes dérivés de la proclamation du principe d'égalité comme droit¹⁰, s'ajoutent ici ceux dérivés du pluralisme législatif de l'Etat des Autonomies, de sorte que, l'interprétation extrêmement rigide de l'art. 139.1 entraînerait dans la pratique que les compétences législatives des CCAA seraient vidées de leur sens; somme toute, "il est évident -comme déclarait le Tribunal Constitutionnel dans l'arrêt 37/1981 du 16 Novembre- que ce principe ne peut nullement être interprété comme véhiculant une uniformité rigoureuse et monolithique de l'ordre juridique qui fasse que, dans les mêmes circonstances et quel que soit le territoire, les mêmes droits et obligations soient reconnus". Néanmoins, le Professeur I. de Otto a remarqué plus tard que le problème¹¹, quoique réduit, persiste toujours malgré l'arrêt déjà cité, car le refus d'une "uniformité monolithique" ne barre pas la route à une "certaine" uniformité réduisant en tout cas le cadre des compétences des CCAA; probablement, la solution consisterait, suivant ledit Professeur, à considérer que la déclaration d'égalité incluse à l'art. 139 n'empêche pas les divers ordres juridiques des communautés autonomes d'effectuer des régulations différentes et d'établir une position juridique des Espagnols différente suivant la zone du territoire, mais interdit le traitement différencié à l'intérieur de chacun des ordres juridiques régionaux. Cela ne veut pas dire que le principe d'égalité, dans son aspect individuel, soit dénué de sens dans le cadre de l'autonomie en faisant apparaître des positions juridiques radicalement différentes suivant les CCAA, hypothèse que le Tribunal Constitutionnel a déclaré explicitement exclue (arrêt 37/1987 du 26 Mars), mais la garantie face à une telle éventualité est contenue à l'art. 149.1.1 qui réserve une compétence exclusive à l'Etat dans "la régulation des conditions fondamentales garantissant l'égalité de tous les Espagnols dans l'exercice de leurs droits et l'accomplissement de leurs devoirs constitutionnels", et non pas dans l'art. 139.1 considéré ci-dessus.

b).- Deuxièmement, malgré sa non-inclusion dans le texte constitutionnel, un second volet du principe d'égalité qui considère les CCAA en tant que telles est implicitement présent

¹⁰Le principe de l'égalité devant la loi n'est pas unanimement considéré comme un droit subjectif de caractère fondamental et la jurisprudence a fluctué. En tout cas, son inclusion dans l'art. 14 fait qu'il est protégé à travers le recours *d'amparo* et donc est doté d'un caractère subjectif incontestable.

¹¹**De Otto, I.**, "Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las CCAA en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Revista Vasca de Administración Pública*. n° 10. Vol. II. 1984.

dans le texte constitutionnel, et découle aussi bien des principes généraux (en particulier la reconnaissance du droit à l'autonomie de l'art. 2) que de l'art. 138.2 ("les différences entre les statuts des diverses CCAA ne pourront en aucun cas impliquer des privilèges économiques et sociaux"). Le problème a d'une part pour origine l'existence de deux voies d'accès à l'autonomie, qui suppose la création de deux types de CCAA ayant des niveaux de compétences bien distincts, et d'autre part est présent dans la volonté implicite du constituant. Néanmoins, il est vrai que, dans le texte constitutionnel finalement approuvé, et comme l'avait bien mis en relief la Commission d'Experts¹² en 1981, cette distinction était uniquement fondée sur la prudence politique, et essayait de répondre à l'hétérogénéité régionale de l'Espagne en donnant la possibilité d'étapes de transition, mais en aucun cas dotées d'une importance juridique suffisante pour déroger au principe d'égalité précité; comme l'a signalé la Commission d'Experts dans son Rapport, "il est nécessaire d'insister pour que la Constitution n'impose pas deux catégories de CCAA; la seule chose qu'elle établit, et avec une grande prudence, c'est une période de transition pour que la plupart des territoires puissent avoir les pouvoirs propres du modèle unique". La pratique constitutionnelle des années suivantes (1982/1993), analysée par la suite, a confirmé que cette interprétation du modèle constitutionnel d'aménagement territorial du pouvoir a prévalu; actuellement, avec l'élaboration de la Loi Organique de Transferts qui unifie les plafonds de compétences (L.O. 9/1992 du 23 Septembre) et le processus de transferts ultérieur, l'étape d'inégalité transitoire est achevée (du moins théoriquement).

2.3.- Le principe de solidarité.

Bien que la Constitution proclame l'égalité (voir ce qui est dit dans le paragraphe précédent), il est évident que parallèlement il existe des situations de fait marquées par de profondes inégalités économiques et sociales entre les différentes nationalités et régions. Dès lors, le droit à l'autonomie est complété par l'obligation de solidarité entre elles, qualifié à l'art. 2 de la Constitution Espagnole comme l'un des éléments définissant l'Etat des autonomies et développé à l'art. 138, qui confie à l'Etat la défense de l'effectivité matérielle de ce principe.

La solidarité, pour être effective, requiert pour sa part l'utilisation de moyens précis, en imposant à l'Etat de construire les bases pour son existence; parmi ces instruments figure le "Fonds de Compensation Interterritoriale" (art. 158.2 de la CE) qui constitue une partie spécifique du Budget de l'Etat, affecté à des frais d'investissement, et la distribution de ces montants se fait conformément aux critères fixés par la loi les réglementant (loi 29/1990 du 26 Décembre).

3.- Eléments constitutifs de l'Etat des Autonomies.

3.1.- Les Statuts d'Autonomie

a) Nature juridique.

¹²Cette expression fait référence à la commission formée par des professeurs d'Université sous la présidence du Professeur García de Enterría, chargée par le Gouvernement de L. Calvo-Sotelo en avril 1981 de l'élaboration d'un rapport afin d'orienter et de rationaliser la seconde phase du processus d'autonomie.

Selon l'art. 147.1 de la Constitution espagnole, les Statuts d'Autonomie se présentent comme les normes institutionnelles de base des CCAA et constituent un élément indispensable pour leur création et leur organisation, dans la mesure où l'adoption des Statuts implique l'accès des différentes entités à la catégorie de CCAA. Comme la doctrine l'a affirmé, bien qu'on ne puisse en aucun cas considérer le Statut comme la Constitution d'un Etat fédéré en raison de son origine (puisque la notion d'autonomie énoncée jusqu'à présent est très différente de celle de souveraineté), cependant, dans une perspective fonctionnelle, on trouve de fortes similitudes, parce qu'elle est la norme supérieure de la Communauté autonome, aussi bien du point de vue logique que normatif, qui détermine, entre autres, l'organe et la procédure à travers lesquels est exercé le pouvoir législatif de la Communauté, les matières sur lesquelles son activité s'étend et la portée des autres compétences de la Communauté autonome¹³.

Nombreuses ont été les positions politiques et doctrinales qui, au tout début, étaient présentées pour définir le caractère ou la nature juridique des Statuts d'Autonomie, qui peuvent être réduites à deux positions fondamentales. Pour certains, le Statut d'Autonomie est une norme faisant partie de l'ordre juridique de l'Etat, car l'art. 147.1 prescrit que "l'Etat les reconnaîtra et les protégera comme partie intégrante de son ordre juridique", ayant de plus un caractère de loi organique (art. 81: "Sont lois organiques... celles qui approuvent les Statuts d'Autonomie"); pour d'autres, les Statuts d'Autonomie sont des normes ayant une nature singulière, contractuelle qui exprime non pas la volonté législative de l'Etat, mais un accord établi entre le pouvoir législatif central et les populations intéressées, dans une sorte de pacte constituant, et cela dans la mesure où le projet est élaboré par une Assemblée particulière représentant les territoires concernés (art. 146), où, le cas échéant, le texte est ratifié par référendum populaire (art. 151), et où sa réforme "se conformera à la procédure établie par ceux-ci" (art. 147.3). Aujourd'hui, il est indéniable aux yeux des experts que les Statuts d'Autonomie sont des normes de l'Etat avec tous les effets juridiques qui en découlent, cela n'empêchant pas de reconnaître qu'elles bénéficient d'une position toute particulière puisque, d'un côté, et pour les raisons citées, elles possèdent une force passive particulière vis-à-vis des autres lois étatiques, une certaine supériorité hiérarchique vis-à-vis des lois des Communautés autonomes dont elles sont le fondement, et que, d'un autre côté, elles ont un cadre matériel délimité qui renforce leur force particulière et explique les relations existant entre les différents Statuts d'Autonomie, qui ne sont pas du tout pacifiques.

b)Elaboration des Statuts d'Autonomie.

La Constitution espagnole, comme il a été déjà dit, établit des procédures d'élaboration des Statuts d'Autonomie bien différentes, qui entraînent des niveaux d'autonomie sensiblement distincts. Néanmoins, l'élément commun à toutes les procédures est la phase préalable d'initiative, simple manifestation de volonté d'autonomie sans rattachement à aucun texte statutaire, qui peut aussi adopter des formes diverses en fonction du niveau d'autonomie qu'on veut atteindre et qui consiste (aujourd'hui on peut dire qu'il a consisté étant donné que la carte des Communautés autonomes est achevée) dans la prise de décision première de constitution de la Communauté autonome. Les modalités de base que peut adopter ladite initiative sont au nombre de trois: initiative de la procédure ordinaire par les Députations provinciales et les deux tiers des municipalités affectées; initiative des *Cortès* à travers une Loi Organique qui peut

¹³Voir Pérez Royo, J., *Las fuentes del derecho*, Madrid, 1984, pp. 135 et 136.

supplanter la volonté précédemment citée pour des motifs d'intérêt national; finalement, initiative de la procédure dite spéciale par les mêmes structures locales déjà citées, mais à des majorités plus fortes (trois quarts des Municipalités) et ratification par la voie du référendum populaire (Pays Basque, Catalogne et Galice se trouvant exemptées de cette consultation populaire selon la Constitution), ce qui conduirait à de plus importants niveaux d'autonomie.

Cette phase d'initiative terminée, la procédure d'élaboration du Statut au sens strict est différente selon que l'on considère l'une des deux premières hypothèses ou bien la troisième. Cette dernière voie, entamée par les régions déjà citées (Pays Basque, Catalogne, Galice) et suivie aussi par l'Andalousie à la suite d'un processus vraiment compliqué, comporte le suivi parlementaire du projet (élaboré par une Assemblée composée de parlementaires régionaux et des représentants des collectivités locales) à la Commission des Affaires Constitutionnelles du Congrès, la ratification par référendum populaire dans le cadre régional et la ratification par les *Cortès*. La procédure ordinaire, suivie par les Asturies, Cantabria, La Rioja, Murcie, Valence, l'Aragon, Castille-la Manche, les Canaries, la Navarre (avec certaines particularités), l'Extrémadure, les Iles Baléares, Madrid et Castille-Leon, exige plus simplement le suivi parlementaire du projet élaboré suivant les mêmes voies que dans la procédure précédente et son approbation comme Loi Organique se révèle suffisante.

c) Contenu des Statuts d'Autonomie.

A l'ordinaire, les Statuts d'Autonomie débutent par des considérations générales de nature soit programmatique, soit structurelle (cadre territorial de la Communauté, régime linguistique s'il y a lieu, hymne et autres signes d'identité, etc) et régissent par la suite les principales institutions des Communautés autonomes et les relations entre elles, puis les compétences que la Communauté assume, définies suivant la matière mais aussi selon le type d'intervention publique (législative ou exécutive); ces thèmes (institutions et compétences) forment le noyau central du contenu du Statut; il est courant aussi que le Statut établisse les fondements des finances de la Communauté autonome et qu'il conclue par la mention du processus de réforme statutaire.

Ce contenu-type coïncide d'autre part avec l'ensemble des matières que l'art. 147.2 de la Constitution réserve au Statut d'Autonomie: "dénomination de la Communauté", "délimitation de son territoire", "dénomination, organisation et siège des institutions de la Communauté autonome" et "compétences assumées dans le cadre établi par la Constitution". Néanmoins, quelques litiges ont dû être résolus par le Tribunal Constitutionnel, qui a indiqué que le contenu de l'art. 147.2 fait référence uniquement à une réserve statutaire relative, c'est-à-dire à un domaine en principe réservé à la Communauté autonome), qui peut être parfaitement complétée aussi bien par les lois de l'Etat prévues à l'art. 150 en matière de compétences (art. 147.2.d) que par les lois régionales en matière d'organisation et de siège des institutions propres (art. 147.2.c); différentes sont les hypothèses contenues dans les alinéas a) et b) de ce même article, concernant la dénomination de la Communauté et la délimitation de son territoire puisque, en tant que notions concrètes, elles doivent être considérées comme matière devant être réglée exclusivement par le texte statutaire (arrêt 89/1984 du 29 Septembre).

3.2.- Les compétences des Communautés autonomes.

La formule qu'utilise l'ordre juridique espagnol pour la répartition des compétences ne répond pas aux critères traditionnels de la majorité des systèmes qui ont choisi la voie de la décentralisation politique dans sa version fédérale ou régionale, lesquels reposent sur l'élaboration d'une liste unique de compétences attribuée à l'Etat ou aux entités territoriales selon le cas, tout en permettant que le reste soit assumé par l'autre instance (c'est ce qu'on appelle la clause résiduelle); au contraire, le texte constitutionnel espagnol pose comme point de départ un critère hétérogène et non systématique qui a laissé une grande marge de manoeuvre au principe dispositif. En effet, dans le cadre de la Constitution, les Statuts d'Autonomie bénéficient d'une grande liberté, tout en ayant l'obligation de respecter les limites constitutionnelles, pour acquérir les compétences considérées nécessaires pour la réalisation du profil d'autonomie désiré, et cela démontre que le Statut d'Autonomie est le corpus normatif par excellence quand il s'agit de déterminer les compétences d'une Communauté Autonome déterminée. La carte des compétences peut être néanmoins modifiée exceptionnellement par les instances centrales par le biais de mécanismes extraordinaires comme ceux figurant à l'art. 150 de la Constitution espagnole (lois de délégation ou lois organiques de transferts).

Formellement, la Constitution consacre deux articles à cette question, l'article 148 qui énumère les matières qui relèvent des compétences de toutes les Communautés autonomes, et l'article 149.1 qui détermine les compétences de l'Etat, qui échappant à la sphère d'action de celles-ci. La formulation du pouvoir central des deux listes est complétée avec l'adoption des principes de prévalence ou de suprématie du pouvoir central - en cas de conflit de compétences concurrentes le droit de l'Etat prime -, le caractère supplétif du droit étatique - et la clause résiduelle -la compétence sur les matières non attribuées aux CCAA par leurs Statuts respectifs reviendra à l'Etat- (art. 149.3).

Cependant, une lecture plus nuancée de la Constitution permet d'introduire des modifications dans le schéma initial. Premièrement, en ce qui concerne l'art. 148, on doit signaler qu'il n'apparaît que sous la forme d'une disposition facultative qui ne force en aucun cas les Communautés à rester dans le cadre strict de leurs compétences. Deuxièmement, en ce qui concerne l'art. 149.1, la Constitution lui a assigné finalement deux fonctions très concrètes et bien différentes: d'une part, l'art. 149.1 détermine les matières qui sont l'objet d'une compétence exclusive de l'Etat et en conséquence l'Etat n'est pas autorisé à les céder aux entités autonomes (à l'exception de l'utilisation ponctuelle de la voie de l'art. 150 CE); mais, d'autre part, l'art. 149.1 donne la possibilité de nouveaux cadres de compétences aux CCAA disposant d'un degré supérieur d'autonomie ou d'une autonomie spéciale dans les matières non réservées à l'Etat, en utilisant des formules quelque peu imprécises qui ont dû être à plusieurs reprises interprétées par le Tribunal Constitutionnel. A ce sujet, il faut tenir compte du fait que l'Etat possède une compétence exclusive dans certaines matières comprenant aussi bien la législation que l'exécution (relations internationales, défense, nationalité, immigration, émigration, étrangers ou Administration de la Justice), que, dans d'autres cas, il possède uniquement la compétence législative (comprenant également le pouvoir d'édicter des règlements normatifs, arrêt du Tribunal Constitutionnel 35/82), qui permet aux CCAA d'assumer l'exécution et l'organisation des services, et que dans d'autres cas finalement, l'Etat possède uniquement le pouvoir d'édicter les principes -législation de base¹⁴- tandis que les CCAA sont autorisées à légiférer et développer ces principes de base -législation autonome - et à les exécuter.

¹⁴La jurisprudence du Tribunal Constitutionnel a subi une évolution notable quant aux caractéristiques formelles des "bases" étatiques. La position défendue pendant les premières années à travers deux arrêts aux

3.3.- L'organisation institutionnelle des Communautés autonomes.

La question de l'organisation des institutions est celle qui a révélé, avec celle des compétences, le plus grand nombre de lacunes et d'éléments peu clairs dans le Titre VIII, étant donné que la Constitution espagnole fait référence uniquement à l'organisation des CCAA privilégiées, en disant qu'elle se fondera "sur une Assemblée Législative, élue au suffrage universel, selon un système de représentation proportionnelle qui assure, en outre, la représentation des différentes zones du territoire; un Conseil de Gouvernement aux fonctions exécutives et administratives, et un Président, élu par l'Assemblée parmi ses membres et nommé par le Roi..." (art. 152.1 de la CE). Les autres CCAA ne trouvaient pas dans le texte constitutionnel un schéma d'organisation explicite, ce qui a eu dans un premier temps une portée extrêmement importante, en faisant supposer que l'existence d'assemblées législatives était uniquement réservée aux CCAA, qui dès le début sont autorisées à atteindre le plafond maximum d'autonomie permis par la Constitution espagnole. Mais très tôt, il s'est avéré évident que le fait de refuser aux Communautés autonomes dites de second rang la possibilité de disposer d'un Parlement était inconcevable, puisque c'est précisément sur la décentralisation politique que repose l'autonomie, ou, en d'autres termes, la possibilité pour une entité d'édicter ses propres lois. Cet aspect fut confirmé par le Rapport de la Commission d'Experts en Autonomies, les accords d'autonomies et le Tribunal Constitutionnel. C'est ainsi qu'il n'est pas étonnant que la généralisation du modèle institutionnel de l'art. 152 de la Constitution ait résulté de l'approbation des Statuts par la voie de l'art. 143. Cette tendance maximaliste a rendu possible que toutes les CCAA, par un excès de mimétisme, se dotent d'un micromodèle d'institutions similaires aux institutions étatiques, un modèle de microparlementarisme avec les pouvoirs institutionnels classiques (Parlement élu au suffrage universel, Gouvernement responsable devant l'Assemblée, etc) complété par les particularités du régime parlementaire espagnol (motion de censure constructive).

En conséquence, aujourd'hui l'ensemble des Communautés autonomes compte avec une structure parlementaire représentative unicamérale, élue au suffrage universel direct sur la base d'un système de type proportionnel, dotée des prérogatives propres d'un parlement sauf l'immunité parlementaire et chargée de la fonction législative. Cette Assemblée, comme expression de la légitimité démocratique au niveau régional, élit le Président de la Communauté Autonome, qui assume la représentation suprême de la Communauté et dirige le Conseil de Gouvernement, organe qui exerce les fonctions exécutives et administratives au sein de la Communauté; si bien que le Conseil de Gouvernement, avec le Président à sa tête, est responsable politiquement devant l'Assemblée; la prérogative de dissolution appartient seulement à 4 exécutifs (catalan, basque, galicien et andalou)¹⁵. Le Pouvoir Judiciaire, au

profondes répercussions (32/81 et 1/82) était contraire à une considération purement formaliste des lois de bases, en disant que les bases étatiques pouvaient se trouver dans les lois au sens strict du terme, et même dans des règlements d'exécution, ce qui créa un certain manque de sécurité juridique dans la répartition des compétences. Par la suite, l'arrêt 69/88 en particulier a modifié partiellement cette doctrine, en insistant sur la condition formelle de toutes les normes de base postconstitutionnelles, et, ce qui est plus important, en exigeant que la loi formelle de base déclare explicitement quelle est la portée de toutes ou de certaines de ces normes, ou au moins permette de déduire cette condition sans grandes difficultés (Arrêts 80/88, 182/88, 248/88, 13/89, entre autres).

¹⁵La raison de cette particularité est la garantie du mandat parlementaire de 4 ans pour maintenir ainsi une date

contraire, est considéré comme appartenant au cadre central, malgré les différentes circonscriptions territoriales.

3.4.- Pluralisme linguistique

L'un des plus importants éléments de la richesse culturelle de l'Espagne est le pluralisme linguistique, considéré comme le résultat de la coexistence de l'espagnol et des différentes langues régionales, sujet qui d'autre part doit être toujours traité lorsqu'on parle des droits des minorités. L'article 3 de la Constitution espagnole, en développant un principe proclamé dans le Préambule ("la Nation espagnole proclame sa volonté de... protéger tous les Espagnols et peuples de l'Espagne dans l'exercice des droits de l'homme, de leurs cultures et traditions, langues et institutions") aborde cette question en déclarant l'espagnol langue officielle; il en découle le droit de l'utiliser et le devoir de le connaître, et de plus le caractère officiel de "toutes les autres langues espagnoles au sein des Communautés autonomes respectives conformément à leurs Statuts". Finalement, le troisième alinéa de la disposition met en valeur la richesse culturelle que représente le pluralisme linguistique et, en conséquence, le devoir implicite de respect et de protection de la part des pouvoirs publics.

Cet article n'est pas le seul à proclamer le pluralisme linguistique de la société espagnole dans la Constitution; l'article 20.3 consacré au régime des mass médias dépendant de l'Etat et l'article 148.1.17 qui fixe le cadre des compétences des Communautés autonomes s'occupent aussi de la question. En tout cas, le premier des articles cités, celui qui en réalité établit le régime général et de base du plurilinguisme dans la Constitution, mérite un commentaire.

Premièrement, il faut constater que le caractère officiel de l'espagnol, au-delà du droit général à son utilisation, en particulier comme moyen de communication entre les citoyens et les pouvoirs publics, entraîne aussi le devoir également général de sa connaissance, ce qui le définit comme le moyen commun de communication entre tous les Espagnols, correspondant avec son implantation sociale dans toute l'Espagne. D'un autre côté, "les autres langues espagnoles" bénéficient d'un caractère officiel subordonné à la déclaration que font les divers Statuts d'Autonomie à ce propos et limité aux territoires déterminés par l'étendue territoriale de la Communauté autonome correspondante; en tout cas, la déclaration de "coofficialité" implique le droit de tout citoyen de s'exprimer dans n'importe laquelle des langues officielles de la Communauté autonome (espagnol ou langue régionale) dans ses relations avec les pouvoirs publics ayant des compétences limitées à la Communauté autonome en question.

Plusieurs statuts d'autonomie, conformément à l'article 3 de la Constitution, ont proclamé la coofficialité linguistique dans leurs Communautés autonomes respectives (Catalogne, Pays Basque, Galice, Valence et Iles Baléares en particulier), et plusieurs normes ayant force de loi issues aussi bien de l'Etat que des Communautés autonomes basque, catalane, galicienne, valencienne ou baléare ont développé des mécanismes précis pour donner un sens à la défense et à la promotion de la valeur culturelle que représente le pluralisme linguistique.

Dans la perspective de l'Etat, les normes les plus importantes en la matière ont été orientées vers l'arbitrage de voies de communication linguistique entre le citoyen et les pouvoirs publics, ce qui correspond en principe à l'idée du caractère officiel de l'espagnol et de "co-officialité" des langues régionales; on peut souligner dans ce cas en particulier l'article 36 de la Loi 30/1992 du Régime Juridique des Administrations Publiques concernant les relations citoyen-administration¹⁶ et les articles 231 de la Loi Organique 6/85 du Pouvoir Judiciaire¹⁷ et 540 de la Loi de Procédure Criminelle pour ce qui est des relations du citoyen avec l'Administration de Justice.

Les normes édictées dans le cadre de la législation des Communautés autonomes amplifient le rôle de moyen de communication des langues de ces Communautés en utilisant l'argument implicite de la nécessité de protection et de promotion de leur usage, compte tenu du caractère prépondérant et dominant de l'espagnol au sein du corps social des CCAA, hégémonie et domination qui d'autre part sont très souvent plus rhétoriques que réelles. Sous l'euphémisme "Loi de Normalisation Linguistique" ont été édictées des lois réglementant la question en Catalogne, au Pays Basque et en Galice, lesquelles ont été à un certain moment objet de recours auprès du Tribunal Constitutionnel, qui les a ultérieurement déclarées conformes à la Constitution.

A partir de ces principes, on peut affirmer que le problème linguistique en Espagne a été canalisé juridiquement, ce qui n'empêche pas en pratique l'apparition fréquente de conflits ponctuels, ce qui par ailleurs n'est nullement extraordinaire, compte tenu des multiples ramifications et influences du thème linguistique, en commençant par la réglementation du droit à l'éducation et le rôle réservé à l'enseignement des langues autochtones dans les programmes d'études, pour finir avec les conditions requises dans les convocations de concours pour les postes de fonctionnaires qui exige la connaissance de la langue régionale autochtone, toutes ces réglementations montrent le caractère sensible des thèmes linguistiques. Toutefois, la doctrine lancée par la jurisprudence commence à être abondante et les principes constitutionnels suffisamment précis, et cela nous permet de considérer que la protection des minorités linguistiques se réalise à des niveaux satisfaisants.

4.- La participation des instances des Communautés autonomes aux décisions de l'Etat.

La division territoriale de l'Etat en CCAA doit être nécessairement intégrée dans l'organisation étatique, non seulement par souci de bonne administration, mais aussi en raison

¹⁶"La langue des procédures entreprises par l'Administration centrale sera l'espagnol. Nonobstant cette affirmation, les personnes intéressées qui s'adresseront aux organes de l'Administration Centrale siégeant sur le territoire d'une Communauté Autonome pourront aussi utiliser la langue régionale officielle. Dans ce cas, la procédure se déroulera dans la langue choisie par la personne intéressée..."

¹⁷"Dans toutes les procédures judiciaires, les Juges, Magistrats et autres fonctionnaires des Cours et Tribunaux utiliseront l'espagnol, langue officielle de l'Etat...Ils pourront utiliser de même la langue officielle originaire de la C.A., sauf opposition de l'une des parties, invoquant qu'elle ne connaît pas cette langue, dans le cas où cela pourrait entraver les droits de la défense. Les parties en litige, leurs "procuradores" (avocats) et leurs "abogados" (avoués), de même que les témoins et les experts, pourront utiliser la langue officielle sur le territoire de la C.A. où les procédures auront lieu..."

de l'opportunité de renforcer la légitimité des structures centrales et de compenser les tendances centrifuges propres à une structure décentralisée.

La Constitution définit à cet égard le Sénat comme "la chambre de représentation territoriale" (article 69), institution formellement conçue comme un instrument de concertation et de participation des CCAA dans la structure de l'Etat. Néanmoins, la structure bicamérale du Parlement espagnol est peut-être l'aspect constitutionnel qui, du point de vue technique, a suscité le plus grand nombre de critiques, dont la plupart ont été centrées sur le développement insuffisant de cette définition solennelle de la seconde chambre, citée ci-dessus.

Le Sénat a une composition duelle, puisque d'une part 200 sénateurs sont élus au suffrage universel direct à travers des élections ayant comme circonscription électorale la province (communément appelés sénateurs provinciaux), tandis que les CCAA en tant que telles (plus précisément les Assemblées législatives des CCAA) désignent chacune un sénateur de base et un autre par tranche d'un million d'habitants de leur territoire respectif, ce qui se traduit en pratique par l'existence d'une cinquantaine de sénateurs, usuellement dénommés "sénateurs des Communautés autonomes". Le simple contraste en nombre suffit pour signaler l'insuffisance de la participation des Communautés autonomes dans les institutions centrales par cette voie.

Un deuxième instrument consacré par la Constitution pour que les instances des Communautés autonomes participent à la prise de décisions au niveau central est la possibilité offerte aux CCAA d'exercer l'initiative des lois au Parlement central, tout comme l'initiative de réforme constitutionnelle.

Néanmoins, c'est au sein du gouvernement et de l'administration quotidienne que les exigences d'une bonne organisation ont imposé une collaboration et une participation plus étroites des instances des Communautés autonomes dans le processus de prise de décisions du gouvernement central. L'article 4.1 de la Loi 12/1983 du Processus d'autonomie établissait les "Conférences sectorielles des conseillers des CCAA et du Ministre ou des Ministres concernés, dans le but d'échanger des points de vue et d'examiner en commun les problèmes de chaque secteur et les actions envisagées pour leur discussion et les différentes solutions". En suivant cet exemple, un grand nombre d'organes de composition mixte ont été créés tout au long des dix dernières années, aussi bien par la voie législative que par la voie de conventions de caractère bilatéral, à travers lesquelles la participation des gouvernements des CCAA dans la prise de décisions au niveau de l'Etat est rendue possible.

5.- La pratique du modèle constitutionnel des Communautés autonomes

Comme il a été indiqué précédemment, le texte constitutionnel espagnol, dans sa forme définitive, établit pour la structuration territoriale du pouvoir "la possibilité de régimes d'autonomie différenciés, ce qui en dernier ressort a favorisé les possibilités d'autonomie de la Catalogne, du Pays Basque et de la Galice". La réalité néanmoins a imposé une lecture bien différente.

En effet, une fois la Constitution adoptée et même avant (en préjugant dans une large mesure le texte définitif¹⁸), les Statuts du Pays Basque et de la Catalogne ont été élaborés. Des négociations nettement plus laborieuses ont ralenti le processus d'élaboration du Statut d'Autonomie de la Galice, voté et édicté en décembre 1980. Les trois CCAA citées ont atteint des niveaux d'autonomie comparables à ceux des Etats fédérés au sein d'un Etat fédéral.

Les autres zones du pays ont toutefois abordé avec une grande célérité leur processus de transformation en CCAA, dans le but d'assumer des compétences dans un cadre matériel plus restreint, mais néanmoins avec la constitution d'une véritable pouvoir législatif et d'une organisation institutionnelle propre, c'est-à-dire d'un Parlement autonome élu au suffrage universel direct. D'autre part, certaines de ces régions commencent aussi un processus long et complexe pour atteindre des niveaux similaires à ceux d'autonomie du Pays Basque, de la Catalogne et de la Galice. La force des partis politiques en présence et les négociations tenues entre eux ont donné la possibilité dans certaines de ces régions (Valence et Canaries) d'arrêter le processus en échange de certaines concessions. Cela n'a pas été le cas de l'Andalousie, qui après toute une série d'événements qui n'ont pas à être décrits dans cette note, a accédé à des niveaux d'autonomie similaires à ceux détenus par les trois CCAA initiales. Le modèle se lézarde. L'objectif initial jamais déclaré explicitement, mais toutefois plus ou moins présent chez le constituant, de donner une grande autonomie à la Catalogne, au Pays Basque et par analogie à la Galice, tout en établissant pour le reste une décentralisation fondamentalement administrative, est remplacé par un aménagement territorial du pouvoir distinct, mais seulement de manière transitoire, puisque la presque totalité des CCAA créées en vertu de l'article 143 de la Constitution ont manifesté leur souhait d'augmenter leurs compétences quand le délai de cinq ans imposé par l'article 148.2 se serait écoulé. Adolfo Suárez, à ce moment-là Président du Gouvernement, l'a exprimé de manière claire dans le discours prononcé au cours d'un débat politique au Congrès des Députés le 20 Mai 1980 et les jours suivants (il est important de signaler qu'à ce moment-là, trois mois s'étaient écoulés depuis le référendum d'autonomie d'Andalousie, véritable point d'inflexion de l'Etat des Autonomies selon Pérez Royo¹⁹): "dans cette perspective, il semble difficile de nier que la distinction parfaitement exagérée pour des raisons émotionnelles des deux voies dans l'exercice d'une initiative unique d'accession à l'autonomie, a pratiquement perdu tout son sens initial" (souligné par l'auteur). La Commission d'Experts réunie à partir du mois d'Avril 1981 s'est appuyée sur la rigueur technique pour défendre la nouvelle lecture de la Constitution: "il est indispensable de souligner que la Constitution n'impose pas en vérité deux types de Communautés autonomes; la seule chose qu'elle établit, et avec une grande prudence, est une période de transition" (Rapport de la Commission d'Experts sur les Autonomies, 1981). L'Etat des Autonomies établi par le constituant est ainsi remplacé par un modèle de structuration territoriale du pouvoir très rapproché de l'Etat Fédéral (considéré de façon exclusivement pratique comme garantissant une autonomie politique généralisée pour toutes les nationalités et régions avec une tendance à l'homogénéisation à moyen terme des cadres de compétences).

¹⁸Je dis en préjugant le texte définitif car, aussi bien au Pays Basque qu'en Catalogne, le projet de Statut a été préparé parallèlement à l'élaboration de la Constitution de sorte que, une fois celle-ci publiée le 27 Décembre 1978, l'un et l'autre projet de Statut ont été déposés auprès du Bureau du Congrès le 29.

¹⁹Pérez Royo, J., "La reforma imposible" déjà cité.

Néanmoins, on ne peut manquer de constater que cette égalité juridique dans le cadre des compétences, qui pourrait être le stade final du processus de fédéralisation de l'Etat, a de toute évidence un élément politique de distorsion, l'indéniable et plus importante vocation d'identité nationale de la Catalogne et du Pays Basque qui se concrétise dans ce qu'on appelle le "fait différentiel"²⁰, hypothèse de fait dont l'expression juridique et la traduction dans des compétences précises sont par nature difficiles, excepté celles dérivant des particularités linguistiques des deux Communautés, donnée pouvant être étendue également à la Galice, troisième des quatre CCAA fondées sur l'art. 153 de la Constitution Espagnole.

En somme, on pourrait affirmer que les problèmes de développement constitutionnel que doit surmonter l'Etat des Autonomies à l'heure actuelle sont au nombre de deux: donner une vision pratique à l'accroissement des compétences des Communautés autonomes conçues à travers l'art. 143 de la Constitution, augmentation abordée par la Loi Organique 9/1992 et qui, à l'heure actuelle, est envisagé par les divers Statuts d'Autonomie et, deuxièmement, la recherche de formules à travers lesquelles la notion de "fait différentiel" déjà citée puisse être traduite et canalisée.

Le premier problème, celui de l'augmentation des compétences des CCAA fondées sur l'art. 143 de la Constitution, suit le bon chemin et, non sans problèmes, semble s'engager dans une procédure constitutionnelle quelque peu tortueuse, mais qui peut s'avérer effective en fin de compte: voir les Accords d'autonomie signés par le Parti Socialiste et le Parti Populaire, l'élaboration ultérieure d'une Loi Organique de Transferts, la réforme actuellement en cours des différents Statuts d'Autonomie, et, pour terminer, les négociations qui existent au sein des Commissions techniques de Transferts pour les transferts de multiples services et dont les résultats seront concrétisés dans les Décrets de Transferts correspondants.

Le deuxième point, dans la mesure où il manque d'un appui constitutionnel précis, bien qu'il puisse se matérialiser sur le plan législatif ou dans un type de procédure politique, dépasse le contenu de cette **NOTE**.

FEDERALISME ET PROTECTION DES MINORITES EN SUISSE

par

Giorgio MALINVERNI
Professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Genève (Suisse)

²⁰L'expression "fait différentiel", utilisée fréquemment dans le discours politique des secteurs nationalistes modérés, en particulier en Catalogne, fait allusion aux particularités de la Catalogne et du Pays Basque, qui justifierait le traitement différent de la part des services centraux de l'Etat. Ces particularités et leurs conséquences n'ont jamais eu des contenus concrets.

TABLE DES MATIERES

I.LA PROTECTION DES MINORITES AU NIVEAU DES INSTITUTIONS	75
A.La représentation des minorités au sein des institutions fédérales	75
1.Le Parlement fédéral	75
2.Le Gouvernement fédéral.....	76
3.Le Tribunal fédéral	76
B.L'autonomie organisationnelle des cantons.....	77
1.Le droit constitutionnel	77
a.Les institutions cantonales.....	77
aa.Le corps électoral cantonal	77
ab.Le Parlement cantonal	78
ac.Le Gouvernement cantonal.....	78
ad.Les tribunaux cantonaux.....	79
b.L'organisation des communes	79
c.Les autres collectivités territoriales	80
2.Les droits politiques	80
3.Le droit fiscal.....	81
4.Les limites fixées par le droit fédéral à l'autonomie organisationnelle des cantons.....	81
II.LA PROTECTION DES MINORITES AU NIVEAU DE L'ELABORATION ET DE L'APPLICATION DU DROIT	82
A.L'élaboration du droit	82
1.La participation des cantons à la formation de la volonté fédérale	82
2.La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons et l'autonomie législative des cantons	83
a.Les principes	83
b.Les domaines de la compétence des cantons	84
3.Les concordats intercantonaux	85
B.L'application du droit.....	85

III.FEDERALISME ET ACCESSION A L'AUTONOMIE	86
IV.FEDERALISME, MINORITES ET DROITS FONDAMENTAUX.....	87
A.La protection des minorités linguistiques	87
1.Le principe de territorialité.....	88
2.Les langues officielles	88
B.Les droits politiques.....	89
CONCLUSION	90

Il est bien connu que la Suisse est un Etat composite où coexistent, depuis longtemps, plusieurs minorités. On peut même dire, sans risque de se tromper, que chaque citoyen suisse appartient, à un point de vue ou à un autre, à la fois à une majorité et à une minorité. Ainsi, pour ne donner qu'un exemple, un Valaisan francophone et protestant appartient à une confession majoritaire au plan fédéral mais minoritaire au plan cantonal, et parle une langue majoritaire au niveau cantonal et minoritaire au niveau fédéral.

Les revendications et les aspirations principales des minorités sont l'égalité de traitement avec la majorité et un certain degré d'autonomie, qui leur permette de préserver leur patrimoine culturel.

L'autonomie et le droit à l'autodétermination auxquels aspirent les minorités ne sont cependant que des principes, qui doivent être concrétisés dans la vie politique de tous les jours. En raison de son aptitude à favoriser le pluralisme et à prendre en compte les différences nationales, le fédéralisme constitue sans doute un excellent moyen de concrétiser et de réaliser ces principes. Par sa souplesse, il rend possible un certain équilibre entre la volonté de la majorité et les aspirations des groupes minoritaires à l'autonomie.

Comparé à celui d'autres Etats, le fédéralisme suisse ne s'en distingue pas fondamentalement. Il présente toutefois cette particularité d'avoir permis la coexistence pacifique, depuis plusieurs décennies, d'un grand nombre de minorités. Cette brève étude se propose d'examiner les institutions et les mécanismes principaux qui le caractérisent.

I.LA PROTECTION DES MINORITES AU NIVEAU DES INSTITUTIONS

A.La représentation des minorités au sein des institutions fédérales

La protection des minorités est assurée en Suisse d'abord par leur représentation dans les organes centraux de l'Etat.

1.Le Parlement fédéral

Le Parlement fédéral est composé de deux Chambres. Dans la première (le Conseil national) siègent les représentants du peuple ; dans la seconde (le Conseil des Etats), ceux des cantons.

Pour l'élection des 200 députés au Conseil national, le territoire de la Confédération est réparti en 26 circonscriptions électorales, qui correspondent au territoire des 26 cantons suisses (art. 73 Cst. féd.). La répartition des 200 sièges entre les cantons s'opère, sur la base de leur population respective, selon le système de la représentation proportionnelle (art. 72 al. 2 Cst. féd.). Le système de répartition des sièges retenu (méthode du plus fort reste) a pour effet de favoriser la représentation à la Chambre basse des petits cantons. L'élection a ensuite lieu au scrutin universel direct. Chaque électeur élit des députés de sa circonscription, donc de son canton. Leur nombre varie, selon la population des cantons, entre 1 et 35. L'élection a lieu à la proportionnelle, si bien que les minorités peuvent être représentées. Toutefois, pour les tout petits cantons, dont la population est inférieure au 1/200ème de la population totale de la Suisse, et où le système proportionnel aurait pour conséquence de les priver de toute représentation, il a été prévu qu'ils ont tout de même droit à un député, qui est élu à la majoritaire (art. 72 al. 2 Cst. féd.). De cette manière les petits cantons sont en fait surreprésentés au Conseil national, puisque, contrairement à ceux des autres cantons, leur seul député représente plus que 1/200ème de la population.

La deuxième Chambre du Parlement, appelée Conseil des Etats, compte 46 députés, à savoir deux par canton et un par demi-canton. Le système électoral est déterminé librement par les cantons. La composition du Conseil des Etats favorise nettement les petits cantons, qui disposent de deux représentants au même titre que les grands. De ce fait, les minorités se trouvent aussi être protégées et bien représentées.

Très souvent les deux représentants à la Chambre haute sont élus de telle manière que les différentes composantes du canton, par exemple les deux langues, les deux confessions ou les deux principales tendances politiques soient représentées. Comme les députés au Conseil des Etats votent sans instruction (art. 91 Cst. féd.), ces diverses tendances peuvent s'exprimer lors des votes.

Il serait erroné de penser que l'élément fédéral est représenté seulement au Conseil des Etats. Le Conseil national est lui aussi largement "fédéralisé". En effet, comme nous l'avons vu, les députés y sont élus dans les cantons. En Suisse, les partis politiques sont d'ailleurs organisés très largement sur une base cantonale, et il est très difficile de faire une carrière politique au niveau fédéral sans l'appui des sections cantonales des partis.

2. Le Gouvernement fédéral

Le Gouvernement, appelé Conseil fédéral, est également composé de manière à représenter les diverses composantes de l'Etat suisse.

Ainsi, pour faire en sorte que le plus grand nombre possible de cantons soient représentés au Conseil fédéral, l'art. 96 al. 1er de la Constitution prévoit qu'il n'est pas possible de choisir plus d'un membre dans le même canton.

Une règle non écrite veut en outre que sur les sept membres du Conseil fédéral, les minorités romande et italienne soient représentées en tout cas par deux, parfois par trois Conseillers fédéraux. Actuellement, avec trois membres de l'Exécutif sur sept, ces deux minorités, qui, ensemble, comptent moins de 25 % de la population totale de la Suisse, sont donc surreprésentées au Gouvernement fédéral.

Selon une autre règle non écrite, observée depuis le début des années soixante, les quatre principaux partis politiques se partagent les sept fauteuils gouvernementaux selon une formule, dite magique, qui attribue respectivement deux sièges à trois d'entre eux et un siège au quatrième. Parmi ces quatre partis, dits gouvernementaux, qui représentent environ 90 % des forces politiques du Parlement, on trouve trois partis du centre et un parti de gauche. Alors que, comme dans d'autres pays, les trois partis "bourgeois" pourraient fort bien gouverner seuls, en laissant le parti socialiste, minoritaire, dans l'opposition, ils ont préféré l'intégrer au gouvernement et l'associer à la direction des affaires du pays. Une importante minorité politique participe ainsi au gouvernement. Seules les toutes petites minorités politiques, en particulier l'extrême droite et l'extrême gauche, ne sont pas représentées au sein de l'Exécutif.

3. Le Tribunal fédéral

Le souci d'assurer une représentation équitable des minorités se perçoit aussi dans la composition de l'organe judiciaire suprême du pays, le Tribunal fédéral. L'art. 107 de la Constitution dispose en effet qu'en élisant les juges du Tribunal fédéral et leurs suppléants, l'Assemblée fédérale aura égard à ce que les trois langues officielles de la Confédération y soient représentées. En pratique, la composition du Tribunal fédéral est également le reflet des diverses tendances politiques de la Suisse et les juges sont élus de manière à ce que toutes les régions du pays soient représentées.

On l'aura constaté, l'idée-force, sous-jacente à la composition de tous les organes fédéraux, est celle de proportionnalité. Ces organes doivent notamment refléter les composantes politiques et linguistiques du pays proportionnellement à leur importance. L'observation du principe de proportionnalité a pour corollaire presque naturel la recherche de solutions de compromis entre les intérêts des diverses communautés qui forment le pays (démocratie de concordance).

B.L'autonomie organisationnelle des cantons

Au niveau des institutions, la protection des minorités est également réalisée en Suisse grâce à l'autonomie des cantons pour tout ce qui a trait à leur propre organisation. L'art. 3 Cst. féd. dispose en effet que les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et que, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral.

Il n'est pas possible de décrire ici en détails tous les domaines qui relèvent de la compétence des cantons. Nous nous limiterons donc à mentionner les principaux.

1. Le droit constitutionnel

a.Les institutions cantonales

En tant que collectivités publiques décentralisées, les cantons sont libres de s'organiser comme ils l'entendent et de répartir le pouvoir cantonal entre les organes qu'ils veulent bien instituer. Chaque canton a donc sa propre constitution. L'autonomie organisationnelle des cantons est d'ailleurs reconnue indirectement par les art. 5 et 6 Cst. féd. Cette autonomie des cantons leur a permis de conserver dans une certaine mesure les institutions politiques que leur histoire leur a léguées : démocratie d'assemblée (Landsgemeinden) dans les cantons de la Suisse primitive ; démocratie représentative dans les cantons jadis aristocratiques ; démocratie directe dans les cantons où les idées démocratiques ont triomphé vers le milieu du siècle dernier.

L'art. 6 Cst. féd. exige simplement que les cantons aient un régime républicain et démocratique. Si tous ont adopté le système collégial de l'Etat central, rien ne pourrait les empêcher de se doter d'un autre système politique, par exemple d'un régime parlementaire ou présidentiel. Dans tous les cantons, il y a quatre organes principaux : le corps électoral, le Parlement, le Gouvernement et le pouvoir judiciaire. Ceux-ci varient considérablement d'un canton à l'autre.

aa.Le corps électoral cantonal

A l'intérieur des limites que lui fixe le droit fédéral, chaque canton définit lui-même le cercle des personnes auxquelles il accorde les droits politiques, c'est-à-dire le droit de voter, d'élire et de signer des initiatives populaires ou des demandes de référendum dans les affaires cantonales (voir l'art. 74 al. 4 Cst. féd.). Des différences relativement importantes existent donc d'un canton à l'autre.

Celles-ci tiennent d'abord à l'âge : dix cantons ont fixé la majorité civique en matière cantonale à dix-huit ans, les autres à vingt ans.

Les différences sont également en rapport avec la nationalité. Le canton du Jura reconnaît par exemple le droit de vote aux étrangers domiciliés dans le canton depuis dix ans.

Deux cantons permettent à leurs ressortissants domiciliés à l'étranger de faire partie du corps électoral cantonal, alors que le domicile dans le canton est une exigence requise par les autres cantons pour l'exercice des droits politiques.

Dans la grande majorité des cantons, le corps électoral exerce ses droits au moyen de scrutins secrets. Cinq cantons ont en revanche conservé jusqu'à nos jours une institution caractéristique de la Suisse primitive, la Landsgemeinde. Cette assemblée de tous les citoyens, qui se réunit une fois par an sur une place publique, procède à toutes les élections cantonales, sauf celle du Parlement, qui a lieu à l'urne. Elle est compétente aussi pour réviser la Constitution cantonale et voter les lois. Les votes y sont exprimés à main levée.

ab.Le Parlement cantonal

Tous les cantons ont un parlement, mais son appellation officielle varie de l'un à l'autre (Grand Conseil, Kantonsrat, Landsrat). Le nombre des députés qui y siègent varie également entre 60 et 200, selon les cantons.

Le mode d'élection est, dans presque tous les cantons, celui de la représentation proportionnelle, le territoire cantonal étant en général (sauf à Genève et au Tessin) divisé en plusieurs circonscriptions électorales, formées par les communes, les cercles ou les districts. Certains cantons connaissent cependant le système majoritaire (Grisons, Uri, Appenzell Rhodes-Intérieures et Rhodes-Extérieures).

La durée de la législature des Parlements cantonaux est aussi variable. Elle est en général de 4 ans, mais peut être inférieure (Grisons : 2 ans) ou supérieure (Fribourg : 5 ans). Les causes d'incompatibilités varient aussi énormément d'un canton à l'autre.

Il y a en outre des différences fondamentales entre les parlements des cantons à Landsgemeinde, qui ont forcément des compétences réduites, et ceux des cantons-villes, comme Genève, Bâle ou Zurich, qui sont des Parlements modernes à l'image des Parlements nationaux.

Cette diversité s'explique par l'histoire propre de chaque canton, mais également par l'étendue des droits populaires et par le système de partis, qui va du parti unique (un canton) au multipartisme (une quinzaine de cantons), en passant par le bipartisme à parti ultra-dominant.

ac.Le Gouvernement cantonal

Tous les cantons ont un gouvernement, mais son appellation officielle varie de l'un à l'autre. Si, comme le Gouvernement fédéral, les gouvernements cantonaux sont tous des organes collégiaux, leur composition varie de cinq à sept membres selon les cantons. En règle générale, l'élection des gouvernements cantonaux se fait à la majoritaire, mais deux cantons (Zoug et le Tessin) connaissent le système de la représentation proportionnelle.

L'âge pour être élu varie également d'un canton à l'autre.

Si la professionnalité des membres des Gouvernements cantonaux est la règle, certains petits cantons connaissent des gouvernements de milice dont les membres continuent d'exercer une autre profession.

ad. Les tribunaux cantonaux

Les cantons disposent d'une grande autonomie en matière d'organisation judiciaire. A l'exception du Tribunal fédéral et de quelques commissions de recours spéciales, toutes les autorités judiciaires suisses sont cantonales (voir les art. 64 et 64 bis Cst. féd.).

Ce qui caractérise cette organisation judiciaire, c'est son extrême diversité. Il faut distinguer, dans chaque canton, entre la juridiction civile, la juridiction pénale, la juridiction administrative et les juridictions spécialisées ou extraordinaires.

A côté des juridictions civiles ordinaires, il existe par exemple, dans certains cantons, une juridiction civile spéciale qui connaît des contestations entre employeurs et salariés (tribunaux de prud'hommes).

En matière pénale, certains cantons connaissent l'institution du jury pour les infractions graves, alors que d'autres l'ignorent.

La juridiction administrative cantonale varie elle aussi d'un canton à l'autre. Depuis peu, une vingtaine de cantons ont institué un tribunal administratif qui statue sur la légalité de la plupart des décisions administratives. Dans les cantons qui ne connaissent pas encore cette institution, les recours sont portés devant le Gouvernement cantonal ou devant des commissions de recours spécialisées.

b. L'organisation des communes

L'organisation des communes dépend toujours du droit cantonal, qui peut les réglementer de façon stricte ou leur accorder une certaine autonomie.

En ce qui concerne leur organisation interne, les communes peuvent être divisées en deux grandes catégories. Si toutes connaissent au moins deux organes, à savoir le corps électoral communal et le gouvernement communal, certaines ont également un parlement. L'organisation bipartite (qui ne comporte donc pas de parlement) est caractéristique des petites communes. L'organisation tripartite existe en revanche plutôt dans les grandes communes.

En raison de l'importance des communes en tant que collectivités publiques de base de l'ordre juridique suisse, on leur reconnaît un droit au maintien de leur autonomie, mais il appartient aux cantons d'en fixer l'étendue.

Sous réserve de l'art. 43 al. 4 et 5 Cst. féd., c'est le droit cantonal qui définit la composition du corps électoral communal. Dans le canton de Neuchâtel, les étrangers établis depuis cinq ans dans le canton et depuis un an dans la commune peuvent par exemple voter dans les affaires communales, alors que ce droit ne leur est pas reconnu dans les autres cantons.

c. Les autres collectivités territoriales

L'organisation caractéristique de l'Etat suisse comprend la Confédération, les cantons et les communes. Mais à l'intérieur de cet Etat à trois étages, on trouve, dans quelques cantons, d'autres collectivités, que nous ne ferons que mentionner. Ainsi, certains cantons connaissent, au-dessus des communes, des districts. Dans le canton des Grisons, les cercles sont de véritables collectivités publiques dont les organes ont des compétences judiciaires, politiques et administratives importantes.

2. Les droits politiques

Les droits politiques varient aussi considérablement d'un canton à l'autre.

a. Si le référendum obligatoire est prévu dans les cantons pour les révisions de la Constitution cantonale (voir l'art. 6 al. 2, lettre c Cst. féd.), certains cantons y soumettent également d'autres actes. Ainsi, quinze d'entre eux le prescrivent pour l'adoption des lois ordinaires et certains même pour les ordonnances du Parlement ; dix-neuf le prévoient pour les dépenses supérieures à un certain montant (référendum financier) et pour la conclusion de conventions intercantionales ou de traités (référendum conventionnel).

Le référendum facultatif existe, à l'égard des lois, dans les onze cantons qui ne connaissent pas, en cette matière, le référendum obligatoire ; dix-huit cantons le prescrivent également pour les dépenses dépassant un certain montant et cinq en matière d'accords intercantonaux.

Le délai pour présenter une demande de référendum varie, selon les cantons, entre un et deux mois.

b. L'initiative populaire existe dans tous les cantons, mais le nombre de signatures exigées varie de l'un à l'autre. C'est en outre le droit cantonal qui fixe les conditions auxquelles est soumis l'aboutissement d'une initiative populaire et qui prescrit en particulier le délai dans lequel les listes de signatures doivent être déposées auprès de l'autorité compétente. C'est également le droit cantonal qui règle la façon de formuler la question qui sera soumise à l'électeur, notamment en cas de contre-projet gouvernemental à une initiative populaire.

c. Le droit de révocation, qui permet à une fraction du corps électoral de demander la dissolution du Parlement, la révocation de l'Exécutif ou le rappel de tout membre d'une autorité, n'existe que dans sept cantons.

3. Le droit fiscal

Les cantons suisses jouissent d'une large autonomie dans le domaine fiscal. Sous réserve des impôts perçus exclusivement par la Confédération, comme par exemple l'impôt sur le chiffre d'affaires (art. 41 bis al. 1er lettre c Cst. féd.), les cantons peuvent définir librement l'objet des impôts cantonaux, les contribuables qui y sont assujettis, leur assiette et leur taux. Ils peuvent également user librement du produit des impôts.

Les cantons perçoivent notamment un impôt direct sur le revenu des personnes physiques, sur le rendement et sur le capital des personnes morales ; un impôt sur la fortune des personnes physiques, et sur les gains en capitaux. Ils prélèvent des taxes sur les véhicules à moteur, des droits de mutation sur les transferts immobiliers, des taxes sur les divertissements, des taxes de séjour, des droits de succession, etc...

L'autonomie fiscale cantonale entraîne une extrême diversité des impôts cantonaux.

4. Les limites fixées par le droit fédéral à l'autonomie organisationnelle des cantons

Dans tous les domaines que nous venons de décrire, l'autonomie organisationnelle des cantons n'est bien entendu pas absolue. Les cantons ne peuvent s'en prévaloir qu'à l'intérieur des limites que leur fixe le droit fédéral : les principales sont les suivantes :

- Dans le domaine de l'organisation politique, les cantons doivent, aux termes de l'art. 6 Cst/ féd., assurer l'exercice des droits politiques selon les formes républicaines, représentatives ou démocratiques. Pour pouvoir entrer en vigueur, leurs constitutions doivent être acceptées par les citoyens du canton et pouvoir être révisées lorsque la majorité absolue de ceux-ci le demande (art. 6 al. 2 lettre c Cst. féd.). En d'autres termes, les cantons doivent instituer l'initiative populaire en matière constitutionnelle. Les cantons sont d'ailleurs tenus de demander à la Confédération la garantie de leurs constitutions ; celle-ci ne leur est accordée que si la constitution cantonale est conforme à l'ensemble du droit fédéral.

Ensuite, l'art. 43 Cst. féd. détermine en partie qui peut voter dans les votations et dans les élections cantonales et communales. De même, l'art. 44 Cst. féd. règle en partie les conditions auxquelles les étrangers peuvent obtenir ou perdre la citoyenneté cantonale ou communale.

L'autonomie fiscale des cantons n'est pas non plus absolue. Outre que ceux-ci doivent respecter la compétence exclusive de la Confédération de prélever certains impôts, leurs propres impôts doivent, selon la jurisprudence fédérale, être prévus par une loi au sens formel. Enfin, la double imposition est interdite par la Cst. féd. (art. 46 al. 2), laquelle prohibe également certains impôts ecclésiastiques (art. 49 al. 6 Cst. féd.). L'art. 42 quinquies Cst. féd. charge enfin la Confédération d'harmoniser les impôts fédéraux, cantonaux et communaux.

Il va sans dire que dans l'exercice de leurs compétences, quelles qu'elles soient, les cantons doivent respecter les principes fondamentaux de l'Etat de droit, comme le principe de la séparation des pouvoirs, celui de la légalité, de l'indépendance des tribunaux et les droits fondamentaux de la personne humaine.

II. LA PROTECTION DES MINORITES AU NIVEAU DE L'ELABORATION ET DE L'APPLICATION DU DROIT

A. L'élaboration du droit

1. La participation des cantons à la formation de la volonté fédérale

Les cantons suisses sont un organe fondamental de la Confédération. Avec le peuple suisse, il en sont même l'organe principal. Les cantons participent en effet activement à la formation de la volonté de l'Etat central.

a. Ainsi, chaque révision totale ou partielle de la Constitution fédérale doit être approuvée par la majorité du peuple et par la majorité des cantons. Le constituant est donc formé en Suisse du peuple et des cantons (art. 123 Cst. féd.). Cette double majorité est également requise pour la ratification de traités internationaux particulièrement importants, comme les traités de sécurité collective et ceux qui instituent des communautés supranationales (art. 89 al. 5 Cst. féd.). On peut ainsi affirmer qu'en Suisse aucune décision importante, en politique interne comme en politique étrangère, ne peut être prise sans l'accord de la majorité des cantons.

L'exigence de la double majorité a deux conséquences.

D'abord, avec le concours de quelques autres cantons, les cantons représentant des minorités, par exemple linguistiques, peuvent s'opposer à un projet accepté par la majorité de la population.

Ensuite, comme c'est la majorité des citoyens du canton qui détermine le vote de chaque canton et que chaque canton dispose d'une voix, indépendamment de sa population, si elle est répartie sur une majorité de cantons, une minorité de la population peut faire échec à un projet accepté par la majorité de la population.

L'histoire constitutionnelle de la Confédération offre des exemples dans lesquels une proposition tendant à réviser la constitution n'est pas entrée en vigueur parce qu'elle a été refusée par la majorité des cantons.

b. Les cantons apparaissent également comme un organe de la Confédération du fait que huit d'entre eux peuvent demander qu'une loi adoptée par le Parlement fédéral soit soumise au référendum (art. 89 Cst. féd.). Cette disposition permet ainsi à des cantons

représentant des minorités de faire éventuellement échouer lors d'un scrutin populaire une loi qui leur déplairait.

c. Chaque canton, pris individuellement, peut en outre présenter au Parlement fédéral une initiative tendant à l'adoption d'une loi ou d'un article constitutionnel (art. 93 al. 2 Cst. féd.).

Enfin, selon une pratique bien établie, chaque fois que le Gouvernement fédéral prépare une loi fédérale, il en soumet le projet, avant de la présenter au Parlement, à la procédure dite de consultation. Cette procédure sert à recueillir l'avis de diverses entités ou groupements intéressés par le projet de loi. Parmi ceux-ci on trouve les partis politiques, les syndicats, les différents groupes de pression et aussi, naturellement, les cantons. Si un projet de loi n'est pas favorablement accueilli par les cantons, le Gouvernement fédéral renonce en général à le soumettre au Parlement ou le modifie avant de le faire. C'est la menace du référendum, qui peut être demandé par une minorité de la population (50 000 citoyens) ou des cantons (huit) qui l'oblige à tenir compte de l'avis exprimé par les entités consultées.

2. La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons et l'autonomie législative des cantons

a. Les principes

En vertu de l'art. 3 Cst. féd., les domaines qui relèvent de la compétence de la Confédération doivent être mentionnés dans la Constitution fédérale. En d'autres termes, pour que la Confédération puisse intervenir et légiférer dans un certain domaine, il faut que la Constitution fédérale le prévoie. Les domaines qui n'y figurent pas appartiennent en conséquence aux cantons. Ceux-ci jouissent donc de compétences propres dans tous les domaines dans lesquels la Confédération n'a pas de compétences. L'ampleur des compétences des cantons varie cependant en fonction de la nature de la compétence fédérale.

Dans les domaines où la Confédération dispose d'une compétence exclusive (défense nationale (art. 18 à 22 Cst. féd.), douanes (art. 28 et 29 Cst. féd.), communications ferroviaires (art. 26 Cst. féd.), PTT (art. 36 Cst. féd.), monnaie et billets de banque (art. 38 et 39 Cst. féd.), affaires étrangères), les cantons n'ont aucune compétence propre.

Dans les matières où la Confédération s'est vu attribuer une compétence concurrente non limitée aux principes (le droit privé, la propriété intellectuelle, la poursuite pour dettes et la faillite (art. 64 Cst. féd.), le droit pénal (art. 64 bis Cst. féd.), le droit public du travail (art. 34 ter Cst. féd.), etc...), les cantons n'ont plus de compétences propres si l'Etat central, en légiférant de manière exhaustive, a épuisé la matière ; ils disposent en revanche d'une compétence propre mais provisoire tant que la Confédération n'a pas légiféré de manière exhaustive et n'a donc pas épuisé la matière.

Dans les domaines où la Confédération est dotée de compétences concurrentes limitées aux principes, c'est-à-dire du pouvoir d'édicter des lois-cadres (la police des forêts (art. 24 Cst. féd.), la chasse et la pêche (art. 25 Cst. féd.), l'aménagement du territoire (art. 22 quater Cst. féd.), etc...), les cantons disposent de compétences propres et durables, mais limitées à la réglementation des détails.

Dans les domaines où la Confédération est dotée de compétences parallèlement aux cantons, les deux peuvent légiférer simultanément.

Dans les matières enfin où la Confédération n'a aucune compétence, les cantons disposent de compétences exclusives.

b. Les domaines de la compétence des cantons

-En droit privé, la Confédération a adopté en 1907 le Code civil et en 1911 le Code des obligations. Les secteurs du droit privé dans lesquels les cantons peuvent légiférer sont en conséquence extrêmement réduits. Ce sont ceux (peu nombreux) dans lesquels le Code civil ou le Code des obligations leur ont délégué une compétence (art. 52 al. 1er et 55 al. 1er du Titre final du Code civil ; art. 686 du Code civil). La procédure civile est en revanche demeurée dans la compétence des cantons pour les procès se déroulant devant les tribunaux cantonaux, et ses règles varient en conséquence d'un canton à l'autre.

-Le droit pénal a également été unifié par l'adoption, en 1937, du Code pénal suisse. Les cantons ne sont donc plus compétents pour ériger certains comportements en crimes ou en délits. L'art. 335 al. 1er du Code pénal laisse cependant aux cantons la compétence pour légiférer en matière de contraventions de police qui ne sont pas l'objet de la législation fédérale.

La procédure pénale est en revanche demeurée dans la compétence des cantons, pour les procès se déroulant devant les tribunaux cantonaux, et ses règles varient donc d'un canton à l'autre.

-En droit public, en revanche, les cantons ont conservé une importante autonomie législative. Celle-ci varie d'un domaine à l'autre.

Ainsi, dans les domaines du droit public où la Confédération n'a édité que des lois-cadres, les cantons disposent d'une certaine compétence législative. Tel est par exemple le cas dans le domaine de l'aménagement du territoire, de la police des forêts, de la chasse et de la pêche et de la naturalisation ordinaire des étrangers. Pour nous limiter à ce dernier exemple, nous relèverons qu'aux termes de l'art. 12 de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, dans la procédure ordinaire de naturalisation, la nationalité suisse s'acquiert par la naturalisation dans un canton et une commune. Un étranger devient donc suisse en acquérant la citoyenneté d'un canton. L'art. 15 de cette même loi se limite à poser les exigences minimales requises pour obtenir la nationalité suisse, mais la procédure de naturalisation est octroyée par les autorités cantonales.

Les cantons peuvent également légiférer dans les domaines dans lesquels ils sont compétents parallèlement à la Confédération : ceux de leur propre organisation politique, des droits

politiques des citoyens au niveau cantonal, de l'organisation judiciaire, du droit de procédure et du droit fiscal.

Il existe enfin des domaines dans lesquels les cantons peuvent légiférer de manière exclusive : instruction publique, travaux publics; santé publique, culture, relations Eglise-Etat et cultes, maintien de l'ordre public, police du feu, police des constructions, etc...

3.Les concordats intercantonaux

Dans les domaines où ils sont investis d'une compétence législative, les cantons peuvent également conclure entre eux des accords, appelés concordats intercantonaux. Ceux-ci sont l'instrument principal de ce qu'il est convenu d'appeler le fédéralisme coopératif.

Bien qu'ils soient relativement peu utilisés en pratique, les concordats intercantonaux peuvent permettre à des cantons où résident des minorités, par exemple linguistiques, de régler d'un commun accord certaines questions, à l'abri de l'intervention des autorités fédérales.

B.L'application du droit

Les domaines qui relèvent de la compétence de la Confédération ne sont pas pour autant entièrement soustraits à l'influence des cantons. En Suisse, en effet, le principe de la répartition des compétences entre Etat central et cantons ne s'applique pleinement qu'à propos de l'activité législative. Il subit plus d'entorses dans le domaine de l'activité judiciaire et exécutive.

Dans les matières où la législation incombe à la Confédération, la compétence judiciaire est partagée entre celle-ci et les cantons. C'est en particulier le cas dans les domaines du droit privé et du droit pénal. Bien que le Code civil et le Code pénal aient été édictés par la Confédération, les litiges de droit privé et de droit pénal sont au premier chef tranchés par les tribunaux cantonaux. L'application du droit fédéral par les tribunaux cantonaux peut se traduire par des interprétations différentes d'une même norme et se répercuter sur les solutions, parfois variées, que ceux-ci donnent aux litiges qui leur sont soumis. Un exemple que l'on cite souvent est celui de l'avortement. L'art. 118 du Code pénal le punit de l'emprisonnement. Mais alors que cette disposition est appliquée strictement par certains tribunaux cantonaux, elle est devenue presque désuète dans d'autres cantons, au point que l'on s'est demandé s'il ne conviendrait pas de trouver une solution fédérale, c'est-à-dire variant d'un canton à l'autre, au problème de l'interruption de grossesse. Cet exemple montre que même dans les branches du droit qui ont été unifiées, il y a place pour une certaine autonomie des cantons dans l'interprétation du droit.

Ces considérations sont valables également à propos de l'application du droit par les autorités administratives. Dans certains domaines, en effet, la Confédération non seulement légifère, mais prend aussi des décisions, et les fait exécuter par des agents fédéraux. Tel est par exemple le cas dans le domaine des chemins de fer, des postes ou des douanes. Dans d'autres matières, en revanche, la législation adoptée par la Confédération est exécutée par les cantons. C'est ce qu'on appelle le fédéralisme d'exécution. L'exécution du droit fédéral par les cantons est parfois

prévue expressément par la Constitution. Il en va ainsi par exemple dans les domaines de la protection civile (art. 22 bis al. 2 Cst. féd.), de la protection de la nature (art. 24 septies al. 2 Cst. féd.), de la protection des animaux (art. 25 bis al. 3 Cst. féd.), des routes nationales (art. 36 bis al. 2 Cst. féd.), etc...

La pratique et la doctrine sont cependant unanimes à admettre que le législateur fédéral peut déléguer aux cantons la compétence pour exécuter des lois fédérales même lorsque la Constitution ne l'y habilite pas expressément. Le fédéralisme d'exécution est même devenu un principe essentiel du fédéralisme suisse. Il permet aux cantons de conserver une certaine autonomie même dans les domaines qui sont l'objet de la législation fédérale. Cette autonomie sera plus ou moins ample selon la densité de la législation fédérale et de la précision des règles qu'elle contient.

III.FEDERALISME ET ACCESSION A L'AUTONOMIE

Le fédéralisme est une forme d'organisation politique qui permet aux minorités d'accéder à une certaine autonomie tout en évitant la sécession. Plusieurs constitutions d'Etats fédéraux prévoient en effet la possibilité de créer de nouveaux Etats fédérés à l'intérieur de l'Etat. La Constitution fédérale suisse ne contient pas de telles règles.

Cela ne signifie pourtant pas qu'une minorité incorporée dans un canton ne puisse pas accéder à l'autonomie en se constituant en un nouveau canton, comme le montre l'exemple de la création du canton du Jura.

En 1815, les districts du Jura, dont la population, francophone, est majoritairement catholique, furent rattachés au canton de Berne, à majorité protestante et alémanique. Historiquement, les districts du Jura, en tout cas ceux du Nord, avaient cependant toujours eu des liens privilégiés avec la France et la région de Bâle plus qu'avec la Suisse.

Cette minorité exprima à plusieurs reprises son désir de devenir un canton indépendant. Mais il fallait pour cela amputer le canton de Berne d'une partie de son territoire. En 1970, la population de ce canton accepta une modification de sa Constitution pour permettre l'organisation, dans les districts jurassiens, de plébiscites pouvant éventuellement aboutir à la création d'un nouveau canton. En application des dispositions nouvellement adoptées, trois plébiscites furent successivement organisés.

Lors du premier, le 23 juin 1974, la population des sept districts jurassiens du canton de Berne se prononça, à une faible majorité, en faveur de la création d'un nouveau canton (les districts du Nord votèrent pour, ceux du Sud, contre).

Le principe d'un nouveau canton étant acquis, il fallait encore délimiter ses frontières. C'est ce qui se fit dans le deuxième plébiscite, du 16 mars 1975, au cours duquel on demanda à chacun des districts s'il voulait se séparer ou demeurer rattaché au canton de Berne. Les trois districts du Nord optèrent pour la séparation, les quatre du Sud pour le maintien du statu quo.

Dans un troisième plébiscite enfin, organisé en octobre 1975, huit communes se trouvant à la limite des districts du Nord et de ceux du Sud se prononcèrent pour le rattachement au nouveau canton, tandis que six exprimèrent leur volonté de demeurer bernoises.

Mais pour accueillir, au sein de la Confédération, un nouveau venu, il fallait encore l'accord de la majorité du peuple et des cantons suisses. Cet accord fut donné lors d'un référendum constitutionnel organisé le 25 septembre 1978. Une majorité de 82 % des électeurs et tous les cantons votèrent en faveur de la création du nouveau canton du Jura. L'objet de la votation consista à modifier l'art. 1er de la Constitution fédérale, qui contient la liste des cantons suisses.

La création de ce nouveau canton s'est donc effectuée dans le respect de deux grands principes : le premier est le principe démocratique : la majorité de la population du canton de Berne a accepté en 1970 le principe d'une séparation éventuelle des districts jurassiens et, partant, d'une amputation de son territoire ; la majorité de la population jurassienne s'est quant à elle prononcée en faveur de la séparation. Le deuxième principe fondamental sur lequel a reposé toute l'opération est le principe fédéraliste : les districts jurassiens ne sont devenus juridiquement un nouveau canton que lorsque la majorité du peuple et des cantons suisses ont accepté de modifier l'art. 1er de la Constitution fédérale.

L'histoire du canton du Jura illustre comment une minorité, autrefois incluse dans un ensemble politique plus vaste, a pu satisfaire son aspiration à l'autonomie en devenant un canton. Sans se constituer en canton à part entière, le Jura aurait également pu se donner le statut de demi-canton. Trois cantons suisses sont en effet partagés en deux. Dans un cas, ce partage a été opéré pour permettre aux deux collectivités confessionnelles de vivre séparément.

IV.FEDERALISME, MINORITES ET DROITS FONDAMENTAUX

La Constitution fédérale de la Confédération suisse ne contient pas de dispositions spéciales en faveur des minorités. Celles-ci peuvent invoquer les droits fondamentaux reconnus à l'ensemble des citoyens. En vertu de l'art. 4 Cst. Féd., ces droits doivent être appliqués sans aucune discrimination.

Dans deux domaines, cependant, les minorités font l'objet d'une protection spéciale. D'abord, certaines garanties sont reconnues aux minorités linguistiques. Ensuite, les minorités, quelles qu'elles soient, ont la possibilité de participer à la formation de la volonté politique.

A.La protection des minorités linguistiques

1.Le principe de territorialité

L'art. 116 al. 1er Cst. féd. dispose qu'il existe en Suisse quatre langues nationales, qui sont l'allemand, le français, l'italien et le romanche. Cette disposition constitutionnelle ne fait rien d'autre que de sanctionner une situation de fait, à savoir que le territoire de la Suisse est divisé

en quatre zones linguistiques, la région germanophone (environ 75 % de la population), la région francophone (environ 20 % de la population), la région italophone (environ 5 % de la population) et la région romanche (moins de 1 % de la population).

Les minorités linguistiques francophone et italophone sont concentrées dans certains cantons, où elles constituent la majorité de la population.

L'art. 116 al. 1er de la Constitution consacre le principe de territorialité. Celui-ci a pour but de garantir constitutionnellement la pluralité linguistique de la Suisse. En se fondant sur cette disposition, la Confédération peut adopter les mesures qu'elle juge nécessaires en faveur des langues minoritaires ou menacées. C'est par exemple sur la base de l'art. 116 al. 1er Cst féd. que la Confédération a adopté la loi fédérale sur les subventions aux cantons des Grisons et du Tessin pour la sauvegarde de leur culture et de leur langue.

C'est également en vertu du principe de territorialité que les minorités linguistiques se servent, dans leurs cantons, où elles sont majoritaires, de leur propre langue dans les rapports officiels avec les autorités et dans les écoles.

2. Les langues officielles

De ces quatre langues nationales, seulement trois sont des langues officielles : l'allemand, le français et l'italien. Le romanche, trop peu important, n'a pas trouvé grâce devant le constituant pour être hissé au rang de langue officielle. Dans le cadre des travaux actuellement en cours en vue de réviser l'art. 116 Cst. féd., il est cependant question de faire du romanche également une langue officielle.

La reconnaissance, dans la Constitution, de trois langues officielles, a pour conséquence que les minorités, notamment francophone et italophone, ont le droit de communiquer avec les autorités politiques, administratives ou judiciaires fédérales dans leur langue. Le principe des langues officielles a bien entendu également comme conséquence que ces autorités doivent s'adresser aux minorités dans leur propre langue. De même, toutes les lois fédérales sont publiées dans les trois langues officielles. Les débats au Parlement fédéral se déroulent dans ces langues, la traduction simultanée y étant assurée. Au sein de l'Administration fédérale, les trois langues officielles peuvent être utilisées soit dans les rapports avec les particuliers, soit à l'intérieur même de l'administration. Enfin, le Tribunal fédéral peut être saisi dans chacune des langues officielles et ses arrêts doivent être rédigés dans la langue de la décision attaquée.

Les principes de la territorialité et des langues officielles sont également appliqués, mutatis mutandis, au niveau cantonal, dans les trois cantons bilingues de Berne (minorité francophone), de Fribourg et du Valais (minorités germanophones). Les deux langues peuvent être utilisées dans les rapports avec les autorités cantonales.

Le canton des Grisons est le seul canton trilingue, avec une majorité germanophone et deux minorités, romanche et italophone. Ici, le trilinguisme n'est cependant pas appliqué de manière absolue. Au niveau communal, les communes disposent dans ce canton d'une très large autonomie, de sorte qu'elles règlent elles-mêmes le problème de la langue officielle. La question est compliquée par le fait qu'il n'y a pas une seule langue romanche, mais cinq dialectes

distincts. Des efforts d'unification ont abouti à la création d'une langue unique, le "Rumantsch Grischun". On espère par là préserver une langue qui est menacée de disparition.

Nous avons déjà vu ci-dessus qu'au niveau des autorités fédérales, les minorités linguistiques sont correctement représentées au Conseil fédéral, à l'Assemblée fédérale et au Tribunal fédéral, sans que l'on ait dû instituer un système de quotas.

B. Les droits politiques

Le deuxième domaine où les minorités bénéficient de droits spéciaux est celui des droits politiques, en particulier le droit d'initiative et de référendum.

-Le droit d'initiative permet à 100.000 citoyens de demander la modification de la Constitution (art. 121 Cst. féd.). Grâce à cette institution, une minorité de la population (religieuse, linguistique ou autre) a donc la possibilité de proposer, au niveau constitutionnel, une réglementation qui lui soit favorable. Comme nous l'avons déjà vu, ce même droit peut être exercé, en matière constitutionnelle aussi bien que législative, par chaque canton où vivrait une minorité (par exemple le canton du Tessin, italophone), de proposer une modification de la Constitution fédérale ou l'adoption d'une loi sur un problème concernant cette minorité. Pour entrer en vigueur, les réglementations proposées doivent bien entendu être approuvées par la majorité.

Le droit d'initiative existe aussi dans tous les cantons et peut être exercé par les minorités qui y vivent.

-Le droit de référendum permet à 50.000 citoyens de demander que toute loi votée par le Parlement soit soumise à l'approbation du peuple. Ici aussi, une minorité qui s'estimait lésée par une loi peut donc, en récoltant les signatures exigées, essayer de faire échouer cette loi en votation populaire. Ce même droit peut aussi être exercé par une minorité de cantons (art. 2 Cst. féd.).

CONCLUSION

Nous voudrions terminer cette brève étude par ces quelques observations.

En Suisse, la clé de la solution du problème des minorités réside principalement dans le fait que ce pays est d'abord et essentiellement une réalité politique beaucoup plus qu'une entité culturelle. Cet Etat repose en effet sur des convictions et des idéaux politiques communs, tels que le fédéralisme, la démocratie, l'Etat de droit, et sur la volonté de partager ces valeurs. Aussi longtemps que ces valeurs ne sont pas remises en cause par des minorités, quelles qu'elles soient, celles-ci sont respectées. Lorsqu'en revanche un Etat se définit non pas au travers de valeurs politiques communes, mais avant tout par ses caractéristiques linguistiques et culturelles, les minorités ont beaucoup plus de peine à être acceptées.

Ensuite, la Suisse est formée d'entités politiques qui lui ont préexisté, les cantons. Ceux-ci sont des réalités historiques qui ne peuvent pas toujours être définies sur la base de leurs caractéristiques linguistiques ou confessionnelles. Trois d'entre eux sont en effet bilingues et un est trilingue. Les frontières cantonales ne coïncident donc pas avec celles des trois régions linguistiques ni, d'ailleurs, avec les communautés confessionnelles. Le fait que la Suisse ne soit pas divisée en trois régions, correspondant aux régions linguistiques, mais en cantons, a pour conséquence qu'elle ne se subdivise pas en entités culturelles, religieuses ou linguistiques. En d'autres termes, le découpage politique du pays ne correspond pas au découpage culturel. Des minorités se trouvant à l'intérieur même des cantons, la diversité ne se limite pas aux régions linguistiques ; elle se prolonge au sein de ces régions.

Cette imbrication des frontières politico-administratives d'une part, linguistiques et culturelles d'autre part rend très difficile la prédominance d'un groupe. La Suisse se trouve ainsi être composée d'un grand nombre de minorités qui s'équilibrent et se contrebalancent. Comme nous l'avons déjà dit, chaque Suisse appartient, à un titre ou à un autre, à une minorité. Dans ce contexte complexe et bigarré, la protection des minorités est assurément plus aisée que lorsque, comme c'est souvent le cas, celles-ci sont nettement démarquées et géographiquement localisées.