

**Commission européenne pour la démocratie par le droit**

**Le concept contemporain de confédération**

**Actes du Séminaire UniDem organisé à Santorin  
du 22 au 25 septembre 1994, en coopération  
avec le ministère grec des Affaires**

**TABLE DES MATIERES**

[Allocution d'ouverture de M. Constantin ECONOMIDES](#)

[Aspects historiques](#)

- [a. La Grèce, un exemple historique de l'organisation confédérale des états - Rapport de M. Paschalis M. KITROMILIDES](#)
- [b. L'évolution historique des confédérations - Rapport de M. Jean-François AUBERT](#)

[Aspects conceptuels](#)

- [a. Les notions classiques de confédération et d'Etat fédéral - Rapport de M. Giorgio MALINVERNI](#)
- [b. Le concept contemporain de confédération - Rapport de M. Gérard-A. BEAUDOIN](#)
- [c. Vers un concept nouveau de la confédération - Rapport de M. Murray FORSYTH](#)
- [d. Un nouveau concept de confédération - Intervention de M. Maarten Theo JANS](#)

[Cas d'applications actuels et éventuels](#)

- [a. L'accord préliminaire sur la création d'une confédération réunissant la fédération de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie, considéré sous l'angle du droit international et du droit constitutionnel - Rapport de M. Stanko NICK](#)
- [b. Commentaires concernant l'accord préliminaire relatif à l'établissement d'une confédération entre la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie \(accords de Washington\) - Rapport de M. Sergio BARTOLE](#)
- [c. Les accords de Washington - Intervention de M. Mariofil LJUBIC](#)
- [d. Les accords de Washington - Intervention de M. Avdo CAMPARA](#)
- [e. La Fédération de Russie et la communauté des Etats indépendants \(CEI\): nature juridique, état et perspectives de développement - Rapport de M. Nicolai V. VITROUK](#)
- [f. Quelques aspects de la coopération entre les Etats baltes - Rapport de M. Kestutis LAPINSKAS](#)
- [g. L'idée d'une confédération en Asie centrale: études, problèmes et modalités décisionnelles - Rapport de M. Serikul KOSAKOV](#)
- [h. La CEI et l'idée d'une fédéralisation de l'Ukraine - Rapport de M. Leonid YOUZKOV](#)

[Perspectives de la nouvelle idée de confédération en Europe sur la base, en particulier, de l'expérience de l'Union européenne](#)

- [a. L'idée contemporaine de confédération en Europe: quelques enseignements tirés de l'expérience de l'Union européenne - Rapport de M. Yves LEJEUNE](#)
- [b. Nouvelle idée de confédération en Europe - Intervention de M. Armando TOLEDANO LAREDO](#)
- [c. Nouvelle idée de confédération en Europe - Intervention du Prof. José Juan GONZALEZ ENCINAR](#)
- [d. Union européenne et les analogies fédérale et confédérale - Intervention du Professeur Constantin STEPHANOU](#)

[Conclusions et allocution de clôture de M. Constantin ECONOMIDES](#)

[Liste des participants](#)

Allocution d'ouverture de M. Constantin ECONOMIDES, Professeur à l'Université Pantios, directeur du département juridique, Ministère des Affaires étrangères

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs,

J'ai l'honneur, de la part du Gouvernement hellénique, et, plus particulièrement, du ministère des Affaires étrangères, de vous souhaiter la bienvenue à Santorin. J'espère que votre séjour sera agréable et que nos travaux seront couronnés de succès.

Permettez-moi de dire quelques mots sur le sujet qui a été choisi pour notre séminaire UniDem, à savoir le concept contemporain de confédération.

Ce thème a été proposé par le Président de la Commission de Venise, M. La Pergola, dont une des qualités et non la moindre est de savoir saisir les idées porteuses d'avenir. Cette proposition a été très favorablement accueillie par la Grèce, principalement pour deux raisons:

- a. En premier lieu parce que le principe fédéraliste trouve ses sources lointaines dans la Grèce ancienne. En effet, les liges qui liaient les cités grecques de l'Antiquité, et notamment les Amphictyonies, constituent la première application du concept fédéraliste dans un sens large. Mais cette question sera développée dans quelques instants par le Professeur Kitromilides.
- b. La seconde raison est l'actualité manifeste de l'institution de confédération. Dans un monde profondément bouleversé par les changements radicaux, pour ne pas dire révolutionnaires, de ces dernières années, dans un monde, disons-le, en crise, cherchant à construire un nouvel ordre et à trouver un nouvel équilibre, l'institution de la confédération est de plus en plus d'actualité et peut, notamment en raison de sa souplesse, jouer en fait un rôle

régulateur important.

Elle peut, en particulier, stopper ou du moins atténuer la tendance, de loin dominante de nos jours dans les pays de l'Est et du centre de l'Europe, à la désintégration due à des raisons qui tiennent le plus souvent à la poursuite de politiques nationalistes fanatiques pour ne pas dire aveugles. Au contraire, la tendance dans les pays de l'Europe de l'Ouest va nettement dans un sens opposé, c'est-à-dire celui de l'intégration au dépens même de l'Etat national, l'Union européenne en étant l'exemple par excellence.

L'institution de la confédération peut en même temps permettre l'union, l'association ou l'assemblage entre deux ou plusieurs Etats qui désirent coopérer étroitement, sans aller jusqu'à la fusion totale dans un Etat fédéral et en conservant pleinement leur identité nationale souveraine.

Il va sans dire que les confédérations, de nos jours, ne peuvent être fondées que sur des principes que tous les Etats acceptent aujourd'hui, du moins en Europe, tels que la démocratie pluraliste, la prééminence du droit, le respect des droits de l'homme et l'économie libérale.

Déjà, avec les Accords de Washington du 18 mars 1994, nous avons une première ébauche officielle d'une confédération entre la Croatie et la toute nouvelle Fédération de Bosnie-Herzégovine, laquelle réunit les Musulmans et les Croates de cet Etat. Nous trouvons, par ailleurs, quelques éléments confédéraux dans la Communauté des Etats indépendants et beaucoup plus dans l'Union européenne qui s'appuie, dans une certaine mesure, sur le principe confédéral.

Je vais m'arrêter ici, car je ne veux pas anticiper les développements qui vont suivre au cours de ce séminaire et qui se rapporteront successivement à l'histoire, au concept et aux applications de l'institution confédérale, développements que nous devons à des spécialistes de très grande valeur que nous avons la chance d'avoir parmi nous.

Avant de commencer nos travaux, nous tenons à saluer la présence dans ce séminaire de M. H. Frank, membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, de M. Toledano Laredo qui représente l'Union européenne et de M. F. Quinn du Bureau pour les institutions démocratiques et les droits de l'homme de la CSCE, ainsi que celle d'une délégation de la Bosnie-Herzégovine.

## PREMIERE SEANCE DE TRAVAIL

Présidée par M. Michael TRIANTAFYLIDIS

### Aspects historiques

- a. La Grèce, un exemple historique de l'organisation confédérale des Etats  
Rapport du Professeur Paschalis M. KITROMILIDES
- b. L'évolution historique des confédérations  
Rapport du Professeur Jean-François AUBERT

#### a. La Grèce, un exemple historique de l'organisation confédérale des Etats - Rapport de M. Paschalis M. KITROMILIDES

Professeur à l'Université d'Athènes

Le XX<sup>e</sup> siècle a été marqué par de nombreuses tentatives d'organisation supranationale, voire d'intégration; aussi la notion de communauté d'Etats qui ont les mêmes valeurs, suivent la même ligne de conduite et règlent la plupart de leurs problèmes par le biais d'institutions communes est-elle largement associée à l'histoire du monde moderne. Pourtant, dans la Grèce antique, berceau de la tradition européenne, on trouve déjà des exemples d'organisation interétatique qui laissent présager, à des siècles de distance, les aspirations contemporaines! Les communautés d'Etats indépendants qui ont vu le jour dans la Grèce archaïque et classique font figure de précurseurs des tentatives actuelles d'intégration et de création d'institutions confédérales.

Il n'est à l'évidence pas possible de retracer ici l'histoire assez complexe des efforts déployés par les Grecs pour mettre en place des structures confédérales: ces tentatives se sont poursuivies pendant des siècles dans une vaste région englobant la Grèce continentale et insulaire, l'Asie Mineure et la Magna Grecia (Italie du Sud et Sicile). Il sera sans doute plus utile à notre propos d'étudier les aspects conceptuels pouvant être dégagés des témoignages sur ces tentatives d'organisation supraétatique, qui devraient nous permettre de cerner quelques-unes des conditions préalables nécessaires à la mise en place de structures confédérales viables.

Les relations entre les Etats du monde grec de l'Antiquité se caractérisaient par la fragmentation politique d'un vaste espace géographique défini par des affinités culturelles, religieuses et linguistiques pour la plupart. Dans ce contexte, chaque unité, c'est-à-dire chaque cité-Etat, veillait jalousement sur son indépendance et son autonomie, qu'elle défendait férocement contre toute ingérence. On sait depuis longtemps que chez les anciens Grecs, la liberté ἄλειτουργία ἄ était à l'origine perçue comme l'autonomie de l'entité collective, la polis: c'est l'indépendance de la polis qui assurait la liberté des citoyens, et c'est cela qui, à leurs yeux, les différenciait des autres civilisations, notamment des empires orientaux. Comme le faisait déjà remarquer Benjamin Constant, dans le cadre de la polis, la liberté était conçue en termes non pas de droits individuels et de libertés civiles, mais de soumission aux lois de la cité. Cette interprétation particulière de la liberté dans la polis démocratique a suscité, au moins depuis l'époque de Rousseau et de Hegel, un débat passionné chez les penseurs européens, débat sur lequel nous ne reviendrons pas ici. En revanche, il est essentiel de retenir que la vie politique reposait sur l'autonomie de nombreuses cités-Etats, engendrant une certaine répugnance à s'engager dans des projets d'intégration ou de coopération, sauf pour s'allier militairement quand une menace pesait de l'extérieur, ou quand l'équilibre du monde grec était compromis de l'intérieur. Dans les deux cas cependant, il s'agissait avant tout de défendre l'autonomie de la polis ἄ la liberté de la collectivité.

Un profond sentiment d'affinité culturelle, qui trouvait son origine dans la langue et les valeurs religieuses communes, et que les Grecs exprimaient notamment en se distinguant des Barbares, assurait néanmoins la cohésion de ce monde fragmenté de cités-Etats indépendantes. Malgré la diversité des dialectes et des idiomes, les Grecs avaient conscience de parler la même langue: c'est pourquoi ils se sentaient différents des Barbares, qu'ils ne comprenaient pas. La distinction entre Grec et Barbare n'était donc, à l'origine, qu'une question de langue; elle n'a acquis son sens politique que plus tard, après les guerres médiques, formidable affrontement entre l'Asie et l'Europe, dont la Grèce a été le théâtre au V<sup>e</sup> siècle av. J.-C. Les épopées d'Homère, patrimoine littéraire commun à tous les Grecs et matière éducative par excellence, étaient l'un des vecteurs de cette identité culturelle et linguistique: quiconque savait lire et écrire avait été formé à l'école de l'Illade et de l'Odyssée. Toutefois, au-delà de la langue et de la littérature, ce qui faisait surtout la cohésion de cette société, c'est qu'elle pratiquait la même religion et croyait aux mêmes dieux. A cet égard, l'influence d'Hésiode, à qui l'on doit la première codification de cette «théologie»<sup>[1]</sup> commune, égalait celle d'Homère dans la formation d'une identité culturelle panhellénique, dont Hérodote a fort pertinemment relevé les composantes: communauté de sang, de langue, de temples, de sacrifices et de coutumes (VIII, 144, 2).

Dans l'Hellade, comme dans toute société archaïque et primitive, la religion formait le substrat de la vie politique. La polis démocratique est née du souci de dompter les croyances et les craintes religieuses ancestrales, en les «politisant» littéralement, en les mettant au service des intérêts de l'ensemble des citoyens (la πολιτεία ἄ politeia). C'est précisément la dimension religieuse de la vie politique grecque qui a entraîné les premières tentatives d'organisation et de coopération entre les Etats sur le continent européen: les amphictyonies ἄ littéralement «associations de ceux qui vivent autour» ἄ assemblées d'Etats autonomes, à caractère principalement religieux, dont les fonctions premières consistaient en l'organisation de jeux, de sacrifices et autres rituels attachés au culte d'un dieu tutélaire. Il était inévitable que de tels liens transparussent dans les relations politiques et commerciales qu'entretenaient les Etats membres d'une amphictyonie. La plus importante d'entre elles, l'amphictyonie de Delphes, est allée encore plus loin: l'ensemble de la société grecque reconnaissant l'autorité morale de l'oracle, certaines règles gouvernant les rapports interétatiques (en fait, les premières tentatives de normalisation dans ce domaine en Europe) étaient étroitement liées au culte commun. Ainsi, les Etats de l'amphictyonie devaient, entre autres, observer une trêve en l'honneur du dieu pendant la période des jeux («trêve de Dieu»), reconnaître le sanctuaire comme une «terre sacrée» et un asile inviolable, respecter certaines formes de solidarité. Dans les limites de ces règles, chaque Etat restait toutefois seul maître de sa politique et de la guerre. Cela nous

amène à reconnaître dans l'amphictyonie de Delphes l'archétype d'un «coordinateur» des rapports interétatiques, préfigurant l'organisation internationale moderne.

Mais, comme elle n'était pas dotée d'un pouvoir exécutif ou législatif central, on peut difficilement y voir une structure confédérale. Il n'en reste pas moins que certains aspects politiques de cette amphictyonie revêtaient une importance considérable pour le maintien de l'ordre interétatique; il s'agissait notamment de la reconnaissance de l'égalité fondamentale des douze membres ainsi que de l'acceptation progressive de certaines normes interétatiques contraignantes, l'objectif étant de mettre en place des bases d'une justice internationale. Cette volonté se reflète, par exemple, dans la décision par laquelle les membres de l'amphictyonie s'engageaient, en cas de conflit, à épargner les villes situées sur le territoire d'un autre membre et à ne pas priver d'eau leurs habitants, sous peine de sévères sanctions, d'ordre religieux ou non. La reconnaissance de la force morale obligatoire de telles normes dans le comportement militaire des Etats grecs les uns envers les autres est répercutée de façon caractéristique dans les remarques de Platon sur la conduite appropriée des gardiens dans la guerre (République 469b-471c).

Avec le temps, l'amphictyonie a étendu son autorité politique, et il arrivait parfois, notamment sous la conduite athénienne, qu'elle mène une politique étrangère commune. Le conseil, composé de deux représentants de chaque Etat membre, pouvait prononcer des sanctions, soit à l'encontre des Etats pour non-respect des règles établies ou des décisions prises, soit, avec l'aide des autorités du lieu, à l'encontre des citoyens des Etats membres. Ainsi, quiconque avait gravement offensé les dieux n'échappait que rarement à la vindicte du conseil amphictyonique qui, dans les cas extrêmes, pouvait même déclarer une «guerre sacrée» pour imposer une décision à un Etat récalcitrant. Tant qu'elle a été en mesure de faire appliquer ses règles de conduite, l'amphictyonie a survécu en tant qu'entité politique, mais, en 346 av. J.-C., la Macédoine de Philippe II, alors très puissante, devint membre de l'amphictyonie, ce qui bouleversa son équilibre interne et mit fin à son rôle d'arbitre de l'ordre interétatique. C'est du moins l'avis de Démosthène, qui estimait qu'Athènes ne gagnerait rien à «partir en guerre (...) pour l'ombre d'un avantage à Delphes» [2].

L'amphictyonie avait ainsi atteint ses limites dans la voie d'une coordination politique interhellénique; mais de nouvelles organisations supraétatiques les dépassèrent en se dotant d'assises politiques plus solides, anticipant en quelque sorte les structures confédérales ou fédérales actuelles. Bien qu'ils eussent conscience de leur appartenance culturelle et ethnique commune, les Grecs de cette époque n'ont jamais vraiment réussi à créer un Etat unitaire. Mais, au fil du temps, des formes plus poussées de coordination et d'unité politiques se sont développées notamment dans le cadre des ligues régionales de cités et de tribus autonomes, les *κοινά* (*koína*) (pl. de *κοινόν* (*koionon*): «qui est en communauté») qui, à l'instar des amphictyonies, étaient souvent rattachées à un sanctuaire ou autre lieu de culte. A la différence de l'amphictyonie de Delphes, ces communautés d'Etats étaient dotées d'un pouvoir central, à la fois politique et militaire. Le degré d'unité politique atteint par les *κοινά* évoque une structure de type confédéral. Les plus connus d'entre eux sont le *κοινόν* des Thessaliens, celui des Molosses d'Epire et celui des Arcadiens, alors qu'on sait peu de choses sur le *κοινόν* des Crétois. A l'origine, les *κοινά* combinaient l'indépendance de leurs unités constitutives et une citoyenneté commune avec un pouvoir central, tendant vers une monarchie dite tempérée.

Les *κοινά* ont peu à peu été relayées par des ligues plus étroitement organisées; des structures fédérales sont venues remplacer l'association de type confédéral, affermissant du même coup l'unité politique tout en conférant plus de poids aux nouveaux Etats qui couvraient un territoire bien plus vaste. Ainsi se sont formés les deux exemples grecs d'Etats fédéraux, la Ligue étolienne et la Ligue achéenne, qui devinrent les deux seules grandes puissances de la période hellénistique et qui, pressées par la nécessité d'écarter la menace que représentait pour leur liberté la puissance croissante de Rome, à l'ouest, se muèrent en Etats fédéraux au pouvoir politique et militaire centralisé. Au fur et à mesure qu'elles prenaient de l'importance, les deux grandes ligues, les *συντολίται*, ont cherché à contenir la puissance de leurs Etats membres et à accroître la leur. Contrairement à ce qui s'était passé dans les *κοινά* primitifs, le pouvoir central des ligues a gardé son caractère démocratique, et leur puissance effective dépendait de l'apparition d'un chef d'envergure. C'est ainsi que, dans la deuxième moitié du III<sup>e</sup> siècle av. J.-C., Aratos de Sycione, en étendant la Ligue achéenne à presque tout le Péloponnèse, en a fait la première puissance de l'Hellade. Cependant, de telles évolutions, indéniablement liées à la logique du pouvoir, occultèrent à la fois l'origine amphictyonique des ligues et leur caractère confédéral. Polybe était donc fondé à voir la Ligue achéenne comme un seul et même Etat, et à qualifier d'unitaire la constitution étolienne. Cet état de choses marqua la fin de la tradition politique de la période classique, centrée sur l'autonomie de la polis; les pouvoirs centralisés de la période hellénistique et de l'Empire romain étaient désormais libres de se développer.

On notera toutefois que la Ligue achéenne est restée, jusqu'au bout, au service de la logique politique profonde qui avait présidé à la fondation et à la consolidation des ligues fédérales des Etats grecs, née de la résistance face à la menace romaine. En effet, c'est elle qui, sous la conduite de Philopomen, son dernier grand stratège, a continué à résister aux empiétements romains sur la liberté grecque. Ce n'est qu'après la mort de Philopomen, en 183 av. J.-C., et le déclin du pouvoir de la ligue achéenne, que Rome a pu conquérir la Grèce, suite à la destruction de Corinthe en 146 av. J.-C. La mise sur pied de cette forme de résistance à Rome était une activité que les *κοινά*, moins structurées, n'auraient pu accomplir. Cette évolution des structures étatiques de la Grèce au cours de l'Antiquité, des amphictyonies interétatiques aux communautés confédérales et, enfin, aux ligues fédérales, donne du point de vue de la théorie une bonne indication de l'influence du contexte international et notamment des clivages résultant de la politique hégémoniste des grandes puissances sur les structures politiques internes.

Pour conclure, j'ajouterai deux observations d'ordre plus général sur la place qu'occupaient dans la culture et la pensée grecques de l'époque les trois tentatives d'intégration que nous venons d'examiner. La première a trait au peu de place que tient dans la philosophie politique grecque la réflexion sur ces formes d'organisation politique qui dépassaient le cadre de la cité: Platon reste obstinément muet sur le sujet qui, manifestement, ne l'inspirait pas; Aristote ne montre guère plus d'intérêt et, quand il évoque une structure confédérale, *ἀσολιτεία* crétoise, c'est avec passablement de mépris (Politique 1272 a-b). Cette façon d'écarter l'intégration et le fédéralisme de la réflexion politique montre combien les Grecs étaient convaincus qu'une vie politique digne de ce nom ne pouvait exister qu'au sein de la polis, peu étendue, fondement de l'autonomie, de l'épanouissement du citoyen et de la justice. Leur attachement à ces trois valeurs explique l'indifférence des philosophes à l'égard de structures politiques plus vastes, la cité restant pour eux le seul cadre approprié de la réalisation de ces idéaux.

Mais, et ce sera ma seconde remarque, malgré cette quasi-absence de réflexion théorique, l'expérience grecque de l'organisation interétatique revêt en elle-même un intérêt considérable: elle montre en effet qu'en des temps fort anciens, les hommes cherchaient déjà le moyen d'élargir les frontières et de se constituer en communautés. L'un des traits saillants de l'expérience grecque en la matière est que les Grecs avaient eu l'intuition qu'une identité culturelle et idéologique pouvait déboucher sur des entreprises plus ambitieuses que la fondation de cités-Etats ou de «nations-Etats» (Etats-ethnos). Pour ce qui est de l'organisation institutionnelle des communautés interétatiques de la Grèce antique, la combinaison de quatre principes fondamentaux généralement observables à des degrés divers dans de tels contextes: l'autonomie, l'égalité, communauté d'objectif, identité des régimes politiques des Etats membres. A peut faire l'objet d'une réflexion féconde sur la notion de confédération. A cet égard, les amphictyonies, les *κοινά* et les ligues demeurent riches d'enseignements pour le monde contemporain; et malgré la distance dans le temps et le caractère lacunaire des connaissances que nous en avons, l'expérience grecque mérite qu'on s'y arrête.

#### Note bibliographique

Benjamin Constant, «De la liberté des anciens comparée à celle des modernes» (1819) in *De la liberté chez les Modernes*, ed. par Marcel Gauchet, Paris, 1980.

Victor Ehrenberg, *The Greek State*, Londres, 1969.

Gustave Glotz, *La cité grecque*, Paris, 1953.

R. M. Errington, *Philopoemen*, Oxford, 1969.

J. A. O. Larsen, *Representative Government in Greek and Roman History*, Berkeley, 1955.

-----, *Greek Federal States: Their Institutions and History*, Oxford, 1968.

William Tam et G. T. Griffith, *Hellenistic Civilisation*, Londres, 1966 (première publication 1977)

Georges Ténékidès, *Les relations internationales dans la Grèce antique*, Athènes, 1993.

### Plan

- I. Définition du sujet (n<sup>os</sup> 1 à 7).
- II. Les Etats-Unis d'Amérique (1776-1777 - 1788-1789) (n<sup>os</sup> 8 à 20).
- III. La Confédération allemande ou germanique (1815 - 1866-1867) (n<sup>os</sup> 21 à 44).
- IV. La Confédération suisse (1815-1848) (n<sup>os</sup> 45 à 62).
- V. Conclusion (n<sup>os</sup> 63 à 65).

### Bibliographie sommaire.

#### I. Délimitation du sujet

1. Le terme français de «confédération», plus précisément de «confédération d'Etats», semble ne pas offrir de grandes difficultés aux auteurs de dictionnaires. Tous les dictionnaires de la langue française usuelle en donnent, avec quelques variations, une définition qui a au moins l'avantage de fixer les idées: c'est, pour eux, une association ou une union d'Etats qui ont délégué certaines compétences à des autorités communes. La notion pose davantage de problèmes aux juristes, qui doivent assumer la tâche délicate de distinguer les confédérations d'Etats de toutes sortes d'«organisations internationales» auxquelles la définition du langage courant pourrait aussi très bien s'appliquer. Ou, si l'on préfère, les juristes, constatant que les «confédérations d'Etats» ne sont qu'une espèce dans le genre beaucoup plus vaste des organisations internationales, doivent s'efforcer de montrer ce qui fait leur spécificité.

2. Toutefois, dans cette recherche, les juristes doivent aussi prendre garde de ne pas s'écarter de la réalité. Ils ne vont pas créer une notion purement abstraite de la confédération et définir avec précision quelque chose qui n'a jamais existé. Il faudra bien qu'ils se réfèrent à des structures qui ont été ou sont encore effectivement vécues et, parmi ces structures, à des organisations dont les membres avaient à la fois la volonté et le sentiment d'appartenir à une catégorie particulière. Evidemment, la référence ne peut être qu'approximative: dans le domaine de la politique, on n'a jamais vu deux formes absolument identiques. Mais il y a des analogies. Pour définir la confédération d'Etats, il faut donc partir de groupements d'Etats qui ont réellement existé et dont les contemporains, notamment dans les Etats membres de ces groupements, ont estimé qu'il s'agissait, non d'une combinaison unique, mais d'une figure qui avait des précédents et des parallèles. Manière de dire que la première confédération de l'histoire n'a pas pu se penser en termes de confédération.

3. Mais il est venu un temps où certaines ressemblances, dans les buts et les moyens de ces groupements, ont permis de construire un type. Et quand ce type a pris une consistance suffisamment précise, les hommes politiques et les juristes lui ont donné un nom: un nom qu'ils ont emprunté au latin et qui avait d'ailleurs déjà servi ou qui devait encore servir à bien d'autres usages: ils l'ont appelé «confédération». On conviendra que le terme est assez incolore, puisqu'il ne fait qu'indiquer la base contractuelle du groupement et ne permettrait donc pas, s'il fallait s'en tenir à l'étymologie, de comprendre la spécificité du type qu'on voulait qualifier. Finalement, ce qui a donné du relief à ce nom, c'est l'examen attentif qui a été fait, au XVIII<sup>e</sup> et au XIX<sup>e</sup> siècle, des groupements qui le portaient.

4. En étudiant les groupements d'Etats qualifiés de confédérations, on a pu constater qu'ils présentaient un certain nombre de caractères communs. Non seulement ils étaient fondés sur un traité international, ce qui n'aurait évidemment pas suffi à les identifier, mais encore ils entendaient être durables, se dotaient à cet effet d'autorités permanentes et acquéraient même une personnalité internationale (se distinguant ainsi de simples alliances); et ils visaient un but assez général, d'assistance contre les agressions extérieures et contre la subversion à l'intérieur des Etats membres, pour que les observateurs du XX<sup>e</sup> siècle ne puissent pas les confondre avec toutes les organisations internationales qui se sont développées depuis lors.

5. Les caractères communs que nous avons mentionnés permettent de définir, de manière au moins approximative, ce qu'on a nommé jadis des confédérations. Il y a d'autres traits qui servent plutôt à expliquer pourquoi certains Etats ont formé des confédérations. Le premier est sans doute la proximité, pour ne pas dire la contiguïté géographique des Etats qui s'associent. Le deuxième est la présence d'un ou de plusieurs facteurs sociaux d'intégration, tels qu'une communauté de langue, ou de religion, ou tout au moins de traditions historiques. Le troisième, qui dérive sans doute des deux précédents, est une certaine homogénéité des institutions politiques de chacun des membres du groupe. Voilà pourquoi il n'était guère probable qu'une confédération s'établît, au XVIII<sup>e</sup> ou au XIX<sup>e</sup> siècle, entre la France, l'Espagne et la Grande-Bretagne, mais tout naturel qu'il s'en formât une entre les nouveaux Etats américains libérés de la domination britannique, ou entre les principautés allemandes.

6. Le présent exposé a pour objet l'évolution historique des confédérations. Il n'abordera pas certaines structures contemporaines qui offrent des similitudes avec les confédérations «classiques»; ces structures sont étudiées dans d'autres communications. Il ne sera pas non plus question de chercher d'éventuels prototypes dans l'Antiquité; le thème a été traité par le Professeur Kitromilides. Parmi les figures plus récentes, nous laisserons de côté l'Empire romain germanique et l'ancienne Confédération suisse, qui étaient des organisations trop lâches et trop changeantes pour qu'on en puisse tirer des conclusions précises, et nous renonçons également à parler des Provinces-Unies, sur lesquelles nous n'avons (personnellement du moins) que des informations tout à fait lacunaires.

7. Restent trois confédérations classiques, qui se sont expressément données pour telles et dont on peut suivre sans trop de difficultés la naissance, le développement et la mort. Ces confédérations sont: les Etats-Unis d'Amérique dans la période qui va de 1776-1777 à 1788-1789, la Confédération germanique entre 1815 et 1866-1867 et la Confédération suisse entre 1815 et 1848. Sur ces trois confédérations, il existe une masse énorme de documents, de témoignages de contemporains, d'analyses d'historiens et de juristes. Il va sans dire que celui qui vous parle n'en connaît qu'une faible partie. Mais le peu qu'il en a vu l'engage toutefois à vous présenter trois esquisses.

#### II. Les Etats-Unis d'Amérique (1776-1777 - 1788-1789)

8. Nous rappellerons pas dans quelles circonstances ces colonies, dotées d'une certaine autonomie, ont proclamé leur indépendance en juillet 1776. Nous ne raconterons pas davantage la guerre qui s'ensuivit et qui se termina, en 1783, par la défaite de la métropole. Ce que nous voulons examiner, ce sont les rapports que les colonies, puis les Etats qui en sont issus, ont établis entre eux.

9. Les colonies n'ont pas attendu l'indépendance pour se rapprocher les unes des autres. C'est plutôt ce rapprochement qui, après quelques échecs, a permis la rupture. On peut citer ici un premier congrès à Albany (1754), un second à New York (1765), puis l'institution d'un «congrès continental» à Philadelphie, réuni une première fois en 1774, une seconde fois en 1775, d'où sortit précisément la célèbre déclaration du 4 juillet 1776. Après quoi les treize Etats, devenus indépendants, ont dû essayer de construire quelque chose de durable. Trop jaloux de leur liberté toute neuve, ils n'ont pas voulu se fonder dans un grand Etat américain et ils se sont arrêtés à une forme essentiellement contractuelle.

10. Le traité qu'ils ont conclu est intitulé «Articles de confédération». Le projet en a été rédigé par une commission que le second congrès continental avait appointed dès le 11 juin 1776, donc avant même la déclaration. Le texte définitif a été arrêté par le congrès lui-même le 15 novembre 1777. Puis les «Articles» ont été ouverts à la ratification des Etats. Tous les treize les ont ratifiés, dans un temps qui va de 1778 à 1781.

11. Les Articles, qui se qualifient eux-mêmes d'union perpétuelle, commencent par dire que le nom officiel de la confédération sera les «Etats-Unis

d'Amérique» (article I<sup>er</sup>). Ils précisent aussitôt que les Etats conservent leur indépendance et leur souveraineté et tous les pouvoirs qui ne sont pas expressément délégués aux Etats-Unis (article II). Le but de l'association est la défense commune de ses membres, la protection de leur liberté et leur prospérité mutuelle (article III). La libre circulation est garantie aux citoyens de chaque Etat (article IV). La capacité des Etats de passer des traités est limitée (article VI). Celle des Etats-Unis est, en revanche, largement reconnue et l'union reçoit d'importantes compétences en matière de guerre et de paix (le pays est en guerre), ainsi que pour l'arbitrage des différends qui peuvent surgir entre ses membres (article IX). Les compétences des Etats-Unis sont exercées par un congrès où chaque Etat a une voix et qui se réunit chaque année en novembre (article V). Les décisions ordinaires se prennent à la majorité simple de toutes les voix, c'est-à-dire sept; les plus importantes, à la majorité qualifiée des deux tiers, c'est-à-dire neuf (articles IX et X; les textes ne sont pas très clairs, mais c'est ainsi qu'ils ont été compris et appliqués). Les Articles ne peuvent être révisés qu'avec le consentement des parlements de tous les Etats (article XIII).

12. Les politiques et les juristes américains ont toujours insisté sur l'absence de pouvoir législatif direct du congrès sur les individus: les délibérations du congrès ne liaient que les Etats, pas leurs habitants. Donc l'autorité fédérale ne pouvait pas faire ce qu'on appelle des lois; elle ne pouvait lever ni impôts, ni soldats; elle n'avait que l'argent et les troupes que les Etats s'engageaient à mettre à sa disposition. Si les Etats n'exécutaient pas leurs obligations, le congrès était bientôt démuné et, dépourvu de crédit, il ne lui était même pas possible d'emprunter. De leur côté, les parlements des Etats, qui avaient, eux, un plein pouvoir législatif, en usaient à leur guise, n'ayant à respecter ni loi fédérale, ni droits fondamentaux.

13. Malgré sa faiblesse, l'autorité fédérale a tout de même obtenu quelques succès majeurs. D'abord, et c'est bien le principal, elle a gagné la guerre d'indépendance. Avec, il est vrai, l'appui de solides alliés. Ensuite, elle a racheté les prétentions des Etats sur les territoires qui les séparaient du Mississippi et elle a gardé pour elle, c'est-à-dire pour l'union, la région des Grands Lacs que la Grande-Bretagne lui avait cédée en 1783. Mais, à la longue, le système n'était guère viable. Dans certains Etats, des lois de complaisance creusaient le fossé entre les diverses classes de la société. D'autres Etats étaient en proie à des rébellions armées. Le congrès, paralysé par des conflits d'intérêts, ne fut longtemps d'aucun secours. Ce n'est que sur l'insistance de quelques particuliers déterminés qu'il finit par se résoudre à convoquer une convention pour la réforme des Articles de 1777 (1<sup>er</sup> février 1787).

14. La Convention s'ouvrit le 25 mai 1787 à Philadelphie, avec une trentaine de présents. D'autres délégués les rejoignirent plus tard, venus de tous les Etats (sauf de Rhode Island, qui était hostile à toute cette procédure). L'assemblée compta, en tout, cinquante-cinq membres, qui n'ont peut-être même jamais été réunis au complet. Ce qui est curieux, c'est que les députations ne correspondaient manifestement pas à la population des Etats: huit délégués pour la Pennsylvanie et sept pour la Virginie, c'est normal; mais cinq pour le Delaware et quatre pour le Massachusetts, c'est étrange: on a le sentiment que la proximité du siège de la convention a joué un rôle dans cette composition. Ce qui est encore plus remarquable, c'est que les délégués, élus par les parlements des Etats, se sont pour la plupart comportés comme des députés parlant selon leur conscience ou leurs intérêts, non comme des mandataires agissant selon les instructions qu'ils avaient reçues: deux collègues venus du même lieu soutenaient souvent des opinions contraires. Les décisions se prenaient encore par Etats, mais la voix de l'Etat résultait du compte des votes individuels de ses représentants.

15. Le congrès avait donné pour tâche à la Convention de proposer quelques retouches aux Articles de confédération. Mais la majorité des personnes qui s'étaient fait déléguer étaient venues à Philadelphie avec d'autres idées en tête, des intentions beaucoup plus ambitieuses, la volonté de changer radicalement la structure de l'union, d'en faire un véritable Etat, doté d'autorités propres et d'un pouvoir législatif direct. C'étaient les «fédéralistes», qui aussitôt donnèrent le ton. Ainsi, les travaux prirent une direction que ni le congrès, ni les parlements des Etats n'avaient prévue: au lieu de la simple révision d'un traité, il ne fut plus question désormais que de faire une constitution fédérale.

16. Les partisans du statu quo, ceux qui voulaient garder la forme confédérale, les «antifédéralistes», constamment majorés dans les votes, se lassèrent, plusieurs bouclèrent leur bagage et quittèrent la Convention. Le 17 septembre, quand la nouvelle Constitution fut achevée, les fédéralistes étaient maîtres du terrain. Sur les quarante-deux délégués présents ce jour-là, trente-neuf signèrent le document; trois seulement s'y refusèrent. Si l'on admet que les membres qui étaient déjà partis avaient aussi marqué leur opposition, on peut conclure que la Convention de Philadelphie a adopté la Constitution par 39 voix contre 16. Mais ce qui nous paraît le plus intéressant, c'est la répartition des votes à l'intérieur des délégations des Etats: huit «oui» pour la Pennsylvanie, mais quatre «non» et trois «oui» pour la Virginie; cinq «oui» pour le Delaware, mais deux «non» et deux «oui» pour le Massachusetts; quatre «oui» pour la Caroline du Sud, trois «oui» et deux «non» pour la Caroline du Nord, un «oui» et un «non» pour New York, le reste à l'avenant.

17. La suite de l'histoire est de la plus haute importance. Au fond, le document du 17 septembre n'était encore qu'un texte qui ne liait personne (si ce n'est les trente-neuf qui l'avaient signé). Pour se substituer aux Articles de confédération, il fallait qu'il fut ratifié par les Parties à ces Articles, c'est-à-dire par les Etats eux-mêmes. Les Articles avaient une règle sur leur propre révision: il fallait une décision du congrès, approuvée par les parlements de tous les Etats (article XIII). La chance des Etats-Unis, c'est que cette règle n'a pas été suivie pour la nouvelle Constitution. Elle a, au contraire, été ignorée sur trois points.

18. D'abord, le congrès a eu la sagesse de ne pas chercher à modifier le texte qui lui était présenté; il s'est borné à l'adresser aux Etats en leur recommandant de suivre la procédure proposée par la Convention (résolution du 28 septembre 1787).

Ensuite, la Convention elle-même avait prévu que la Constitution remplacerait les Articles, dans les Etats qui l'auraient ratifiée, dès lors que neuf d'entre eux l'auraient ratifiée (article VII).

Enfin, pour échapper à l'opposition naturelle des parlements des Etats (auxquels la Constitution faisait perdre de nombreux pouvoirs), la Convention avait encore prévu que la ratification des Etats serait décidée par des conventions élues par les citoyens spécialement à cet effet (même article VII).

Mais la plus grande chance, dans toute cette histoire, c'est que les parlements des Etats n'ont pas protesté contre ces innovations et qu'acceptant, pour la plupart, d'être ainsi mis sur la touche ils ont passé sans broncher à l'organisation des élections de ces conventions spéciales.

19. Les élections eurent lieu, très tôt dans certains Etats, un peu plus tard dans d'autres; les conventions délibérèrent et parfois les délibérations transformèrent une majorité hostile en une majorité favorable à la Constitution. C'est la Convention de New Hampshire qui, le 21 juin 1788, à Concord, donna la ratification du neuvième Etat (après la Pennsylvanie, le Delaware, New Jersey, la Géorgie, le Connecticut, le Massachusetts, le Maryland et la Caroline du Sud). La Constitution pouvait donc être mise en vigueur entre ces neuf Etats. Le problème des rapports entre ces neuf Etats et les quatre restants fut singulièrement allégé par deux ratifications supplémentaires, en Virginie et à New York, dans les semaines qui suivirent. Seule la Caroline du Nord et Rhode Island firent défaut, l'une jusqu'en novembre 1789, l'autre jusqu'en mai 1790.

20. Le congrès promulgua la Constitution par une résolution du 13 septembre 1788 et fixa au 7 janvier 1789 la date des premières élections fédérales, notamment de l'élection des électeurs présidentiels, dans les Etats qui avaient ratifié la Constitution; au 4 février la date de l'élection du Président des Etats-Unis; au 4 mars l'inauguration des nouvelles autorités fédérales. Dès le 4 mars 1789, la Constitution remplaça donc, avec un plein effet, les Articles de confédération dans onze Etats. Nous n'essaierons pas d'élucider ici ce que fut la situation juridique de la Caroline du Nord jusqu'en novembre et celle de Rhode Island jusqu'au mois de mai de l'année suivante.

### III. La Confédération allemande ou germanique (1815 - 1866-1867)

21. A la différence des Etats américains, les Etats allemands avaient, pour la plupart, traversé une longue histoire lorsqu'ils se formèrent en confédération, à la fin des guerres napoléoniennes. Ils avaient même déjà pratiqué une union de type préconfédérale au cours des siècles où ils relevaient de l'Empire romain germanique. Mais cet Empire, le «Premier Reich», n'avait été qu'une association sans grande consistance. En 1815, après les épreuves que les armées françaises leur avaient infligées, les populations allemandes aspiraient à se donner une structure plus forte. Toutefois, l'idée d'unification se heurtait encore à deux obstacles qu'à cette époque elle n'a pas pu surmonter: d'une part le régime de monarchie quasi absolue qui caractérisait la plupart des Etats (excepté quelques villes libres), et qui donnait à leurs titulaires des pouvoirs auxquels ils n'étaient pas prêts à renoncer; d'autre part l'opposition de l'Autriche, qui pouvait craindre que l'esprit national allemand ne fit éclater son empire.

22. C'est donc autour d'une formule confédérale que les Etats allemands s'entendirent. Ils conclurent, le 8 juin 1815, alors que le Congrès de Vienne touchait à sa fin, un traité qui prit le nom officiel d'«Acte fédéral allemand», Deutsche Bundesakte. Ce traité fut complété, cinq ans plus tard, le 15 mai 1820, à l'issue d'une conférence intergouvernementale tenue à Vienne également, par un second traité, appelé «Acte final de Vienne», Wiener Schlussakte. Ces deux traités, celui de 1815 et celui de 1820, constituent la base de la Confédération allemande (ou germanique), Deutscher Bund.

23. Les traités établissent en effet une véritable «confédération d'Etats», ce que les publicistes de ce temps-là avaient pris l'habitude de nommer un Staatenbund. Staatenbund et Bundesstaat (c'est-à-dire «Etat fédéral») sont deux notions que la science allemande a développées, au début du XIX<sup>e</sup> siècle, en étudiant notamment l'histoire des Etats-Unis. Le Staatenbund est fondé sur un traité international, le Bundesstaat est fondé peut-être, historiquement, sur un traité, mais il l'est juridiquement sur une constitution nationale. La structure formée par les traités de 1815 et de 1820 entre manifestement dans la première des deux catégories; certaines clauses paraissent même directement empruntées à un manuel de droit public (voir, par exemple, les articles 1<sup>er</sup> et 2 de l'Acte de 1820).

24. La Confédération allemande était composée de quarante-et-un membres. Il faut dire ici que beaucoup de petites principautés, qui avaient eu une existence distincte du temps du Premier Reich, avaient été, sous l'influence de la France, rattachées à des Etats plus grands (1803).

Tels qu'ils étaient sortis de la période napoléonienne, les quarante-et-un Etats étaient encore de taille très diverse. Il y en avait deux grands, qui dominaient les autres, l'Empire d'Autriche et le Royaume de Prusse, qui n'étaient d'ailleurs inclus dans la confédération que pour leurs possessions allemandes. Il y avait ensuite les royaumes de Bavière, de Saxe, de Wurtemberg, de Hanovre, les grands-duchés de Bade, de Hesse, des principautés, des duchés, certains vraiment petits, et aussi quatre villes, Lubeck, Francfort, Brême et Hambourg.

25. La confédération, qui était pour une bonne part l'ouvrage de Metternich, avait pour but de maintenir la sécurité extérieure et intérieure de l'Allemagne ainsi que l'indépendance et l'inviolabilité des Etats qui la composaient (article 2 de l'Acte de 1815; article 1<sup>er</sup> de l'Acte de 1820). Chaque Etat devait avoir, mais aussi conserver et défendre une constitution autoritaire, fondée sur la médiation du peuple par les ordres de la noblesse, du clergé, des villes (Stände), ce qu'on appelait alors une Landständische Verfassung (article 13 de l'Acte de 1815). La confédération et chaque Etat devaient prévenir les changements constitutionnels et empêcher le développement de la liberté de la presse, de la démocratie et du nationalisme allemand. En revanche, les traités garantissaient à tous les Allemands, ce qui était assez remarquable, la propriété, la libre circulation et l'accès à la justice dans tous les Etats (article 18 de l'Acte de 1815).

La confédération était déclarée perpétuelle et indissoluble et le droit de sécession n'était pas reconnu à ses membres (article 1<sup>er</sup> de l'Acte de 1815; article 5 de l'Acte de 1820).

26. Les organes de la confédération étaient la diète confédérale, Bundesversammlung, dite aussi Bundestag, où les Etats avaient de une à quatre voix selon leur taille, en tout environ soixante-dix voix; et un conseil restreint, Engerer Rat, où les onze plus grands Etats avaient chacun une voix et les trente autres six voix à eux tous. La présidence de la diète et du conseil appartenait à l'Autriche; les autorités confédérales siégeaient à Francfort.

La diète (plenum) ne s'est réunie que rarement, une quinzaine de fois en cinquante ans. Le conseil était l'organe permanent. Les décisions se prenaient à la majorité simple; pour certaines affaires, la guerre et la paix par exemple, à la majorité des deux tiers (ce qui assurait un droit de veto aux petits Etats); pour les affaires les plus importantes, réception de nouveaux membres, et surtout révision des traités eux-mêmes, il fallait l'unanimité (article 7 de l'Acte de 1815; articles 12 et 13 de l'Acte de 1820).

27. La confédération avait une certaine compétence législative (le point est d'ailleurs contesté). Mais les quelques lois qu'elle a adoptées ont été faites sur la base de conventions passées entre les Etats. Il fallait en outre, pour qu'elles soient applicables dans les Etats, qu'elles y soient publiées par les autorités locales. Un refus de publication pouvait, il est vrai, déclencher une «exécution confédérale» (Bundesexekution), qui est la faculté d'imposer par la force aux Etats récalcitrants le respect du droit confédéral. Mais ce procédé n'a été utilisé que deux ou trois fois, jamais en matière législative, et jamais, évidemment, contre un Etat puissant.

28. La Confédération allemande a duré plus de cinquante ans (de 1815 à 1866). C'est une longévité assez remarquable, mais qui est due, plus qu'à ses mérites intrinsèques, à la difficulté qu'il y avait à trouver une solution au problème de l'unification allemande. En réalité, la structure confédérale n'a pas bien fonctionné. D'abord, elle n'était pas conforme au vu de la population, qui aurait souhaité une Allemagne plus solide; pour la bourgeoisie libérale et nationaliste, les traités de Vienne n'étaient qu'une invention de Metternich destinée à empêcher tout progrès. Mais aussi, une confédération qui prétendait associer une quarantaine d'Etats petits et moyens à deux véritables puissances européennes, l'Autriche et la Prusse, allait être soumise à une tension permanente. Les deux puissances s'opposaient sur des points importants, l'une était protestante et essentiellement allemande, l'autre était catholique et multinationale. Surtout, elles étaient deux, c'en était une de trop. Le destin de la confédération a été dominé par l'histoire de cette rivalité.

29. L'unification de l'Allemagne, plus exactement la transformation de la Confédération allemande en un Etat fédéral allemand, a été essayée, une première fois mais sans succès, en 1848-1849; elle a été entreprise une seconde fois, et réussie, en 1866-1867. La tentative de 1848 était d'inspiration libérale et démocratique; l'uvre achevée de 1867 suivit un modèle beaucoup plus autoritaire.

30. La révolution parisienne du 24 février 1848 fut, comme on le sait, une révolution européenne et l'Allemagne n'a pas échappé à ce puissant mouvement. Sitôt connue la chute de la monarchie française, les monarchies allemandes se mirent, à leur tour, à vaciller. Nous ne parlerons pas ici des modifications qui ont été apportées (parfois pour peu de temps) aux constitutions intérieures des Etats. Mais les libéraux nationaux jugèrent que les conditions étaient réunies pour s'attaquer aussi à la réforme du lien confédéral. Naturellement, il n'y avait aucune initiative à attendre du Bundestag, non plus que des princes, qui étaient alors en plein désarroi. Les libéraux suivirent donc la voie démocratique et révolutionnaire que la France avait enseignée un demi-siècle plus tôt (1792): l'élection d'une constituante chargée de faire une constitution. Les choses se firent même de manière très rapide. Quelques hommes politiques se rencontrèrent d'abord à Heidelberg, le 5 mars. Ils adressèrent aussitôt aux membres libéraux des assemblées corporatistes des Etats, ainsi qu'à quelques intellectuels marquants, une invitation à se former en un «préparlement», chargé de préparer la réforme constitutionnelle. L'invitation fut suivie et le préparlement, fort d'environ cinq cents personnes, siégea, du 31 mars au 3 avril, à Francfort. C'est lui qui posa le principe d'une assemblée nationale élue, dans chaque Etat confédéré, au suffrage universel, à raison d'un député pour cinquante mille habitants. Il est assez révélateur de la situation qui régnait alors en Allemagne que le colloque de Heidelberg et le préparlement de Francfort, quoique dépourvus de toute légitimité juridique, aient été suivis sans résistance par le Bundestag et que les élections aient eu lieu, selon les règles qu'ils avaient posées, au commencement du mois de mai dans l'ensemble du pays. L'Assemblée nationale constituante, qui comptait environ six cents membres, se réunit finalement, elle aussi à Francfort, le 18 mai 1848.

31. En dix mois, la constituante de Francfort fit une Constitution, la première des constitutions allemandes. On est loin d'une simple révision des actes confédéraux, c'est un Etat fédéral qui est créé. Cet Etat fédéral, nommé Reich, devait comprendre tous les Etats parties aux traités de 1815 et de 1820. La Constitution réglait le partage des compétences entre le nouveau Reich et ses membres dans des termes qui ont été, en général, jugés clairs et raisonnables. Mais la tâche délicate était de définir les futurs organes de la fédération. Il s'agissait de concilier deux principes difficilement compatibles entre eux, le principe démocratique, qui était l'idée neuve dont la constituante tirait du reste sa propre légitimité, et le principe monarchique traditionnel, qui n'était pas sérieusement contesté.

32. La solution fut trouvée dans l'arrangement suivant:

Il y aurait un parlement fédéral, composé de deux chambres. Une chambre des députés, tout à fait nouvelle, purement élective (comme la constituante elle-même), appelée Reichstag, une chambre des Etats, Staatenhaus, où chaque Etat déléguerait de un à quarante représentants, désignés moitié par le gouvernement de l'Etat et moitié par le parlement (avec des règles spéciales pour les députations à nombre impair); étant précisé que les membres de la chambre des Etats, comme d'ailleurs les députés au Reichstag, voteraient sans instructions.

Quant au gouvernement, il serait formé d'un chef d'Etat héréditaire et de ministres. Le chef d'Etat serait, pour la première fois, désigné dans la personne d'un prince régnant et porterait le titre d'empereur des Allemands. Les ministres seraient nommés par l'empereur et responsables devant lui et devant le parlement.

33. Et maintenant se posaient les questions cruciales: qui serait l'empereur? et d'abord, l'Autriche ferait-elle partie du nouvel Etat? La nouvelle Allemagne serait-elle la «Grande Allemagne» (avec l'Autriche, pour sa partie allemande, et la Prusse)? ou la «Petite Allemagne» (avec la Prusse, mais sans l'Autriche)? L'Autriche ne voulait pas en être, craignant pour sa propre intégrité. On eut donc la Petite Allemagne et il ne restait plus à l'assemblée constituante qu'à offrir la couronne impériale au roi de Prusse (28 mars 1849). Celui-ci, comme on sait, la refusa pour deux raisons: parce qu'à ses yeux les couronnes venaient de Dieu et non des hommes et qu'il ne voulait pas tenir son pouvoir du vote d'une assemblée; mais aussi parce qu'il estimait que la nouvelle Constitution, décidée sans l'assentiment des princes, était le fruit d'une procédure illégitime. Et il faut bien reconnaître que la procédure que la constituante avait suivie était, sinon illégitime (elle avait pour elle l'idée démocratique), du moins parfaitement contraire aux règles sur la révision des traités.

34. Après le refus du roi de Prusse, le mouvement révisionniste ne tarda pas à se dissoudre. L'assemblée se sépara, la réaction releva la tête, les libéraux baissèrent la leur et l'œuvre constituante de Francfort ne fut bientôt plus qu'un souvenir.

35. L'unification se fit dix-huit ans plus tard, mais dans des circonstances bien différentes. L'occasion en fut, cette fois-ci, l'hostilité croissante entre l'Autriche et la Prusse. Le conflit prit une tournure aiguë dans l'affaire des duchés du Schleswig et du Holstein, conquis sur le Danemark par les deux puissances en 1864, puis administrés en condominium, enfin disputés entre les propriétaires en 1866. Dans cette dispute, la Prusse voyait un litige bilatéral, mais l'Autriche voulut en référer au Bundestag, où elle trouvait des alliés. La Prusse en prit motif pour faire sécession (14 juin 1866), l'Autriche pensa la ramener dans la confédération par voie d'exécution. L'exécution, dans le cas particulier, signifiait évidemment la guerre et la Prusse, qui s'y était soigneusement préparée, remporta une victoire rapide (à Sadowa/Königgrätz, le 3 juillet 1866).

En même temps que la Prusse, un grand nombre d'Etats du nord, par solidarité, par calcul ou par crainte, quittèrent également la confédération.

36. Après la bataille, la confédération ne comptait plus que l'Autriche et quelques-uns de ses malheureux alliés, la Bavière, le Wurtemberg, la Saxe, le Hanovre. La Prusse exigea qu'elle fût formellement abolie et les traités de paix, conclus au cours du mois d'août, contiennent tous une clause qui reconnaît sa dissolution. Le Bundestag tint sa dernière séance à Augsburg, le 24 août, en présence de neuf députations.

37. L'organisateur de la victoire, qui était Bismarck, Ministre-Président du Gouvernement de Prusse, put alors reprendre, mais à sa manière, l'entreprise d'unification de l'Allemagne. Ce serait une Allemagne débarrassée de l'Autriche, mais aussi une Allemagne privée des Etats du sud (Bavière, Wurtemberg, Bade, Hesse), qui étaient tenus à l'écart pour ne pas offenser la France; donc une Allemagne du Nord. Un ensemble qui, à la suite de quelques annexions supplémentaires par la Prusse (celle du Hanovre, notamment, et celle de Francfort), était réduit à vingt-deux membres. Dans cet ensemble, la Prusse était plus que dominante; elle était hégémoniale, écrasante même, représentant les quatre cinquièmes de la population (24 millions sur environ 30 millions d'habitants pour l'ensemble); le deuxième Etat, par rang d'importance, était la Saxe, dix fois moins peuplée.

38. Dans son entreprise constituante, Bismarck devait, à son tour, tenir compte des deux principes, démocratique et monarchique, que l'assemblée de Francfort avait dû affronter. Mais, cette fois-ci, c'est le principe monarchique qui commanda l'opération. Dès le mois d'août, les représentants des vingt-deux Etats (dix-neuf monarchies et trois villes) convinrent d'une sorte de fédération transitoire et fixèrent la procédure qui devait conduire à l'adoption d'une constitution définitive. Il fut stipulé qu'une conférence d'ambassadeurs préparerait un projet, qui serait ensuite adressé à une assemblée élue au suffrage universel (le Reichstag), puis revu par la conférence et présenté enfin à l'approbation des Etats. Et pour bien montrer que l'assemblée procéderait des Etats et non du peuple allemand, les gouvernements s'engagèrent à faire voter, chacun chez soi, vingt-deux lois électorales (identiques) pour l'élection des députés au Reichstag.

39. La conférence d'ambassadeurs se réunit à Berlin à partir du 15 décembre. Le Reichstag fut élu le 12 février 1867, avec 235 députés prussiens et 23 saxons sur un total de 297, ainsi qu'une majorité de 180 voix favorables aux idées bismarckiennes. Le projet de la conférence lui fut présenté le 4 mars. Il lui apporta un certain nombre d'amendements. Le projet amendé retourna devant les ambassadeurs qui, plutôt que d'engager une épreuve de force, acceptèrent la plupart des modifications. Pour finir, le Reichstag adopta la Constitution, le 16 avril 1867, par 230 voix contre 53, et la conférence l'entérina le lendemain. La Constitution fut ensuite soumise aux parlements des Etats. Les vingt-deux parlements l'approuvèrent au cours des semaines qui suivirent, les vingt-deux gouvernements la publièrent entre le 21 et le 27 juin et elle entra en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1867.

40. Le nouvel Etat s'appela officiellement la Confédération de l'Allemagne du Nord, Norddeutscher Bund. Mais, contrairement à ce qu'indique ce nom, la Confédération de l'Allemagne du Nord est un Etat fédéral. Ce n'est pas la continuation de la Confédération allemande (Deutscher Bund) dans un espace géographique plus restreint. C'est une tout autre structure. A la place des traités, il y a maintenant une Constitution. A la place du Bundestag, il y a un vrai parlement avec une chambre élective, le Reichstag, et une chambre des Etats, le Bundesrat, et ce parlement fait des lois directement applicables à la population des vingt-deux Etats. On notera toutefois qu'à la différence de la Staatenhaus prévue par la Constitution avortée de 1849 (ci-dessus, n° 32), le Bundesrat est une réunion des représentants des gouvernements des Etats, votant selon des instructions. Le Bundesrat, espèce de diète greffée sur un système fédéral, qu'on retrouve jusque dans la loi fondamentale de la République actuelle (1949), est une création de Bismarck.

41. Côté «exécutif», la Constitution attribue la présidence expressément à la couronne de Prusse. Le roi de Prusse exerce ainsi, en union personnelle quoique selon des règles différentes, la fonction de chef de l'Etat dans son royaume et dans l'Etat fédéral. Quant au gouvernement, l'idée primitive était de le confier au Bundesrat, agissant sous la direction d'un chancelier fédéral lui-même nommé par le Président (lisez sous la direction d'un ministre prussien désigné par le roi de Prusse). Mais la figure du Bundesrat-gouvernement ne s'est pas imposée et on en est venu, par la suite, à l'image plus commune d'un chancelier (prussien) entouré de ministres fédéraux (en général prussiens eux aussi).

Les autorités du nouvel Etat fédéral siégeaient évidemment à Berlin, capitale de la Prusse.

42. Du point de vue juridique, donc, l'unification de l'Allemagne, c'est-à-dire la réunion de plusieurs Etats dans un nouvel Etat, date du 1<sup>er</sup> juillet 1867. Il est vrai qu'à cette époque, l'Allemagne unifiée n'est autre que la Prusse et ses petits voisins. Il faudra attendre encore quatre ans pour que l'unification s'étende aux Etats du sud.

43. En attendant l'intégration du sud, il vaut la peine de signaler ici l'intéressant mécanisme du «fédéralisme douanier», qui a associé la Bavière, le Wurtemberg, le Bade et la Hesse à la Confédération de l'Allemagne du Nord pendant les années 1868 à 1870. Pour délibérer des questions douanières et économiques en général, les Etats du sud envoyaient en effet à Berlin des députés qui formaient, avec le Reichstag, un Zollparlament; et ils y envoyaient aussi, parallèlement, des ministres qui formaient, avec le Bundesrat, un Zollbundesrat. Et ces autorités avaient une position juridique comparable à celle qu'auront, un siècle plus tard, certains organes supranationaux.

44. La guerre franco-allemande fut l'occasion du rapprochement décisif. Par une série de traités conclus en automne 1870 à Versailles entre la confédération et chacun des quatre Etats (les «traités de novembre»), il fut convenu que ceux-ci, qui avaient combattu avec succès au côté de l'armée allemande, adhèreraient à la Constitution fédérale moyennant quelques modifications et diverses concessions qui leur seraient faites. Ces traités-constituants, ratifiés en décembre par toutes les parties (sauf la Bavière, qui prit quelque retard), entrèrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1871. Ils servirent de base à l'établissement de la notion d'Empire allemand et du titre d'Empereur conféré au roi de Prusse, ainsi qu'à l'élection d'un nouveau Reichstag. Ce sont ces nouvelles autorités qui adoptèrent, le 17 avril 1871, la Constitution du Deuxième Reich. Mais cette Constitution n'est autre que la Constitution de 1867, étendue à l'ensemble de l'Allemagne et transformée en une Constitution impériale.

## V. La Confédération suisse (1815-1848)

45. Comme les Etats allemands, les cantons suisses se sont donné, après les guerres napoléoniennes, une structure confédérale. Plus exactement, ils ont repris la structure confédérale qui avait été la leur avant 1798 et que l'invasion militaire française avait brusquement interrompue. Mais l'ancienne structure était, comme en Allemagne, trop lâche, et aussi trop complexe, pour fournir ici un sujet d'étude.

46. La Suisse doit à la domination française deux innovations qui lui sont particulières.

D'une part, l'inégalité juridique qui caractérisait les parties composantes de l'ancienne confédération a fait place à une stricte égalité: la nouvelle Suisse n'a désormais que des cantons et tous les cantons sont égaux (sauf l'exception, qui ne sera pas examinée plus avant, des «demi-cantons»). D'autre part, si l'ancienne confédération était un ensemble essentiellement germanophone, la nouvelle Suisse est plurilingue: aux cantons alémaniques se sont joints des cantons francophones et un canton italophone.

47. Les vingt-deux cantons suisses (vingt cantons et quatre demi-cantons) passèrent entre eux, le 7 août 1815, un «pacte fédéral», Bundesvertrag, dans le but de maintenir leur liberté et leur indépendance contre toute attaque de la part de l'étranger et de conserver l'ordre et la tranquillité dans l'intérieur (article 1<sup>er</sup>).

48. L'autorité commune était une diète, ou Tagsatzung, qui était une conférence périodique (en général annuelle), où chaque canton, grand ou petit, disposait d'une voix (article 8). Les décisions se prenaient en principe à la majorité simple, pour la guerre et la paix à la majorité des trois quarts, sur d'autres points encore à la majorité des deux tiers (articles 8 et 9). Dans l'intervalle des sessions, les affaires étaient expédiées par le gouvernement de l'un des trois cantons «directeurs», Zurich, Berne et Lucerne, qui se succédaient dans cet office tous les deux ans (article 10).

49. La confédération avait peu de pouvoirs et pas de ressources financières propres. Elle n'avait pas de compétence législative immédiate et se bornait à voter des recommandations. Dans le domaine militaire, toutefois, la diète créa une autorité de surveillance dont les règlements étaient directement applicables aux soldats. Mais, en général, les cantons étaient très jaloux de leur souveraineté. Ils s'organisaient et légiféraient à leur convenance, ils se considéraient, dans leurs rapports réciproques, presque comme des Etats étrangers et ne reconnaissaient même pas la liberté de circulation aux ressortissants des cantons confédérés.

50. L'histoire du Pacte fédéral se divise en deux parties de durée presque égale: le temps de la Restauration, de 1815 à 1830; celui de la Régénération, de 1830 à 1848.

Dans le premier temps, la plupart des cantons avaient repris les pratiques oligarchiques et inégalitaires qu'ils avaient pratiquées avant la Révolution française.

La deuxième période s'ouvrit après les journées parisiennes de juillet 1830, qui entraînaient la chute des Bourbons.

51. La Régénération fut marquée d'abord par la réforme des institutions intérieures des cantons, dans un sens libéral/radical et démocratique: séparation des pouvoirs, élargissement du suffrage, développement des premiers instruments de démocratie directe, garantie de la liberté de la presse. La plupart des cantons industriels et protestants se donnèrent ainsi de nouvelles Constitutions.

Mais les cantons régénérés ne tardèrent pas à tourner leur regard vers le Pacte de 1815.

52. Au pacte, ils reprochaient principalement deux défauts. Il ne rendait pas compte de l'idée nationale suisse; il laissait aux cantons «non régénérés» le droit de se gouverner comme il leur plaisait, sans leur imposer un minimum de démocratie et de respect des droits fondamentaux. Une première tentative fut donc faite, dès 1832, de soumettre le pacte à une révision «complète», qui l'aurait transformé en constitution. La diète créa même, à cet effet, une commission spéciale, et cette commission fit un projet. Mais l'entreprise était prématurée: le projet se heurta à la résistance de plusieurs cantons, et même de cantons régénérés (1833). Ensuite, pendant de longues années, la diète ne trouva pas de majorité pour recommencer l'exercice.

53. A partir de 1840, l'opposition entre les cantons régénérés et ceux qui ne l'étaient pas se doubla d'un conflit confessionnel. La fermeture de certains couvents, décrétée par le Parlement du canton d'Argovie (radical), et le rappel des Jésuites, décidé par le Gouvernement du canton de Lucerne (conservateur), mirent de l'huile sur le feu. Désormais, le lien confédéral lui-même était menacé. De petites troupes radicales firent des incursions armées sur le territoire lucernois. En réponse, sept cantons catholiques formèrent une alliance militaire spéciale (Sonderbund), avec l'approbation muette de quelques autres cantons conservateurs. Cette alliance n'était évidemment pas compatible avec les obligations issues du Pacte de 1815 (voir l'article 6).

54. Pour réduire le Sonderbund, les cantons régénérés devaient s'efforcer de conquérir la majorité à la diète, c'est-à-dire douze voix. En 1845, sous l'effet d'un certain tassement, ils n'en détenaient plus que neuf. Mais l'affaire des Jésuites et l'alliance séparée avaient échauffé les esprits. Deux révolutions radicales, l'une à Vaud, l'autre à Genève, leur apportèrent ainsi deux voix supplémentaires. En 1847, ils avaient donc onze voix. L'intérêt se porta, ce printemps-là, sur les élections qui devaient avoir lieu dans le canton de Saint-Gall. Le parlement sortant, avec soixante-quinze conservateurs et soixante-quinze libéraux et radicaux, était complètement bloqué; incapable, par conséquent, d'instruire le délégué du canton à la diète. Les élections du mois de mai donnèrent soixante-dix-sept libéraux et radicaux contre soixante-treize conservateurs: la situation était débloquée et le camp des régénérés à la diète gagnait sa douzième voix.

55. La session s'ouvrit en juillet et la diète, avec ses douze voix assurées, prit rapidement trois décisions: le renvoi des Jésuites, la dissolution du Sonderbund et la création d'une nouvelle commission chargée de lui faire un nouveau projet de révision du Pacte de 1815.

Les Jésuites quittèrent la Suisse en automne, la décision sur le Sonderbund fut exécutée militairement en novembre, dans une courte guerre civile où les troupes des cantons régénérés l'emportèrent aisément.

56. La commission de révision commença ses travaux le 16 février 1848. Plusieurs cantons conservateurs acceptèrent, chose assez remarquable, de s'y faire représenter. La révolution parisienne du 24 février insuffla bientôt aux réformistes un supplément de courage. Le 8 avril, la commission avait achevé sa tâche et elle put remettre à la diète un projet de constitution pour un véritable Etat fédéral.

Le projet créait un parlement fédéral (assemblée fédérale) à l'image du Congrès des Etats-Unis, avec une chambre populaire, où les cantons avaient un contingent de sièges proportionnel à leur population (conseil national) et une chambre des cantons, copiée sur le Sénat, où chacun avait deux députés (conseil des Etats). Les membres de l'une et l'autre chambre voteraient sans instructions. L'assemblée fédérale élirait un gouvernement de type directorial, c'est-à-dire dont les membres seraient tous de rang égal et n'auraient pas de chef (conseil fédéral). Le législateur fédéral pourrait adopter, dans les domaines que la Constitution lui attribuait, des lois directement obligatoires pour la population.

57. La diète entreprit l'examen du projet le 15 mai suivant, après que les cantons en eurent pris connaissance et eurent instruit leurs représentants sur les positions qu'ils devaient prendre. Mais les débats furent, en réalité, de courte durée et n'apportèrent que peu de modifications au texte de la commission. La diète adopta la nouvelle Constitution fédérale, le 27 juin 1848, par treize voix contre trois, avec quatre abstentions et l'annulation, pour contrariété, de quatre demi-voix de quatre demi-cantons.

58. Ce qui se passera ensuite est essentiel pour apprécier la légitimité originaires de la Constitution.

Cette Constitution prévoyait, dans ses dispositions transitoires, que les cantons se prononceraient sur l'acceptation du texte suivant les formes prescrites par leur propre Constitution ou, à défaut de prescriptions constitutionnelles, de la manière qui serait ordonnée par l'autorité suprême du canton; et que la diète, au vu des résultats, déciderait si la nouvelle Constitution fédérale était acceptée.

59. Tous les cantons sauf un se prononcèrent par référendum ou (dans les plus petits d'entre eux) par assemblée populaire ou Landsgemeinde. Un canton forma sa décision par un vote du parlement. Quinze cantons et demi acceptèrent la Constitution et six et demi la rejetèrent.

60. La diète se réunit, pour la dernière fois de son histoire, le 4 septembre à Berne. Théoriquement, la situation était embarrassante. Le pacte ne contenait pas de règles sur sa révision; mais les principes généraux du droit indiquaient assez clairement qu'un traité comme celui de 1815 ne pouvait être modifié qu'avec l'accord de toutes ses parties. Le constituant n'avait même pas pris la précaution d'adopter la solution américaine (ci-dessus, n° 18) et de dire que la Constitution ne remplacerait le pacte qu'à l'égard des cantons qui l'auraient acceptée.

La diète résolut de brusquer les choses. Elle jugea que la Constitution avait reçu un accueil satisfaisant et elle insista en particulier sur le fait que les cantons qui l'avaient approuvée réunissaient les six septièmes de la population totale de la Suisse; les cantons minoritaires n'avaient qu'à se soumettre.

Cette décision fut prise par dix-sept voix contre cinq abstentions. C'est ainsi que la Constitution fut promulguée le 12 septembre 1848 et mise en vigueur le jour même.

61. Tous les cantons furent dès lors invités à élire leurs députés aux deux chambres du nouveau parlement. Ce qui nous paraît déterminant, dans cette conjoncture, c'est qu'effectivement tous les cantons, y compris ceux qui n'avaient pas voulu de la nouvelle Constitution, organisèrent les élections; et que tous les députés se réunirent à Berne, le 6 novembre 1848, pour la séance constitutive. On peut ainsi dire que, quand ce n'aurait été que par «acte concludant», tous les cantons ont fini par accepter la transformation de la confédération d'Etats en un Etat fédéral.

Quand l'assemblée fédérale eut élu le conseil fédéral, le 16 novembre 1848, le Pacte du 7 août 1815 fut, conformément à la dernière disposition transitoire de la Constitution, considéré comme abrogé.

62. Remarque terminologique: l'Etat fédéral suisse créé en 1848 porte, en français, le nom officiel de Confédération suisse. Il n'y a pas de mot d'équivalence. À comme on le fait si souvent (et comme on pourrait le dire de l'Allemagne de 1867, ci-dessus, n° 40). Ici, le terme français de confédération est censé traduire le mot allemand Eidgenossenschaft, nullement le mot Staatenbund. Autrement dit, l'apparente équivalence n'existe pas en allemand, mais seulement en français et en italien. Elle est due à une certaine «pauvreté» des deux langues latines, qui ont le même mot d'une part pour désigner une structure juridique déterminée, le Staatenbund, et d'autre part pour rendre l'idée purement politique d'Eidgenossenschaft, qui est intimement liée à l'histoire de la Suisse germanophone.

## Conclusion

63. Les trois histoires que nous avons résumées présentent un point commun. Dans les trois cas, une confédération d'Etats s'est transformée, par concentration, en un Etat fédéral. En un Etat fédéral et non pas unitaire, parce que les membres de la confédération disparue ne perdaient pas tous les caractères des Etats qu'ils avaient été, mais gardaient au contraire une position juridique assez solide.

64. Le point commun de la transformation s'explique (à côté de motifs économiques qui n'auraient probablement pas suffi à eux seuls) par l'existence d'une idée nationale. Cette idée nationale a, dans les trois cas, agi comme une force centripète. Elle s'explique assez bien, pour les Etats-Unis et pour l'Allemagne, par l'existence d'une langue commune; en ce qui concerne le nationalisme allemand, si l'Autriche n'a pas voulu s'y inclure mais a cherché, tout au contraire, à s'y opposer, c'est parce qu'elle formait elle-même une entité hétérogène. L'idée nationale est moins naturelle dans le cas de la Suisse; elle est, si l'on veut, plus «volontariste» et prend ses racines dans les expériences historiques que les cantons avaient pu faire notamment dans le temps de la Révolution française et des guerres napoléoniennes.

65. Mais, passé ce point commun, la manière dont la transformation s'est faite a été profondément différente dans les trois pays. C'est aux Etats-Unis que les choses se sont déroulées de la façon la plus régulière et pacifique; et encore avons-nous constaté que les règles de révision des Articles de 1777 n'avaient pas été strictement respectées (ci-dessus, n° 18). En Allemagne, la transformation aurait aussi pu se faire de manière sinon régulière, du moins pacifique, en 1848-1849, si l'esprit libéral et démocratique avait été plus généralement répandu dans le peuple et les autorités. Pour finir, l'unification s'est faite par la violence («par le fer et par le sang», avait annoncé Bismarck dès 1862), c'est-à-dire par l'intimidation, la guerre et les annexions, le tout finalement régularisé par des conventions et l'acceptation unanime des Constitutions de 1867 et 1871. Quant à la Suisse, elle occupe dans le tableau une position médiane: en l'absence d'une puissance militaire hégémoniale, elle n'a pas connu les mêmes brutalités que sa voisine du nord; mais, dans l'impossibilité, politiquement absolue, de faire l'unanimité, il a fallu qu'une majorité impose sa volonté à la minorité.

#### Bibliographie sommaire

Pour les Etats-Unis, voir Alexander Hamilton/James Madison/John Jay, *The Federalist Papers*, New York, 1788 (avec d'innombrables rééditions et traductions); Alfred H. Kelly/Winfred A. Harbison, *The American Constitution, Its origins and Development*, 5<sup>e</sup> éd., New York, 1976; Jacques Lambert, *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*, vol. I, La naissance du fédéralisme, Paris, 1931; Jürgen Heideking, *Die Verfassung vor dem Richterstuhl, Vorgeschichte und Ratifizierung der amerikanischen Verfassung, 1787-1791*, Berlin, 1988.

Pour l'Allemagne, voir l'ouvrage monumental de Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 7 volumes, Stuttgart, 1957-1984; sur la période 1815-1866, cf. les vol. I à III; ainsi que *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, vol. I et II, 3<sup>e</sup> éd., Stuttgart, 1978 et 1986.

Pour la Suisse, voir Eduard His, *Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts*, 3 volumes, Bâle, 1918-1938; sur la période 1815-1848, cf. les vol. II et III; William E. Rappard, *La Constitution fédérale de la Suisse*, Neuchâtel, 1948; Alfred Kölz, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte, Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, Berne, 1992; *Quellenbuch zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte*, Berne, 1992.

### DEUXIEME SEANCE DE TRAVAIL

Présidée par M. Michael TRIANTAFYLIDIS

#### Aspects conceptuels

- a. Les notions classiques de confédération et d'Etat fédéral  
Rapport du Professeur Giorgio MALINVERNI
- b. Le concept contemporain de confédération  
Rapport du Professeur Gérard-A. BEAUDOIN
- c. Vers un concept nouveau de la confédération  
Rapport du Professeur Murray FORSYTH
- d. Un nouveau concept de confédération  
Intervention de M. Maarten Theo JANS

a. Les notions classiques de confédération et d'Etat fédéral - Rapport de M. Giorgio MALINVERNI

Professeur à l'Université de Genève

Le problème de la nature juridique des nouvelles formes de coopération entre Etats, qui font l'objet du présent séminaire, provisoirement désignées par l'expression très générale et commode de «confédérations modernes» (CEI, Bosnie-Herzégovine/Croatie, Union européenne), se réduit en définitive à l'alternative suivante: se trouve-t-on en présence de types de coopération internationale classiques ou, au contraire, ces nouvelles formes de collaboration renferment-elles des caractéristiques qui les distinguent des modèles traditionnels d'unions d'Etats connus jusqu'à ce jour?

Si l'on tranche cette question en optant pour le premier terme de l'alternative, la question reste encore ouverte de savoir à quel type traditionnel d'unions d'Etats il convient alors de rattacher ces formes nouvelles de coopération (confédération ou Etat fédéral). Si, au contraire, on choisit le deuxième terme de l'alternative, il s'agit de faire ressortir les éléments nouveaux, caractéristiques de ces nouvelles formes de coopération.

La doctrine n'est évidemment pas unanime sur cette question. Bien au contraire, elle semble divisée sur les points les plus importants, en particulier en ce qui concerne la nature juridique de l'Union européenne. Les controverses doctrinales ont été particulièrement nombreuses ces derniers temps en Allemagne, après l'adoption, le 21 décembre 1992, du nouvel article 23 de la Loi fondamentale, et en France, après l'adoption de la Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, qui a donné lieu à deux importantes décisions du Conseil constitutionnel (Maastricht 1 et Maastricht 2).

Il est donc essentiel de procéder à un bref rappel des formes classiques et traditionnelles de coopération entre Etats. Dans cette perspective, il n'est pas inutile de définir les deux notions classiques de confédération et d'Etat fédéral, comme me l'ont demandé les organisateurs de ce séminaire, surtout pour deux raisons.

Premièrement parce que, comme nous l'avons déjà dit, surtout à propos de l'Union européenne, la doctrine est actuellement dominée par deux tendances principales dont l'une range l'union dans la catégorie des confédérations d'Etats (ou des organisations internationales classiques), alors que l'autre lui attribue un caractère fédéral. Il est donc indispensable, pour bien saisir le problème, d'avoir des idées aussi claires que possible sur ces deux notions.

Cette exigence de clarification des concepts se fait d'autant plus sentir lorsque l'on constate que la doctrine se sert de termes et d'expressions vagues, parfois même équivoques et ambigus, tels que souveraineté relative, fédération partielle, organisation ayant une structure de type fédéral, expressions dont la vraie portée juridique finit par nous échapper.

Deuxièmement, la définition de ces notions classiques semble nécessaire afin de mieux faire ressortir, par confrontation, les caractéristiques propres de ce que nous avons provisoirement appelé les nouvelles formes de confédération.

Dans la deuxième partie de ce séminaire, mes collègues procéderont à l'analyse de la structure organique de la CEI, de l'Union européenne et d'autres formes contemporaines de collaboration interétatique. Lorsque nous aurons d'une part défini les concepts de base et, d'autre part, examiné la structure de ces formes nouvelles de coopération, nous serons peut-être à même d'en donner la nature juridique.

Voyons donc quelles sont, dans leurs traits essentiels, les caractéristiques des deux formes les plus connues du fédéralisme, à savoir la confédération d'Etats et l'Etat fédéral.

### 1. Définition

Avant de se hasarder à donner des définitions des expressions «confédération d'Etats» et «Etat fédéral», il convient de relever que ces définitions se limitent pas la force des choses à mettre en évidence les traits communs, les analogies et les ressemblances qui existent entre ces deux groupements d'Etats. Il n'a en effet jamais existé dans l'histoire deux confédérations identiques, comme il n'existe pas, de nos jours, deux Etats fédéraux identiques. Les définitions sont donc nécessairement générales et approximatives, car chaque structure politique a des caractéristiques propres qui la distinguent de celles qui appartiennent pourtant à la même famille.

a. Une confédération peut être définie comme une union durable, fondée sur un accord de droit international public, entre deux ou plusieurs Etats qui conservent leur souveraineté et leur égalité juridique et qui se proposent d'atteindre par cette union des buts extérieurs et intérieurs communs. L'entité nouvellement créée ne supprime donc pas ces Etats mais dispose d'organes propres et permanents, distincts de ceux de ces derniers. Pour cette raison, la confédération possède la personnalité juridique internationale.

Par opposition, un Etat fédéral est un Etat complexe qui incorpore des Etats préexistants, appelés Etats fédérés, dans une nouvelle formation étatique, basée sur une constitution. Les Etats fédérés conservent les caractéristiques des Etats (territoire, population, organisation politique), mais en perdent l'attribut essentiel, à savoir la souveraineté.

b. L'une des caractéristiques essentielles de la confédération consiste donc en ce que les collectivités qui la composent sont de véritables Etats au sens du droit international. Cette caractéristique ressort très clairement de l'exemple le plus récent de confédération, à savoir le projet de confédération entre la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie, établi par l'accord du 18 mars 1994. L'article 2 de cet accord dispose en effet que «the establishment of the Confédération shall not change the international identity or legal personality of Croatia or of the Federation (of Bosnia and Herzegovina)». L'article II des «Articles de confédération» des Etats-Unis disposait déjà que les Etats conservaient leur indépendance et leur souveraineté et tous les pouvoirs qui n'étaient pas expressément délégués à la confédération.

L'Etat fédéral, en revanche, n'est pas une simple union d'Etats, car les collectivités qui le composent ne sont pas des Etats souverains au sens du droit international. Seul l'Etat fédéral lui-même, c'est-à-dire la collectivité globale, apparaît comme un Etat. Les Etats fédérés ne sont pas des Etats, car ils tirent leurs compétences de la Constitution fédérale et non pas du droit international. Il se produit donc un phénomène de «désétatisation» des Etats membres et d'«étatisation» de la Fédération. Cette distinction, capitale, apparaît dans la terminologie de langue allemande qui oppose les notions de Staatenbund et de Bundesstaat.

c. L'ordre confédéral est donc l'ordre des souverainetés coordonnées, tandis que l'ordre fédéral est l'ordre des «souverainetés» intégrées. Dans la structure de l'Etat fédéral, il y a deux sociétés distinctes, mais emboîtées l'une dans l'autre. L'ordre constitutionnel fédéral n'est ainsi pas un ordre de pure aggrégation, comme c'est le cas de l'ordre confédéral. Il n'y a pas simple superposition de l'Etat fédéral aux Etats fédérés, mais «compénétration» et participation.

d. Contrairement à un Etat fédéral, qui peut être le résultat d'une association d'Etats (fédéralisme d'association) ou de la décentralisation d'un Etat unitaire préexistant (fédéralisme de dissociation), la confédération ne peut être que l'aboutissement d'un phénomène associatif. Au départ, en effet, les Etats qui la constituent doivent nécessairement être des entités indépendantes et souveraines, qu'ils demeurent d'ailleurs après l'entrée en vigueur du traité institutif de la confédération. On ne peut guère concevoir une confédération dont les entités composantes auraient reçu leurs compétences d'en haut. Ce propos est illustré par l'exemple récent de la Communauté des Etats indépendants (CEI), à supposer que cette organisation puisse être qualifiée de confédération, tant est faible et ténu le lien qui unit ses membres. Au moment du démembrement de l'URSS, chacun des Etats fédérés qui la composaient est devenu un Etat pleinement souverain, sujet de droit international. C'est seulement dans un deuxième temps que la plupart d'entre eux ont accepté de se lier par un lien de type confédéral.

### 2. Personnalité juridique internationale

Si la confédération elle-même n'est pas un Etat, elle forme un agrégat politique nettement distinct au sein de la communauté internationale et elle a une personnalité distincte de celle des Etats qui la composent. Mais ces derniers conservent leur personnalité juridique internationale. La personnalité internationale dont sont dotées les confédérations permet entre autres de les distinguer de simples alliances. Cette personnalité n'a toutefois pas la même plénitude que celle des Etats. Comme celle des organisations internationales, elle est fonctionnelle, c'est-à-dire qu'elle doit permettre aux confédérations d'accomplir les tâches internationales dont elles sont investies aux termes du traité qui les institue.

Quant à lui, l'Etat fédéral implique, bien entendu, l'unité de la personnalité internationale. Seul l'Etat central jouit de cette personnalité. Les Etats fédérés la perdent au profit de la nouvelle formation étatique. Conséquence de la perte de personnalité internationale des Etats fédérés, c'est exclusivement à l'Etat fédéral que peuvent être imputés les actes illicites commis par les Etats membres. Lui seul peut être internationalement responsable.

### 3. Base juridique

a. La confédération est fondée sur un traité international. Mais il s'agit d'un traité d'une nature particulière, différent des traités traditionnels, qui servent de support aux relations internationales entre les Etats. Outre à engendrer des droits et des obligations pour les Parties contractantes, il crée en effet une nouvelle entité politique, la confédération. A ce traité sont donc dévolues des fonctions quasi-constitutionnelles. De ce point de vue, une confédération ne se distingue donc guère d'une organisation internationale. La différence entre elles réside uniquement dans l'ampleur des compétences qui leur sont dévolues, celles d'une confédération étant normalement plus importantes.

b. Les rapports entre les Etats membres d'une confédération sont régis par les règles propres au traité qui l'institue. Les rapports entre un Etat membre d'une confédération et les Etats qui n'en font pas partie sont en revanche régis par le droit international général. Il en va de même des rapports entre la confédération elle-même et les Etats qui lui sont extérieurs.

c. La base juridique conventionnelle sur laquelle repose une confédération a pour conséquence que les Etats confédérés peuvent en principe la quitter en dénonçant le traité. Dans la Confédération des Etats du Sud (1861-1865), la sécession remplaçait même la règle de l'unanimité. Le pacte pouvait en effet être révisé à la majorité qualifiée des deux tiers, mais les Etats minoritaires pouvaient le dénoncer.

Dans la pratique toutefois, les traités institutifs d'une confédération ne peuvent pas être dénoncés unilatéralement aussi facilement que les traités internationaux ordinaires. Dans l'esprit de ceux qui l'établissent, une confédération est en effet normalement une institution politique durable. L'article 7 de l'accord du 18 mars 1994 entre la Croatie et la Bosnie-Herzégovine exclut par exemple la dénonciation unilatérale, puisqu'il prévoit qu'il doit demeurer en vigueur «until otherwise agreed by the Parties». Le texte institutif de la Confédération germanique déclarait que celle-ci était perpétuelle et indissoluble et déniait à ses membres le droit de sécession (article 1<sup>er</sup> de l'Acte de 1815).

d. Un Etat fédéral repose en revanche sur une constitution et les rapports entre l'Etat central et les collectivités fédérées ne sont plus des rapports internationaux mais des rapports de droit public interne. Au regard du droit international, l'Etat fédéral apparaît comme un Etat et ne se distingue pas d'un Etat unitaire.

La question qui se pose est alors celle de la distinction entre les collectivités membres des Etats fédéraux et les subdivisions administratives des Etats unitaires. Mais l'étude de cette question sort du cadre du présent exposé.

Alors que la création d'un Etat fédéral est toujours le résultat d'un acte unilatéral, l'adoption de la Constitution fédérale, l'établissement d'une confédération trouve donc son origine dans un acte consensuel.

#### 4. Statut des collectivités composantes

Une manière assez simple d'opposer la confédération d'Etats à l'Etat fédéral consiste à comparer le statut des collectivités qui les composent.

La doctrine classique prenait comme critère de distinction la souveraineté. Dans une confédération, les Etats qui la composent demeurent souverains. Dans un Etat fédéral, seul l'Etat central est souverain, à l'exclusion des Etats fédérés.

De nos jours, on a substitué à la théorie de la souveraineté celle de l'immédiateté internationale. Contrairement aux Etats membres d'une confédération, les collectivités qui forment un Etat fédéral ne sont pas régies directement par le droit international. L'Etat fédéral seul l'est. Cette théorie permet d'expliquer que les Etats fédérés puissent disposer parfois d'une compétence internationale qui leur est attribuée par la Constitution fédérale, sans pour autant être de véritables Etats. Les Etats fédérés ne tirent en effet pas directement leur compétence du droit international, même dans les hypothèses, d'ailleurs rares, où ils disposent d'une compétence dans le domaine international.

#### 5. Organes

La confédération se distingue d'une simple alliance et se rapproche d'une organisation internationale par l'existence d'organes permanents disposant de compétences plus ou moins étendues.

a. Les organes propres des confédérations sont toutefois réduits au minimum: l'institution commune essentielle consiste en une assemblée délibérante, qui est une sorte de conférence diplomatique dont les membres, nommés par les gouvernements des Etats, obéissent normalement aux instructions de ceux-ci. Cette assemblée porte souvent le nom de diète (Confédération du Rhin, Confédération germanique, Confédération helvétique). D'autres noms sont parfois utilisés: congrès, Etats généraux (Provinces-Unies).

Ainsi, l'accord créant une confédération entre la Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie, du 18 mars 1994, institue, pour tout organe, «a confederative Council in order to coordinate their policies and activities within the Confédération» (article 3).

b. La diète, qui est composée généralement des plénipotentiaires des gouvernements, est régie par la règle de l'égalité des voix (une voix par Etat membre), quelle que soit l'importance de l'Etat qu'elle représente. L'accord créant une confédération entre la Croatie et la Bosnie-Herzégovine est illustratif à cet égard puisqu'il dispose que «each Party shall have an equal number of members on the Council. Decisions of the Council shall require the approval of a majority of the members from each Party». L'article V des «Articles de confédération» des Etats-Unis disposait déjà que les compétences de la confédération étaient exercées par le congrès où chaque Etat avait une voix. De même, dans la Diète de la Confédération suisse chaque canton, grand ou petit, disposait d'une voix (article 8 du Pacte de 1815).

La règle de l'égalité ne souffre que de rares exceptions. Dans la formation dite de plenum de la Diète de la Confédération germanique (1815-1866), les petites principautés avaient une voix, mais les grands Etats en avaient plusieurs (quatre pour l'Autriche, la Bavière, le Hanovre, la Prusse, la Saxe et le Wurtemberg; trois pour Bade, la Hesse, le Holstein et le Luxembourg; deux pour le Brunswick, le Mecklembourg et Nassau). Dans la formation dite du conseil restreint (Engerer Rat), les grands Etats disposaient d'une voix et les petits Etats devaient se regrouper pour disposer en commun d'une voix (six voix en tout pour trente Etats).

c. N'étant pas un Etat, la confédération n'a pas de capitale. La diète siège tantôt sous la présidence alternative des différents Etats membres (Provinces-Unies), tantôt de certains d'entre eux (Confédération helvétique, où les trois cantons «directeurs» du Zurich, Berne et Lucerne se succédaient tous les deux ans; article 10 du Pacte de 1815), tantôt sous la présidence permanente d'un des Etats (l'Autriche dans le cadre de la Confédération germanique; les autorités fédérales siégeaient toutefois à Francfort).

d. Les organes chargés d'exercer les compétences d'un Etat fédéral sont plus nombreux que ceux des confédérations et moins dépendants des collectivités qui le forment. On trouve en effet dans tout Etat fédéral, comme dans les Etats unitaires, des institutions centrales qui exercent les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. L'Etat fédéral possède donc une organisation étatique supérieure, qui dispose de ses organes propres et qui fait apparaître la loi de superposition au profit des autorités fédérales.

#### 6. Compétences

##### 6.1. Etendue

a. Dans une confédération, chacun des Etats confédérés conserve sa souveraineté aussi bien intérieure qu'extérieure, sous réserve des restrictions inhérentes au pacte lui-même. En d'autres termes, les membres de la confédération possèdent toutes les compétences étatiques normales qui ne leur sont pas retirées par le traité institutif de la confédération.

Si l'on analyse la confédération comme une manifestation du fédéralisme et de ses deux lois fondamentales de superposition et d'autonomie, on peut dire qu'en règle générale le système confédéral met l'accent sur la loi d'autonomie plus que sur celle de superposition. La confédération laisse en effet subsister très nettement l'autonomie des Etats membres.

Cette autonomie existe en particulier dans le domaine constitutionnel, même si quelques principes généraux peuvent parfois être formulés. Ainsi, l'article 13 de l'Acte du 8 juin 1815 prévoyait-il l'existence d'assemblées d'Etats dans tous les Etats de la Confédération germanique; dans les Provinces-Unies, le maintien de la religion protestante comme religion d'Etat était de la compétence de la confédération elle-même.

b. Dans un Etat fédéral, les Etats fédérés possèdent eux aussi la faculté de s'organiser librement, dans les limites tracées par le droit fédéral. C'est d'ailleurs ce qui les distingue des circonscriptions administratives d'un Etat unitaire, même décentralisé. Sans cette autonomie, les Etats fédérés n'auraient pas de caractère étatique et l'Etat fédéral ne se distinguerait pas de l'Etat unitaire.

La décentralisation fédérale concerne non seulement la législation, mais s'étend également au domaine constitutionnel. Mais, ici, contrairement à la confédération, l'ordonnement constitutionnel de l'Etat fédéral peut imposer des limites au pouvoir d'auto-organisation des Etats fédérés dans des domaines aussi importants que la forme de l'Etat, le nombre et la composition des organes, les conditions du suffrage, etc.

c. Dans les confédérations, le partage des compétences est en général favorable aux Etats membres dans le domaine des affaires intérieures et au contraire favorable à la confédération dans celui des affaires internationales. Celle-ci apparaît en effet comme une unité politique au regard des affaires extérieures. L'article III des «Articles de confédération» des Etats-Unis disposait par exemple que le but de l'association était la défense commune de ses membres et l'article VI limitait considérablement la capacité des Etats de conclure des traités. L'article 2 de l'Acte de 1815 prévoyait que le but de la Confédération germanique était le maintien de la sécurité extérieure et intérieure de l'Allemagne ainsi que l'indépendance et l'inviolabilité des Etats qui la composaient. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du Pacte fédéral de 1815, la Confédération suisse avait pour but le maintien de la liberté et de l'indépendance des cantons contre toute attaque pouvant provenir de l'étranger et la conservation de l'ordre et de la tranquillité à l'intérieur.

Historiquement, les traités institutifs de confédérations ont ainsi toujours limité le droit des Etats membres de déclarer la guerre. Ce droit disparaissait dans les rapports entre ces mêmes Etats. La Confédération germanique, par exemple, le limitait aux possessions des Etats membres qui étaient extérieures à la confédération. Quant au Pacte fédéral suisse, il interdisait, en son article 6, toute alliance militaire spéciale entre les cantons.

D'une manière plus générale, dans le domaine des relations internationales, la compétence des Etats confédérés était limitée. Leur compétence de conclure des traités internationaux était réduite, notamment pour les armistices et les traités de paix (voir, par exemple, l'article IX des «Articles de confédération» des Etats-Unis).

Dans le domaine des relations diplomatiques, une compétence concurrente a parfois existé entre la confédération et les Etats membres, ceux-ci conservant le droit de légation actif et passif et la confédération le possédant également. Toutefois, la Confédération des Etats-Unis prévoyait le droit de légation au profit de la confédération elle-même, les Etats membres ne pouvant disposer de ce droit qu'avec l'autorisation spéciale du congrès. La Confédération germanique et la Confédération helvétique réglaient elles-mêmes l'organisation du commerce international.

d. On peut donc dire, en résumant, qu'aussi bien la confédération que l'Etat fédéral mettent en jeu les deux célèbres lois d'autonomie et de participation, mais en poussant en sens inverse les conséquences de l'une et de l'autre.

## 6.2. Mode d'attribution

Là où la différence entre confédération et Etat fédéral est la plus nette, ce n'est pas tellement dans l'étendue des compétences et dans les domaines de compétences respectifs, mais dans les modes d'attribution des compétences.

a. Dans une confédération, de nouvelles compétences ne peuvent être attribuées aux autorités fédérales que par une révision du traité institutif, qui suppose, en règle générale, l'accord de toutes les Parties contractantes. Toute nouvelle compétence ne peut donc être attribuée à la confédération que par une décision prise à l'unanimité, parfois à une majorité qualifiée, comme c'était le cas dans la Confédération des Etats-Unis, où les modifications aux dispositions du Pacte étaient prises à la majorité qualifiée de neuf voix sur treize.

Dans un Etat fédéral, au contraire, l'Etat central dispose de ce qu'il est convenu d'appeler la compétence de la compétence, c'est-à-dire de la faculté d'étendre le domaine de ses propres attributions aux dépens des Etats fédérés, soit par des modifications de sa propre constitution soit par l'adoption de lois fédérales. Pris isolément, les Etats fédérés ne peuvent donc pas s'opposer à l'élargissement du champ des compétences de l'Etat central. La Constitution peut en effet être révisée à la majorité, simple ou qualifiée, contre la volonté de certains Etats fédérés.

Il s'agit là d'une différence de taille, puisque, nous l'avons vu, la confédération ne peut pas déterminer, par une volonté indépendante de celle de tous ses membres, le champ de ses propres compétences.

b. En d'autres termes, dans une confédération, les Etats membres refusent la possibilité de voir leur régime interne modifié sans l'assentiment de leurs organes propres. Dans un Etat fédéral, au contraire, ces mêmes Etats acceptent de ne pas pouvoir, à titre individuel, ni empêcher une semblable modification, ni s'y soustraire. En ce sens, on peut dire que l'Etat fédéré fait un saut dans l'inconnu, puisqu'il assume le risque que son régime juridique puisse être modifié malgré lui, en application d'une simple règle de majorité. L'ordre fédéral se caractérise donc par la possibilité de révision unilatérale de son statut.

## 7. Processus de décision

Dans une confédération, le principe de l'égalité des Etats membres a normalement pour corollaire que les décisions sont prises à l'unanimité. Parfois, d'ailleurs, les délibérations de la diète ne sont pas des décisions exécutoires, mais de simples projets qui ne deviennent définitifs qu'après la ratification des Etats membres.

L'unanimité n'est cependant pas exigée dans tous les cas, mais seulement, en règle générale, pour les décisions importantes, en particulier pour la révision du traité institutif et pour l'adhésion de nouveaux membres. Les décisions dans les autres domaines sont d'ordinaire prises à la majorité, faute de quoi l'action des organes fédéraux risquerait par trop d'être paralysée. Ainsi, les «Articles de confédération» des Etats-Unis prévoyaient que les décisions ordinaires étaient prises à la majorité simple; les plus importantes, à la majorité qualifiée des deux tiers et que les Articles ne pouvaient être révisés qu'avec l'accord des parlements de tous les Etats (articles IX, X et XIII). Les décisions du Conseil de la Confédération germanique étaient prises à la majorité simple, celles relatives à la guerre et à la paix à la majorité des deux tiers et celles se rapportant à l'admission de nouveaux membres et à la révision des traités requéraient l'unanimité (articles 7 de l'Acte de 1815 et 12 et 13 de l'Acte de 1820). Le Pacte fédéral suisse de 1815 disposait quant à lui, dans ses articles 8 et 9, que les décisions se prenaient en principe à la majorité simple, mais à la majorité des trois quarts pour la guerre et la paix.

Dans les Etats fédéraux, les décisions peuvent en revanche se prendre sans l'accord des Etats fédérés, mais ceux-ci participent, sous une forme ou sous une autre, à la formation de la volonté fédérale, par exemple à travers l'une des chambres du parlement ou lors de révisions constitutionnelles. C'est en fait surtout dans ce dernier domaine que se manifeste la loi dite de participation.

Ainsi, aux Etats-Unis, l'initiative de la révision constitutionnelle appartient soit au congrès soit à une majorité des deux tiers des Etats membres et les amendements adoptés ne peuvent entrer en vigueur qu'après l'approbation des parlements des trois quarts des Etats membres. En Suisse, toute révision de la Constitution exige que soit acquise la double majorité du corps électoral et des cantons.

La loi de participation est essentielle dans un Etat fédéral. Il n'y a vraiment fédéralisme que si les collectivités associées participent par leurs représentants à la constitution des organes fédéraux et à l'élaboration de leurs décisions.

## 8. Pouvoir normatif

a. Les confédérations ne possèdent pas de véritable pouvoir normatif. La diète ne peut prendre que les mesures prévues par le pacte et, en règle générale, la législation fédérale ne vise pas directement les individus. Le Congrès de la Confédération des Etats-Unis ne disposait par exemple pas de pouvoir législatif direct sur les individus. Ses actes n'étaient obligatoires que pour les Etats, pas pour leurs habitants. La Confédération germanique a adopté quelques lois, mais sur la base de conventions conclues entre les Etats. La Confédération suisse n'avait pas non plus de compétence législative immédiate. L'ordre fédéral a par ailleurs pour caractéristique d'être dénué de puissance: aucun pouvoir de contrainte ne coiffe en effet les souverainetés des Etats membres.

A la différence des organisations internationales classiques, les confédérations avaient toutefois le pouvoir d'adopter des règles obligatoires pour les Etats membres, et non pas de simples recommandations. Dans certains domaines prévus par le traité institutif, elles avaient le pouvoir de conclure des traités internationaux qui étaient obligatoires pour les Etats membres.

b. L'Etat fédéral, au contraire, comme tout Etat, dispose d'un véritable pouvoir normatif. La supériorité de l'Etat central sur les Etats fédérés a pour conséquence la primauté du droit fédéral sur celui des Etats fédérés: Bundesrecht bricht Landesrecht.

c. Contrairement aux confédérations, les conflits de compétence entre l'Etat central et les Etats fédérés sont jugés par un organe juridictionnel fédéral et les autorités fédérales ont le pouvoir de faire respecter les règles qu'elles édictent.

## 9. Territoire et population

La confédération n'a pas de territoire propre et ses sujets sont les Etats qui la composent, à l'exclusion des personnes qui y habitent. Il n'existe pas de nationalité fédérale commune, même si, dans certains cas, les ressortissants des Etats membres pouvaient bénéficier, à l'intérieur de la confédération, de certains avantages. Ainsi, l'article IV des «Articles de confédération» des Etats-Unis garantissait la libre circulation aux citoyens de chaque Etat. En principe, les citoyens relèvent de la compétence et de la juridiction d'un seul Etat. Il n'y a pas de législation ni de pouvoir judiciaire s'étendant à l'ensemble de la population qui forme la confédération. Les gouvernements des Etats confédérés sont donc les intermédiaires obligés de l'action fédérale.

Dans un Etat fédéral, en revanche, le territoire et la population des Etats fédérés sont, dans les domaines de la compétence reconnue à l'Etat central, territoire fédéral et population fédérale. Aussi l'Etat central peut-il commander directement sur le territoire et aux sujets des Etats fédérés. Le territoire et les sujets d'un Etat fédéral relèvent ainsi d'une double puissance étatique. L'Etat fédéral a donc des contacts directs avec des personnes, ce que n'a pas, d'ordinaire, une confédération. Si certains Etats fédéraux ne connaissent qu'une nationalité, d'autres connaissent encore la nationalité de l'Etat fédéré. Mais, de toute façon, dans un cas comme dans l'autre, il y a unité de nationalité.

## 10. Finances

La faiblesse des confédérations se traduit au plan financier. L'existence de ressources fédérales directes est rare. Dans un Etat fédéral, au contraire, des impôts fédéraux viennent s'ajouter à ceux des Etats fédérés.

### Bibliographie sommaire

CROISAT, Maurice, Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines, Monchrestien, Paris, 1992.

DURAND, Charles, Confédération d'Etats et état fédéral, M. Rivière, Paris, 1955.

ELAZAR, Daniel Judah, Federal Systems of the World: A Handbook of federal, confédéral and autonomy arrangements, Longman Current Affairs, Harlow, 1994.

ESTERBAUER, Fried, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme: unter besonderer Berücksichtigung Österreichs und der Europäischen Gemeinschaften, W. Braumüller, Vienne, 1976.

FORSYTH, Murray Greensmith, Unions of States: the Theory and Practice of Confédération, Leicester University Press, Holmes & Meier, New York, 1981.

GREWE, Constance/RUIZ FABRI, Hélène, Droits constitutionnels européens, Presses Universitaires de France, Paris, 1995.

SEMPF, Thomas, Die deutsche Frage unter besonderer Berücksichtigung der Konföderationsmodelle, Heymann, Köln, 1987.

b. Le concept contemporain de confédération - Rapport de M. Gérard-A. BEAUDOIN, Sénateur et Professeur (Canada)

Depuis des siècles, on parle de «fédération» et de «confédération». En cette fin du XX<sup>e</sup> siècle, on en parle même beaucoup. Certains croient que ces termes sont interchangeables; d'autres semblent vouloir les confondre à dessein; plusieurs ignorent ce qui les distingue vraiment.

Un Etat fédéral est un pays où il y a partage des pouvoirs ou compétences législatives entre deux ordres de gouvernement; chaque ordre de gouvernement est souverain dans sa sphère et l'action de ces pouvoirs est coordonnée, affirmait K.C. Wheare dans son ouvrage Federal Government [3]. Une confédération, au contraire, est une association de pays indépendants unis par un traité ou un pacte pour des objectifs délimités.

Certains croient qu'une fédération décentralisée, une fédération lâche, est une confédération. Ce n'est pas là une bonne façon de voir les choses.

Il y a entre la «fédération» et la «confédération» plus qu'une question de degré. Il y a une différence de substance.

M. Marcel Prélot définit ainsi la confédération:

La confédération, au sens précis du terme, est donc un agrégat durable d'Etats dont les membres, ayant des objectifs communs, généraux et même vitaux, comme la sécurité et la paix, sont tenus par des engagements permanents et possèdent des organes interétatiques d'action et de représentation. [4]

Le Professeur Jacques Brossard écrit que les «Etats membres de confédérations conservent leur pleine souveraineté tant externe qu'interne, mais délèguent à un organe central l'exercice de certaines compétences». [5]

Le Professeur Maurice Duverger écrit que:

L'opposition traditionnelle de la «fédération» et de la «confédération» est fondamentale à cet égard. Les autorités placées à la tête d'une fédération ont un véritable pouvoir gouvernemental sur les Etats membres; la fédération elle-même constitue un super-Etat, par rapport aux Etats membres. Au contraire, à la tête d'une confédération existent seulement des organismes de coordination, sans pouvoirs de décision véritable; l'autorité reste entre les mains des Etats confédérés. La conséquence, c'est que les décisions des organismes confédéraux doivent être prises à l'unanimité, tandis que la majorité suffit pour celles des organismes fédéraux. [6]

Dans son second rapport, intitulé Définir pour choisir [7], publié le 4 février 1979, la Commission de l'unité canadienne a mis en lumière les traits distinctifs d'une confédération et ceux de la fédération, rangeant, sans hésitation, le Canada parmi les fédérations.

Le rapport donne une liste de sept éléments dont la présence caractérise une fédération:

- a. deux ordres de gouvernement autonomes existant sous une même constitution, tous deux exerçant une action directe sur les mêmes citoyens;
- b. un gouvernement central directement élu par tous les citoyens de la fédération et exerçant son autorité par des lois et des impôts;
- c. des gouvernements régionaux élus par la région et agissant directement par des lois et impôts;
- d. un partage des compétences législatives et exécutives, et des sources de revenus, délimités par la constitution;
- e. une constitution écrite qui ne peut être modifiée unilatéralement;
- f. un arbitre qui règle les différends portant sur le partage des compétences;
- g. des mécanismes qui assurent l'interaction des gouvernements [8].

Le rapport illustre les principaux traits de la confédération:

Si l'on généralise à partir de ces exemples, on décrira une confédération comme une association où des Etats souverains sont liés par un pacte ou par un traité relevant du droit international, ou par une constitution. Ces Etats délèguent à un organisme central une autorité spécifique et limitée, particulièrement dans le domaine des affaires étrangères comme la défense et la diplomatie. On connaît différentes dénominations pour cet organisme: «diète», «assemblée», «conseil», «congrès». Ses membres sont habituellement des délégués nommés et mandatés par les Etats membres (un tel délégué a moins d'autorité qu'un représentant élu puisqu'il doit se conformer aux directives du gouvernement qu'il représente).

La représentation à l'organisme central est habituellement répartie également entre les Etats membres. Les décisions requièrent, habituellement aussi, l'unanimité, du moins pour les affaires importantes, et elles sont généralement mises à exécution par les Etats membres.

L'organisme central n'a aucune autorité directe sur les citoyens, il agit sur eux seulement par l'intermédiaire des gouvernements des Etats constituants. Ainsi, il est habituellement soutenu financièrement par des contributions et militairement par des contingents fournis par les Etats membres.

Habituellement aussi, le traité ou la constitution créant la confédération comprend une entente formelle entre les membres où ils renoncent au droit de se faire la guerre, où ils assument les obligations nécessaires à leur sécurité commune et, enfin, acceptent

l'arbitrage en cas de conflits entre eux [9].

A la lumière des principes ci-haut énoncés, il apparaît clairement que le Canada est bel et bien une fédération et non pas une confédération. Bien sûr, on a parlé en 1864 de confédération. On retient toujours le vocable. Dorion, le leader de l'Opposition au Canada en 1864, aurait préféré une véritable confédération; mais John A. Macdonald et Georges-Etienne Cartier ont bel et bien établi une fédération. Mais c'était un compromis. Macdonald, au départ, était nettement centralisateur; il parlait des provinces comme des municipalités solennelles; Cartier était nettement plus autonomiste. Le Comité

judiciaire du conseil privé de 1882 à 1949 a déjoué les plans de Macdonald et a équilibré le fédéralisme<sup>[10]</sup>.

Même si l'on retrouve dans le titre de la Constitution suisse le mot «confédération», la Suisse n'en constitue pas moins une fédération au sens technique du terme. La Suisse est devenue une véritable fédération depuis 1848.

Les Etats-Unis, après la guerre d'indépendance, ont constitué pendant une courte période une véritable confédération (1776-1787), mais avec peu de succès. Depuis 1787, ils sont une fédération. James Madison et Alexander Hamilton ont eu beaucoup d'influence lors de la rédaction de cette Constitution. Cette fédération tend à se centraliser depuis plusieurs décennies; mais les Etats-Unis constituent toujours une fédération qui fonctionne bien.

Le fédéralisme est répandu dans les cinq continents. Aujourd'hui, en Amérique, il y a un bon nombre de fédérations: Etats-Unis, Canada, Mexique, au nord, Brésil, Argentine, Venezuela, au sud. Le Canada est, de nos jours, dans les Amériques, la fédération la plus décentralisée. En Europe, la Suisse et l'Allemagne sont des fédérations; elles ont jadis été des confédérations. La Belgique vient d'adopter un système fédéral. L'URSS et la Yougoslavie ont cessé d'être des fédérations; la République russe demeure cependant un Etat fédéral. L'Autriche a un système fédéral. En Asie, l'Inde et la Malaisie et, en Océanie, l'Australie sont des Etats fédéraux. Le fédéralisme est plus rare en Afrique, si l'on excepte l'Afrique du Sud.

Les cours de justice ont déclaré à multiples reprises que le Canada est une fédération. Le préambule de la Constitution canadienne et le libellé des articles 91 à 95 ne laissent subsister aucun doute<sup>[11]</sup>. Les cours de justice, le Comité judiciaire du conseil privé ont décentralisé la Constitution canadienne<sup>[12]</sup>. La Suisse a constitué pendant des siècles une véritable confédération; elle en fut une notamment de 1815 à 1848. Depuis 1848, elle est devenue une fédération véritable. La Constitution de 1848 fut révisée de fond en comble en 1874. Le titre de sa Constitution peut prêter à équivoque; il s'intitule: «Constitution fédérale de la Confédération helvétique». C'est que la Confédération helvétique d'hier a adopté une Constitution fédérale.

Vu de l'extérieur, le marché commun apparaît être un ensemble de type confédéral. Même s'il semble vouloir s'attribuer certains traits d'un Etat fédéral, on ne peut certes pas dire, à ce stade-ci, qu'il constitue une fédération. De l'avis de Jacques Santer, Président en exercice du Conseil européen en 1991: «La Communauté européenne n'est cependant ni un Etat fédéral ni une confédération d'Etats. Elle est un ensemble sui generis qui comporte des caractéristiques des deux»<sup>[13]</sup>.

Existe-t-il une idée moderne de la confédération? Ce qui est nouveau aujourd'hui, c'est que des puissances comme la France et l'Allemagne, et par la suite le Royaume-Uni, aient réussi à créer un «gouvernement communautaire» qui se rapproche d'une confédération! Ce qui serait nouveau, c'est que l'URSS qui s'est effondrée puisse un jour renaître sous la forme d'une confédération cette fois. On a vu des confédérations devenir des fédérations, comme la Suisse et les Etats-Unis.

La différence de substance entre fédération et confédération subsiste toujours. Elle n'a pas changé. Cependant, on parle plus de «confédération» que de «fédération» à ce moment-ci. A cause, sans doute, du marché commun et des quinze républiques de l'ex-URSS. Verrons-nous des fédérations se décomposer et renaître sous forme de «confédérations»?

La Communauté européenne a mis au point un gouvernement communautaire. Il n'y a pas de doute qu'on retrouve dans ce gouvernement plusieurs traits d'une confédération sinon même quelques traits (encore peu nombreux, bien sûr) d'un système fédéral. Tout est là, en germe, pour mener à une confédération. C'est donc probablement de l'Europe que partira l'idée moderne de la confédération.

Je ne la vois pas poindre ailleurs pour le moment. En Amérique, la quasi-totalité des fédérations ont un gouvernement plutôt centralisé. Le cas du Canada est bien particulier; la fédération canadienne est certes en Amérique celle qui est la plus décentralisée. Le fédéralisme canadien réussira-t-il à garder le Québec dans la fédération? De nombreux indices laissent croire actuellement.

Y aura-t-il demain un grand débat au Canada sur «fédération» et «confédération»? La chose n'est pas impossible. Des indépendantistes québécois le souhaitent. A ce stade-ci, je ne dirais pas qu'une confédération est probable au Canada. S'il y a un référendum dans un an ou deux au Québec, le sujet reviendra à l'avant-scène. Bien malin qui pourra prévoir! Actuellement, l'accès à la pleine souveraineté pour le Québec est en perte de vitesse au sein de la population.

Aux Etats-Unis, les «Articles of Confederation» furent proposés par le congrès le 15 novembre 1777, ratifiés et mis en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1781. La Constitution fédérale actuelle fut proposée par la Convention le 17 septembre 1787 et entra en vigueur le 4 mars 1789. La confédération fut éphémère; la fédération dure. Elle est de type nettement centralisé maintenant, ce qui n'était pas le cas au début.

Il y a des exemples de confédération qui ont duré: la Suisse, l'Autriche-Hongrie (1867-1916). Rien ne dit qu'il n'y aura pas d'autres à l'avenir.

K.C. Wheare écrivait dans *Federal Government* que l'idée moderne de fédéralisme vient des Etats-Unis. D'où nous viendrait l'idée moderne de confédération?

Du marché commun? C'est à peu près le seul cas moderne qui se rapproche du système confédéral. Grâce à la théorie de la subsidiarité, ce marché commun pourrait bien déboucher sur le système confédératif. Qui sait? Avec l'affirmation du multiculturalisme dans le monde, on pourrait bien assister à la naissance de nouvelles confédérations.

Nous sommes à l'époque des grands ensembles économiques: Europe, Amérique du Nord; et demain, l'Asie et sans doute d'autres régions du globe! Ces grands ensembles favorisent les traités, les échanges et le commerce et peut-être, un jour, en Europe, par exemple, ces grands ensembles deviendront-ils plus politiques. Au cours des siècles se sont formés des confédérations dont plusieurs ont été éphémères. Mais il n'est pas dit que d'autres ne pourront pas se former à l'avenir, dont la vie sera plus longue, plus durable. Il y a sur la planète de plus en plus de pays. Les langues et les cultures sont nombreuses. Il existe un mouvement vers l'émancipation, mais aussi des mouvements vers le regroupement.

Beaucoup d'Etats fédéraux ont réussi depuis deux siècles. D'autres se sont effondrés. Le type de confédération convient-il mieux aujourd'hui que le type fédéral? Il est trop tôt pour conclure!

Il m'apparaît que les types de confédérations et de fédérations sont là pour rester. On aura recours à l'un ou à l'autre, selon les besoins. Aucun Etat n'est éternel. Les civilisations sont mortelles, affirmait Valéry. Il en est ainsi des pays. Aucun n'est éternel. Il est à prévoir que les concepts de fédération et de confédération dureront des siècles. Ils répondent à trop de besoins pour disparaître.

Une chose est certaine, le fédéralisme oscille toujours entre la centralisation et la décentralisation. Le partage des pouvoirs est de moins en moins étanche. Il varie d'une fédération à l'autre, et même à l'intérieur d'un Etat fédéral selon les époques. Le fédéralisme devient plus complexe et plus raffiné. C'est un système vivant qui évolue constamment.

La confédération lui est-elle préférable? Il n'y a pas de réponse toute faite. Tout dépend des circonstances.

c. Vers un concept nouveau de la confédération - Rapport de M. Murray FORSYTH

Professeur à l'Université de Leicester

L'idée de confédération a retrouvé une certaine actualité ces dernières années dans le débat politique, en Europe et ailleurs. Certains ont vu dans la confédération la solution de toute une gamme de problèmes politiques contemporains, que ce soit au Proche-Orient, à Chypre, sur les territoires de l'ex-Union Soviétique, ou dans les Balkans. Des voix se sont élevées en faveur d'une confédération en Afrique du Sud et on a fait valoir que le Canada devrait adopter un gouvernement confédéral. Il a été proposé également que l'Europe unie prenne la forme politique d'une confédération et d'autres (l'auteur du présent texte parmi d'autres) ont fait valoir que l'Union européenne dans son état présent était en fait à tous égards une confédération.

Ce regain d'intérêt est d'autant plus remarquable que les confédérations sont traditionnellement qualifiées, dans les manuels de droit et de sciences politiques, de mode d'organisation transitoire, faible, inefficace, voire de curiosité historique sans grand rapport avec le monde moderne. Comment expliquer alors cet attrait renouvelé de la confédération? Ce mode d'organisation politique a-t-il un noyau ferme et cohérent? À dès lors qu'il aura été délogé de tous les préjugés historiques et de toute rhétorique? À pouvant présenter une utilité pour le monde moderne? Que peut-on attendre des confédérations aujourd'hui? Comment définir les conditions de leur efficacité et enfin, leurs limites? Ce sont là quelques-unes des questions auxquelles le présent document s'efforcera de répondre.

### Quel est l'attrait de la confédération?

Comme tous les termes désignant des concepts politiques, le mot «confédération» a un caractère polémique et doit être interprété d'abord en fonction des luttes ou contestations politiques au cours desquelles il est apparu. Dans le monde contemporain, il a été associé dans l'arène politique à deux catégories de demandes, l'une négative et l'autre positive. En premier lieu, préconiser une confédération revient souvent pour une ou plusieurs unités politiquement organisées À Etats ou provinces, en tant qu'Etats potentiels À à affirmer qu'elles ne souhaitent plus être rattachées à certaines autres unités politiques dans le cadre d'une fédération à part entière, et moins encore dans celui d'un Etat unitaire. Il s'agit pour elles de revendiquer une indépendance ou une autonomie politique réelle, et la possibilité de s'exprimer librement dans toute structure politique future dont elles pourraient faire partie. En fait, ces unités politiques précédemment non indépendantes demandent ainsi de manière voilée à devenir des Etats plus ou moins souverains. «Nous souhaitons être traités désormais par vous comme si nous possédions tous les droits d'un Etat souverain!». On pourrait exprimer ainsi À en la poussant à l'extrême À l'une des principales arrière-pensées dont s'inspire la demande de «confédération» dans le monde moderne. Le second motif, généralement exposé avec moins de précision, est le souhait d'une ou plusieurs unités politiques de créer avec d'autres unités une association plus étroite que de simples «relations internationales». Dans ce cas de figure, les entités ne se contentent pas d'une relation de coexistence; elles ont le sentiment d'avoir par rapport au reste du monde certains intérêts communs bien enracinés qui appellent une concrétisation institutionnelle. Elles désirent un lien plus intime, plus étendu et durable que ne pourraient en établir des traités internationaux spécifiques, ad hoc ou fonctionnels, ou l'appartenance aux «organisations internationales» elles-mêmes. Elles veulent constituer une forme d'union. Cette recherche est la plus positive des motivations politiques qui sous-tendent aujourd'hui la demande de confédération.

Bien entendu, ces deux raisons d'envisager une confédération ne sont pas en réalité totalement distinctes l'une de l'autre. Comme nous le verrons, la demande positive est souvent formulée précisément pour contrecarrer ou limiter la demande négative de véritable séparation. Les deux exigences ne sont d'ailleurs incompatibles qu'à la limite ou à l'extrême: la confédération en tant qu'indépendance complète est évidemment incompatible avec la confédération en tant qu'union.

Cet aperçu des motivations contemporaines de la confédération illustre un élément général important: la confédération s'oriente simultanément dans deux directions; elle implique l'adhésion à une forme quelconque d'union durable, et le refus par les membres de cette union de la perte totale de leur souveraineté. Les confédérations ne peuvent résulter d'un désir d'indépendance sans réserve, pas plus que d'un désir d'union sans réserve. Elles représentent un effort pour satisfaire les deux aspirations. Elles constituent une étape intermédiaire, et cette caractéristique est à la fois leur mérite et leur problème.

Je voudrais maintenant décrire de manière plus détaillée les motivations de la confédération sous l'angle positif, en tant qu'union. Avec une certaine simplification, on peut distinguer deux types de situations contemporaines dans lesquelles l'union confédérale est préconisée. Dans le premier cas, on s'efforce de rétablir, sur une base nouvelle et plus acceptable, parce que plus souple, des entités politiques qui ont éclaté, ou risquent de le faire, en raison d'exigences réciproques incompatibles.

Je me réfère ici à des cas dans lesquels il existe entre les unités une profonde méfiance fondée sur l'expérience antérieure malheureuse d'une association politique étroite À unitaire ou fédérale. Habituellement, la racine de la méfiance est ethnique, au sens large du mot. Il existe des souvenirs de discrimination ethnique, sinon de véritables persécutions ethniques, dans l'ancien système. En même temps, les différentes entités, malgré leurs soupçons mutuels, sont si intimement liées par l'histoire et la géographie, et peut-être même par certains facteurs ethniques, et sont quelquefois si réduites et peu viables, qu'une véritable indépendance décidée d'un commun accord est perçue comme une solution irrationnelle aux divergences. C'est pourquoi les entités en question À ou du moins certains de leurs représentants et porte-parole À se jugent tenus d'élaborer un quelconque *modus vivendi* qui ne soit pas simplement un «traité de paix» sanctionnant une indépendance ou une sécession mutuellement reconnue, mais quelque chose de plus À un traité de paix établissant une quelconque union politique souple fondée sur l'égalité de statut. D'où le recours à l'idée de confédération en tant que concept positif. Il représente en pareil cas un arrangement pour établir cette union politique souple entre partenaires très jaloux de leurs droits et de leur statut et se méfiant profondément les uns des autres.

La confédération, sous cet aspect, peut être considérée comme un sous-produit des mouvements contemporains d'autodétermination nationale, un effort pour tempérer, modérer et concilier ces mouvements au nom de la rationalité. Les confédérations classiques d'autrefois n'étaient pas créées pour ces raisons. Le regain d'actualité de la confédération vient, en partie du moins, d'un nouveau défi historique, à savoir la désintégration politique causée par l'attrait universel de l'idée d'autodétermination nationale.

On peut citer en exemple de la seconde catégorie de situation le processus d'intégration européenne, devenu une sorte de miroir dans lequel le reste du monde aimerait se retrouver. On ne parle pas alors (ou pas essentiellement) d'efforts pour réassocier des entités qui ont eu précédemment l'expérience malheureuse d'un joug commun dans le cadre d'une unité politique fortement structurée, mais des efforts d'Etats indépendants depuis longtemps pour améliorer leur bien-être et renforcer leur sécurité en s'associant pour élaborer et appliquer certaines politiques clés, sans renoncer à leur souveraineté.

Le contraste avec les formes antérieures de confédération est marqué dans ce cas par l'importance relative de la motivation et de la teneur économiques de l'association, en harmonie avec la vaste expansion du facteur économique dans le monde depuis le début du XIX<sup>e</sup> siècle. On s'attend aujourd'hui à ce que les confédérations exercent une action dans des domaines très complexes de régulation économique inconnues avant la révolution industrielle et la révolution technologique plus récente.

Pourquoi des Etats indépendants depuis longtemps s'engagent-ils dans ce type d'entreprise confédérative? Si on la réduit à l'essentiel, la motivation est politique À alors même que le contenu peut sembler principalement économique. Le désir de puissance À économique et militaire À par rapport à d'autres Etats est aussi ancien que l'histoire. Les grands Etats, les grandes puissances, les superpuissances, quelle que soit la manière dont on les désigne, ont toujours été les déterminants de la structure et du système d'ensemble de la politique et de l'économie internationales à un moment donné; les Etats petits et moyens doivent s'adapter à ce cadre et à cette structure qu'ils peuvent influencer mais non déterminer en dernier ressort. On entend ici par «cadre» les règles du jeu délibérément définies et par «structure» la configuration plus ou moins spontanée d'autorité et de dépendance qui modèle tout système international. Les grandes puissances, en tant que déterminants du cadre et de la structure, sont «plus libres» que d'autres Etats, et c'est principalement pour obtenir cette liberté d'action plus grande caractéristique des grandes puissances, ou du moins pour s'en rapprocher, que les autres Etats s'efforcent de s'étendre.

Autrefois, la guerre, la conquête et l'annexion étaient les modes d'expansion classiques. Au XX<sup>e</sup> siècle, l'impact de deux guerres mondiales dévastatrices, le développement des armes nucléaires, ainsi que l'importance de plus en plus grande et la ténacité de l'idée d'autodétermination nationale ont rendu la guerre, la conquête et l'annexion beaucoup moins praticables, acceptables et souhaitables en tant que mode d'expansion. L'impérialisme bat en retraite depuis longtemps. L'expansion par des pactes et accords pacifiques et librement consentis, en un mot dans le cadre d'arrangements fédéraux, a exercé davantage d'attrait et en est venue à occuper une place plus centrale dans la politique mondiale, à mesure que l'impérialisme reculait.

Cette deuxième explication de l'attrait actuel de la confédération est nécessairement très abstraite. Il se pourrait fort bien que d'autres motivations existent en l'occurrence. Par exemple, l'objectif qui consistait à résoudre le problème allemand a été présent dès l'origine dans la tendance à l'intégration européenne. Néanmoins, l'objectif politique plus large mérite d'être souligné. Il est trop souvent noyé dans la paperasserie européenne, et tout se passe comme si l'intégration était simplement un moyen technique d'atteindre certains objectifs universels, par exemple un niveau plus élevé pour les particuliers, ou une productivité accrue. Toutefois, jugés selon ce type de critères, les petits Etats éclipsent habituellement les grands. Il n'est pas nécessaire de posséder un territoire étendu pour avoir un produit par tête élevé. Ce n'est pas tant pour atteindre de telles normes, que pour obtenir les dimensions et la force requises afin d'exercer un plus grand rôle dans la détermination du cadre et de la structure des échanges, des paiements et de la sécurité mondiaux, donc pour dépendre moins de la volonté de tiers À but que les petits Etats ne peuvent atteindre par définition, excepté grâce à la neutralité ou l'accident de l'isolement géographique À que l'on s'efforce d'établir une confédération.

## La confédération a-t-elle un noyau cohérent?

Ayant tenté de décrire et d'expliquer l'attrait contemporain de l'idée de confédération, il nous faut maintenant en arriver à la tâche plus difficile qui consiste à s'interroger sur sa validité ou sa cohérence en tant que moyen de réaliser les objectifs qui lui sont présentement fixés. A cet effet, je distinguerai et grouperai les éléments qui me paraissent être les principes permanents inhérents à la confédération et j'essaierai de déterminer dans quelle mesure on peut s'attendre à ce qu'ils résolvent les types de problème auxquels les partisans de la confédération souhaitent remédier. L'analyse fera nécessairement double emploi avec certains des autres exposés présentés au séminaire. Là encore, elle sera assez abstraite; les complexités historiques et empiriques pourront se dégager des débats du séminaire.

Il faut, comme l'aurait dit Calhoun, commencer par les bases. Il semble préférable d'essayer de reconstruire la confédération étape par étape à partir de ses principes premiers, plutôt que d'énumérer simplement certaines caractéristiques formelles épinglées à la confédération depuis des années dans les manuels. Une confédération est formée au moyen d'un traité ou d'un pacte entre partenaires qui se reconnaissent de statut égal, ce statut étant celui de la «souveraineté». S'il n'y a pas reconnaissance de l'égalité de statut, la base de la confédération fait défaut.

On peut se poser la question suivante: une confédération ne pourrait-elle être créée «d'en haut», des régions étant progressivement «autonomisées» par un organe central représentant l'ensemble? De toute évidence, un tel processus pourrait mener à la confédération mais il me semble qu'il n'y aurait pas de confédération tant que les régions autonomes seraient simplement les bénéficiaires de droits conférés par le centre et ne formeraient pas ensemble le «pouvoir constituant» servant de base aux autorités centrales. Il sera d'ailleurs intéressant de voir si le processus d'autonomisation qui se déroule en Belgique parviendra à cette étape finale.

Toutefois, un traité confédéral n'est pas un traité international normal; il va au-delà. Il représente, comme nous l'avons déjà indiqué, un «traité constituant». Il crée un nouvel organe dont les signataires du traité sont désormais «membres» ou, plus précisément, «unités constituantes». En d'autres termes, les partenaires modifient leur propre statut déjà constitué dès lors qu'ils adhèrent à un traité confédéral; ils deviennent les parties d'un nouvel ensemble. Cette transformation distingue la confédération de toutes les structures et organisations qui relèvent des «relations internationales». Si un Etat désire continuer à mener ses relations extérieures selon les conventions des relations internationales, il ne doit pas préconiser la confédération, et moins encore y participer.

Une entité politique constituée est censée par définition avoir un caractère permanent.

La constitution d'une entité implique la permanence. Créer un organe politique et en même temps stipuler expressément que ses membres pourront le quitter à leur guise, autrement dit pourront faire sécession, revient à ne pas en créer. Selon l'analogie de Locke, les Etats qui useraient de cette possibilité «mitigeraient Caton, qui n'entraît au théâtre que pour en sortir». C'est pourquoi la sécession, dans le sens défini ci-dessus, ne saurait logiquement être prévue par l'une des dispositions d'un pacte confédéral. En d'autres termes, il ne peut s'agir de quelque chose que les signataires de ce pacte tolèrent comme faisant partie du système qu'ils ont établi. La sécession, au sens défini, doit être considérée comme un acte mettant fin à l'union ou la détruisant, acte dont l'Etat faisant sécession prend le risque et la responsabilité et auquel les autres Etats ont le droit de résister et de s'opposer.

Il n'existe qu'une seule manière dont une confédération peut englober le «droit de sécession»: sa constitution prend, comme nous l'avons vu, la forme d'un traité et ses membres gardent par conséquent le droit d'apprécier à quel moment l'organe dans son ensemble a été transformé ou bouleversé et n'est donc plus une entité obligatoire dont ils font partie. Ils gardent ce droit en extrême, et seulement en extrême. En outre, un tel droit ne supprime pas, pour ceux des membres qui jugent à dans la situation critique déjà évoquée à que l'union existe toujours, celui d'agir afin de la préserver.

Il y a lieu de souligner que la sécession a été définie ici tout au long comme un acte unilatéral de retrait; un accord de tous les partenaires de l'acte original pour permettre à un membre donné de quitter l'union n'est pas, selon cette définition, un acte de sécession, mais simplement un amendement de la constitution confédérale.

Le traité établissant une confédération peut fort bien être ratifié non seulement par les gouvernements ou les parlements mais aussi par les populations des divers Etats partenaires. Ce fait montre d'ailleurs que ce texte est davantage qu'un traité, comme l'ont souligné *The Federalist Papers*. L'important est que la création d'une confédération n'est pas, par définition, l'acte unilatéral d'une population, autrement dit de la population de la confédération dans son ensemble, considérée comme un tout homogène et agissant au moyen d'un vote strictement majoritaire. Une confédération est formée précisément parce que l'on estime qu'une telle nation ou population n'existe pas, parce que le sens d'une identité commune et donc la confiance entre les citoyens des Etats membres ne sont pas aussi profonds. Nous abordons ici la question de la relation entre la confédération et la démocratie, que nous allons examiner ci-après.

Si l'on rappelle que l'identité nationale n'est pas présente, il faut ajouter immédiatement que la réussite d'une confédération demande un certain sentiment de parenté, ou de similarité, entre ses membres, notamment en ce qui concerne l'éthique et les valeurs politiques. En créant une confédération, on permet à ses voisins d'exercer un certain pouvoir sur soi; il est crucial de pouvoir supposer que leur attitude fondamentale à l'égard de questions critiques comme les droits de l'homme, les procédures juridiques, les droits des parlements, le statut politique de la religion, etc., sont analogues aux siennes propres d'une manière non seulement formelle mais réelle. Une confédération a besoin de confiance et la confiance résulte d'une impression authentique de ressemblance. Une confédération qui aurait des règles d'admission purement formelles et automatiques serait vouée à l'échec.

Un pacte confédéral implique en outre la volonté des contractants de régler tout différend qui surgirait à propos des questions déléguées à l'union pacifiquement, par arbitrage, et non par la force unilatérale. Les mécanismes d'arbitrage peuvent être judiciaires ou politiques, ou les deux à la fois.

Venons-en à la superstructure de la confédération. Le traité la constituant établit des institutions qui représentent l'union en tant que telle, parallèlement aux unités constituantes. Ces institutions, elles aussi, sont plus que des agences ou organisations internationales. Elles sont autorisées à agir dans un vaste domaine de compétences. Autrement dit, elles doivent être habilitées à autre chose qu'à formuler des recommandations et des propositions aux membres: il faut leur permettre de prendre sous leur propre responsabilité des décisions directement obligatoires pour les unités membres et leurs ressortissants. Ce droit peut être assimilé, au sein de l'union, à celui d'adopter et d'appliquer des lois. Si la mise en œuvre des lois de l'union est laissée à ses membres (comme c'est en grande partie le cas dans l'Union européenne), le centre doit avoir un droit de contrôle de cette mise en œuvre. Ce système implique également que l'union a la faculté d'agir unilatéralement pour lutter contre les éléments qui menaceraient son fonctionnement; en d'autres termes, elle jouit du droit d'autoprotection. Sur le plan extérieur, les institutions de l'union peuvent souscrire à des accords ou prendre des décisions directement obligatoires pour les membres concernant les Etats étrangers ou les organisations internationales.

La structure institutionnelle des confédérations peut varier considérablement. Toutefois, une ou deux généralisations sont possibles. En premier lieu, un rôle clé est toujours joué dans la structure d'une confédération par un conseil ou congrès réunissant les représentants des Etats membres à qu'il s'agisse d'agents de leur gouvernement, ou d'élus de circonscriptions coïncidant avec leur territoire. Les instructions des gouvernements à leurs délégués siégeant au sein de ces organes, au cours de la préparation des décisions de l'union, ne sont pas incompatibles avec le confédéralisme. C'est le caractère directement obligatoire des décisions prises qui revêt un caractère crucial. L'union étant censée agir, des décisions prises à la majorité des membres doivent être autorisées dans certains domaines. En revanche, il me paraît logique que l'unanimité soit requise pour les décisions portant amendement au pacte constitutionnel original, et pour l'admission des nouveaux membres. En termes simples: l'unanimité à la base, le vote majoritaire dans la superstructure.

Des organes parlementaires viennent inévitablement s'insérer dans la structure institutionnelle d'une confédération composée de démocraties parlementaires. Pourtant, il serait à mon avis erroné et trompeur de croire que le parlement d'une confédération peut ou doit avoir les mêmes pouvoirs, ou jouer le même rôle, que le parlement d'un Etat-nation unitaire. Ceux qui demandent que l'Union européenne, par exemple, devienne pleinement démocratique, au sens où son «gouvernement» devrait être responsable devant le «peuple» de l'Union, comme les gouvernements membres le sont devant leur peuple, présupposent un sentiment de la nationalité aussi fort sur le plan européen qu'il est dans les Etats membres de l'Union, pour la plupart unitaires à ou étroitement fédéraux.

Une confédération n'est pas un Etat démocratique unitaire; elle a des objectifs et doit avoir un système de contrôle et de responsabilité différents, et ne doit pas pour autant être écartée sous prétexte qu'elle est sans valeur ou inexistante. Il faut garder à l'esprit les buts et les avantages de cette forme d'administration politique et ne pas y appliquer aveuglément les critères relatifs à d'autres modes de gouvernement.

Une confédération implique que seuls certains pouvoirs, importants du reste, sont attribués à l'union. Il va de soi que certains pouvoirs ne lui sont pas

affectés et continuent à être exercés par les unités membres («pouvoirs réservés»). Autrefois, on ne jugeait pas indispensable de spécifier les pouvoirs réservés aux membres. Il paraissait suffisant de mentionner la nature «souveraine» de ces derniers et de postuler que les questions «internes» ne relevaient pas de la compétence de l'union. Même dans l'Union européenne, on n'a pas défini expressément les pouvoirs réservés aux membres, bien que leur reconnaissance tacite soit évidente.

Dans le monde moderne où, comme j'ai tenté de le montrer, la confédération est préconisée surtout pour réassocier des unités ethniquement différentes qui ont connu une expérience malheureuse d'intégration, ou pour unir des Etats indépendants depuis longtemps en mettant l'accent sur les éléments économiques, la nécessité de spécifier et de délimiter expressément les pouvoirs réservés des membres prend de l'importance plutôt que d'en perdre. En particulier, il devient essentiel de spécifier et délimiter les pouvoirs des membres concernant la langue, l'éducation, la culture, la protection du patrimoine national, l'immigration, le cas échéant certaines formes de propriété, l'attribution de la nationalité et le maintien de l'ordre. Ceci ne veut pas dire nécessairement que les membres doivent avoir des pouvoirs exclusifs dans tous ces domaines ni, bien entendu, qu'il faille empêcher totalement l'union de soutenir, par exemple, des programmes culturels ou éducatifs nationaux. Les pouvoirs réservés peuvent s'exercer parallèlement à d'autres. L'important est de les définir expressément et de les garantir.

La spécification et la protection des pouvoirs réservés devraient remédier au syndrome de la parité, autrement dit au souhait des membres d'être représentés de manière proportionnelle dans toutes les institutions confédérales. Les droits «statiques» réservés recourent naturellement les droits économiques «mobiles» des entreprises et des particuliers mis au premier plan dans les confédérations modernes. À mais tel est précisément le but recherché. L'expérience nous a appris que les droits économiques libéraux À libre circulation, non-discrimination, concurrence équitable, etc. À pouvaient envahir tous les coins et recoins de l'existence. Ils n'ont pas de limite. L'histoire des deux cents dernières années montre aussi que des facteurs pouvant être qualifiés de manière générale d'attachement «ethnique», d'attachement à son pays, à sa langue, à sa communauté et à son «mode de vie» ne s'atténuent pas avec les progrès et l'expansion des systèmes de marchés libéraux et que des explosions violentes risquent de se produire s'ils sont ignorés ou réprimés au nom de ces derniers. Les confédérations modernes existantes ou en devenir, qui se fondent sur l'hétérogénéité ethnique de leurs membres plutôt que, comme par le passé, sur leur homogénéité, ne pourront survivre ou réussir si elles ne s'adaptent pas délibérément à cette tension primordiale et ne spécifient pas aussi clairement que possible les droits garantis, non pas simplement à l'union, mais aussi à ses parties constitutives. Il va sans dire que les mécanismes de conciliation devant traiter les divergences qui résulteront des conflits entre les droits de l'union et ceux des parties devront aussi être plus développés. On ne préconise pas l'impasse, mais le respect mutuel.

La base d'un système parlementaire dans un Etat unitaire est la conviction des citoyens, fondée sur leur parenté ou similarité, que des buts extrêmes ne seront pas poursuivis par les partis majoritaires victorieux. Les règles garantissant les droits de l'«opposition» sous-tendent ce régime. Les confédérations elles aussi sont bâties sur la confiance, la conviction de chacun des Etats membres que les autres ne mèneront pas dans le cadre de l'union des politiques allant à l'encontre de ses intérêts ou valeurs fondamentales. Là encore, des dispositions expresses peuvent renforcer la confiance et permettent à l'action positive de l'union de se dérouler sans anxiété perpétuelle. Les confédérations modernes, prônées et établies dans des circonstances nettement différentes de celles qui présidaient à la création des anciennes unions évoquées par les manuels, doivent accorder une importance vitale au renforcement de la confiance.

d. Un nouveau concept de confédération - Intervention de M. Maarten Theo JANS

Chercheur, Institut universitaire européen, Florence

L'exposé clair et stimulant du Professeur Forsyth analyse les principales caractéristiques de l'idée confédérale. Tout en approuvant la plupart des caractéristiques de la confédération présentées, on peut ne pas être d'accord avec le Professeur Forsyth lorsqu'il écarte pour les Etats confédérés «le droit de faire sécession». On peut soutenir que ce droit est en réalité et par définition une caractéristique primordiale des confédérations.

Les confédérations sont le résultat du transfert par des unités politiques souveraines de certains de leurs pouvoirs à une institution politique supérieure, à savoir l'organe confédéral. Nonobstant le transfert de ces pouvoirs, les Etats membres demeurent souverains. De ce fait, les sources premières et ultimes de la souveraineté, dans une confédération, sont les Etats membres. L'union existe du fait d'un acte volontaire de ses membres souverains. Comme les Etats membres sont souverains, ces pouvoirs peuvent être retirés. Si l'on admet la souveraineté des Etats membres et le caractère dérivé de l'organe confédéral, le droit de faire sécession semble une conséquence logique du principe confédéral.

Le Professeur Forsyth n'admet la sécession que si le traité de confédération le prévoit explicitement. On peut soutenir qu'en raison de leur souveraineté, la sécession est un droit implicite des Etats confédérés, qui ne peut être refusé que si les membres constituants se sont mis d'accord dans le traité pour la proscrire.

### TROISIEME SEANCE DE TRAVAIL

Présidée par M. Constantin ECONOMIDES

Cas d'applications actuels et éventuels

- a. L'Accord préliminaire sur la création d'une confédération réunissant la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie, considéré sous l'angle du droit international et du droit constitutionnel  
Rapport de M. Stanko NICK
- b. Commentaires concernant l'Accord préliminaire relatif à l'établissement d'une confédération entre la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie (Accords de Washington)  
Rapport de M. Sergio BARTOLE
- c. Les Accords de Washington  
Intervention de M. Mariofil LJUBIC
- d. Les Accords de Washington  
Intervention de M. Avdo CAMPARA
- e. La Fédération de Russie et la Communauté des Etats indépendants (CEI): nature juridique, état et perspectives de développement  
Rapport de M. Nicolai V. VITROUK
- f. Quelques aspects de la coopération entre les Etats baltes  
Rapport de M. Kestutis LAPINSKAS

g. L'idée d'une confédération en Asie centrale:  
études, problèmes et modalités décisionnelles  
Rapport de M. Serikul KOSAKOV

h. La CEI et l'idée d'une fédéralisation  
de l'Ukraine  
Rapport de M. Leonid YOUZKOV

a. L'accord préliminaire sur la création d'une confédération réunissant la fédération de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie, considéré sous l'angle du droit international et du droit constitutionnel - Rapport de M. Stanko NICK

Le 18 mars 1994, M. Franjo Tuđman, Président de la République de Croatie, et M. Alija Izetbegović, Président de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, ont conclu et signé à Washington un accord sur l'instauration par étapes d'une coopération économique devant déboucher sur la création d'une confédération. Deux autres accords étaient annexés au premier; l'un accordait à la Fédération le libre accès à la mer Adriatique et l'autre conférait à la République le libre passage par la région de Neum. Les deux Présidents se sont engagés à faire de leur mieux pour exécuter l'accord préliminaire dans le cadre d'un règlement global dans la région. Le texte a été contresigné par M. Haris Silajdžić et M. Kresimir Zubak, qui sont parvenus par la suite le 7 au 11 mai 1994 à Vienne à une série d'accords additionnels sur les critères du découpage en cantons du territoire, sur les principes de l'organisation cantonale, sur le partage des fonctions essentielles dans la Fédération de Bosnie, etc.

L'instrument signé à Washington est un accord préliminaire prévoyant la conclusion de l'accord international principal (final) sur la création d'une confédération groupant la République de Croatie et la Fédération de Bosnie-Herzégovine. <sup>[14]</sup>

Cet accord comporte en conséquence les principales dispositions qui devraient figurer dans l'accord final (points 1, 2, 4 et 5). Il précise les mesures que les Parties contractantes sont tenues de prendre pour créer les conditions propres à assurer la conclusion de l'accord principal et la création de la confédération (point 3).

#### **Objectifs**

L'accord préliminaire a pour but de résoudre simultanément plusieurs problèmes géopolitiques, historiques et juridiques graves en:

• Arrêtant fin aux conflits armés dans cette partie du monde et en éliminant les tensions interethniques, religieuses, régionalistes et autres;

• Assurant droit aux sentiments de la population de certaines parties de la Bosnie-Herzégovine (principalement les Croates et les Musulmans, mais en tenant compte de la population serbe qui vit en Bosnie-Herzégovine), en maintenant les territoires qu'il n'est pas possible de partager dans une structure étatique intégrée (Fédération de Bosnie-Herzégovine);

• Assurant justice aux aspirations à un resserrement des liens entre les Croates de Bosnie-Herzégovine et ceux de la République de Croatie, devenue récemment un Etat;

• Assurant à la Fédération de Bosnie-Herzégovine un accès à la mer Adriatique par le port de Ploče;

• Résolvant le problème de la discontinuité territoriale de la République de Croatie dans la région de Neum (les deux problèmes historiques ont refait surface avec la dissolution de l'ex-RFS de Yougoslavie);

• Instaaurant une situation propre à assurer la coexistence, la vie en paix et une coopération diversifiée parmi la population de Bosnie-Herzégovine et entre les deux Etats limitrophes.

Atteindre chacun de ces objectifs, même séparément, paraît difficile. Certains d'entre eux s'excluent presque les uns les autres. L'accord préliminaire est donc un accord de principe, un compromis et un accord-cadre. Bon nombre de ses éléments devront être mis au point dans l'accord principal. A ce jour, la création de la Fédération de Bosnie-Herzégovine n'en est encore qu'à ses prémices.

#### **Mesures d'exécution à court ou long terme**

1. L'accord préliminaire prévoit la création d'une confédération regroupant la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie. Les parties y ont manifesté leur volonté d'instituer cette confédération lorsque les conditions nécessaires seront remplies.

2. La création de la confédération ne doit modifier en rien l'identité internationale et la personnalité juridique des parties, la République de Croatie et la Fédération, qui subsisteront en tant qu'Etats indépendants et souverains et conserveront toutes deux leur personnalité juridique internationale après la création de la confédération. Par la suite, les citoyens de chacun des Etats membres de la confédération auront uniquement la citoyenneté de cet Etat. L'inexistence d'une citoyenneté commune constitue l'une des principales caractéristiques d'une confédération.

3. L'accord préliminaire prévoit un certain nombre de mesures que la République de Croatie et la Fédération s'engagent à prendre pour instaurer des conditions propices à la création d'une confédération. La République de Croatie et la Fédération s'engagent également à édicter des règlements internes et à conclure des accords sur la prise de mesures progressives (dont certaines doivent être immédiatement et les autres par la suite, à un moment non déterminé) concernant leur coopération économique en vue de l'instauration d'un marché commun et d'une union monétaire.

a. Aux termes de l'accord préliminaire, la République de Croatie et la Fédération de Bosnie-Herzégovine commenceront immédiatement à coopérer et à élaborer une politique commune dans les secteurs suivants: transports, énergie, protection de l'environnement, politique économique, reconstruction de l'économie, soins de santé, culture, sciences, enseignement, normalisation industrielle et protection des consommateurs, migrations, immigration et asile, maintien de l'ordre, notamment en ce qui concerne le terrorisme, la contrebande, l'abus des drogues, etc.

b. La République de Croatie et la Fédération de Bosnie-Herzégovine collaboreront pour instaurer, dans un délai déterminé:

a. une zone de libre-échange assurant la libre circulation des biens d'origine nationale;

b. une union douanière;

c. un marché commun dans lequel les marchandises, les services, les capitaux et la main-d'œuvre pourront circuler librement;

d. une union monétaire.

C. La République de Croatie et la Fédération de Bosnie-Herzégovine prendront dès que possible des mesures en matière de défense, y compris la coordination de leur politique en la matière et la mise sur pied d'un état-major commun en cas de guerre ou de danger imminent pour l'une ou l'autre partie.

4. Les objectifs communs ressortent de ce qui précède. Ils sont aussi la raison d'être de la future confédération. Les objectifs suivants sont de la plus haute importance: défense commune; zone de libre-échange; marché commun; union douanière et monétaire.

#### **Conseil confédéral**

5. L'accord préliminaire prévoit la création d'un organisme commun, le **conseil confédéral**, chargé de coordonner la politique et les activités des parties au sein de la confédération. Conformément aux dispositions de l'article 3, paragraphe 1, de l'accord, ce conseil sera constitué après la création de la confédération, étant donné qu'il aura vocation de coordonner la politique et les activités des parties «... au sein de la confédération».

Le conseil confédéral prévu par l'accord préliminaire constituera un autre élément important d'un organisme confédéral paritaire de la future confédération. C'est par l'existence même d'une telle «assemblée confédérale» que la confédération se distingue d'une union politique ordinaire. Composé de représentants des Etats membres, ce conseil ne sera pas un organe gouvernemental, mais se rapprochera de par sa nature d'une conférence internationale. Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, de

l'accord préliminaire, sa compétence est limitée par l'objectif même pour la réalisation duquel est conclu le traité international instituant une confédération.

Chaque partie sera représentée au conseil confédéral par un nombre égal de membres. Les décisions seront prises à la majorité des membres de chaque partie. Le président du conseil, dont le mandat sera d'une année, sera élu alternativement par les représentants de l'une et l'autre parties.

Comme les liens unissant des Etats souverains au sein d'une alliance (appelée confédération ou d'un autre nom, mais présentant toujours les caractéristiques principales d'une «confédération») peuvent être plus ou moins étroits et de nature différente, et s'accorder à des objectifs distincts. À l'instar par exemple de la Confédération suisse (jusqu'en 1798 et de 1815 à 1848) à l'Union européenne. À l'instar au plus haut point, au moment de déterminer la nature de l'accord préliminaire sur la future confédération, d'établir une relation entre ses membres et les organismes confédéraux paritaires. Les relations futures entre les membres de la confédération ressortent de l'évidence de ses fonctions et compétences.

Chaque membre de la confédération poursuivra en toute indépendance sa politique et ses activités, que le conseil confédéral coordonnera. Comme les décisions doivent être prises à la majorité des voix des représentants de chaque Etat membre confédéré, aucun des membres de la confédération ne pourra imposer sa volonté à l'autre.

Autre caractéristique d'une confédération, généralement admise en théorie et en pratique par le droit international et le droit constitutionnel (sauf si un traité international en dispose autrement): les décisions du conseil confédéral (assemblée confédérale) ne s'appliqueront pas automatiquement aux citoyens des Etats membres confédérés, mais devront d'abord être transposées en des lois dûment votées et promulguées par chaque Etat membre. Les citoyens des Etats membres ne relèveront pas directement de la juridiction des organismes confédéraux, dont les décisions ne seront reprises dans la législation interne de chaque Etat membre qu'à la suite de l'adoption et de la promulgation de lois pertinentes.

Pour autant que les deux Etats membres en conviennent ainsi, ils pourront déléguer certaines de leurs compétences à la confédération, mais il leur faudra conclure à cet égard un traité international, et ce «pouvoir confédéral» émanera de celui des Etats membres. Une confédération n'est généralement pas dotée d'un budget ou d'un régime fiscal uniforme.

Etant donné ce qui précède, comme le conseil confédéral ne sera que le coordonnateur de la politique et des activités indépendantes des Etats membres, et ce, pour atteindre les autres objectifs communs des parties, c'est-à-dire le marché commun et l'union douanière et monétaire, les Etats membres de la confédération devront conclure de nouveaux accords internationaux, comme le prévoit l'article 4, paragraphe 1, de l'accord préliminaire.

## Annexes

Pour mieux réglementer leurs relations, les parties ont conclu, en se référant à l'article 6 de l'accord préliminaire, **deux accords** formant les annexes I et II de cet accord, à savoir:

I. l'accord ménageant à la Fédération de Bosnie-Herzégovine un accès à la mer Adriatique à travers le territoire de la République de Croatie;

II. l'accord ménageant à la République de Croatie un passage à travers la Fédération de Bosnie-Herzégovine.

ad I. Cet accord concède à la Fédération de Bosnie-Herzégovine le libre accès à la mer Adriatique, en conformité avec la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, et la Convention de l'ONU relative au commerce de transit des Etats sans littoral de 1965, accès qui se fera par le port de Ploče, doté pendant 99 ans du statut de zone franche, dont la République de Croatie donnera à bail une partie à la Fédération. L'accord règle les modalités d'accès à cette zone franche et de son utilisation. Il prévoit aussi la constitution d'une commission mixte qui contribuera à la mise en application de l'accord et au règlement arbitral d'éventuels différends ou litiges.

ad II. Cet accord octroie pendant 99 ans à la République de Croatie le libre passage à son territoire à l'entrée et à destination de son territoire à l'entre les limites orientale et occidentale de la municipalité de Neum. Il règle les modalités d'application de ce droit de passage et prévoit la création d'une commission mixte qui veillera à l'exécution de l'accord et au règlement d'éventuels différends ou litiges.

## Suivi

Sur la base des principes susmentionnés et des dispositions de l'accord préliminaire, l'accord international final portant création de la confédération réglera plus en détail les relations entre les Etats membres confédérés.

Il sera peut-être nécessaire d'apporter quelques modifications à la Constitution de la République de Croatie afin de l'aligner sur les clauses de l'Accord de Washington.

Une fois que les conditions susmentionnées, favorables à la création de la confédération, auront été instituées, et en particulier que la solution politique et juridique finale du statut de la Fédération de Bosnie-Herzégovine aura été trouvée, et dans le respect des règles constitutionnelles de chacune des parties concernant l'union avec d'autres Etats, les conditions nécessaires pour la conclusion du traité international principal (final) sur l'instauration de la confédération unissant la République de Croatie et la Fédération de Bosnie-Herzégovine, auront été réunies.

A mesure que le temps passera, les possibilités de mise en œuvre de ces nouvelles dispositions assez complexes se renforceront peut-être.

b. Commentaires concernant l'Accord préliminaire relatif à l'établissement d'une confédération entre la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie (accords de Washington) - Rapport de M. Sergio BARTOLE

Professeur à l'Université de Trieste

L'accord préliminaire signé par la République de Croatie et la Fédération (envisagée) de Bosnie-Herzégovine prévoit l'instauration d'une confédération entre les deux parties. Il y est dit expressément que «l'établissement de la confédération ne modifie pas l'identité internationale, ni la personnalité juridique de la Croatie ni de la Fédération» (article 2). Les parties sont cependant convenues d'adopter «des mesures progressives de collaboration économique», en vue d'établir un marché commun et une union monétaire lorsque les conditions adéquates seront réunies (article 4). L'adoption de cet objectif commun limite le champ d'activité de la confédération essentiellement au domaine économique. Il n'y a donc, dans l'accord préliminaire, aucune disposition concernant l'adoption d'une politique générale de la confédération dans le domaine des affaires étrangères intéressant les deux parties. Toutefois, en vertu de l'article 5, la République de Croatie et la Fédération de Bosnie-Herzégovine s'engagent «à conclure dans les plus brefs délais des accords de défense».

Est-ce que la République de Croatie doit modifier son droit constitutionnel «en conséquence» de l'accord susmentionné? L'article 2 de la Constitution de Croatie autorise expressément la conclusion d'alliances avec d'autres Etats à condition qu'elles ne touchent pas au «droit souverain» de la République «de décider elle-même des pouvoirs à transférer». Tel qu'il est conçu, l'accord préliminaire ne semble pas impliquer que l'établissement de la confédération ait des effets immédiats et directs sur l'organisation interne des sources du droit de la République de Croatie. Les actes ou décisions du conseil confédéral envisagé n'auront pas d'effets normatifs directs dans l'ordre juridique interne de la Croatie. Ils ont pour but la coordination des politiques et des activités des parties concernées au sein de la confédération. L'article 4 de l'accord donne à penser que les parties atteindront ce but en adoptant des réglementations au niveau interne et en concluant des accords. Par conséquent, les deux parties s'engagent à donner effet en droit interne aux décisions de la confédération, en fonction de leurs dispositions constitutionnelles. Leur coopération et l'élaboration de politiques communes supposeront à ce qui concerne le système constitutionnel croate à l'adoption de lois par le Sabor croate ou de décrets par le gouvernement (Conseil des ministres) et 2. la ratification à des accords conclus par les parties dans le cadre de la confédération (articles 80, 110 et 133 de la Constitution croate). En ce qui concerne les dispositions de l'Accord de Washington qui ont été évoquées, on se situe en dehors du champ d'application de la deuxième partie de l'article 133 de la Constitution croate. Il ne semble pas que les pouvoirs qui découlent de la Constitution de la République de Croatie soient accordés à la confédération. Curieusement, la Confédération n'a même pas été investie du pouvoir d'agir dans les relations internationales, qui est une attribution habituelle des confédérations.

La conclusion du nouvel accord ne signifie pas que la République de Croatie soit tenue de renoncer à certains droits de souveraineté en faveur du conseil confédéral ni de permettre à cet organe de s'ingérer dans les affaires intérieures de la Croatie. La situation de la République de Croatie est complètement différente de celle des Etats membres de la Communauté européenne qui ont accepté que la réglementation adoptée par les organes de la Communauté européenne ait des effets directs et immédiats dans leur ordre juridique interne et remplace les actes normatifs antérieurs de l'Etat.

Les lois et règlements croates déjà en vigueur au moment de l'adoption des décisions du conseil confédéral et de la conclusion des accords par les parties ne seront pas

abrogés directement par ces décisions en cas de divergence, mais ils devront être annulés de fait par les organes internes de la Croatie à l'occasion de la mise en œuvre des décisions de la confédération.

Sauf erreur d'interprétation, l'Accord de Washington ne nécessite pas de révision de la Constitution croate. De l'avis du Professeur Smiljko Sokol, les principes du droit constitutionnel croate ne permettent pas un processus interne de fédéralisation de la République de Croatie: ces mêmes principes interdisent certainement l'adhésion de la République de Croatie à un Etat fédéral sans aucune révision de cette Constitution. Cependant, l'adhésion à la confédération envisagée ne suppose pas la participation à un processus de fédéralisation avec d'autres Etats, du moins pour l'instant. Par conséquent, elle relève bien du champ d'application des dispositions de la Constitution croate.

En outre, étant donné que la mise en œuvre de l'Accord de Washington ne prévoit pas de transfert au conseil confédéral de pouvoirs conférés par la Constitution croate, l'Accord n'a pas besoin d'être ratifié à la majorité spéciale requise par la deuxième partie de l'article 133 de la Constitution croate.

Néanmoins, l'établissement d'une confédération suppose la création d'un ordre supranational spécial, distinct de l'ordre international général. Les Parties à la confédération s'engagent à établir une relation spéciale, mutuelle et distincte. Cette relation influe sur le processus de prise de décisions en commun dans les domaines visés par les dispositions de l'accord de confédération qui prévoient la coopération des parties et l'élaboration de politiques communes. Conformément aux buts précisés par l'accord, la confédération doit avoir un statut permanent et les parties s'engagent à gérer ensemble et en permanence les domaines visés à l'article 4.1 de l'accord. Les décisions prises d'un commun accord ne doivent pas être le résultat d'une politique ad hoc, adoptée au jour le jour, mais découler d'une activité de coopération permanente et institutionnalisée. On peut dire qu'en vertu de l'accord, les parties s'engagent à donner la priorité au processus commun de prise de décisions, non seulement par rapport aux relations internationales distinctes avec d'autres Etats (même si la Confédération a le pouvoir d'agir dans le domaine des relations internationales), mais aussi par rapport aux décisions individuelles internes de la République de Croatie.

Cependant, s'il existe bien une telle priorité, les pouvoirs «découlant de la Constitution de la République de Croatie» sont certainement limités même s'ils ne sont pas directement transférés au conseil confédéral. C'est-à-dire que l'établissement de la confédération suppose l'institutionnalisation d'un processus décisionnel restreignant, à titre permanent, la liberté de décision des instances gouvernementales de la Croatie.

On pourrait objecter à cela que la limitation des pouvoirs des organes constitutionnels croates est une conséquence naturelle de l'Accord de Washington, ce en quoi elle ne diffère pas des conséquences normales des engagements internationaux. Cette objection pourrait être valable si elle n'oubliait pas l'essentiel, à savoir qu'avec la création de la confédération, la République de Croatie s'engage dans une entreprise commune permanente avec la Fédération de Bosnie-Herzégovine, dans les domaines prévus, et que cette entreprise commune permanente influe aussi sur les relations de la République de Croatie avec d'autres Etats qui se trouvent devant une organisation nouvelle d'une façon qui n'est pas occasionnelle.

1. Rebus sic stantibus, il serait souhaitable de réviser la Constitution de la Croatie pour mentionner expressément l'appartenance de la Croatie à la confédération. Une telle disposition permettrait à si les organes constitutionnels de la République de Croatie le jugent opportun à d'autres réformes constitutionnelles. Le caractère permanent de la coopération confédérale pourrait contraindre, d'une part, à instaurer une procédure simplifiée pour la ratification et la mise en œuvre au niveau interne des décisions du conseil confédéral, et, d'autre part, à passer outre aux dispositions générales de l'article 133 de la Constitution croate sans dispenser le Gouvernement croate de tout contrôle parlementaire. L'expérience de l'Italie, ainsi que d'autres Etats, en qualité de membres de la Communauté européenne, a montré que les relations entre l'exécutif et le législatif posaient un problème constitutionnel très délicat en présence de formes institutionnalisées de coopération internationale. En outre, on pourrait prévoir la nomination ou l'élection des représentants croates au conseil confédéral par de nouvelles «règles» constitutionnelles spécifiques, ou bien confirmer le fait que les pouvoirs de représentation appartiennent aux structures diplomatiques ordinaires de la République.

2. En vertu de deux accords supplémentaires: a. la Fédération de Bosnie-Herzégovine a accès à la mer Adriatique en ayant le droit de traverser le territoire de la République de Croatie, et b. la République de Croatie a le droit de transiter par la Fédération de Bosnie-Herzégovine. Ces deux accords ne créent pas directement des droits spécifiques au profit des personnes qui ont intérêt à transiter par le territoire de la Fédération de Bosnie-Herzégovine ou à accéder à la mer Adriatique en passant par la République de Croatie. Par conséquent, ces personnes n'ont pas de droits dans l'ordre juridique de la confédération. Ces deux accords influent uniquement sur les relations entre les deux Parties à la confédération et ils établissent des droits et obligations réciproques entre elles sans qu'il soit tenu aucun compte des populations concernées. Les droits de ces dernières seront établis dans l'ordre juridique interne de chacune des parties sur le fondement des lois internes que les parties adopteront pour donner effet aux deux accords supplémentaires.

Une telle façon d'envisager le problème des droits individuels qui découlent des deux accords supplémentaires est conforme au choix consistant à adopter pour la coopération entre la République de Croatie et la Fédération de Bosnie-Herzégovine ce que le Professeur Antonio La Pergola appelle «le modèle de confédération d'autrefois», qui ne se préoccupe pas directement des problèmes posés par la garantie des droits individuels au sein de l'ordre juridique de la confédération. De fait, d'après les documents que m'a fait parvenir le secrétaire de la Commission de Venise et que j'ai pu consulter, l'Accord de Washington relatif à l'établissement d'une confédération entre la République de Croatie et la Fédération de Bosnie-Herzégovine ne fait aucune référence aux instruments du Conseil de l'Europe ni à d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Il diffère donc en cela du projet de constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, dont l'annexe mentionne expressément des instruments relatifs aux droits de l'homme.

Cependant, il n'y a manifestement rien qui s'oppose à l'adoption de règles constitutionnelles spécifiques par les instances constitutionnelles de la République de Croatie pour accorder une garantie constitutionnelle interne spéciale aux droits personnels qui découlent des Accords de Washington.

Le problème vient du fait que le projet de constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine adopte une approche différente de celle que j'ai suggérée dans le présent avis. Il ne fait pas la moindre référence à l'accord relatif au projet de confédération. Néanmoins, étant donné que la Commission de Venise a été invitée par la partie croate à rendre un avis concernant les amendements possibles de la Constitution de la Croatie en conséquence des Accords de Washington, il y a tout lieu de croire que la République de Croatie ne considère pas ce projet de constitution comme un précédent qui la lie.

c. Les accords de Washington - Intervention de M. Mariofil LJUBIC

Vice-Président du Parlement de la République, Président du Parlement constitutionnel de la Fédération de Bosnie-Herzégovine

La Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine crée un modèle acceptable d'Etat fédéral au premier stade, particulièrement commode pour des communautés multinationales telles que la Bosnie-Herzégovine. Il s'agit d'une décentralisation de l'Etat par la création de cantons, non pas uniquement en tant que territoires nationaux exclusifs, mais en instaurant un niveau élevé d'autonomie à l'intérieur de ces territoires au niveau le plus bas, celui des municipalités, à savoir par la mise en place de pouvoirs locaux. Ce projet assure l'égalité de tous les citoyens. La Fédération sera compétente pour les affaires extérieures, la défense, la politique monétaire etc., et toutes les autres compétences seront confiées aux niveaux inférieurs, aux cantons. La mise en place de ces pouvoirs locaux garantira la protection des minorités. Puisque la question des minorités a été soulevée partout et que les questions nationales doivent être tranchées par la voie du consensus, le nombre d'institutions veillant à l'égalité entre les citoyens augmentera. Il y a, tout d'abord, la Chambre des nations, qui sera constituée, en nombre égal, de Bosniaques, de Croates et de représentants des autres communautés ethniques. Par ailleurs, le gouvernement fédéral dispose des mécanismes requis en vue d'éviter qu'une nation soit mise en minorité par l'autre. On retrouve cette même situation à la Cour suprême et à la Cour constitutionnelle, constituées sur base paritaire, contrairement aux idées de division ethnique. L'Accord de Washington se fonde sur l'hypothèse de base de la possibilité d'une vie commune par la création d'un Etat conforme aux principes d'une société moderne fondée sur un ensemble d'institutions fédérales et confédérales et sur l'expérience des Etats pluriethniques et multiculturels tels que les Etats-Unis, la Suisse, l'Australie, le Canada et la Belgique. Cela ne signifie pas que la composante nationale soit ignorée. Au contraire, la nation se voit accorder sa véritable signification, mais celle-ci est définie dans des dispositions relatives à l'identité, à la tradition, à la religion, aux coutumes, à la langue et à l'éducation, qui traduisent le fait que l'Accord de Washington repose sur une prémisses qui menace la substance même de la vie et a débouché sur la fermeture du territoire aux relations économiques. Autrement dit, l'Accord de Washington admet que la fédération constitue la voie et le premier stade de la solution de la crise bosniaque. Son objectif principal consiste à préserver l'intégrité territoriale et la subjectivité internationale de la Bosnie-Herzégovine. La Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie considèrent que l'Accord de Washington est un projet sans alternative, et cette question a fait l'objet de nombreuses réunions, en particulier celle du 13 septembre qui a réuni les deux délégations et où un accord a été atteint sur certains détails que je développerai tout à l'heure. Comme je l'ai indiqué, les cantons sont des cantons nationaux, mais sont conçus en tant que moyen d'instaurer un niveau élevé d'autonomie et d'indépendance sur des territoires où vivent sur pied d'égalité les Bosniaques, les Croates et toutes les autres nationalités.

Pour toutes ces raisons, nous considérons que l'Accord de Washington est extrêmement important, du point de vue non seulement de sa mise en œuvre mais aussi de sa conception, et nous pensons que le concept de société moderne permet de garantir le respect des droits de l'homme, des droits individuels et des droits collectifs. C'est le premier stade d'une solution du problème bosniaque. La Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine énonce qu'une des priorités premières est d'ouvrir la possibilité d'organiser les territoires qui comptent une majorité de Serbes selon les modalités prévues dans la confédération et dans l'Accord de Washington. Nous estimons que c'est la seule manière de résoudre les problèmes de l'ex-Yougoslavie. Il faut que l'ensemble des territoires de l'ex-Yougoslavie se reconnaissent

mutuellement. Cette reconnaissance serait plus importante et plus significative que l'installation de contrôleurs internationaux le long de la frontière avec la Serbie et le Monténégro, parce qu'il n'existe pas d'obstacle juridique à une reconnaissance mutuelle. Autrement dit, l'Accord de Washington et les propositions du groupe de contact visant à résoudre le problème bosniaque devraient exercer une pression beaucoup plus forte sur la Serbie dans le sens d'une solution des problèmes nationaux, à l'instar des problèmes des Bosniaques au Sandjak, des Hongrois et des Croates en Voïvodine et des Albanais au Kosovo. Nous créerons ainsi des conditions qui faciliteront à maints égards une coopération future avec la Serbie, mais cela n'implique pas la reconstitution de la Yougoslavie. Nous devons nous souvenir que la Serbie n'a reconnu ni la République de Croatie ni la République de Bosnie-Herzégovine. Nous ne pouvons donc établir de parallèles entre la situation en Bosnie-Herzégovine et les relations entre la Bosnie-Herzégovine et la Croatie, puisque la Croatie a été un des premiers pays à reconnaître la Bosnie-Herzégovine et à conclure avec elle un accord de confédération.

L'intérêt de tous les pays créés à partir de l'ex-Yougoslavie est d'associer le processus d'intégration de l'Europe au processus d'intégration de l'Union européenne dans le cadre du partenariat du programme pour la paix. J'évoquerai à présent certaines idées de base concernant l'Accord de Washington et l'accord préliminaire sur la confédération.

L'Accord de Washington a créé un cadre en vue d'un accord préliminaire concernant les principes et les fondements de la création d'une confédération entre la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie. L'étape suivante sera la conclusion d'un accord préliminaire et confédéral. La confédération, unité constituée de deux pays, aura un caractère international, puisque les règles applicables seront celles du droit international, mais elle ne modifiera pas la personnalité internationale et le statut juridique des unités fédérales. Outre les objectifs politiques habituels, la confédération est créée dans le but de mettre en place certaines activités d'intérêt mutuel. Concrètement, ces activités consistent à créer un marché commun bilatéral caractérisé par la libre circulation des biens, des services et des capitaux et instaurant la coopération et le développement dans le domaine des transports, de l'énergie, de la protection des droits de l'homme, de la politique économique, des finances, des douanes, de la reconstruction de l'économie, des services de santé, de la culture, de la science et de l'éducation, de la normalisation des produits et de la protection des consommateurs, des migrations, du terrorisme, du trafic de la drogue et de la criminalité organisée. Des accords ont été conclus précédemment entre les deux parties en vue d'assurer l'accès à la mer Adriatique par le port croate de Ploče et de garantir le droit de la République de Croatie à un corridor à travers le territoire de la Bosnie-Herzégovine.

Les Etats confédérés, en application des lois internationales, concluront des accords concernant une union douanière et monétaire et conviendront de mesures de défense en cas de guerre et de menace contre l'un des deux Etats. J'en reviens à présent à l'accord signé le 13 septembre de cette année. L'accord, signé à Zagreb, énonce que l'accord de coopération douanière est définitivement mis au point. Par ailleurs, un large accord a été atteint en ce qui concerne le traité sur les transports ferroviaires, sous réserve de la conclusion d'un traité distinct réglant la question des biens immeubles liés au transport ferroviaire. Il a été convenu, au niveau des deux délégations représentatives, que l'accord déjà signé concernant le port de Ploče et le transit à travers le territoire de la Bosnie sera mis en application. Comme l'a indiqué M. Nick, mon collègue croate, d'importants accords ont déjà été conclus en ce qui concerne les relations diplomatiques. Chaque pays représentera l'autre dans les régions du monde où l'autre partie n'a pas de représentation diplomatique. En ce qui concerne la télévision nationale, il a été convenu de créer une ou des émissions communes par lesquelles la République de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie seront informées de l'évolution des relations et de la coopération réciproques. Certaines questions associées à la Fédération et étroitement liées au transport des biens et au régime des droits de douane à la frontière avec la Fédération ont également fait l'objet d'un accord. Pour être en mesure de coordonner la politique et les activités communes, les Etats confédérés mettront en place un conseil confédéral qui élira ensuite un président pour un mandat d'un an. Le conseil confédéral sera composé d'un nombre égal de délégués des deux parties et permettra à chaque Etat d'exprimer à travers lui sa propre volonté. Les décisions du conseil auront force contraignante pour les citoyens des Etats confédérés, pour autant qu'une disposition dans ce sens soit inscrite préalablement dans leurs constitutions réciproques. Autrement dit, les Etats confédérés exerceront leur souveraineté sur les territoires confédérés. Une confédération n'a pas autorité sur les citoyens, puisqu'il n'existe pas d'organe législatif central. La confédération n'aura pas d'organes exécutifs. Elle accueillera des représentations diplomatiques et conclura des traités internationaux.

Je viens de tenter, très succinctement, de définir les principales modalités de mise en place de ce modèle. Cet accord implique certaines considérations pratiques qui sont liées aux intérêts des citoyens des deux futurs Etats participants et à l'histoire et à la culture interconnectées de ces deux nations. Au cours des 73 dernières années, nous avons tous deux fait partie d'abord du Royaume de Yougoslavie puis, après la deuxième guerre mondiale, de la République socialiste de Yougoslavie. Ces régimes ont l'un et l'autre exploité le potentiel économique national de certains Etats fédérés au profit d'autres Etats fédérés. L'indépendance a constitué une occasion pour que les relations entre les Etats de l'ex-Yougoslavie soient régies par des lois claires établies suite à la création de la confédération. Au lieu de cela, la Serbie a avec l'appui du Monténégro opté pour la solution de la guerre en s'appropriant par la force le territoire des pays voisins: la Croatie et la Bosnie-Herzégovine.

Nous ne pouvons dès lors comprendre l'attitude de certains pays européens qui, agissant à l'encontre des décisions de la CSCE en matière de protection et de respect des frontières reconnues au niveau international, et contrairement aux décisions de la Conférence de Londres, apportent un appui direct et indirect à l'agresseur et à sa politique de massacres et de purification ethnique. Je tiens en tout cas à souligner que la confédération pourrait avoir un avenir, puisque les conditions fondamentales préalables de sa création sont la stabilisation de la situation politique et la mise en œuvre de la Constitution de la confédération et, en particulier, l'instauration de la paix dans les régions où vit la majorité de la population serbe. Cette population à la population serbe a se voit accorder une approche ouverte par la Fédération, fondée sur les principes de l'égalité nationale, sur des relations démocratiques et sur la garantie d'un niveau élevé de respect des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine. Le concept instauré par la Constitution de la confédération a montré son efficacité dans les territoires où vivent les Bosniaques et les Croates puisque, en très peu de temps, il a été mis fin au conflit armé et une situation de paix durable et stable a été créée. Nous ne voyons pas la Fédération comme une coalition guerrière de deux nations opposées à une troisième, mais comme un modèle ouvrant la possibilité à tous les peuples, à tous les citoyens, d'occuper une position égale dans le cadre de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, Etat jouissant de la reconnaissance internationale, et c'est la concrétisation de cette volonté qui créera en grande partie la confédération future. Il est clair qu'il ne suffit pas, pour parvenir à la paix, que nous soyons disposés à accepter des compromis, puisque l'agresseur continue à penser que l'option de la guerre lui permettra d'imposer la solution finale. C'est la raison pour laquelle il s'oppose à tous les plans et à toutes les initiatives pour la paix. Malheureusement, il est encouragé en cela par les hésitations et l'absence d'approche commune d'acteurs internationaux très importants, qui évitent d'assurer plus d'efficacité à leurs initiatives pour la paix. Sans cela, le processus de paix ne peut progresser. L'agresseur prendra au contraire de nouvelles initiatives en vue d'atteindre ses objectifs par la force. On a pu le constater lorsque certaines sanctions concrètes ont été envisagées en vue de contraindre l'agresseur à céder. Le groupe de contact a été hésitant et n'a pas agi de manière raisonnée. En instaurant la Fédération de Bosnie-Herzégovine et en créant une confédération entre celle-ci et la République de Croatie, nous démontrons qu'il est possible de mener une action conjointe à économique, culturelle, scientifique et coopérative dans cette région d'Europe et dans les Balkans. Nous espérons que ce processus d'intégration bénéficiera de votre compréhension et de votre appui. Je vous remercie.

d. Les accords de Washington - Intervention de M. Avdo CAMPARA

Secrétaire général du Parlement de la République de Bosnie-Herzégovine

Monsieur le Président, mes collègues de Bosnie-Herzégovine et de Croatie ont évoqué surtout l'Accord de Washington et la création de la Confédération entre la République de Croatie et la Fédération de Bosnie-Herzégovine.

J'aimerais rappeler à ce groupe de scientifiques éminents à bien que je pense qu'aucun de vous ne ignore à que cela fait à présent trois ans que nous subissons l'agression de la Serbie et du Monténégro, appuyées par l'ex-armée nationale yougoslave et les Serbes extrémistes de Bosnie-Herzégovine. En réalité, l'agresseur se trouve sur le territoire souverain et indépendant de la République de Bosnie-Herzégovine. Des crimes sont commis à massacres, expulsions, viols à dont on ne trouve pas d'équivalent dans le passé récent, des crimes inimaginables qui se produisent au cur même de l'Europe et des Balkans, dans un Etat à la Bosnie-Herzégovine à reconnu au niveau international comme Etat souverain et indépendant. Je vous rappelle que, dans quelques jours, cela fera mille jours que Sarajevo, ma ville, la capitale de la Bosnie-Herzégovine, est devenue le plus grand camp de concentration, où toute entrée ou sortie est impossible. On ne peut quitter la ville qu'en empruntant l'avion qui transporte la force militaire des Nations unies. Sarajevo n'est pas la seule ville victime d'un blocus. C'est aussi le cas de nombreuses autres villes importantes à Gura de, Srebrenica et Jajce à où la population bosniaque et croate est victime d'un génocide sans précédent. Je voulais simplement faire ces quelques remarques pour vous décrire les circonstances dans lesquelles le gouvernement de la Bosnie-Herzégovine et ses dirigeants s'efforcent par tous les moyens de rechercher toutes les solutions possibles en vue d'aboutir à une solution pacifique du conflit. Un conflit qui est le résultat d'une agression. C'est la raison pour laquelle mon gouvernement a accepté tous les accords et traités internationaux qui vont dans le sens de l'instauration de la paix. Ces accords et traités ont toutefois été rejetés par l'agresseur, qui a poursuivi sa politique de destruction de tout ce qui a été construit en commun, en recourant à l'expulsion forcée et à la destruction de tous les éléments qui font partie d'une civilisation moderne. Notre objectif premier est d'apporter à ce conflit une solution pacifique. Les Accords de Washington et la Constitution de la Fédération, acceptée par l'Assemblée de la Fédération de Bosnie-Herzégovine comme solution transitoire (dans l'attente de nouvelles élections) représentent dès lors une solution interne aux relations à l'intérieur de la République de Bosnie-Herzégovine. Nous laissons ouverte la porte de l'adhésion à cette Fédération par les Serbes, là où ils sont majoritaires, et j'aimerais souligner que, dans la situation actuelle d'occupation, les Serbes contrôlent 70 % du territoire de la République de Bosnie-Herzégovine. La Bosnie-Herzégovine compte plus de 45 % de Musulmans, 33 % de Serbes et 18 % de Croates. Ce sont les chiffres d'avant la guerre. Ces populations sont à ce point imbriquées en Bosnie qu'il est impossible de les séparer. Les municipalités où 90 % de la population appartient au même groupe ethnique sont au nombre de trois seulement, en l'occurrence en Herzégovine orientale, où vivent tous les Croates. Toutes les autres régions sont caractérisées par un tel mélange ethnique qu'il est impossible, contrairement à ce qu'a suggéré mon collègue, M. Nick, de séparer ou de diviser la Bosnie-Herzégovine. Pour pouvoir réaliser la fédération, puis la confédération des républiques de Croatie et de Bosnie-Herzégovine, il faut tout d'abord créer une fédération, ce que nous avons fait par la Constitution de la République fédérée de Bosnie-Herzégovine. La Constitution est une constitution démocratique. Elle se propose de faire respecter les droits démocratiques les plus élevés que l'on

connaissances aujourd'hui en Europe et dans le monde. Mais nous n'en sommes qu'au tout début de la création d'une Fédération de Bosnie-Herzégovine: nous avons choisi le Président et le Vice-Président de la Fédération, de même que l'assemblée constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, composée des députés qui détiennent un mandat légitime. Nous avons ainsi créé un organe législatif. Nous avons également créé un gouvernement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, et nous nous occupons à présent d'installer les autorités aux niveaux inférieurs, ceux des municipalités, dans les régions qui sont sous le contrôle de l'armée de Bosnie-Herzégovine et de l'armée croate. Nous vivons à la constitution de cantons, et je puis vous dire que cela ne va pas sans problèmes. Mais nous continuons à penser qu'après l'accord au plus haut niveau entre les représentants des républiques de Croatie et de Bosnie-Herzégovine, nous pourrions mettre en place les autorités dans les municipalités et les cantons et au niveau de la Fédération. Il est également bien connu que la ville de Mostar est placée sous le contrôle de l'Union européenne. Cette solution est également envisagée, d'ici à deux ans, pour la ville de Sarajevo. Toutes ces mesures ont été prises en vue de restaurer la paix dès que possible en Bosnie-Herzégovine. Les autorités du Président, du Parlement et du Gouvernement de Bosnie-Herzégovine resteront en place en tant qu'organes de la république jusqu'à ce que la paix soit conclue avec les Serbes.

Les autorités légales font tout ce qui est en leur pouvoir pour aboutir à une paix juste et durable. Nous espérons toutefois, pour atteindre cet objectif, obtenir un soutien plus affirmé de la communauté internationale. Malheureusement, je dois dire franchement que, pour l'instant, ce soutien n'a pas été aussi franc que nous l'espérons, et certains pays européens ne comprennent même pas pleinement la situation et n'exercent pas sur l'agresseur l'influence que tout le monde attend. La guerre civile est un cas typique d'agression d'une république, d'un Etat à la Serbie et le Monténégro à l'encontre de l'Etat indépendant, reconnu au niveau international, de Bosnie-Herzégovine. Il reste un grand nombre de Serbes qui vivent dans les territoires libres: les territoires sous le contrôle de l'armée de Bosnie-Herzégovine et ceux contrôlés par l'armée croate. Je vous rappelle que dans l'organe suprême de la Bosnie-Herzégovine à la présidence à trois des dix membres sont des Serbes. Je vous rappelle par ailleurs que le Président du Parlement de la République de Bosnie-Herzégovine est un Serbe. Si je vous le dis, c'est pour que vous puissiez vous rendre compte que nous voulons que la Bosnie-Herzégovine reste indépendante à un Etat unique, reconnu au niveau international et doté de frontières inviolables et que nous organiserons nos relations internes de manière optimale pour les trois nationalités: Serbes, Croates et Bosniaques.

e. La Fédération de Russie et la communauté des Etats indépendants (CEI): nature juridique, état et perspectives de développement - Rapport de M. Nicolai V. VITROUK

Président p.i. de la Cour constitutionnelle de Russie

#### La Fédération de Russie: nature juridique, état et perspectives de développement

La Russie, qui faisait partie de l'ancienne URSS, comme les autres républiques fédérées, selon la Constitution de l'URSS et les constitutions des républiques fédérées, possédait la souveraineté (ayant le droit de quitter l'URSS) et constituait elle-même une fédération.

A cette époque-là, la RSFSR comprenait des républiques autonomes sous forme d'Etats, des régions autonomes et des districts nationaux (autonomes), des territoires et des régions. En réalité, la RSFSR (en dépit des formes juridiques extérieures d'une organisation fédérale) différait sous peu d'aspects d'un Etat unitaire, comme d'ailleurs l'URSS prise dans son ensemble.

Le passage du totalitarisme à la démocratie nouvelle a posé le problème de l'organisation fédérale réelle de la Russie. Ce problème a pris un caractère particulièrement aigu à la suite de la décomposition de l'URSS en décembre 1991.

L'adoption, au premier Congrès des députés du peuple de la RSFSR, de la Déclaration sur la souveraineté d'Etat de la RSFSR, a servi de point de départ d'un véritable processus de fédéralisation de la Russie <sup>[15]</sup>.

En août 1990, les républiques autonomes des Komis et de la Tatarie ont adopté leurs Déclarations sur la souveraineté d'Etat. Les autres républiques autonomes ont suivi leur exemple, sauf la RSS de Mordovie qui, sans proclamer formellement sa souveraineté, a sensiblement élargi ses attributions en adoptant le 7 décembre 1990 la Déclaration sur le statut étatique et juridique de la république.

en républiques au sein de la Fédération de Russie.

A cette époque-là, les territoires et les régions n'ont été définis sur le plan constitutionnel juridique que comme des unités administratives territoriales et n'ont pas été qualifiés de sujets de la Fédération de Russie. C'est la raison pour laquelle les territoires et les régions se sont engagés dans la voie de leur reconnaissance comme sujets de la Fédération de Russie et de l'égalisation de leur statut constitutionnel juridique avec celui des républiques faisant partie de la Fédération de Russie.

En même temps, quelques Républiques (du Tatarstan, du Bachkortostan, des Komis, de l'Acoutie, de Touva) vont, dans la défense de leur souveraineté, jusqu'à prétendre à leur reconnaissance comme sujets de droit international et à réclamer le droit de limiter, par leurs textes juridiques, les effets de la Constitution et des lois de la Fédération de Russie sur le territoire de ces républiques. La Constitution de Touva a une disposition permettant la sortie de cette République de la Fédération de Russie. La République tchétchène s'est placée de fait hors de la Fédération de Russie.

La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie s'est opposée par ses décisions à une telle tendance dans le développement de la Fédération de Russie. Ainsi, le 13 mars 1992, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a procédé au contrôle de la constitutionnalité de la Déclaration sur la souveraineté de la République du Tatarstan du 30 août 1990, de la loi de la République du Tatarstan du 18 avril 1991 «sur les modifications et les compléments à la Constitution (Loi fondamentale) de la République du Tatarstan», de la loi de la République du Tatarstan du 20 novembre 1991 «sur le référendum dans la République du Tatarstan», de l'Arrêté du Soviet suprême de la République du Tatarstan du 21 février 1992 «sur l'organisation du référendum de la République du Tatarstan concernant le statut étatique de la République du Tatarstan».

La Cour constitutionnelle a affirmé, dans sa décision, que les dispositions du deuxième paragraphe de l'article 5 et de l'article 6 de la Déclaration sur la souveraineté étatique de la République du Tatarstan du 30 août 1990 limitant l'effet des lois de la Fédération de Russie sur le territoire de la République du Tatarstan, ne sont pas conformes à la Constitution de la Fédération de Russie.

Il a été également reconnu que la disposition de l'article 4 de la loi de la République du Tatarstan «sur les modifications et les compléments à la Constitution de la République du Tatarstan» du 18 avril 1991, selon laquelle les rapports de la République du Tatarstan avec la Fédération de Russie sont fondés sur un traité, n'est pas non plus conforme à la Constitution de la Fédération de Russie, car cette disposition signifie que la République du Tatarstan ne fait pas partie de la Fédération de Russie.

Pour les mêmes raisons, l'Arrêté du Soviet suprême de la République du Tatarstan du 21 février 1992 «sur l'organisation du référendum de la République du Tatarstan concernant le statut juridique de la République du Tatarstan» a été reconnu comme non conforme à la Constitution de la Fédération de Russie, dans la mesure où il prévoit que la République du Tatarstan est un sujet de droit international et qu'elle fonde ses rapports avec la Fédération de Russie, comme avec les autres républiques, sur des traités égaux en droit <sup>[16]</sup>.

Réagissant deux semaines plus tard à la décision adoptée par la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, le Soviet suprême de la République du Bachkortostan a suspendu l'effet de la loi de la Fédération de Russie sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie sur le territoire de la République du Bachkortostan <sup>[17]</sup>.

La décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a été ignorée par les autorités de la République du Tatarstan, et l'arrêté du Soviet suprême de la République du Bachkortostan n'a pas été abrogé jusqu'à présent.

Il faut souligner que la décision susmentionnée de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie ne perd pas son effet juridique et jouera un rôle préventif à l'avenir également.

La tendance à l'acquisition de la souveraineté par les républiques faisant partie de la Fédération de Russie a trouvé un certain reflet aussi dans la discussion en cours sur la nature juridique de la Fédération de Russie: on se demande si la Fédération de Russie est contractuelle, constitutionnelle ou bien constitutionnelle-contractuelle (contractuelle-constitutionnelle).

La position de quelques républiques se réduisait à reconnaître la nature contractuelle de la Fédération de Russie, ce qui pouvait pratiquement signifier la création de la Fédération de Russie à nouveau, par la conclusion d'un traité fédéral ou au moins par la reconnaissance de la priorité du Traité fédéral sur la Constitution de la Fédération de Russie.

La Commission constitutionnelle du Congrès des députés du peuple de la RSFSR, qui a élaboré le projet de la nouvelle Constitution de la Fédération de Russie, se fondaient sur la nature constitutionnelle de la Fédération de Russie.

Le 31 mars 1992, le traité fédéral entre les représentants de la Fédération de Russie et ses sujets a été signé. Il comprend trois traités sur le partage des domaines de compétence et des attributions entre les organes fédéraux du pouvoir d'Etat de la Fédération de Russie et les organes du pouvoir des républiques souveraines au sein de la Fédération de Russie, des territoires, des régions, des villes de Moscou et de Saint-Petersbourg de la Fédération de Russie, de la région autonome et des districts autonomes au sein de la Fédération de Russie.

Le 10 avril 1992, le traité fédéral comprenant les trois traités a été approuvé par le Congrès des députés du peuple de la Fédération de Russie <sup>[18]</sup>.

La question de la nature juridique et de la signification du traité de 1992 fait l'objet d'une polémique.

Il ne fait aucun doute que ce traité a proclamé les territoires et les régions, ainsi que deux villes d'importance fédérale, comme sujets de la Fédération de Russie, et a contribué au nivellement du statut constitutionnel juridique de tous les sujets de la Fédération de Russie (cependant on n'a pas réussi à atteindre une égalité entière).

Or, on ne peut pas considérer le traité fédéral susmentionné comme un traité sur la formation (ou la transformation) de la Fédération de Russie. Il représente, comme le note à juste raison G. A. Gadjev, juge de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, un procédé démocratique (avec la participation des représentants de tous les sujets de la Fédération de Russie) d'élaboration des normes de la Constitution sur le partage des attributions des organes du pouvoir d'Etat dans la Fédération de Russie <sup>[19]</sup>.

L'acuité du problème du statut constitutionnel juridique des territoires et des régions n'a cessé d'augmenter. En 1993, on discute de plus en plus activement le problème de la transformation des territoires et des régions, ainsi que de leur association en républiques. Le premier pas a été fait: la région de Sverdlovsk s'est proclamée la république d'Oural. Mais cette décision de l'organe législatif de la région de Sverdlovsk a été abrogée par décret du Président de la Fédération de Russie B. N. Eltsine et le gouverneur de la région de Sverdlovsk a été déchargé de ses fonctions <sup>[20]</sup>.

Les problèmes de formation d'une véritable Fédération en Russie ont été l'objet d'une intense discussion au cours de la conférence constitutionnelle convoquée par le Président de la Fédération de Russie aux fins d'une rédaction finale du projet de nouvelle Constitution de la Fédération de Russie, présenté à l'initiative de B. N. Eltsine.

On a avancé, notamment, l'idée de l'organisation de la Fédération de Russie suivant un principe exclusivement territorial, au moyen de la création, à la place des républiques, territoires et régions, des gouvernements (gubernias) (en nombre moins grand suite à l'unification de plusieurs sujets de la Fédération). Cette idée n'a pas reflété la réalité de l'époque actuelle et n'a pas été acceptée, bien qu'elle contienne une graine rationnelle. Cette idée a permis dans une mesure importante de renoncer à la mention dans la Constitution de la Fédération de Russie de la nature souveraine des républiques au sein de la Fédération de Russie, au droit de sécession des républiques de la Fédération de Russie, à la priorité du traité fédéral, des constitutions et des lois républicaines sur la Constitution de la Fédération de Russie et les lois fédérales.

Sous sa forme définitive, le système du fédéralisme en Russie, selon l'article 5, paragraphe 1, du chapitre «Fondements du régime constitutionnel» de la Constitution de la Fédération de Russie adoptée au référendum du 12 décembre 1993, est fondé sur les dispositions suivantes:

1. La Fédération de Russie est composée de républiques, territoires, régions, villes d'importance fédérale, régions autonomes, districts autonomes, sujets égaux en droits de la Fédération de Russie.
2. La république (Etat) a sa Constitution et sa législation. Le territoire, la région, la ville d'importance fédérale, la région autonome, le district autonome a son statut et sa législation.
3. La structure fédérale de la Fédération de Russie est fondée sur son intégrité comme Etat, l'unité du système du pouvoir d'Etat, la délimitation des domaines de compétence et des attributions entre les organes du pouvoir d'Etat de la Fédération de Russie et les organes du pouvoir d'Etat des sujets de la Fédération de Russie, l'égalité en droits et l'autodétermination des peuples dans la Fédération de Russie.
4. Dans les relations avec les organes fédéraux du pouvoir d'Etat, tous les sujets de la Fédération de Russie sont égaux entre eux.

Une telle solution de la question du fédéralisme en Russie correspond à l'étape actuelle de sa période de transition, caractérisée par la formation d'une société civile, de l'économie de marché, des institutions démocratiques de l'Etat de droit, ainsi que par la recherche d'une organisation fédérale optimale de la Russie.

Avec l'adoption de la nouvelle Constitution de la Fédération de Russie, on continue à discuter la question de la nature juridique de la Fédération de Russie: on se demande si elle est constitutionnelle ou constitutionnelle-contractuelle. Ce n'est pas une question de pure théorie. Elle a un aspect pratique.

Suivant les dispositions constitutionnelles, la Russie est une fédération constitutionnelle. Cela n'est pas réfuté par la disposition du paragraphe 3 de l'article 11 de la Constitution de la Fédération de Russie, qui stipule que la délimitation des domaines de compétence et des attributions entre les organes du pouvoir d'Etat de la Fédération de Russie et les organes du pouvoir d'Etat des sujets de la Fédération de Russie est effectuée par la Constitution, le traité fédéral et d'autres traités sur la délimitation des domaines de compétence et des attributions.

La Fédération de Russie ne copie pas les célèbres modèles de fédérations de la pratique mondiale. Elle est dans son ensemble une fédération plutôt centralisée que décentralisée.

Ainsi, dans les limites des compétences de la Fédération de Russie et des attributions de la Fédération de Russie dans les domaines de compétence conjointe de la Fédération de Russie et des sujets de la Fédération de Russie, les organes fédéraux du pouvoir exécutif des sujets de la Fédération de Russie forment un système unique de pouvoir exécutif dans la Fédération de Russie (paragraphe 2 de l'article 77 de la Constitution de la Fédération de Russie).

Dans le domaine du pouvoir judiciaire, le rôle décisif appartient au centre (article 128 de la Constitution de la Fédération de Russie).

Les attributions de la Cour constitutionnelle en matière de rapports fédéraux ont été élargies. Il est prévu qu'elle exerce un contrôle de conformité à la Constitution des constitutions des républiques, des statuts ainsi que des lois et d'autres actes normatifs des sujets de la Fédération de Russie édictés sur les questions relatives à la compétence des organes du pouvoir d'Etat de la Fédération de Russie ainsi qu'à la compétence conjointe des organes du pouvoir d'Etat de la Fédération de Russie et des organes du pouvoir d'Etat des sujets de la Fédération de Russie, de même qu'un contrôle de la constitutionnalité des traités entre les organes du pouvoir d'Etat de la Fédération de Russie et les organes du pouvoir d'Etat des sujets de la Fédération de Russie, ainsi que des traités entre les organes du pouvoir d'Etat des sujets de la Fédération de Russie (article 125 de la Constitution de la Fédération de Russie).

Ces derniers temps, on a vu apparaître une nouvelle tendance dans le développement de la Fédération de Russie. Le 15 février 1994 a été signé le Traité entre la Fédération de Russie et la République du Tatarstan «sur la délimitation des domaines de compétence et la délégation mutuelle des attributions entre les organes du pouvoir d'Etat de la Fédération de Russie et les organes du pouvoir d'Etat de la République du Tatarstan» <sup>[21]</sup>.

Le traité entre la Fédération de Russie et la République du Bachkortostan du 3 août 1994 a une orientation identique <sup>[22]</sup>.

Le 21 juillet 1994 a été signé le Traité entre la Fédération de Russie et la République kabardino-balkare «sur la délimitation des domaines de compétence et la délégation mutuelle des attributions entre les organes du pouvoir d'Etat de la Fédération de Russie et les organes du pouvoir d'Etat de la République kabardino-balkare» <sup>[23]</sup>.

La conclusion de traités semblables avec d'autres républiques est envisagée <sup>[24]</sup>.

Dans le traité sus-indiqué (son titre le révèle), il s'agit non seulement de la délimitation des domaines de compétence, mais aussi de la délégation mutuelle des attributions, avec une stricte définition du domaine d'attributions de la République du Tatarstan et des attributions que cette dernière délègue aux organes d'Etat fédéraux.

Dans le cadre des rapports qui s'établissent entre la Fédération de Russie et la République du Tatarstan, cette dernière, selon la presse, a conclu un traité avec l'Abkhazie, dont l'autonomie n'est pas reconnue par la Géorgie qui la considère comme sa partie intégrante. L'Abkhazie n'est pas reconnue non plus comme un Etat souverain par la Fédération de Russie.

Nombre d'experts estiment qu'une série de dispositions du traité entre la Fédération de Russie et la République du Tatarstan sont contraires à la Constitution de la Fédération de Russie, de même qu'un traité de la République du Tatarstan avec un Etat non reconnu par la Fédération de Russie est inadmissible.

Le préambule du traité stipule que «La République du Tatarstan est unie avec la Fédération de Russie». L'article 6 du traité prévoit la priorité du traité, et non de la Constitution de la Fédération de Russie, dans les rapports entre la Fédération de Russie et la République du Tatarstan: «Les organes du pouvoir d'Etat de la République du Tatarstan, de même que les organes fédéraux du pouvoir d'Etat, peuvent former un pourvoi contre les lois de la Fédération de Russie sur la République du Tatarstan si elles transgressent le présent traité»<sup>[25]</sup>.

Les experts estiment que les traités ne peuvent pas réviser les dispositions constitutionnelles sur les domaines de compétence des organes du pouvoir d'Etat de la Fédération de Russie et de ses sujets (les articles 71-73 de la Constitution de la Fédération de Russie).

Conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 78 de la Constitution de la Fédération de Russie, les organes fédéraux du pouvoir exécutif et les organes du pouvoir exécutif des sujets de la Fédération de Russie peuvent, d'un commun accord, transférer, réciproquement, l'exercice d'une partie de leurs attributions, si cela n'est pas contraire à la Constitution de la Fédération de Russie et aux lois fédérales.

Il y a un autre groupe d'experts qui évalue positivement cette pratique, estimant qu'une soi-disant «fédération asymétrique» est en voie de formation en Russie sur des bases contractuelles. Malheureusement, ces experts ne révèlent pas le contenu de la notion de «fédération asymétrique» et, bien plus, n'indiquent pas dans quelles limites une telle asymétrie peut exister.

La conclusion des traités entre la Fédération de Russie et les républiques sur la délimitation des domaines de compétence et la délégation réciproque des attributions entre les organes du pouvoir d'Etat de la Fédération de Russie et les organes d'Etat correspondants des républiques témoigne que le développement de la Fédération de Russie n'est pas en stricte conformité avec les dispositions de la Constitution de la Fédération de Russie sur l'organisation fédérale de la Russie.

Cela s'explique évidemment par la complexité et le caractère contradictoire des processus de la période de transition qui ont lieu en Russie, lorsqu'il y a une collision des intérêts de diverses élites étatiques et politiques aussi bien au centre qu'à la périphérie.

La vie même, la pratique prouvera la viabilité de telles ou telles autres formes d'union fédérale.

#### Le rôle de la Cour constitutionnelle dans la réforme de la Fédération de Russie

En 1992-1993, un peu plus du tiers des décisions de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, sur vingt-sept affaires examinées, a été consacré directement aux problèmes des rapports fédéraux. L'axe de la position juridique de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a été le maintien de l'intégrité de la Fédération de Russie et le renforcement du statut des sujets de la Fédération de Russie.

Les décisions de la Cour constitutionnelle ont stimulé la réalisation du traité fédéral entre le pouvoir fédéral et les sujets de la Fédération de Russie, ont contribué à l'établissement d'une harmonie d'intérêts des organes fédéraux du pouvoir d'Etat et des organes du pouvoir d'Etat des sujets de la Fédération de Russie, elles ont été dirigées vers la défense de l'égalité des droits et des libertés des citoyens sans distinction de nationalité, des droits des minorités nationales et des peuples peu nombreux peuplant la Russie.

Le premier groupe de décisions de la Cour constitutionnelle fédérale a concerné la souveraineté de la Fédération de Russie dans son ensemble. Il s'agit notamment de l'excès du pouvoir de la part des sujets de la Fédération de Russie au détriment des droits des pouvoirs fédéraux.

Comme cela a déjà été dit, la Cour constitutionnelle, dans l'affaire sur le contrôle de plusieurs textes législatifs adoptés dans la République du Tatarstan, a pris position en faveur de la suprématie de la Constitution de la Fédération de Russie, contre la limitation de l'effet des lois de la Fédération de Russie sur le territoire de la République du Tatarstan, car la République du Tatarstan fait partie de la Fédération de Russie. En même temps, la Cour constitutionnelle a confirmé la légalité de la voie constitutionnelle à juridique d'obtention d'une combinaison bien équilibrée des intérêts étatiques généraux et régionaux, nationaux et ethniques (décision du 13 mars 1992)<sup>[26]</sup>.

Dans les décisions de la Cour constitutionnelle, on a fixé les limites des ingérences des sujets de la Fédération de Russie dans les droits des pouvoirs fédéraux de la part du Soviet suprême de la République d'Ossétie du Nord (décision du 17 septembre 1993) (en matière de restriction des droits et des libertés des citoyens de la république susmentionnée de nationalités ingouche et ossète); de la part du Soviet suprême de la République kabardino-balkare (décision du 30 septembre 1993) (en matière d'organisation des élections et de statut des juges en Kabardino-Balkarie).

Le deuxième groupe de décisions de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie concernait la protection des droits des sujets de la Fédération de Russie contre l'excès de pouvoir de la part des pouvoirs fédéraux ainsi que contre la violation de ces droits par d'autres sujets de la Fédération, compte tenu aussi des dispositions du traité fédéral. Ainsi, par sa décision du 11 mai 1993, la Cour constitutionnelle a reconnu le droit du district autonome des Tchoukhtches d'entrer directement dans la Fédération de Russie en tant que sujet de la Fédération de Russie, sans tenir compte de sa présence dans la région de Magadan. C'est la raison pour laquelle la Cour constitutionnelle a soumis les questions relatives aux modalités de l'exercice des pouvoirs conjoints et de l'action réciproque des organes d'Etat fédéraux et des organes du pouvoir des districts autonomes à l'examen du Soviet suprême, du Président et du Gouvernement de la Fédération de Russie<sup>[27]</sup>.

Le 3 juin 1993, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a défendu le droit de la République de Mordovie de résoudre en toute autonomie les questions relevant de sa compétence (au sujet du poste de Président de la République de Mordovie)<sup>[28]</sup>, le droit de la région de Tchéliabinsk en tant que sujet de la Fédération de Russie (décision du 7 juin 1993)<sup>[29]</sup>, le droit de la ville de Moscou en tant que sujet et capitale de la Fédération (décisions du 19 mai 1992 et du 2 avril 1993)<sup>[30]</sup>.

Par sa décision du 10 septembre 1993 sur l'affaire du contrôle de la constitutionnalité du décret du Président de la Fédération de Russie «sur l'organisation de la gestion du complexe électro-énergétique de la Fédération de Russie dans les conditions de la privatisation», la Cour constitutionnelle a défendu les droits de la région d'Irkoutsk et du territoire de Krasnoïarsk en tant que sujets de la Fédération de Russie, ce qui a stimulé le processus d'exécution du traité fédéral dans sa partie relative à l'usage des procédures de conciliation sur les problèmes de la propriété.

Les décisions susmentionnées et le message de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 5 mars 1993 «sur l'état de la législation constitutionnelle dans la Fédération de Russie» sur les questions du fédéralisme ont contribué à une formation plus nette des fondements constitutionnels du fédéralisme en Russie, à l'apparition d'une série de nouvelles dispositions constitutionnelles relatives aux rapports fédéraux (les articles 4, 5, 6, 11 de la Constitution de la Fédération de Russie), ainsi qu'à l'extension des attributions de la Cour constitutionnelle dans le domaine de ces rapports.

#### La CEI: nature juridique, état et perspectives du développement

Les documents constitutifs et autres documents de la CEI ne permettent pas de révéler sous une forme unique la nature juridique de la Communauté des Etats indépendants, créée à la suite de la dissolution de l'URSS sur la base des Accords Bélojevskié en décembre 1991.

L'article 1 de l'Accord sur la CEI proclame la création de «la communauté», mais dans l'accord même et dans les documents postérieurs, le contenu juridique de cette notion n'est pas révélé. Evidemment, il faut être d'accord avec les auteurs estimant que «la communauté n'est qu'un nom dont l'usage n'a aucune valeur juridique»<sup>[31]</sup>. Les documents constitutifs de la CEI contiennent l'indication que la CEI n'est pas un Etat ou bien une formation dotée d'attributions supranationales (article 1 du Statut de la CEI, Déclaration d'Alma-Ata de 1991).

La plupart des chercheurs estiment que la CEI n'est pas une confédération ni une organisation internationale, car elle ne possède pas de signes suffisants de la première ni de la deuxième.

Cela correspond en premier lieu aux objectifs et tâches que la CEI se propose de réaliser. L'objectif de la création de la CEI a été d'assurer le passage d'un Etat fédéral uni à un espace postfédéral comprenant des Etats indépendants et de déterminer entre eux de nouveaux rapports fondés sur le principe de l'égalité souveraine.

Selon l'article 2 du Statut de la CEI, l'objectif de la communauté est d'assurer une coopération dans les domaines politique, économique, humanitaire, culturel et autres. Les documents constitutifs abondent en termes tels que «de concours», «d'entraide» et autres.

Du point de vue juridique, la Communauté des Etats indépendants ne possède pas de compétence pour atteindre les objectifs proclamés. Dans l'article 4 du Statut de la CEI, il est question non pas de la compétence, mais de l'activité commune des Etats dans le cadre de la communauté. Il s'ensuit du même article que «les accords multilatéraux et bilatéraux dans divers domaines de rapports mutuels des Etats membres», et non pas le statut, sont «la principale base juridique des rapports entre Etats dans le cadre de la communauté»<sup>[32]</sup>. Le processus de création des normes dans le cadre de la CEI n'est pas réglementé sur beaucoup de points. On conclut souvent des accords bilatéraux sur des questions représentant un intérêt réel pour tous les membres de la CEI.

Le concept de membre de la communauté n'est pas déterminé, et de loin. La comparaison de divers documents révèle non seulement l'instabilité de la terminologie («Etat membre de la communauté», «participante à la communauté», «la Haute Partie contractante»), mais aussi l'absence d'une procédure déterminée d'acquisition du titre de membre.

Enfin, la communauté n'a pas de système d'organes politiques travaillant sous forme de sessions et non pas de rencontres sporadiques.

Dans la conscience des peuples des pays de la CEI (de l'ancienne URSS) augmente de plus en plus l'attente d'un rapprochement, d'une intégration réelle de l'espace postsoviétique dans le domaine de l'économie et de la culture, en vue d'assurer la transparence des frontières, d'éliminer les barrières douanières etc., afin de garantir les droits et les libertés fondamentaux de l'individu.

Dans les pays de la CEI, on discute des questions relatives au choix des modèles à long terme d'intégration de l'espace postsoviétique sur la base de la proposition de créer l'Union des Etats slaves par l'unification de la Russie, de l'Ukraine et de la Biélorussie, ou du projet d'Union euro-asiatique présenté par N. A. Nazarbaev, Président du Kazakhstan (ce projet remonte à l'idée du célèbre défenseur des droits de l'homme D. A. Sakharov sur l'Union d'Etats indépendants d'Europe et d'Asie en tant que voie vers une véritable transformation de l'URSS). On peut considérer comme très vraisemblable l'apparition d'une sorte de noyau d'une formation interétatique comprenant la Russie et certaines républiques (Ukraine, la Biélorussie, le Kazakhstan), qui sont les plus propices à une intégration économique et à une coopération étroite dans d'autres domaines. Cependant, toutes ces propositions et tous ces projets sont pour la plupart déclaratifs, ne tiennent pas compte des réalités actuelles; la Communauté des Etats indépendants n'a pas épuisé, et de loin, son potentiel. Ce qui serait plus efficace, c'est le renforcement et le développement dynamique de la CEI, la création des mécanismes efficaces de son fonctionnement. Une telle attitude (et une nouvelle étape du développement de la CEI) a démarré avec la signature du Traité sur l'Union économique des Etats membres de la CEI, dont l'objectif fixé est de reconstituer sur les bases du marché un unique espace économique permettant une libre circulation des marchandises, services, capitaux et main-d'œuvre. Tous les pays de la communauté (y compris l'Ukraine en qualité de membre associé) ont adhéré au traité. On a pris la décision de la création, dans le cadre de l'Union économique des Etats membres de la CEI, d'un comité économique interétatique possédant une série d'attributions supranationales. L'Union économique peut être complétée avec succès par l'union douanière, l'union de défense de la CEI et par beaucoup d'autres<sup>[33]</sup>.

Quelqu'un a relevé, à juste titre, qu'il vaut mieux refondre les débris d'un vase cassé et couler un nouveau vase entier et solide ayant la même ou une autre forme que de recueillir les débris et coller un vase ayant la même forme mais des fissures.

Malheureusement, dans le cadre de la CEI, on a affaibli l'attention pour la garantie et la protection des droits et des libertés fondamentaux de l'individu; il manque des mécanismes efficaces pour garantir les standards internationaux et européens en matière de droits et de libertés de l'homme et du citoyen, dans les rapports entre les Etats de la communauté (en dépit d'une proclamation constitutionnelle de l'effet direct et prioritaire des principes et des normes universellement reconnus du droit international et des traités internationaux). C'est ce dont témoignent de nombreuses requêtes à la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie de personnes qui cherchent la protection des droits et des libertés universellement reconnus de l'homme, mais ne peuvent pas l'obtenir à cause du manque de réglementation de ces rapports dans le cadre de la CEI.

Le statut de la CEI prévoit la création (parmi les organes de la communauté) de la Commission des droits de l'homme; cependant, les perspectives de mise en pratique de cette disposition ne sont pas définies pour le moment. Conformément au Statut de la CEI, la Commission des droits de l'homme doit être un organisme consultatif possédant des fonctions de surveillance et non pas un organisme de contrôle, et encore moins un organisme judiciaire.

La création du Tribunal des droits de l'homme de la CEI à l'heure actuelle serait contraire au statut et aux documents constitutifs de la CEI, en vertu desquels la communauté n'a pas d'attributions supranationales. L'opportunité d'un tribunal des droits de l'homme dans le cadre de la CEI est, à notre avis, évidente. Une telle idée a déjà été avancée dans la littérature<sup>[34]</sup>.

Une solution éventuelle de cette question pourrait consister en l'adoption par le Conseil des chefs d'Etats d'une déclaration correspondante, suivie de l'élaboration de la Convention des droits de l'homme de la CEI, prévoyant la création d'un tel organe ou d'un organe similaire. L'Assemblée interparlementaire des Etats membres de la CEI a adopté le 29 décembre 1992 une décision sur l'opportunité de l'établissement d'un projet de convention sur la protection des droits et des libertés fondamentales de l'homme et des minorités nationales, ouverte à la signature par d'autres Etats avec une ratification postérieure par les participants à l'Assemblée interparlementaire. L'Assemblée interparlementaire estime que la convention susmentionnée devrait prévoir des mécanismes correspondants de contrôle de son respect<sup>[35]</sup>. Cependant, sur le plan pratique, ces idées n'ont pas encore trouvé leur réalisation.

#### f. Quelques aspects de la coopération entre les Etats baltes - Rapport de M. Kestutis LAPINSKAS

Juge à la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie

1. La coopération entre les Etats baltes (Estonie, Lettonie et Lituanie) remonte à l'entre-deux-guerres, époque à laquelle a été signé, le 12 septembre 1934 à Genève, un traité d'entente et de collaboration entre les trois pays. Certes, cet instrument ne jetait pas les bases d'une confédération; il n'a pas non plus aidé les Etats baltes à préserver leur indépendance lors des dramatiques événements de 1940, mais sa portée historique est considérable. C'est en effet sur la base de ce traité que les relations entre les Etats baltes ont pu être rétablies si peu de temps après qu'ils eurent recouvré leur indépendance, avec la signature, le 12 mai 1990 à Tallin, d'une déclaration d'entente et de coopération entre les Républiques d'Estonie, de Lettonie et de Lituanie, qui sera suivie d'autres textes à caractère juridique et politique.

2. Ces relations se sont encore renforcées en 1994: le 13 juin de cette année, les chefs de gouvernement des trois républiques, réunis à Tallin, ont créé le Conseil balte des ministres. Lors de cette réunion fondatrice, ils ont défini le mandat du nouveau Conseil balte des ministres et signé un accord de coopération parlementaire et gouvernementale. Comme ils le soulignent dans leur déclaration, cet accord représente un pas de plus vers l'intégration des pays Baltes dans l'Union européenne.

3. Dans l'accord mentionné ci-dessus, les Etats baltes ont exprimé, entre autres, leur volonté de développer et de coordonner leur coopération dans divers domaines d'intérêt commun et de créer un cadre pour la coordination de la coopération. L'idée n'est pas nouvelle, et l'accord se fonde en particulier sur:

Ä le traité d'entente et de coopération conclu à Genève le 12 septembre 1934;

Ä la déclaration sur l'entente et la coopération entre la République d'Estonie, la République de Lettonie et la République de Lituanie, signée à Tallin le 12 mai 1990;

Ä l'expérience de coopération interparlementaire et intergouvernementale acquise entre 1990 et 1994;

Ä la déclaration commune des Présidents des Etats baltes du 21 septembre 1993, ainsi que sur les résolutions que l'Assemblée balte a adressées au Conseil Baltique le 31 octobre 1993 et le 15 mai 1994.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de l'accord précité, les Etats baltes devront veiller à renforcer leur coopération dans les domaines de la politique étrangère, de la sécurité, de la défense, de la législation, des affaires économiques et sociales, de l'énergie, des communications, de l'environnement, de la culture, et d'autres domaines d'intérêt commun, en concluant des accords bilatéraux ou multilatéraux.

L'Assemblée balte et le Conseil balte des ministres sont les principaux organes de cette coopération. Dans ce contexte, l'accord ménage également aux Etats la possibilité de mettre en place d'autres organes spécialisés.

4. L'Assemblée, dont les activités sont définies dans le règlement signé à Tallin le 8 novembre 1991, et révisé le 31 octobre 1993, est un organe de coopération interparlementaire.

Il s'agit d'un organe consultatif qui discute de questions et de projets intéressant les trois Etats et transmet ses conclusions aux gouvernements sous forme de requêtes, de propositions et de recommandations qui, pour l'heure, ne sont pas contraignantes.

Au total, soixante parlementaires (vingt par Etat) siègent à l'Assemblée qui se réunit en principe deux fois par an; elle peut toutefois, le cas échéant, être appelée à tenir des sessions extraordinaires. Le présidium se réunit entre les sessions plénières. L'Assemblée constitue des commissions spécialisées pour les questions juridiques, les questions économiques et sociales, l'environnement et l'énergie, les communications, l'enseignement, la science et la culture, la sécurité et les affaires étrangères. Les travaux de l'Assemblée sont coordonnés par le secrétariat.

L'Assemblée formule des avis, des propositions et des recommandations à l'intention du Conseil des ministres.

Lors des sessions plénières, les membres de l'Assemblée peuvent soumettre leurs questions au Conseil balte des ministres sur des sujets intéressant la coopération entre les Etats baltes.

L'Assemblée et le Conseil des ministres communiquent par l'intermédiaire de leurs secrétariats respectifs.

Entre les sessions, l'Assemblée est habilitée à émettre un avis sur les grands thèmes de la coopération balte.

5. Conformément au mandat qui lui a été confié à Tallin le 13 juin 1994, le Conseil des ministres est l'organe exécutif de la coopération intergouvernementale.

Il est présidé par les chefs de gouvernement des Etats baltes, qui sont responsables de la coordination de l'ensemble de la coopération, le cas échéant avec l'aide d'un ou de plusieurs ministres spécialisés de chaque Etat.

Les ministres des Affaires étrangères assurent, en principe, les fonctions de «ministres de la coopération balte». Chaque Etat reste cependant libre de nommer un autre ministre à cette charge.

Le Conseil des ministres est responsable de la coopération entre les gouvernements et l'Assemblée balte.

Il a notamment pour mandat:

- Ä de prendre ses décisions conformément aux recommandations de l'Assemblée;
- Ä de mener à bien les tâches qui lui sont confiées conformément aux accords conclus entre les Etats;
- Ä de définir les questions à traiter dans le cadre de la coopération, de proposer des mesures propres à promouvoir une coopération étendue et de veiller à leur mise en œuvre.

Chaque Etat assure la présidence du Conseil des ministres balte pendant un an; la rotation se fait par ordre alphabétique.

Le Président dirige toutes les activités de coopération.

L'Etat exerçant la présidence représente le Conseil des ministres dans ses relations avec les Etats tiers et les organisations internationales, à moins que ce dernier (chefs de gouvernement ou ministres de la coopération) en décide autrement.

6. Les chefs de gouvernement participant au Conseil des ministres ainsi que les ministres de la coopération sont assistés dans leurs tâches par une commission de la coopération.

Cette commission, composée de trois hauts fonctionnaires représentant chaque Etat balte, coordonne les activités du Conseil des ministres dans l'intervalle des réunions des chefs de gouvernement et des ministres de la coopération.

Les chefs de gouvernement, qui se réunissent au moins deux fois par an, jouent le rôle d'organe de décision suprême du Conseil des ministres.

Les ministres de la coopération ainsi que les membres de la commission de la coopération seront invités à participer à ces réunions qui se tiennent, en principe, à l'invitation du pays exerçant la présidence du Conseil des ministres. Le Conseil des ministres peut être convoqué en session extraordinaire sur l'initiative de l'un quelconque des chefs de gouvernement.

Le Conseil des ministres est habilité à prendre des décisions lorsque sont présents les représentants dûment accrédités de tous les Etats membres.

Les décisions du Conseil des ministres sont prises selon le principe du consensus.

Les décisions du Conseil des ministres sont contraignantes pour les Etats baltes à condition qu'elles soient pleinement compatibles avec leur législation interne.

Le cas échéant et après décision des chefs de gouvernement, les Etats adopteront, conformément à leur législation interne, les normes spéciales nécessaires à la mise en œuvre des décisions du Conseil des ministres.

Si, conformément à la législation interne d'un ou plusieurs Etats, une décision du Conseil des ministres requiert une approbation parlementaire, cette décision n'entrera en vigueur qu'après que le ou les parlements en cause l'aient approuvée.

Dans ce cas, il appartient à l'Etat ou aux Etats concernés d'en informer le Conseil des ministres avant que ce dernier ne formule sa décision.

7. Une forme intéressante de coopération est réalisée par les organes suprêmes de la coopération entre les Etats baltes, à savoir l'Assemblée et le Conseil des ministres, qui se réunissent ensemble une fois par an sous le nom de «Conseil balte». A cette occasion, le Conseil des ministres présente un rapport sur la coopération entre les trois Etats baltes pour l'année écoulée ainsi qu'un programme d'activités futures.

La coopération entre les Etats baltes prend également la forme de:

- Ä réunions ad hoc entre les chefs de gouvernement et le présidium de l'Assemblée;
- Ä réunions de travail entre la Commission balte de la coopération et le secrétariat de l'Assemblée balte.

## Résumé:

- Ä Dans les pays de l'Europe de l'Est, et notamment dans les Etats baltes qui ont vécu des décennies d'occupation au sein de la prétendue union, prévalait un syndrome de défiance et de suspicion à l'encontre de toutes les formes d'alliance entre Etats. C'est pourquoi le chemin vers la confédération européenne ne sera, pour ces pays, ni simple, ni aisé.
- Ä Bien que très peu de temps se soit écoulé depuis l'indépendance, les Etats baltes ont réussi à instaurer une coopération interétatique originale. Cependant, la recherche de formes concrètes de coopération n'est pas encore achevée.
- Ä L'une des caractéristiques des relations instaurées entre les Etats baltes, c'est qu'elles sont tournées vers l'Europe. L'accord qu'ils ont conclu souligne que «le Conseil balte des ministres et l'Assemblée balte veilleront à renforcer la coopération mutuellement bénéfique avec le Conseil nordique, le Conseil des pays de la Baltique, ainsi qu'avec d'autres organismes interétatiques, en gardant à l'esprit la place prépondérante qu'occupe la coopération régionale dans le processus d'intégration européenne». Cette ouverture vers l'Europe concerne non seulement l'objet de la coopération, mais aussi ses aspects organisationnels.

g L'idée d'une confédération en Asie centrale: études, problèmes et modalités décisionnelles - Rapport de M. Serikul KOSAKOV

Vice-Ministre de la Justice, Président de la Cour suprême d'arbitrage du Kirghizstan

Pour l'instant, l'ensemble des pays de la CEI continuent de traverser des crises profondes dans toutes les sphères de la vie publique, de l'économie, de la politique, de l'idéologie et des relations internationales. La tension sociale et économique augmente. Tout cela se déroule dans des circonstances dans lesquelles le développement de la Communauté des Etats indépendants est déterminé par deux tendances. D'une part, le processus de l'accession à la souveraineté nationale se poursuit et, d'autre part, il existe une tendance à l'intégration des pays de la CEI.

La CEI est une union internationale. Elle joue dès lors un rôle important dans la création d'un cadre juridique pour les relations internationales entre les pays qui la constituent. Les potentialités d'action de la CEI n'ont pas été épuisées. Toutefois, la structure actuelle des organes de la CEI ne permet pas la pleine réalisation des potentialités d'intégration existantes. Cette intégration intéresse non seulement les dirigeants mais aussi la population des pays de la CEI. Le fonctionnement de la CEI au cours des dernières années a démontré la nécessité du passage à un niveau supérieur d'intégration.

Actuellement, tous les pays de la CEI sont à la recherche de formes nouvelles de structures gouvernementales qui soient conformes aux conditions internes. La pratique a montré que ni les pays unitaires, ni les pays fédérés de la CEI ne peuvent être considérés comme stables au plein sens du terme. Dans ces conditions, le Président Nursultan Nazarbaïev a proposé, au début de 1994, la création, sur la base de l'ex-Union Soviétique, d'une union euro-asiatique à laquelle, dit-il, pourraient d'ores et déjà adhérer cinq à six pays. Le Président du Kazakhstan s'efforce de substituer aux structures inefficaces de la CEI des structures nouvelles plus proches de celles de l'Union européenne que de celles de l'Union Soviétique.

L'auteur, qui a présenté ce projet à tous les chefs de gouvernement de la CEI, considère que l'Union euro-asiatique serait une union, sur pied d'égalité, d'Etats indépendants visant la mise en œuvre des intérêts nationaux de chaque pays participant et dotée de potentialités d'intégration commune. Les auteurs du projet de création d'une union euro-asiatique conçoivent cette création en trois stades. Le premier est économique. Le deuxième est humanitaire et lié à la protection des droits de l'homme dans les pays de la CEI et aux échanges culturels et scientifiques. Le troisième stade vise la garantie de la sécurité et de la défense des Etats.

Les principes proposés du mécanisme de constitution de l'Union euro-asiatique sont les suivants:

- Ä organisation de référendums nationaux ou décision des parlements concernant l'adhésion des pays à l'Union euro-asiatique;
- Ä signature d'un accord, par les pays participants, concernant la création de l'Union euro-asiatique sur base des principes d'égalité, de non-ingérence dans les affaires intérieures des partenaires, de respect de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'immunité des frontières nationales. L'accord devrait définir les fondements juridiques et organisationnels de l'approfondissement de l'intégration dans la perspective de la création d'une union économique, monétaire et politique.

L'Union euro-asiatique ne prévoit pas l'adhésion en qualité de membre associé. Au sein de la CEI, les décisions sont prises à la majorité qualifiée des quatre cinquièmes des pays participants;

Pour adhérer à l'Union euro-asiatique, les pays indépendants doivent préalablement remplir les conditions suivantes:

- Ä application obligatoire des accords intergouvernementaux conclus;
- Ä reconnaissance réciproque des institutions gouvernementales et politiques des pays participants de l'Union euro-asiatique;
- Ä reconnaissance de l'intégrité territoriale et de l'inviolabilité des frontières;
- Ä refus des pressions économiques, politiques et autres dans le cadre des relations intergouvernementales;
- Ä cessation des actions militaires entre les pays.

L'adhésion de nouveaux pays à l'Union euro-asiatique est précédée d'un avis expert concernant leur état de préparation à l'adhésion, adopté à l'unanimité des membres de l'Union. L'avis en question est rendu par un organe constitué sur base paritaire par les pays qui ont marqué leur volonté d'adhérer à l'Union.

Les membres de l'Union euro-asiatique peuvent participer à d'autres associations d'intégration, y compris la CEI, avec le statut de membre associé, de membre permanent ou d'observateur.

Tout participant peut se retirer de l'Union euro-asiatique après avoir notifié sa décision aux autres pays six mois au moins au préalable.

Il est proposé de créer les organes supranationaux suivants:

Conseil des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union euro-asiatique: l'organe politique supérieur de l'Union. Chaque pays préside l'Union européenne pendant six mois, selon l'ordre alphabétique russe.

L'organe consultatif supérieur est le Parlement de l'Union euro-asiatique. Il est composé de députés représentant les parlements de chacun des pays participants, ou élu au suffrage direct. Les décisions du Parlement de l'Union euro-asiatique entrent en vigueur après leur ratification par les parlements des pays de l'Union. La ratification doit être examinée dans le délai d'un mois.

L'activité principale du Parlement de l'Union euro-asiatique est axée sur la coordination de la législation des pays participants en vue de la création d'un espace économique uniforme, sur les initiatives visant la protection des droits et des intérêts sociaux des personnes, le respect mutuel de la souveraineté nationale et les droits des citoyens dans les pays de l'Union.

Le Parlement de l'Union crée une base juridique réglementant les relations entre les entités économiques des pays participants;

Le Conseil des ministres des Affaires étrangères de l'Union, qui assure la coordination des activités de politique extérieure;

Le Comité exécutif intergouvernemental de l'Union euro-asiatique, organe exécutif et de contrôle permanent. Le chef de l'organe exécutif est désigné à tour de rôle parmi les représentants des pays participants par les chefs d'Etat des pays de l'Union pour une période fixe.

Les structures du comité exécutif sont constituées de représentants de l'ensemble des pays participants.

L'Union euro-asiatique devrait, par le biais de son comité exécutif, obtenir le statut d'observateur auprès d'un certain nombre de grandes organisations internationales;

Le bureau d'information du comité exécutif de l'Union euro-asiatique. L'adoption d'une obligation ou d'une loi spéciales par les pays participants interdisant, dans les interventions publiques des pays participants à l'accord, les déclarations hostiles qui peuvent porter atteinte à leurs relations réciproques;

Le Conseil de l'éducation, de la culture et de la science: mise en place d'une coopération et d'échanges coordonnés dans les domaines politique, culturel et scientifique; activités conjointes dans le secteur de la réalisation de manuels et de matériel didactiques;

Il serait raisonnable, en vue de renforcer la coordination et l'efficacité des activités des pays de l'Union euro-asiatique, de mettre en place dans chacun des pays un comité gouvernemental (ministère) chargé des questions liées à l'Union;

Au niveau des ministres des pays de l'Union euro-asiatique: réunions et consultations régulières concernant les questions liées à la santé, à l'éducation, au travail et à l'emploi, à l'environnement, à la culture, à la lutte contre la criminalité, etc.

Promotion des activités des organisations non gouvernementales, parallèlement la législation nationale des pays participants de l'Union.

La langue officielle de l'Union est la langue russe, sous réserve du respect des législations linguistiques nationales.

Citoyenneté: la libre circulation des citoyens à l'intérieur des frontières de l'Union euro-asiatique requiert la coordination de la politique des visas vis-à-vis des pays tiers. Lorsqu'un citoyen change de pays de résidence à l'intérieur de l'Union, il acquiert automatiquement, à sa demande, la nationalité de son nouveau pays de résidence.

Il est proposé que la capitale de l'Union euro-asiatique soit une des villes-frontières entre l'Europe et l'Asie, par exemple Kazan ou Samara.

La création d'une union de l'Asie centrale peut être considérée comme une étape sur la voie de la création de l'Union euro-asiatique. Le 8 juillet 1994 a eu lieu à Almaty une réunion des Présidents du Kirghizistan, du Kazakhstan et de l'Ouzbékistan. Les participants ont estimé que cette réunion constituait une étape effective sur la voie de la création, dans la région, d'un espace non seulement économique mais aussi politique, de défense et culturel commun. Un large consensus a pu être dégagé à Almaty en ce qui concerne le mécanisme et les structures destinés à coordonner et, ce qui est plus intéressant, à contrôler et à promouvoir l'exécution des accords conclus. Des organes exécutifs sont apparus dont le but est de rapprocher l'alliance centrale asiatique du modèle d'intégration évoqué à plusieurs reprises par le chef d'Etat du Kazakhstan dans le cadre des réunions de la CEI.

Par ailleurs, des groupes de travail ont été mis en place au niveau intergouvernemental en vue d'assurer le rapprochement des législations nationales et l'adoption de nouvelles lois coordonnées.

Parmi les documents signés lors de la réunion, le plus intéressant est l'Accord sur la création d'une banque centrale asiatique de coopération et de développement (au capital initial de 9 millions de dollars) et la décision des chefs de gouvernement de créer un conseil intergouvernemental et des organes associés.

Les chefs de gouvernement ont conclu un accord en matière de coopération militaire et technique et de communication d'informations, ainsi que des accords dans le domaine du développement économique et social de ces pays. Ont été signés en outre une déclaration commune des Présidents, une déclaration à l'intention des citoyens des Etats partenaires, et un mémorandum de coopération dans le domaine des migrations. Celui-ci vise avant tout les processus de migration dans la région de l'Asie centrale.

h. La CEI et l'idée d'une fédéralisation de l'Ukraine - Rapport de M. Leonid YOUZKOV

Président de la Cour constitutionnelle d'Ukraine

Je partage le point de vue de mon collègue russe, le Professeur N. Vitrouk, sur la définition (ou, plus exactement, l'absence de définition) du statut de la CEI (Communauté des Etats indépendants) en droit international. De fait, ni l'accord même relatif à la CEI, ni les documents constitutifs de celle-ci ne contiennent de dispositions juridiques lui conférant une forme particulière. Il est simplement souligné, dans l'article premier de la Charte de la CEI, que cette communauté ne constitue ni un Etat, ni une entité dotée de pouvoirs supranationaux.

L'étude de cette disposition de la Charte de la CEI ainsi que de la manière dont fonctionne la communauté dans la pratique <sup>[36]</sup> conduit à une conclusion semblable: la CEI ne revêt pas la forme classique (fédération ou confédération) dont les caractéristiques ont été si minutieusement décrites par le Professeur M. G. Malinverni. La communauté n'est pas un nouveau modèle de confédération, et encore moins de fédération. Il s'agit d'une association peu structurée, dont le but était de constater la fin de l'existence de l'Union Soviétique en tant que sujet de droit international et d'assurer la transition entre l'Union et les nouveaux Etats indépendants dans la période postsoviétique. Aux termes de la Déclaration d'Alma-Ata, le mécanisme de coopération entre ces Etats doit reposer «sur le principe de l'égalité des droits, garantie par des organes de coordination constitués sur une base paritaire et agissant conformément aux accords conclus par les membres de la communauté, celle-ci n'étant ni un Etat, ni une entité supranationale».

Cette affirmation selon laquelle la CEI ne constitue ni un Etat ni une entité supranationale apparaît dans de très nombreux documents; elle traduit le fait que les Etats indépendants s'efforcent d'asseoir leur souveraineté, et qu'ils ne souhaitent pas à qu'ils craignent même à un retour à l'ex-Union soviétique sous quelque forme que ce soit. Elle ne signifie évidemment pas que les pays de la CEI s'excluent des processus d'intégration européens et mondiaux. Si la CEI continue d'exister, et que tous ses membres font preuve de bonne volonté et de compréhension, et se conforment aux dispositions des accords multilatéraux et bilatéraux conclus dans le cadre de cette communauté, il est tout à fait possible que la CEI donne naissance à quelque nouveau modèle de confédération euro-asiatique.

Mais pour ce faire, il faudra d'abord que l'édifice constitutionnel de chacun des Etats souverains membres de la CEI repose sur des bases politiques, économiques et sociales qui permettent de respecter, de soutenir sans réserve et de protéger la démocratie pluraliste, la prééminence et la garantie des droits et des libertés et la libéralisation de l'économie. C'est la première étape. Il faudra aussi, dans un deuxième temps, créer des mécanismes et leur donner le statut juridique nécessaire pour garantir une véritable égalité des droits entre les membres de la CEI et faire en sorte qu'aucun de ses membres ne prétende au rôle paternaliste de «grand frère».

Partant de la pratique actuelle de la CEI, qui ne fait pas l'unanimité, il paraît probable que l'évolution de la communauté vers un nouveau modèle de confédération sera complexe, lente et non dépourvue de contradictions. Il est également possible que lorsque la CEI aura joué son rôle d'espace postsoviétique permettant à ses Etats membres d'asseoir une véritable souveraineté, elle disparaîtra totalement pour laisser place à d'autres formes de coopération entre ces Etats.

Je voudrais à présent dire quelques mots de la structure étatique adoptée par l'Ukraine dans le cadre du processus de réforme constitutionnelle en cours.

Du point de vue juridique formel, l'Ukraine est actuellement un Etat unitaire qui inclut la République autonome de Crimée. Cette structure est loin de contenter toutes les régions et toutes les personnalités politiques. L'idée d'une fédéralisation et d'une autonomie administrative des régions est de plus en plus fréquemment avancée. Cette idée a tout d'abord été lancée par des hommes politiques d'Ukraine occidentale, dans les années 1990-1991. Par la suite, la crainte de voir le séparatisme se développer a conduit ceux-ci à renoncer à cette idée et à lancer le mot d'ordre «Ukraine unitaire».

Toutefois, l'idée de fédéraliser l'Ukraine n'a pas disparu. Elle a été reprise par des responsables politiques d'Ukraine orientale et a été favorablement accueillie par une grande partie de la population. Ainsi, le 27 mars 1994, à la suite d'une décision prise par les conseils régionaux du Donets et de

Lougansk À parallèlement aux élections au Conseil suprême d'Ukraine À un référendum consultatif a été organisé dans ces deux grandes régions de l'Ukraine sur la question d'une structure fédérale pour notre Etat. Selon les résultats de cette enquête, 90 % environ des électeurs qui se sont exprimés étaient favorables à une fédéralisation.

Personnellement, j'estime que la renaissance de l'Etat ukrainien débouchera probablement sur la fédéralisation de l'Ukraine. Cela dit, il convient de souligner qu'au moins quatre facteurs doivent être pris en compte dans le processus de réalisation de l'idée d'une structure fédérative:

1. La fédéralisation de l'Ukraine doit s'effectuer sans précipitation et par étapes, dans le cadre de la nouvelle Constitution. Il conviendra au début de n'accorder l'autonomie administrative qu'aux régions qui y sont le mieux préparées (surtout du point de vue économique);
2. Le passage à une structure fédérale ne pourra être menée à bien sur la base de l'actuel découpage en régions (oblast). Une réforme territoriale radicale mais mûrement réfléchie s'impose; il faut constituer de grandes unités territoriales tenant compte des particularités économiques, ethniques, culturelles, géographiques, etc.
3. L'autonomie administrative (territoriale) doit être accordée à ces territoires en vertu de la Constitution et d'une loi spéciale sur la régionalisation. Il est absolument exclu que les nouvelles régions concluent entre elles des traités d'union. En d'autres termes, il doit s'agir d'une fédération reposant sur une base constitutionnelle, et non sur des accords.
4. Pour «préparer le terrain» à la fédéralisation de l'Ukraine, il est indispensable de travailler à élever le niveau de culture politique et juridique du centre, de l'administration des régions et des organes de l'autonomie régionale et locale. Il faut en particulier tout mettre en uvre pour établir fermement dans l'action politique les principes suivants:
  - a. dans l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs concrets, le gouvernement central ne doit pas tenter d'usurper les pouvoirs des nouvelles régions;
  - b. les nouvelles régions, agissant dans l'espace juridique unitaire qui est celui de l'Ukraine et dans les limites de leurs pouvoirs, ne doivent en aucune manière ignorer les lois et autres normes juridiques émanant du gouvernement central.

Pour faire respecter ces règles, il faudra créer des mécanismes de contrôle et des contrepois adéquats, en les dotant du statut juridique nécessaire.

#### QUATRIEME SEANCE DE TRAVAIL

Présidée par M. Constantin ECONOMIDES

Perspectives de la nouvelle idée de confédération en Europe sur la base, en particulier, de l'expérience de l'Union européenne

- a. L'idée contemporaine de confédération en Europe: quelques enseignements tirés de l'expérience de l'Union européenne  
Rapport de M. Yves LEJEUNE
- b. Nouvelle idée de confédération en Europe  
Intervention de M. Armando TOLEDANO  
LAREDO
- c. Nouvelle idée de confédération en Europe  
Intervention de M. Juan GONZALEZ  
ENCINAR
- d. L'Union européenne et les analogies fédérale et confédérale  
Intervention de M. Constantin STEPHANOU

a. L'idée contemporaine de confédération en Europe: quelques enseignements tirés de l'expérience de l'union européenne - Rapport de M. Yves LEJEUNE

Professeur à l'Université catholique de Louvain

La nature juridique des Communautés européennes et, aujourd'hui, de l'Union européenne, compte parmi les questions les plus difficiles et les plus discutées en droit <sup>[37]</sup>. Toutes les opinions ont été exprimées à ce sujet dès la création de la C.E.C.A. Les Communautés ont été considérées comme des fédérations; comme des fédérations fonctionnelles, partielles ou limitées; comme des organisations internationales dotées d'une structure quasi étatique ou quasi fédérale; comme des organisations internationales sui generis ou supranationales; comme une ou plusieurs confédérations. Avec l'adoption du Traité de Maastricht, la difficulté de l'entreprise de qualification a crû. Les éléments de l'édifice européen se sont multipliés et les Communautés ont subi une transformation radicale, déjà amorcée par l'Acte unique de 1986.

La structure formée par l'Union et par son socle communautaire appelle de nouvelles tentatives de définition qui se heurtent inévitablement au caractère hybride de pareille architecture <sup>[38]</sup>. Pourtant l'Union et les Communautés «forment un ensemble unitaire sur la scène internationale» <sup>[39]</sup>. Ce système concentrique serait-il rebelle aux classifications fournies par la théorie juridique de l'Etat?

La juxtaposition d'éléments reflétant des inspirations diverses requiert tout d'abord quelques éclaircissements quant aux concepts de fédéralisme, d'organisation internationale et de confédération, de supranationalité et d'«intergouvernementalisme» (section I). L'architecture institutionnelle de l'Union sera ensuite brièvement présentée (section II). On analysera enfin la nature juridique de la construction européenne en prenant appui sur l'évolution récente des données politiques et juridiques, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et des juridictions constitutionnelles des Etats membres (section III).

#### I. BREF EXAMEN DE QUELQUES CONCEPTS

##### A. Sur la notion de fédéralisme

Au sens large, le fédéralisme politique est un mouvement d'intégration qui donne naissance à des groupements, associations, unions ou confédérations d'Etats, ou à des Etats fédéraux. Au sens strict, le fédéralisme politique est un phénomène de droit interne, structurant et organisant un Etat unique en combinant unité et diversité, égalité et hiérarchie, autonomie et interdépendance.

Par ailleurs, la doctrine anglo-saxonne énonce de façon pragmatique quatre traits fédéraux de certaines organisations internationales, permettant de les qualifier de «fonctionnellement fédérales»: un partage des pouvoirs entre des organes «centraux» et des organes «régionaux»; une indépendance relative

de ces organes les uns vis-à-vis des autres; une action directe de ces organes sur le peuple; et la garantie du respect du partage des pouvoirs, le plus souvent grâce à un contrôle juridictionnel<sup>[40]</sup>. Il est clair que ces caractéristiques essentiellement descriptives se retrouvent en général, à des degrés divers, dans tous les Etats fédéraux mais aussi dans bon nombre de confédérations et dans quelques organisations internationales intégrées, comme les Communautés européennes.

## B. Sur la «supranationalité»

Les Douze ont inventé et mis en pratique au sein de l'Union européenne une méthode de «gouvernement à plusieurs», souvent baptisée supranationale, qui est sans précédent dans le monde<sup>[41]</sup>. La méthode choisie: l'intégration volontaire d'Etats à régime démocratique, réalise une expérience unique dans l'histoire de l'humanité. Techniquement, elle se traduit par un ensemble de caractéristiques dites «supranationales». C'est sans doute là un concept qui n'a pas de signification juridique précise, mais qui peut avoir une valeur descriptive réelle.

Une organisation «supranationale» est une **organisation internationale à vocation intégratrice**, dotée par ses fondateurs de caractères inaccoutumés parmi les organismes internationaux (mais pas nécessairement pour des confédérations, comme on le verra plus loin). Plus une organisation internationale intégrera en fait ses Etats membres, plus elle sera «supranationale». Elle combinera alors diverses particularités établies par son traité constitutif. Elle sera dotée d'un pouvoir de prendre à l'égard des Etats des décisions directement obligatoires non seulement pour leurs autorités publiques, mais aussi pour les particuliers relevant de leur juridiction (principe dit de l'effet direct ou de l'applicabilité directe); ses propres organes exerceront leurs fonctions en pleine indépendance vis-à-vis de ces Etats et prendront leurs décisions selon le principe majoritaire; les individus pourront former un recours contre ces décisions devant un organe juridictionnel de l'organisation. Tel est bien le cas des trois Communautés européennes.

La supranationalité n'est donc pas seulement un arsenal de méthodes de pondération du poids des Etats dans la prise de décision commune, destiné à contrebalancer l'inégalité de fait par une surreprésentation fonctionnelle des petites puissances. Cela étant, le mécanisme décisionnel au sein des organisations «supranationales», aussi autonome soit-il par rapport à leurs Etats fondateurs, demeure interétatique par son origine, donc intergouvernemental. La pondération du poids respectif des uns et des autres dans la prise de décision «supranationale» prévient les tentations directoriales ou hégémoniques comme le fait, en droit international général, le principe de l'égalité souveraine des Etats qui, lui, n'a rien de supranational.

## C. Sur la distinction entre organisation internationale et confédération

Une telle intégration ne rapproche-t-elle pas l'organisation internationale qui la met en œuvre de la formule de la confédération d'Etats?

On a coutume d'affirmer que la confédération est un groupement d'Etats à but étatique alors que l'organisation internationale est un organisme distinct de ses fondateurs et investi par eux de compétences spéciales pour la poursuite d'intérêts collectifs. Si la confédération n'est en principe qu'une union organisée d'Etats dépourvue de la personnalité internationale<sup>[42]</sup>, l'organisation, elle, est le plus souvent dotée de cette personnalité<sup>[43]</sup>.

Dans les deux cas, c'est le droit des gens qui régit les relations entre les Etats membres<sup>[44]</sup>. Dans les deux cas, les organes centraux n'exercent que les compétences prévues par le traité constitutif. Dans les deux cas, ils sont composés de représentants de tous les Etats membres. Dans les deux cas, l'organisme collectif est le fruit de la volonté commune des Etats de coopérer dans des domaines déterminés, eu égard à leur interdépendance de fait. Dans les deux cas, la structure qui est créée est purement fonctionnelle et instrumentale: elle est une association d'Etats, non une collectivité populaire détentrice d'un pouvoir initial d'autodétermination au regard du droit des gens. Dans les deux cas, l'entité ne possède pas un véritable territoire: la confédération a une assise territoriale qui ne lui appartient pas (puisque'elle n'est pas sujet de droits et d'obligations) et qui se résume à l'addition de celles que ses Etats membres se sont appropriées en exclusivité; le «territoire» qui peut circonscrire la compétence spatiale d'une organisation ne lui appartient pas non plus car l'organisation, quand ses fondateurs en ont fait un sujet du droit international, est une personne morale non territoriale: ce territoire ne sert pas à déterminer l'appartenance d'un ensemble d'individus à une collectivité publique. Une organisation internationale n'est pas plus «territoriale» qu'une administration locale de l'aide sociale<sup>[45]</sup>, dont le territoire communal circonscrit la compétence spatiale.

Quelles sont alors les différences essentielles entre confédération et organisation internationale?<sup>[46]</sup>

Du point de vue de la technique juridique, la **confédération** est une structure de coopération institutionnalisée et permanente permettant aux Etats membres de présenter un point de vue coordonné sur la scène internationale et d'établir une législation harmonisée, voire uniforme, sur certaines questions internes. Si la liberté d'action des Etats est ainsi restreinte, cela découle de leur propre volonté et c'est dans l'exercice même de la souveraineté qu'ils y ont consenti sans perdre ni le pouvoir du dernier mot (la Kompetenz/Kompetenz), ni leur «immédiateté internationale» (Völkerrechtsmittelbarkeit), fût-elle partielle.

Quant à l'**organisation internationale**, elle n'est pas un groupement d'Etats; au contraire, elle forme un organisme distinct des Etats membres, auquel ceux-ci ont conféré une autonomie et, le plus souvent, une personnalité juridique distincte, ce qui autorise le développement, à l'intérieur de l'ordre juridique international, d'un «droit interne» propre à cette organisation. Le but poursuivi est de confier à une administration internationale spécialisée une tâche permanente de coopération multilatérale sans porter atteinte non plus à l'égalité souveraine des Etats qui l'ont instituée. Le schéma le plus simple sacrifiera au respect de la plus stricte égalité entre Etats et écartera toute volonté d'intégration interétatique, mais rien n'empêche ces mêmes Etats d'aménager selon le principe majoritaire les règles de gestion de leur organisme commun ni d'étendre celle-ci à des domaines plus larges, de manière à réaliser une forme d'intégration sectorielle. C'est alors qu'apparaît la figure qu'on a pris l'habitude d'appeler une organisation «supranationale».

## D. Précisions relatives à la définition de la confédération

On voit que l'organisation «supranationale» et la confédération sont toutes deux des entités relevant du droit international, procédant d'une vision intégrative, c'est-à-dire fédérale, des Etats qui les créent par traités. Si l'intégration poursuivie peut aller jusqu'à contraindre les Etats à modifier leur droit constitutionnel, elle ne les fait pas disparaître de la scène internationale. A ce stade de l'analyse, les deux formules paraissent se différencier par la personification de la seule organisation «supranationale» et par les aspects qu'y revêt la méthode d'intégration interétatique, en particulier l'effet direct des normes édictées par l'organisation.

En réalité, la doctrine ne s'est jamais complètement accordée sur ces deux questions qui divisent encore les auteurs contemporains:

À la personnalité juridique internationale de la confédération;

À le caractère indirect des rapports entre les populations locales et la confédération, l'organe central de celle-ci devant s'en remettre aux Etats membres pour faire appliquer ses décisions.

Sans avoir eu le loisir de réexaminer les enseignements de tous les auteurs qui ont contribué à forger le concept de confédération<sup>[47]</sup>, nous avons pu relever les variations suivantes sur ces deux thèmes.

1. La confédération est-elle un sujet du droit international?

Pour L. Le Fur, la confédération est «une association d'Etats souverains dans laquelle il existe un pouvoir central possédant la personnalité juridique et doté d'organes permanents»<sup>[48]</sup>; pour J. de Louter, elle est «une pluralité d'Etats qui apparaît comme personne juridique internationale pendant que le caractère d'Etats de ses membres reste intact et indéniable»<sup>[49]</sup>. J. H. W. Vézijl la considère comme «une entité juridique nouvelle» ou une «personne internationale composée»<sup>[50]</sup>. Quant à P. Hay, il soutient que la Confédération helvétique et la Confédération nord-américaine ont été reconnues en tant que sujets du droit international, mais il ne retient pas la coexistence de la personnalité des Etats membres et de celle de l'Union comme critère de distinction entre la structure fédérale et la structure confédérale<sup>[51]</sup>.

Pour M. Siotto Pintor, en revanche, l'organe commun n'exerce pas ses facultés d'ordre international comme des droits propres. «Ce n'est qu'une certaine

manière que les membres ont choisie d'exercer des droits qui leur appartiennent individuellement. Ce n'est pas en conservant la qualité de personne du droit des gens, l'entité confédération ne peut qu'être sujet de droits déterminés lorsque exceptionnellement une compétence directe et exclusive lui est attribuée [52]. Dans le même sens, P. Laband écrit que «la confédération d'Etats est un "rapport de droit" entre Etats, et pas un "sujet de droit" [...] La volonté de la confédération n'est que l'expression de la volonté commune de ses membres [...] Bien que, dans les rapports de droit international, on traite la confédération d'Etats comme une puissance collective, bien qu'elle porte un nom collectif, bien qu'elle puisse nommer des plénipotentiaires communs, etc., elle reste néanmoins, conformément à sa nature juridique, une société d'Etats» [53].

Cette dernière analyse paraît la plus fondée. À moins d'être réduite à n'être qu'une vulgaire organisation internationale, la confédération ne saurait en effet donner naissance à une personnalité internationale nouvelle qu'en affectant la substance même de la souveraineté de ses Etats membres. Or, la jurisprudence et la pratique considèrent que les Etats confédérés conservent leur souveraineté plénière et que les traités conclus par l'organe commun les autorisent et les obligent directement et exclusivement. C'est ainsi que, le 4 juillet 1978, le Tribunal fédéral suisse a jugé qu'un traité conclu par la Confédération suisse avant la fondation de l'Etat fédéral (en 1825-1826) liait en réalité et lie encore les cantons au nom desquels il avait été conclu [54]. Dès lors, si les confédérés restent soumis directement au droit international conventionnel établi par l'organe confédéral en accord avec des Etats étrangers, on n'aperçoit plus de quels droits et obligations la confédération pourrait elle-même être titulaire en son hypothétique qualité de personne de droit international.

## 2. La confédération peut-elle commander directement aux particuliers?

La conception «classique» de la confédération voit dans celle-ci un groupement dont les membres sont des Etats, non une collectivité humaine, de sorte que le pouvoir central n'entretient pas de relations directes avec les nationaux de ces Etats.

L. Le Fur remarque pourtant dès 1896 que «rien n'empêche évidemment les Etats confédérés, en confiant au pouvoir central telle attribution, de lui conférer en même temps relativement à cette attribution le droit d'obliger directement leurs nationaux; et en fait, nous voyons que c'est ce qui a lieu à des degrés divers dans toutes les confédérations d'Etats sans exception» [55]. Dans le même sens, J.F. Aubert relève que l'absence de rapports directs entre la confédération et les habitants des Etats confédérés «souffre de nombreuses infirmités» [56]; M. Frenkel observe que le traité qui établit une confédération peut lier directement les individus, ce qui est de plus en plus souvent le cas des confédérations économiques modernes [57]; et J. H. W. Verzijl reconnaît qu'une forme d'organisation politique «intermédiaire entre la confédération et la fédération» peut être décelée là où les organes confédérés sont investis d'un pouvoir législatif ou juridictionnel direct sur les individus relevant des Etats membres [58].

Des considérations qui précèdent, il résulte que l'utilisation à des fins fédérales de la formule juridique de l'organisation «supranationale» présente les avantages suivants:

À elle peut conférer sans difficulté la qualité de sujet de droit international à la structure intégrant les Etats membres;

À elle permet d'atteindre un degré plus poussé d'intégration dans des domaines plus étendus que les confédérations du XIX<sup>e</sup> siècle, tout en préservant fondamentalement l'indépendance et l'immédiateté internationales des Etats.

## II. L'ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE EUROPEENNE

On a quelque scrupule à rappeler que les Communautés européennes constituent en droit trois organisations internationales distinctes dotées d'organes communs. Ce qu'on a baptisé l'Union européenne, et qui est dépourvu de la personnalité internationale, n'est rien d'autre que la formalisation d'une coopération des Etats membres dans des domaines qui ne relèvent pas de la compétence des Communautés, à l'aide des organes de celles-ci; toutefois l'Union peut également être perçue comme un système de cercles concentriques englobant les Communautés européennes et les mécanismes de coopération intergouvernementale en matière de politique étrangère et de sécurité commune, de justice et d'affaires intérieures. C'est en ce sens que nous l'entendrons dorénavant.

Principaux instruments de mise en œuvre des politiques communautaires, le droit primaire et le droit dérivé énoncent des normes qui, dans l'intention des Etats membres, doivent être appliquées directement ou indirectement par tous les organes de l'Etat à tous les destinataires qu'elles mentionnent, qu'ils soient privés ou publics.

Le traité du 7 février 1992 sur l'Union européenne élargit de manière considérable les domaines dans lesquels la Communauté peut intervenir; parmi eux, la politique monétaire peut être considérée comme l'un des plus importants. Parallèlement à cet élargissement de ses compétences «exclusives», la Communauté se voit explicitement reconnaître des compétences «concurrentes» à celles des Etats [59] «si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire» (principe de subsidiarité, article 3B du Traité C.E.).

À l'Union elle-même et non à la Communauté européenne sont dévolues progressivement des compétences étatiques de «souveraineté» ou «d'autorité», encore appelées «régaliennes» [60]: la défense, les affaires étrangères, la justice et l'ordre public, qui seront gérées sur le mode intergouvernemental [61], même si des «passerelles» sont prévues vers la Communauté européenne [62].

L'Union/Communauté s'occupe ainsi désormais des domaines les plus variés de l'activité étatique, il est vrai dans une mesure plus ou moins limitée.

La structure institutionnelle de l'entité européenne est à coup sûr composée d'éléments intergouvernementaux: le Conseil et le Conseil européen; le Comité consultatif monétaire, puis le Comité économique et financier; le Comité politique en matière de politique étrangère et de sécurité commune; le Comité de coordination en matière de justice et d'affaires intérieures; le COREPER et le secrétariat général du Conseil [63]. Même le Parlement européen relève en dernière analyse d'une logique sinon intergouvernementale, du moins interétatique [64].

La commission et, dans une certaine mesure, la cour de justice représentent les éléments «supranationaux» de la construction. On sait que la commission est composée de personnalités offrant toutes garanties d'indépendance par rapport aux Etats membres et qu'elle statue selon une procédure de vote majoritaire [65]. Elle a certes perdu son pouvoir exclusif d'initiative, tant dans les matières relevant de la Communauté que dans les secteurs «extra-communautaires». Toutefois, le Traité sur l'Union européenne permet l'accroissement de ses interventions en élargissant le champ d'action de la Communauté; en outre, il laisse intacte l'organisation de la commission, notamment les nombreux comités qui ont permis à celle-ci de tisser un réseau très dense de relations avec les administrations nationales.

Avec le tribunal de première instance, la cour de justice poursuit sa tâche de vérification de la légalité des actes des institutions communautaires mais est écartée du contrôle de l'exercice des compétences attribuées à l'Union (Traité de Maastricht, article L). Pourtant, ses fonctions peuvent être étendues aux domaines de la justice et des affaires intérieures, si des conventions adoptées par les Etats membres en ces matières le prévoient (article K.3, paragraphe 2, dernier alinéa).

Par ailleurs, le traité du 7 février 1992 met en place ou consolide des éléments qui s'apparentent aux «autorités administratives indépendantes» apparues récemment dans plusieurs Etats membres. Ni intergouvernementales, ni supranationales, ces institutions jouissent d'une grande autonomie tant à l'égard des Etats que vis-à-vis de la commission et du Parlement européen. Il s'agit de l'Institut monétaire européen, du Système européen de banques centrales (SEBC) et de la Banque centrale européenne [66] ainsi que de la Banque européenne d'investissement [67], enfin de la cour des comptes [68] et du médiateur [69].

Dans cet ensemble complexe et bigarré, la fonction normative est partagée pour l'essentiel entre le parlement et le conseil, avec une nette prédominance de ce dernier malgré l'accroissement des pouvoirs du parlement. Les décisions du conseil requièrent fréquemment l'unanimité [70] mais peuvent être

prises à la majorité absolue ou qualifiée dans de nombreux cas<sup>[71]</sup>.

L'amalgame d'éléments aussi divers, reliés par un jeu subtil d'équilibre entre des intérêts parfois contradictoires, a donné naissance à une structure multiple, quelque peu hybride, qu'il convient à présent d'identifier à l'aide des concepts juridiques présentés plus haut.

### III. LA NATURE JURIDIQUE DE LA CONSTRUCTION EUROPEENNE

La construction européenne est «fédérale» au sens large parce qu'elle satisfait aux conditions posées par la doctrine anglosaxonne<sup>[72]</sup> en intégrant des Etats qui demeurent indépendants. Elle est peu ou pas fédérale au sens strict, à la fois parce qu'elle uniformise souvent sans tenir compte des diversités nationales (cf. le débat sur la subsidiarité) et parce qu'aucun grand Etat membre de ce groupement n'acceptera de perdre sa souveraineté internationale pour édifier un véritable Etat fédéral européen. Il n'y a donc place que pour trois analyses de la nature juridique de l'Union et de ses composantes: en termes d'organisation(s) «supranationale(s)», en termes de confédération intégrée ou en termes d'institution sui generis et d'ordre juridique spécifique.

#### A. Evolution des données

##### 1. Evolution des données de fait

Sur le plan des faits, l'interaction entre la politique des institutions communautaires et celle des Etats membres a pris une dimension «intérieure» qui s'est substituée aux modes classiques de coopération internationale. Elle se caractérise par une interdépendance croissante entre les deux niveaux de pouvoir et par une inbrication complète de leurs compétences respectives. L'efficacité concrète des décisions communautaires est ainsi tributaire d'un équilibre fragile entre la tendance intégratrice et le respect des intérêts nationaux.

Cette dimension «intérieure» pré suppose un «milieu» européen que, faute de mieux, on qualifiera de «supranational». La libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux dans une aire géographique dépourvue de frontières internes en constitue la manifestation la plus apparente.

La place des Etats dans l'Union est-elle affectée par cette évolution? Le renforcement du rôle des institutions communautaires, l'effacement des frontières intérieures: autant d'indices qui le donnent à penser.

##### 2. Evolution des données juridiques

Une autre manière de poser la même question est de s'interroger sur ce qu'une terminologie approximative dénomme les «deux légitimités»: celle des Etats réunis dans la Communauté et celle des peuples. A du peuple? A appelé(s) à élire le Parlement européen.

C'est à l'Union que le Traité de Maastricht a rattaché la citoyenneté européenne. Si, par citoyenneté, on entend «nationalité» A ce qui est inexact dans la tradition française du droit public A la citoyenneté européenne est un concept qui exprime l'allégeance, le rattachement, d'un individu à cette entité politique qui n'est ni un Etat, ni un membre juridiquement reconnu de la communauté internationale, mais un simple groupement d'Etats qui conservent individuellement le droit de déterminer leurs ressortissants et d'en tirer toutes les conséquences sur le plan du droit interne et des relations privées internationales.

Toutefois, les décisions du Conseil européen d'Edimbourg ont précisé, le 1<sup>er</sup> décembre 1992, que «des dispositions (...) qui concerne(nt) la citoyenneté de l'Union (...) ne se substituent en aucune manière à la citoyenneté nationale» et ce même Conseil européen a pris acte de la déclaration unilatérale danoise selon laquelle «aucune disposition du Traité sur l'Union européenne n'implique ni ne prévoit un engagement visant à créer une citoyenneté de l'Union au sens de citoyenneté d'un Etat nation». Être citoyen de l'Union signifie donc avant tout la reconnaissance d'un certain nombre de droits sur l'ensemble de l'espace intégré où ces nationaux jouissent de la liberté de circulation. Ces droits (et ces devoirs) sont désormais attachés à la qualité de citoyen européen; ils ne résultent plus, comme auparavant, d'un «ricochet» d'obligations (négatives ou positives) pesant sur chaque Etat<sup>[73]</sup>. C'est la garantie du bénéfice d'un traitement identique sur le territoire des autres Etats membres. Le même phénomène a pu s'observer lors de la formation des premiers véritables Etats fédéraux.

Sur le plan politique, la citoyenneté de l'Union se traduit aussi par la reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'Etat membre de résidence, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat<sup>[74]</sup>. La disposition du traité qui garantit ce droit<sup>[75]</sup> pourrait apparaître comme la consécration implicite de l'existence d'un peuple de citoyens européens appelés à désigner leurs représentants dans quelque Etat membre que ce soit et à exprimer la volonté politique de ce «peuple» au niveau européen par le truchement des partis politiques<sup>[76]</sup>. Cette vision prospective ne saurait cependant prévaloir sur la logique interétatique de l'institution parlementaire européenne, dans la mesure où celle-ci continue à être composée de «représentants des peuples des Etats réunis dans la Communauté»<sup>[77]</sup>.

#### B. Essai de qualification juridique

##### 1. Les points de vue internes

Une première manière d'aborder la question de qualification est de s'en référer à ce que disent les Constitutions des Etats membres qui, après tout, restent les fondateurs de l'Union européenne et des Communautés.

La Constitution belge coordonnée contient un article 34, inséré en 1970 sous le numéro 25bis. Selon ce texte, les entités auxquelles peut être attribué l'exercice de pouvoirs déterminés émanant de la nation belge sont des «institutions de droit international public»<sup>[78]</sup>. Le titre XIV de la Constitution française, introduit avant la ratification du Traité de Maastricht, contient un article 88<sup>1</sup> aux termes duquel les Communautés européennes et l'Union européenne auxquelles participe la République française sont «constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu de traités, d'exercer en commun certaines de leurs compétences». Quant à l'article 23, paragraphe 1, nouveau de la Loi fondamentale allemande, il permet à la République fédérale de participer, «en vue de la réalisation d'une Europe unie, au développement de l'Union européenne, (à laquelle) l'Etat fédéral peut (...) transférer des droits de souveraineté» A dans la terminologie francophone habituelle, nous dirions: des prérogatives de puissance publique.

On voit que les Constitutions nationales privilégient la thèse du caractère interétatique de l'organisme européen, doté par ses fondateurs de prérogatives de puissance publique dans un champ de compétence fixé par eux. La jurisprudence constitutionnelle de certains Etats membres confirme et approfondit cette interprétation.

Selon la décision 92<sup>1</sup>308 DC rendue par le Conseil constitutionnel le 9 avril 1992, la France participe ainsi, sans que le respect de la souveraineté nationale s'en trouve affecté, «à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres»<sup>[79]</sup>.

Le 12 octobre 1993<sup>[80]</sup>, le Tribunal constitutionnel fédéral allemand jugeait que «le traité constitue le fondement d'un groupement (Verbund) d'Etats européens» (motifs, C) «appelé à évoluer» (C, II.2, d 2), «visant à la réalisation d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe» (C, II), mais «procédant des Etats membres et respectant l'identité nationale de ceux-ci» (motifs, C). Cette «communauté d'Etats (est) apte à des actes de souveraineté propres (et s'est vu) conférer l'exercice de compétences autonomes relevant de la souveraineté» (C, I.2, a); toutefois ledit exercice «se fonde sur des habilitations conférées par les Etats restés souverains» (C, I.2, c).

Pour le juge constitutionnel allemand, le traité n'a pas pour objet «une appartenance à un Etat européen» (motifs, C). «En tout état de cause, l'institution d'"Etats Unis d'Europe", qui serait comparable à la genèse des Etats Unis d'Amérique, n'est actuellement pas envisagée (...) La puissance communautaire procède des Etats membres et ne peut produire des effets obligatoires sur le territoire allemand qu'en vertu d'un ordre d'application du droit en Allemagne. L'Allemagne est l'un des "maîtres des traités" (...) conclu sur la volonté d'une adhésion durable, mais qui pourraient finalement revenir sur cette appartenance au moyen d'un acte contraire. L'Allemagne sauvegarde ainsi sa qualité d'Etat souverain en vertu de son droit propre et le principe de l'égalité souveraine avec d'autres Etats» (C, II.1, a).

Et le Bundesverfassungsgericht de poursuivre: l'article F, paragraphe 3, du traité, selon lequel l'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques, «ne constitue pas le fondement d'une compétence de la compétence au profit de l'Union». Il s'agit d'une «déclaration d'intention» politique (C, II.2, b6), d'une disposition programmatrice visant l'action commune des Etats membres et non «un sujet de droit indépendant qui serait titulaire de compétences propres» (C, II.2, b1). Les Etats ont, en outre, constamment exprimé leur volonté de cantonner les institutions et organes européens à l'exercice des attributions et compétences comprises dans l'habilitation qu'ils leur avaient spécialement consentie (C, II.2, b3, b6 et c). A Edinbourg, les chefs d'Etat et de gouvernement réunis au sein du Conseil européen «ont confirmé la conception générale des Etats membres selon laquelle les Etats eux-mêmes resteront maîtres des traités et de leurs développements ultérieurs» (C, II.2, b6). Les Etats restent bien les seuls titulaires de la compétence de la compétence.

## 2. Le point de vue communautaire

On perçoit la question de façon très différente si l'on s'en réfère à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés. L'Avis 1/91 du 14 décembre 1991<sup>[81]</sup> considère que «le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit. Les traités communautaires ont instauré un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants<sup>[82]</sup>». L'essentiel de cette prise de position se trouvait déjà dans l'arrêt Van Gend & Loos du 5 février 1963<sup>[83]</sup> et, sous une autre forme, dans l'arrêt Costa c/ ENEL du 15 juillet 1964<sup>[84]</sup>. En d'autres termes, le cordon ombilical qui unissait les Communautés européennes aux Etats a été coupé et ceux-ci y ont perdu une partie de leur souveraineté, c'est-à-dire une partie d'eux-mêmes. Pareille analyse, qui a permis à la cour de justice de transposer progressivement les exigences de l'Etat de droit à cette «communauté de droit»<sup>[85]</sup>, revient à admettre «l'irréductible spécificité de la construction juridique communautaire<sup>[86]</sup>», entité non étatique indépendante des Etats qui l'ont édifée, et dès lors productrice d'un droit qui ne serait ni international, ni national.

Comme dans la plupart des systèmes «fédéraux» par agrégation, la cour de justice (qui est un organe du «pouvoir central») a pratiqué une politique centralisatrice. Elle a formulé la doctrine de la primauté du droit communautaire dès 1964 (arrêt Costa c. ENEL) et, dans le souci de conforter l'autorité du droit communautaire, elle a prétendu tirer de cette primauté une série de conséquences normatives dans le droit interne des Etats membres<sup>[87]</sup>.

Quelle que soit la pertinence de ces inductions, elles s'accordent difficilement avec la jurisprudence C.E.E., car de deux choses l'une. Ou bien le droit communautaire et les droits nationaux forment un **système normatif unique**, intégré, dont les Etats ne sont plus les maîtres, mais bien les subordonnés. En ce cas, il n'y a pas lieu de proclamer la primauté d'un ordre juridique par rapport à d'autres ou, s'il s'agit de sous-systèmes liés par une charpente de type fédéral, il y a lieu de proclamer l'équipollence du droit fédéral et du droit fédéré: il suffit d'une hiérarchisation de normes à l'intérieur du système normatif unitaire ou à l'intérieur des sous-ordres juridiques coordonnés par la «charte constitutionnelle». Ou bien le droit communautaire est un **tiers ordre normatif**, essentiellement distinct de l'ordre international comme des ordres juridiques étatiques; en ce cas, il ne lui appartient pas d'imposer aux Etats membres, en dehors de sa sphère d'application, des obligations de comportement. De telles obligations ne valent que dans la mesure où les Etats agissent comme sujets de l'ordre juridique communautaire. Sans doute ces Etats peuvent-ils s'obliger eux-mêmes à prendre diverses mesures dans leurs ordres internes, par le jeu d'accords soumis au droit international «classique»; mais en se proclamant «indépendant» de la volonté des Etats qui l'ont conçu, le droit communautaire s'est érigé en une source originaire, distincte du droit interétatique, ce qui lui a fait perdre logiquement le droit de commander aux ordres internes, tout aussi indépendants que lui.

En vérité, le système de droit des Communautés européennes constitue un ordre juridique qui ne relève pas de celui des Etats membres, mais ne les comprend pas non plus. Il est le droit interne d'organisations internationales que leurs Etats fondateurs ont volontairement dotées d'un pouvoir de décision à leur propre égard (droit dérivé). Il forme un système normatif particulier de droit international qui est produit par des organes exprimant la volonté d'une ou de plusieurs personne(s) juridique(s) distincte(s) des Etats.

Les particuliers continuent à relever de leurs Etats nationaux. Ce n'est, en principe, qu'indirectement qu'ils sont soumis au droit de l'Union. Destinataires en droit interne de règles communautaires directement applicables, ils peuvent tout au plus être considérés comme des sujets dérivés du droit communautaire dans la mesure où ils sont titulaires de droits et d'obligations propres dans cet ordre. Comme l'écrit avec bonheur J. Verhoeven, c'est l'autonomie respective des droits nationaux et de l'ordre international qui confère à l'applicabilité directe sa spécificité<sup>[88]</sup>; sans pluralité d'ordres juridiques, la question de l'effet direct ne se poserait pas.

## 3. Le caractère interétatique, donc international, de la construction européenne

A dire vrai, l'analyse de la Cour constitutionnelle allemande<sup>[89]</sup> paraît entièrement fondée. La fondation conventionnelle de l'Union et des Communautés européennes implique normalement la subordination juridique de celles-ci à leurs fondateurs. Les Etats n'ont ni abdiqué leur souveraineté ni conféré à l'Union ou à ses composantes interétatiques la compétence de la compétence. Il n'est pas douteux que la «légitimité» ou la souveraineté À entendre: la source ultime du pouvoir dans l'Europe communautaire À réside dans les Etats. Sur le plan juridique, ceux-ci ne se sont pas dépouillés définitivement des droits souverains qu'ils ont conférés à des organes internationaux spéciaux, eux-mêmes placés à la tête d'administrations personnalisées et dotées d'une autonomie organique et technique. La personnalité de ces groupements est «secondaire» ou «dérivée», pour reprendre la terminologie de H. Mosler<sup>[90]</sup>: de telles personnes morales ne sont pas douées d'une vie juridique «en vertu de leur droit propre» (kraft eigenen Rechtes) et la maîtrise de leurs compétences, même à l'égard des individus, demeure juridiquement tributaire du bon vouloir commun des Etats associés.

L'approfondissement continu du marché intérieur conduit cependant les opinions publiques à remettre en cause l'aménagement de cette intégration politico-administrative entre Etats et à réclamer le droit à la parole, parce que l'Europe concerne désormais les particuliers dans leur vie quotidienne. Le Parlement européen est là, en principe, pour canaliser et exprimer ces sentiments. Il est l'expression de la dimension humaine de l'Europe, alors que la construction communautaire est celle des Etats, de la commission et de la technocratie.

Le Parlement européen apparaît comme un congrès<sup>[91]</sup> où sont délégués les représentants de chaque «peuple étatique». Ce n'est donc que par un abus de pouvoir qu'il a pu établir des projets de constitution pour l'Union européenne. En effet:

a. si l'on oublie la souplesse de la terminologie internationale<sup>[92]</sup>, une constitution est, en droit, l'acte fondateur d'une collectivité publique souveraine; or, le Parlement européen tire ses pouvoirs des traités, eux-mêmes conclus par les Etats; à moins de faire la révolution, il n'appartient qu'aux Etats de conclure un traité de fusion transférant le pouvoir du dernier mot à une entité supérieure et en établissant la constitution, ce qui donnerait naissance à un Etat européen à partir du moment où par l'exécution du traité les organes de cet Etat auraient été créés et seraient entrés en fonctions<sup>[93]</sup>;

b. d'habitude, l'exercice d'un pouvoir constituant originaire n'est guère entravé par des limites juridiques mais, s'agissant de l'Europe, il devrait être le fait d'une assemblée qui aurait reçu mandat de la part de chaque corps électoral national<sup>[94]</sup>; or tel n'est pas le cas.

Cela étant, il est certes indispensable de combler le déficit «démocratique» en instaurant, tant au niveau des Etats qu'à celui de l'Union, un contrôle parlementaire permanent des organes exécutifs européens, qu'ils soient ou non intergouvernementaux.

## 4. L'Union européenne est une confédération d'Etats

La manière la plus adéquate de caractériser l'édifice européen actuel paraît être la confédération d'Etats, dotée initialement du «vêtement juridique» des organisations internationales. Les Etats y restent pleinement souverains mais ont créé un espace interétatique intégré pour lequel ils adoptent de nouvelles règles uniformes et des principes d'harmonisation des législations étatiques. Le droit communautaire est le droit international particulier d'une confédération, appelé par les confédérés à gouverner leurs rapports mutuels dans les domaines circonscrits par les traités fondateurs.

Cette qualification ne saurait étonner le lecteur s'il veut bien prendre en compte les données suivantes:

a. historiquement, les affaires mises en commun par des Etats confédérés ne se limitent pas à la sécurité collective, à la défense et aux relations extérieures, même s'il est vrai qu'il s'agit là de la première préoccupation de ces Etats; elles s'étendent fréquemment à certaines questions d'ordre interne (armée, monnaie, finances...);

b. seules les décisions les plus importantes de l'organe commun des confédérés requéraient l'unanimité; une majorité qualifiée suffisait dans les autres cas;

c. les confédérations peuvent être plus ou moins intégrées, pourvu qu'elles respectent toujours la souveraineté internationale de leurs membres; elles exercent les compétences prévues par leurs traités constitutifs et ceux-ci peuvent permettre aux organes confédérés de commander directement sur les territoires et aux ressortissants des Etats confédérés, afin d'échapper à l'instabilité qui caractérisait les formes anciennes de ce type de groupement.

Malgré la complexité de l'architecture de l'Union européenne, on y retrouve sans difficulté les traits distinctifs d'une confédération classique. La restructuration des éléments épars en un seul système, aussi asymétrique soit-il, facilite incontestablement la tâche de l'analyste. L'Union est fondée sur des traités internationaux qui, en raison de leurs incidences sur le fonctionnement des institutions des Etats, requièrent souvent des adaptations plus ou moins étendues des Constitutions nationales. Ces traités, conclus pour une durée illimitée<sup>[95]</sup>, créent des organes chargés de gérer la politique étrangère et de sécurité commune des Etats membres, mais aussi d'organiser une union économique et monétaire tout en respectant la souveraineté internationale de ces mêmes Etats. Le Conseil européen, le Conseil des ministres et le Coreper rassemblent des représentants de tous les Etats membres<sup>[96]</sup>; ils permettent d'assurer une gestion collective et en principe égalitaire des affaires communes<sup>[97]</sup>. La cour de justice règle les différends entre les Etats membres, ainsi qu'entre ceux-ci et les organes communautaires dans le champ d'application des traités et du droit qui en dérive.

Parce qu'elle forme une confédération très intégrée, l'Union Communauté a reçu de ses fondateurs la capacité d'établir des règles de droit directement applicables dans tous les Etats membres aux particuliers qui en sont les destinataires. Elle dispose d'un organe composé de membres exerçant leurs fonctions en pleine indépendance de par la volonté même des Etats confédérés: la commission, investie d'un pouvoir d'initiative et de proposition. Enfin, elle assure l'interprétation et l'application uniforme du droit de l'Union grâce à la cour de justice.

Certaines caractéristiques supplémentaires de l'Union sont étrangères à la physionomie traditionnelle des confédérations, mais ne sont pas incompatibles avec elle. On citera l'absence de centralisation des aspects généraux de la politique étrangère<sup>[98]</sup>; l'extension des tâches communes à de très nombreux secteurs de l'activité étatique; la fragmentation et l'autonomie mutuelle des organes où sont représentés les Etats; les pouvoirs de codécision et de contrôle conférés à un parlement démocratiquement élu par les peuples des Etats membres; enfin, l'existence d'autorités monétaires et financières indépendantes tant à l'égard des Etats que des institutions communautaires.

\*\*\*

En définitive, l'expérience de l'Union européenne permet de dégager, avec la prudence qui s'impose, une «idée contemporaine de la confédération». Il apparaît qu'au sein d'une union confédérale, la sauvegarde de la souveraineté internationale des Etats membres se concilie avec l'abandon d'un système de gestion purement égalitaire des affaires communes. Elle se concilie aussi avec l'instauration d'organes, de procédures et de pouvoirs dits «supranationaux». Surtout, il est possible de combler partiellement le déficit démocratique de la confédération en soumettant ses organes intergouvernementaux et supranationaux au contrôle d'une assemblée interparlementaire où sont délégués les représentants de chaque «peuple étatique», combiné au contrôle exercé par les parlements nationaux sur les ministres composant les organes confédéraux de décision<sup>[99]</sup>.

b. Nouvelle idée de confédération en Europe - Intervention de M. Armando TOLEDANO LAREDO

conseiller juridique de la Commission européenne

Monsieur le Président, j'aimerais faire quelques remarques qui me sont venues à l'esprit après le brillant exposé de M. Lejeune.

Puis-je rappeler, d'abord, que le présent séminaire porte sur le concept moderne de confédération. M. Lejeune a parlé des perspectives d'un nouveau type de confédération en Europe, sur la base de l'expérience spécifique de l'Union européenne, et il est parvenu à la conclusion que l'Union européenne est une confédération, en s'appuyant sur de nombreux arguments juridiques.

En essayant d'expliquer ce qu'est l'Union européenne, j'ai plutôt recouru à décrire ce qu'elle n'est pas. Il est plus facile, en effet, de dire qu'elle n'est ni un Etat ni une organisation internationale comme les autres que d'en donner une image voisine de la confédération ou de la fédération, spécialement quand on s'adresse à des personnes qui ne sont pas nécessairement des juristes.

J'ai beaucoup apprécié l'approche adoptée par M. Lejeune. Je tiens à le féliciter pour la clarté de son exposé. Mais en examinant la question de savoir si l'Union pouvait être considérée ou non comme une confédération, il n'a pas parlé de la place du citoyen dans cette construction. Je pense que ce point ne doit pas être oublié et mérite qu'on s'y intéresse. Ma deuxième remarque concerne le pouvoir de l'Union européenne de prélever des impôts. Dans la liste établie hier par M. Malinverni, ce qui caractérise les fédérations par rapport aux confédérations est notamment l'existence d'une citoyenneté fédérale commune, un territoire fédéral, un Parlement élu au suffrage universel, un Tribunal central et le droit de lever l'impôt.

Il est notoire que ces éléments sont particulièrement présents dans l'Union européenne, mais peut-être, est-il moins connu que l'Union perçoit un certain nombre d'impôts dans le domaine agricole et que le prélèvement sur le chiffre d'affaires des entreprises dans le secteur de l'acier et du charbon est un impôt. Qui plus est, lorsque des entreprises sidérurgiques ont fait faillite en raison de la crise, la Communauté s'est trouvée en difficulté pour recouvrer ses créances. Une recommandation de la CEEA, d'ailleurs transposée dans les ordres juridiques internationaux des Etats membres, a alors précisé que le prélèvement en question avait la nature d'une créance privilégiée.

Peut-on dire pour autant que l'Union européenne est une fédération? Je m'en garderai bien pour ma part. Nous sommes à la fin du millénaire. Nous aborderons bientôt le XXI<sup>ème</sup> siècle et si l'expérience et les précédents constituent une richesse dont nous devons être conscient, il faut éviter d'entrer dans l'avenir à reculons.

Le phénomène d'intégration qui se développe en Europe occidentale depuis les années 1950 est la solution tournée vers l'avenir. C'est un laboratoire ouvert à la recherche d'une formule qui est encore à trouver. C'est ce qu'expliquait hier M. Forsyth. Si l'on considère les besoins économiques d'aujourd'hui - dont beaucoup n'existaient pas au XVIII<sup>ème</sup> siècle - l'économie moderne a de multiples exigences auxquelles il faut ajouter la dimension sociale et la démocratie, qui préoccupe la Commission de Venise et qui était peu présente à l'époque. La démocratie est aujourd'hui le souci primordial de tous les peuples, qu'il s'agisse de l'économie, du social ou du politique. D'où la nécessité de ce laboratoire ouvert à travers lequel Jean Monnet visait, non pas une coalition d'Etats, mais l'union des peuples, ce qui est bien loin de l'idée d'une confédération. Ce qui est important, me semble-t-il, c'est la volonté d'intégration - "animus integrandi" - qui pousse les peuples et leurs gouvernements à vouloir bâtir quelque chose de neuf, qui n'est pas encore bien dessiné.

C'est pourquoi, Monsieur le Président, je crois que, lorsque vous parlez de perspective, vous pensez aux gens qui regardent vers l'Union européenne et qui veulent s'en inspirer de diverses façons.

Il y a quelques mois, je me suis rendu en Asie, à l'invitation de l'ASEAN. Les membres de cette organisation veulent savoir ce qu'est l'intégration européenne, non pas pour la copier, mais pour voir dans quelle mesure la démarche communautaire, l'union monétaire et la coopération politique pourraient être pour eux des sources d'inspiration.

Il y a aussi l'autre moitié de l'Europe qui, depuis le cataclysme de 1989, a ses regards tournés vers nous et ses espoirs placés dans un avenir commun.

Je crois vraiment que la réponse à cet intérêt généralisé n'est pas de placer une étiquette "confédération" ou "fédération". C'est la marche quotidienne vers l'intégration, ce sont les succès d'hier et les projets pour demain, débarrassés de toute pesanteur du passé, qui constituent les atouts de l'avenir.

Je vous remercie de votre attention.

c. Nouvelle idée de confédération en Europe - Intervention du Prof. José Juan GONZALEZ ENCINAR

Directeur du Département de Droit Public à l'Université de Madrid/Alcalá de Henares

Permettez-moi deux remarques très brèves, l'une sur le plan conceptuel et l'autre sur la relation entre la technique juridique et ce que M. Vitrouk et M. Youzkov ont appelé ce matin «la pratique» ou «la situation réelle».

Première remarque:

Quand on parle d'union, association, ligue, alliance, confédération d'Etats, Etat fédéral, Etats fédéraux, ou Etat membre.... est-ce que le mot et le concept d'«Etat» ont dans tous ces cas le même sens, ou une signification analogue?

A mon avis, il n'y a aucun doute que la réponse doit être négative.

Prenons, par exemple, le cas des Etats membres d'un Etat fédéral, die sogennanten Mitgliedstaaten. Ils ne sont pas des Etats. Ils en conservent le nom ad honorem, comme une sorte de compensation pour le pouvoir politique et juridique évidemment perdu, une compensation de la perte réelle de la qualité d'Etat.

Bien entendu, faute de mieux, on parle de «l'Etat» aussi bien lorsqu'on se réfère à l'organisation politique de l'Antiquité, que lorsqu'on veut désigner l'Etat moderne, l'Etat contemporain, ou même l'actuel «Etat des partis», le Parteienstaat.

Cependant, les différentes formes historiques d'organisation politique qu'on désigne sous le nom d'«Etat» représentent des processus de formation interne de la volonté politique et juridique tout à fait différents.

La question se pose donc de savoir s'il est utile de rassembler, d'un point de vue analytique, des réalités historiques qui, tout en ayant le même nom, sont des réalités politiques très hétérogènes.

Deuxième remarque:

J'arrive ainsi à la deuxième remarque, qui concerne la relation entre la forme juridique et la «situation réelle».

Antonio La Pergola a souligné très clairement le double aspect de l'idée moderne de confédération: d'une part, l'aspect ancien, celui de la ligue entre Etats; d'autre part, l'aspect moderne, celui de la collectivité démocratique de citoyens.

Une communauté comme la confédération moderne, qui reconnaît des droits à l'individu et qui se dote d'un régime démocratique comme forme de gouvernement, est une communauté politique tout à fait différente des formes d'organisation pré-démocratiques qui l'ont précédée, spécialement du point de vue de l'organisation de l'Etat.

Dans l'Etat des partis (Parteienstaat), le degré de centralisation-décentralisation réelle ne dépend pas seulement de ce que dit la lettre de la loi, mais surtout des caractéristiques concrètes du système des partis et spécialement de la manière de formation du consensus.

Bien sûr, dans le cadre d'une communauté supranationale ou internationale, il faudra tenir compte non seulement des partis politiques, mais aussi d'autres «partis», comme les différents Etats ou nationalités. Mais la conséquence est toujours la même: la décentralisation réelle dépend et dépendra des alliances entre les partis. Comme on a dit ici, les compétences juridiques reconnues aux pays du sud ne serviront presque à rien, aussi longtemps que les décisions de la Communauté européenne sont adoptées en fonction des intérêts majoritaires des pays du nord.

Je vous remercie pour votre attention.

d. Union européenne et les analogies fédérale et confédérale - Intervention du Professeur Constantin STEPHANOU

Université Panteion d'Athènes (Chaire Jean Monnet)

## 1. La méthode communautaire

La méthode d'intégration conçue par les fondateurs des Communautés européennes et développée par la suite présente les caractéristiques suivantes:

- Ä intégration par étapes avec, au départ, exclusion des high politics;
- Ä création d'organes de type supranational relativement autonomes par rapport aux Etats, détenant de véritables pouvoirs normatifs et juridictionnels;
- Ä création d'un ordre juridique autonome par rapport au droit international et supérieur aux droits des Etats membres, comprenant des normes immédiatement valables dans l'ordre juridique interne et directement applicables aux personnes physiques et morales.

Les traits spécifiques des Communautés européennes par rapport aux autres organisations internationales et les restrictions sensibles à la souveraineté qui découlent de la participation des Etats aux premières ont permis de qualifier les Communautés européennes d'organisations supranationales. Par ailleurs, les traits supranationaux correspondent en général aux traits fédéraux. D'où un deuxième qualificatif attribué à la Communauté, celui de fédération fonctionnelle, c'est-à-dire de fédération dépourvue de souveraineté territoriale.

Il convient toutefois de souligner que la méthode communautaire n'a pas conduit (et n'est probablement pas susceptible de conduire) à de véritables abandons de souveraineté. D'une part, la Communauté n'est pas arrivée au stade ultime de l'intégration économique, celui de l'Union économique et monétaire, impliquant entre autres une monnaie unique, et demeure par ailleurs très éloignée de l'union politique, impliquant la disparition des Etats membres en tant que sujets du droit international. D'autre part, la place privilégiée réservée au Conseil des ministres dans le processus décisionnel et la possibilité offerte aux Etats membres d'influencer, voire de bloquer, les décisions prises en son sein, a permis de qualifier le système communautaire de régime de souverainetés partagées et le modèle fédéral y afférent de fédéralisme coopératif.

## 2. L'Union européenne

A Maastricht, les Etats membres ont décidé de mener l'intégration économique jusqu'à son stade ultime, celui de l'union économique et monétaire. Celle-ci devait fonctionner sur la base du modèle fédéral allemand, dont s'inspirent par ailleurs les règles d'exercice des compétences communautaires et en particulier le principe de subsidiarité. De son côté, la citoyenneté européenne, introduite elle aussi par le traité de Maastricht, vient s'ajouter à l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct introduite en 1976, et constitue la première ébauche d'un peuple européen, source d'une nouvelle légitimité politique et preuve du caractère quasi-étatique de cette entité hybride dénommée Union européenne.

Dans le domaine de la politique étrangère, les Etats membres, loin de conférer des compétences à la Communauté, se sont limités à remplacer la coopération politique européenne par un mécanisme de coopération qui se veut plus efficace, celui de la Politique extérieure et de sécurité commune (PESC). Pour assurer la cohérence entre l'action extérieure de la Communauté et l'action qui relève de la PESC, les Etats ont créé un cadre institutionnel unique, celui de l'Union européenne. Toutefois, non seulement les procédures de décision pour chaque type d'action diffèrent considérablement, mais l'acteur international diffère lui aussi, puisque la PESC est menée par l'Union européenne et ses Etats membres.

Tout en voulant agir dans le domaine des «high politics», l'Union européenne se trouve dépourvue de moyens. De moyens militaires, mais aussi de moyens juridiques et politiques. Ainsi, par exemple, l'Union ne bénéficie pas de la personnalité juridique internationale. Elle n'est, dès lors, pas en mesure d'accorder (ou refuser) la reconnaissance à un Etat, ni d'exercer la protection diplomatique en faveur de ses citoyens. Il n'en reste pas moins que les dispositions du titre V du Traité de Maastricht font de l'Union un sujet de droit autonome par rapport aux trois Communautés et aux Etats membres, avec des positions et intérêts propres, mais qui ne peuvent être défendus vis-à-vis des Etats tiers que par les Etats membres agissant en commun et selon des formules de représentation diverses (Présidence du Conseil, troïka, membres du Conseil de Sécurité, selon le cas).

Il paraît ressortir des observations précédentes que, à la différence du traité instituant la Communauté européenne, les dispositions sur la PESC reflètent un modèle d'organisation confédérale. Dans la mesure, toutefois, où aussi bien la Communauté que la PESC constituent des piliers de l'Union européenne, il paraît possible d'attribuer les traits fédéraux et confédéraux qui découlent des dispositions respectives des traités à l'Union elle-même. Encore faut-il noter que les traits fédéraux ne découlent pas exclusivement du traité instituant la Communauté européenne. On les trouve aussi dans les dispositions générales du traité instituant l'Union européenne. Ainsi, la citoyenneté de l'Union figure parmi les objectifs énoncés à l'article B et le principe de subsidiarité est érigé en principe fondamental par la même disposition.

Les remarques précédentes confirment le caractère mixte (fédéral-confédéral) de l'Union européenne. Cette coexistence d'éléments fédéraux et confédéraux qui rend l'Union européenne inclassable, ne doit pour autant masquer la vraie question qui est celle du contrôle démocratique des décisions politiques. Entre une union d'états et une union des peuples, il existe une zone grise où les décisions risquent d'échapper au contrôle démocratique.

## SEANCE DE CLOTURE

Conclusions et allocution de clôture de M. Constantin ECONOMIDES, Professeur à l'Université Pantios, directeur du département juridique, ministère des Affaires étrangères

Conclusions et allocution de clôture de M. Constantin ECONOMIDES

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs,

Au terme des travaux de ce Séminaire UniDem, il me revient, en tant que président de la seconde journée de nos travaux, de remplir le rôle ingrat et difficile qui consiste à formuler les conclusions qui s'en dégagent.

En ce qui concerne le titre du séminaire, je crois que la remarque du Professeur N. Alivizatos est fondée et je proposerai donc de remplacer le terme «moderne» par le terme «contemporain», changement qui avait d'ailleurs été déjà proposé au sein de la Commission de Venise par notre collègue de Saint-Marin, G. Gualandi.

En effet, ce que ce séminaire a voulu examiner et scruter, c'est bien le concept actuel de confédération.

La partie historique a été d'un grand intérêt pour nos travaux. Nous avons eu le privilège d'entendre deux exposés remarquables du Professeur P. Kitromilides sur les antécédents, dans l'Antiquité, de l'institution confédérale et du Professeur J. F. Aubert sur l'évolution de l'institution à l'époque moderne.

Il n'y a pas de doute que les trois cas classiques de confédération (américain, germanique et suisse), qui constituent, en quelque sorte, les prototypes les plus complets et les plus fidèles de cette institution, sont une source précieuse de connaissances et en même temps d'inspiration pour les Etats qui voudraient s'engager dans cette voie ou poursuivre la recherche de solutions particulières qui se dégagent de cette expérience.

La partie conceptuelle du séminaire nous a permis, croyons-nous, de cerner, avec exactitude et précision, la notion de confédération. Nous sommes reconnaissants aux Professeurs G. Malinverni et M. Forsyth de s'être attelés si brillamment à cette tâche, le premier en suivant une stricte méthode d'analyse juridique, le second en enrichissant ce concept par l'apport d'éléments de science politique.

Certes, la distinction entre confédération et état fédéral est relativement facile à établir. La différenciation entre l'une et l'autre a été également traitée par le Professeur Aubert. Le critère dominant de cette distinction réside dans la base juridique de ces deux institutions. La confédération est créée par un traité et est une institution de droit international, alors que l'Etat fédéral se fonde sur une constitution et relève donc du droit interne. De plus, la notion d'immédiateté est un autre critère fondamental. L'Etat fédéral, fortement intégré, dispose d'un pouvoir normatif contraignant qui atteint directement les particuliers alors que la confédération est, en principe, privée de ce pouvoir, l'organe commun ne pouvant agir que par l'entremise des Etats qui ont formé la confédération.

Cependant, à l'intérieur de chaque catégorie, existent des différences, parfois même notables. La notion d'Etat fédéral recouvre des réalités diverses. Il en est de même des confédérations qui pourraient, sans doute, être classées en plusieurs catégories. La science juridique devrait se pencher sur cette question, qui n'a pas encore été suffisamment examinée. Cependant, le trait fondamental de la confédération, qu'il faut retenir, est la souplesse et la flexibilité de son organisation, étant entendu que chaque cas, comme nous l'avons déjà dit, a sa propre physionomie et ses propres caractéristiques.

La distinction entre confédération et organisation internationale est plus difficile. La doctrine n'a pas encore étudié ces deux institutions sur une base comparative, sans doute parce qu'elles n'ont pas été créées en même temps dans le passé. Certes, il y a plusieurs critères de distinction, et la plupart d'entre eux ont déjà été cités. Cependant, le critère le plus important, selon nous, est le traité de base qui a institué la confédération ou l'organisation internationale et qui doit, dans tous les cas, permettre de répondre à la question. Cette réponse résultera facilement, le plus souvent, de l'examen du texte du traité. Par exemple, il ne peut pas y avoir de doute que le Conseil de l'Europe est, selon son Statut, une organisation internationale, alors que l'association entre la Croatie et la Bosnie-Herzégovine est, d'après le traité instituant, une confédération en voie d'établissement. Dans des cas plus difficiles, il faudrait, à partir du traité de base, scruter la volonté des Etats-parties, pour déceler si ces derniers ont voulu instituer une organisation internationale ou une confédération. Ce sont toujours eux qui ont le dernier mot.

J'en viens, maintenant, à la troisième partie du séminaire, celle qui concerne les cas existants ou possibles de confédération.

Le séminaire a examiné en premier lieu les Accords de Washington du 18 mars 1994, destinés à mettre sur pied une confédération entre la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie. Sur cette confédération naissante et sur la constitution de la Bosnie-Herzégovine convenue entre les Croates et les Musulmans de cet Etat, des exposés ont été faits par M. S. Nick, directeur du département juridique du ministère des Affaires étrangères de Croatie et par les membres de la délégation de Bosnie-Herzégovine, M. M. Ljubic, Vice-Président du parlement et M. A. Campara, secrétaire général du même parlement. Selon ces orateurs, ces réalisations, et notamment l'établissement de la confédération, visent, certes, en premier lieu, à soutenir et à renforcer la Bosnie-Herzégovine, mais elle ne constituent pas une alliance contre les Serbes. Au contraire, il s'agit d'une tentative de paix à laquelle les Serbes peuvent se joindre. Plusieurs questions ont été ensuite posées aux orateurs, notamment par le Professeur S. Bartole et par les membres de la Commission de Venise, le Professeur G. Malinverni et M. G. Maas. Un dialogue très intéressant s'est instauré à propos de cette nouvelle expérience confédérale. La conclusion en a été que la Commission de Venise devra suivre de près cette réalisation.

Le séminaire a ensuite traité de la question de la Fédération de Russie et de la Communauté des Etats indépendants (C.E.I.), sur la base d'un exposé fait par M. N. Vitrouk, Président de la Cour constitutionnelle.

La C.E.I. n'est certes pas, selon l'orateur, une confédération ou une organisation internationale, mais une simple forme de coopération entre Etats

indépendants. Rien n'empêche, cependant, que la C.E.I. évolue progressivement vers un régime confédéral, des intérêts convergents militant déjà en ce sens. Cette dernière possibilité a été également évoquée par M. L. Youzkov, Président de la Cour constitutionnelle de l'Ukraine, dans son intervention.

M. K. Lapinskas, juge à la Cour constitutionnelle de Lituanie, a développé, de son côté, les idées et tendances qui militent pour une confédération entre les Etats baltes, lesquels sont notamment préoccupés par leur défense. Il a souligné qu'il est encore trop tôt pour tirer des conclusions en ce qui concerne une telle évolution.

De même, en ce qui concerne l'Asie centrale, M. S. Kosakov, Ministre de la Justice et Président de la Cour suprême d'arbitrage du Kirghyzstan, a particulièrement mis l'accent sur la nécessité de coopération entre les Etats de cette partie de monde, qui les pousse à envisager de plus en plus des systèmes d'actions communes, voire des systèmes confédéraux.

Cette partie du séminaire a été essentiellement, pour ne pas dire exclusivement, informative. Ce qui a résulté de la discussion qui a suivi, et qui correspond totalement à l'idée que M. le Président La Pergola se fait du concept contemporain de confédération, est que cette dernière, à notre époque, ne peut être fondée que sur la démocratie, la prééminence du droit, les droits de l'homme et l'économie libérale. Les confédérations de l'avenir seront démocratiques au sens entier du terme.

Enfin, cette troisième partie a été achevée par l'examen de l'idée de confédération en relation avec l'Union européenne. Cette question a été remarquablement traitée par le Professeur Y. Lejeune dont le rapport donne matière à réflexion. Des interventions ont été également faites sur ce sujet. La conclusion qui a résulté de l'examen de cette question essentiellement théorique est que l'Union européenne reste une organisation internationale supranationale, qui comprend cependant un certain nombre d'éléments très significatifs, tant confédéraux que fédéraux.

Il est vrai que ces éléments prennent une place de plus en plus importante dans la construction de l'Union européenne qui, depuis sa création, est sujette à une évolution constante qui tend vers des formes confédérales et fédérales. Il faut attendre cependant la nouvelle étape, en 1996, pour mesurer les nouveaux progrès qui auront été réalisés dans cette direction.

Avant de clore les travaux du séminaire, je voudrais remercier très chaleureusement M. M. Triantafyllides qui a présidé les travaux du séminaire pendant la première journée, les rapporteurs, les intervenants, tous les participants et notamment ceux qui ont venus à Santorin de pays lointains, M. G. Buquicchio et ses collaborateurs, mes collègues du ministère des Affaires étrangères, nos interprètes, le personnel technique et surtout M. Petros Nornicos qui a gracieusement mis à notre disposition ce splendide centre de conférences dans cette belle île égéenne.

Liste des participants

## COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

### MEMBRES

<b>BULGARIE</b>	M <sup>me</sup> Ana MILENKOVA, député à l'Assemblée nationale
<b>CHYPRE</b>	M. Michael TRIANTAFYLIDIS, Attorney-General de la République de Chypre
<b>FINLANDE</b>	M. Antti SUVIRANTA, ancien Président de la Cour suprême administrative de Finlande
<b>GRECE</b>	M. Constantin ECONOMIDES, directeur du département juridique, Ministère des Affaires étrangères M <sup>me</sup> Fani DASKALOPOULOU LIVADA, conseiller juridique, Département juridique spécial (ENY)
<b>LITHUANIE</b>	M. Kestutis LAPINSKAS, juge à la Cour constitutionnelle
<b>PAYS-BAS</b>	M. Godert W. MAAS GEESTERANUS, ancien conseiller juridique du Ministère des Affaires étrangères
<b>ROUMANIE</b>	M. Petru GAVRILESCU, Direction des Droits de l'Homme, Ministère des Affaires étrangères
<b>SUISSE</b>	M. Giorgio MALINVERNI, Professeur à l'Université de Genève, Département de droit constitutionnel, Rapporteur

### MEMBRES ASSOCIES

#### CROATIE

M. Stanko NICK, conseiller juridique en chef, Ministère des Affaires étrangères

#### LETONIE

M. Aivars ENDZINS, Président de la Commission des affaires juridiques de la SAEIMA

#### RUSSIE

M. Nicolai VITROUK, Président de la Cour constitutionnelle

#### UKRAINE

M. Leonid YOUZKOV, Président de la Cour constitutionnelle

### OBSERVATEURS

#### KYRGHYZSTAN

M. Serikul KOSAKOV, Vice-Ministre de la Justice, Président de la Cour suprême d'arbitrage

\*\*\*\*\*

#### UNION EUROPEENNE

M. Amando TOLEDANO LAREDO, conseiller juridique de la Commission européenne

#### ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE

M. Hans Göran FRANCK, membre du Comité des affaires juridiques et des droits de l'homme

#### CSCE - BUREAU POUR LES INSTITUTIONS DEMOCRATIQUES ET LES DROITS DE L'HOMME

M. Frederick QUINN

\*\*\*\*\*

### INVITES D'HONNEUR

#### BELGIQUE

M. Maarten Theo JANS, chercheur, Institut universitaire européen, Florence

#### BOSNIE-HERZEGOVINE

M. Avdo CAMPARA, Secrétaire général du Parlement de la République

#### GRECE

M. Constantin STEPHANOU, Professeur à l'Université de Panteion  
M. Nicolaos ALIVIZATOS, Professeur à l'Université d'Athènes  
M. Petros LIACOURAS, Université d'Athènes

#### ITALIE

M. Sergio BARTOLE, Professeur, Université de Trieste  
M. Luigi FERRARI-BRAVO, Professeur à l'Université de Rome, conseiller juridique au Ministère des Affaires étrangères

#### PAYS-BAS

M<sup>me</sup> Lydeke MAAS GEESTERANUS, avocat, expert en relations internationales

#### ESPAGNE

M. Pedro CRUZ VILLALON, juge au Tribunal constitutionnel à Madrid  
M. Juan GONZALEZ ENCINAR, Professeur à l'Université d'Alcala, Département du droit public

\*\*\*\*\*

#### RAPPORTEURS

##### BELGIQUE

M. Yves LEJEUNE, Professeur à la Faculté de droit et à la Faculté des sciences économiques, sociales et politiques de l'Université catholique de Louvain

##### GRECE

M. Paschalis KITROMILIDES, Professeur à l'Université d'Athènes

##### SUISSE

M. Jean-François AUBERT, Professeur à l'Université de Neuchâtel

##### GRANDE BRETAGNE

M. Murray FORSYTH, Professeur, Université de Leicester

\*\*\*\*\*

#### SECRETARIAT

#### MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES DE GRECE DEPARTEMENT JURIDIQUE SPECIAL

M<sup>lle</sup> Artemis PAPATHANASSIOU

M<sup>lle</sup> Maria CONGALIDOU

M<sup>lle</sup> Renia KYDONIEOS

#### CONSEIL DE L'EUROPE

##### DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

M. Gianni BUQUICCHIO

M. Christos GLAKOUMOPOULOS

M. Pierre GARRONE

M<sup>me</sup> Marie-Agnès READING

#### INTERPRETES

M<sup>me</sup> Denise BRASSEUR

M<sup>me</sup> Corinne ARDON

M. Stanislas BELIAEV

M. Art AVDEEV

M<sup>me</sup> Amira KAPETANOVIC

Le thème de la confédération est au premier plan de l'actualité. D'une part, le débat autour de la conférence intergouvernementale de 1996 y fait référence. D'autre part, la décomposition d'anciens Etats fédéraux (URSS, Yougoslavie) conduit à s'interroger sur le rôle contemporain d'une structure qui a pu paraître dépassée. Le présent ouvrage, après un aperçu historique, examine les cas d'applications actuels et éventuels de la notion de confédération à relations entre la Bosnie-Herzégovine et la Croatie, CEI, Etats baltes, Asie centrale. Il met l'accent sur la construction européenne, et s'interroge en particulier sur l'avenir de l'Union européenne.

La Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) est un organisme consultatif en matière de droit constitutionnel, créé au sein du Conseil de l'Europe. Elle est composée de juristes indépendants d'Etats membres du Conseil de l'Europe, ainsi que d'Etats non membres. Près de cinquante Etats participent aux travaux de la Commission.

La Commission a lancé le programme UniDem (Université pour la démocratie) de séminaires et de conférences dans le but de consolider la conscience démocratique des générations futures de juristes et de politologues.

[1] Ndt: «θεολογία» = «recherche ou discours sur les dieux». Voir la «Théogonie» d'Hésiode.

[2] Ndt: Discours sur la paix, paragraphe 25: «Ne serait-ce pas sottise et pure absurdité (...) que de partir en guerre contre tous et cela pour l'ombre d'un avantage à Delphes.»

[3] K. C. WHEARE, *Federal Government*, 4<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, New York, 1963, p. 10.

[4] M. PRELOT et J. BOULOUIS, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 1975, p. 274.

[5] J. BROSSARD, *L'immigration: les droits et pouvoirs du Canada et du Québec*, P.U.M., Montréal, 1967, p. 39, note K.

[6] M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11<sup>e</sup> éd., P.U.F., Paris, 1970, p. 40.

[7] COMMISSION DE L'UNITE CANADIENNE, *Définir pour choisir: Vocabulaire du débat*, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, 1979, 125 p.

[8] *Ibid.*, p. 24-25.

[9] *Ibid.*, p. 26.

[10] G.-A. BEAUDOIN, *La Constitution du Canada*, Wilson-Lafleur, Montréal, 1990, p. 19.

[11] *Ibid.*, p. 19.

[12] *Id.*

[13] J. SANTER, «Quelques réflexions sur les principes de subsidiarité», dans *Subsidiarité: défi du changement* (Actes du Colloque Jacques Delors, Institut européen d'administration publique, 1991).

droit international et en droit constitutionnel, la doctrine définit la confédération comme une alliance entre États souverains, concrétisée par un accord international par lequel ils se osent d'atteindre en commun certains objectifs, chaque État conservant sa personnalité internationale et juridique (subjectivité).

Vomosti du Congrès des députés du peuple de la RSFSR et du Soviet suprême de la RSFSR, 1990, n° 2, art. 22.

moniteur de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, 1993, n° 1, pp. 40-52.

Vomosti du Soviet suprême et du Gouvernement de la République du Bachkortostan, 1992, n° 3, art. 86.

Vomosti du Congrès des députés du peuple de la Fédération de Russie et du Soviet suprême de la Fédération de Russie, 1992, n° 17, art. 898.

oir: Gadjev G. Le traité fédéral et le nouveau rôle de la Cour constitutionnelle, *Ethnopolice. Le moniteur ethnopolitique de la Russie*, 1992, n° 2, pp. 18-26.

Recueil des actes du Président et du Gouvernement de la Fédération de Russie, 1993, n° 46, art. 4447.

sijskaia Gazeta du 17 février 1994.

hkirie soviétique du 6 août 1994.

nda kabardino-balkare du 8 juillet 1994.

r le décret du Président de la Fédération de Russie «sur la constitution, auprès du Président, de la Commission de préparation des traités sur la délimitation des domaines de compétence s attributions entre les organes du pouvoir d'Etat fédéraux et les organes du pouvoir d'Etat des sujets de la Fédération de Russie» (Recueil de la législation de la Fédération de Russie, n° 13, art. 1475).

stias du 25 août 1994.

[26] *Moniteur de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie*, 1993, n° 1, pp. 40-52.

[27] *Vedomosti du Congrès des députés du peuple de la Fédération de Russie et du Soviet suprême de la Fédération de Russie*, 1993, n° 30, art. 1083.

[28] *Vedomosti du Congrès des députés du peuple de la Fédération de Russie et du Soviet suprême de la Fédération de Russie*, 1993, n° 30, art. 1183.

[29] *Vedomosti du Congrès des députés du peuple de la Fédération de Russie et du Soviet suprême de la Fédération de Russie*, 1993, n° 27, art. 1044.

[30] *Vedomosti du Congrès des députés du peuple de la Fédération de Russie et du Soviet suprême de la Fédération de Russie*, 1992, n° 23, art. 1247, 1993, n° 17, art. 621.

[31] Fissenko V. N., Fissenko I. V., *La Charte de la coopération dans le cadre de la Communauté d'Etats indépendants. Revue de droit international de Moscou*, 1993, n° 3, p. 39.

[32] Les traités internationaux constitutifs des organisations internationales ne permettent pas, à de rares exceptions, de faire des réserves à ces traités. Au contraire, le Statut de la CEI permet de faire des réserves sur une série de chapitres et d'articles, ce dont les États membres profitent activement; certaines réserves représentent quant au fond de nouvelles rédactions des dispositions du statut, ce qui est contraire à l'article 21 de la Convention sur le droit des traités internationaux.

[33] «Sodroujstvo» (communauté), *Moniteur d'information du Conseil des chefs d'Etats et du Conseil des chefs de gouvernements de la CEI*, Minsk, 1993, n° 4(12), p. 20.

[34] A voir: Loukachéva E., *Les droits de l'homme, le temps des solutions difficiles*, *Svobodnaia mysl (Pensée libre)*, 1992, n° 4, pp. 91-94.

[35] *Bulletin d'information de l'Assemblée interparlementaire des États membres de la Communauté des États indépendants*, 1993, n° 2, p. 22.

[36] Après avoir ratifié, le 10 décembre 1991, l'accord relatif à l'établissement de la CEI, l'Ukraine a fait une déclaration par la voix de son Soviet suprême (le parlement) le 20 décembre 1991, c'est-à-dire avant même la Déclaration d'Alma-Ata. La déclaration de l'Ukraine, concernant la signature de l'accord, précisait notamment que:

Ã l'Ukraine s'oppose à la transformation de la CEI en union d'Etats dotée de ses propres organes de pouvoir et de gouvernement;

Ã l'Ukraine s'oppose à ce que la CEI devienne sujet de droit international;

Ã les organismes de coordination fonctionnant dans le cadre de la CEI ne peuvent avoir un caractère gouvernemental. Leurs décisions ont force de recommandation uniquement. (Voir le «Bulletin du Soviet suprême d'Ukraine», 1992, n° 6).

[37] Sur les tentatives anciennes de définition, voy. P. Hay, *Federalism and Supranational Organizations*, Univ. of Illinois Press, 1966, pp. 29-76 et la bibliographie citée en pp. 77 et 78; K. von Lindener-Wildau, *La supranationalité en tant que principe de droit*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1970, pp. 153-159; L. J. Constantinesco, «La nature juridique des Communautés», *Ann. Fac. Droit Liège*, 1979, pp. 154-192; V. Constantinesco, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes: contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974. Pour des analyses plus récentes, voy. C. Leben, «A propos de la nature juridique des Communautés européennes», dans «L'Europe et le droit», *Droits*, n° 14, 1991, pp. 61-72 et les références citées en note 2.

[38] Voy. par ex. S. Cassese, «L'architecture constitutionnelle de la Communauté européenne après Maastricht et la place des pouvoirs locaux», dans *La décentralisation française et l'Europe* (H. Portelli, éd.), Boulogne Billancourt, éd. Pouvoirs Locaux, 1993, pp. 215-223; A. D. Pliakos, dans *R.T.D.E.*, 1993, pp. 187-224.

[39] S. Cassese, *op. cit.*, pp. 215-216.

- [40] Voy. par ex. I. Bernier, *International Legal Aspects of Federalism*, Londres, Longman, 1973, pp. 2 **6** et 211 **16**.
- [41] Comme l'écrit J. Leprette (*Une clé pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1994).
- [42] Sur cette question, voy. *infra*, D.
- [43] Ce n'est cependant le cas ni du Bénélux, ni de l'Union européenne.
- [44] C'est en effet le droit des gens qui régit les rapports entre les membres d'une confédération (J.-F. Aubert, *Traité de Droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1967, t. 1<sup>er</sup>, p. 198, en note 1; L. Wildhaber, *Treaty Making Power and Constitution*, Bâle et Stuttgart, Helbing & Lichtenhahn, 1971, p. 256; etc.).
- [45] Comme les Centres publics d'aide sociale (CPAS), établissements publics locaux en Belgique.
- [46] Voy. aussi P. Hay, *op. cit.*, spéc. pp. 18 **29** et 80 **89**.
- [47] Voy. les contributions des professeurs G. Malinverni et M. Forsyth, *Addé J. L. Kunz, Die Staatenverbindungen*, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1929, pp. 442 **456**.
- [48] *Etat fédéral et confédération d'Etats*, Paris, Marchal et Billard, 1896, p. 495 (cité par M. Forsyth, *op. cit.*, p. 138).
- [49] *Le droit international public positif*, Oxford Univ. Press., t. 1<sup>er</sup>, 1920, pp. 205 **206**.
- [50] *International Law in historical Perspective*, Leyde, A. W. Sijthoff, t. II, 1969, p. 159 et la note 23.
- [51] *Op. cit.*, pp. 22 et 87 **88**.
- [52] «Les sujets du droit international autres que les Etats», *R.C.A.D.I.*, 1932, t. 41, pp. 252 **262**, ici p. 308.
- [53] *Le droit public de l'Empire allemand*, Paris, V. Giard et E. Brière, t. 1<sup>er</sup>, 1900, pp. 100 **101** et 104.
- [54] *Elmar, Schwald et Cie*, du 4 juillet 1978, ATF 104 III 68, 69 **70**; *A.S.D.I.*, 1979, p. 163.
- [55] *Op. cit.*, p. 507 (cité par M. Forsyth, *Union of States. The Theory and Practice of Confederation*, Leicester University Press, 1981, pp. 139 **140**).
- [56] *Op. cit.*, t. 1<sup>er</sup>, n° 525, p. 200.
- [57] *Federal Theory*, Australian National University, 1986, n° 308, p. 77.
- [58] *Op. cit.*, t. II, p. 160.
- [59] On ne perdra pas de vue que cette répartition des compétences entre la Communauté et les Etats est d'une tout autre nature que le partage des compétences législatives ou administratives au sein d'un Etat fédéral ou régionalisé. Chaque Etat reste maître des attributions de compétence consenties à la Communauté européenne: il lui «suffit» de se retirer pour en récupérer l'exercice. En revanche, tout Etat fédéral attribué à ses collectivités fédérées la substance d'une part de ses compétences, et la modification de cette répartition purement interne passe par une révision constitutionnelle.
- [60] S. Cassese, *op. cit.*, p. 218.
- [61] Titres V et VI du Traité sur l'Union européenne.
- [62] Dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (Traité sur l'Union européenne, article K.9; Traité C.E., article 100C, paragraphe 6).
- [63] Traité sur l'Union européenne, articles D. J.8, paragraphe 5 et K.4, paragraphe 1<sup>er</sup>; Traité C.E., articles 146 et 109J, paragraphe 2, articles 100D, 109C et 151.
- [64] Voy. *infra*, section III, A.
- [65] Traité C.E., articles 157 et 163.
- [66] Traité C.E., articles 4A et 105 et suiv.
- [67] Traité C.E., articles 4B, 198D et 198E.
- [68] Traité C.E., article 188A et suiv.
- [69] Traité C.E., article 138E.
- [70] C'est le cas dans les domaines relevant de la compétence propre de l'Union (Traité sur l'Union européenne, articles J.8, paragraphe 2, et K.4, paragraphe 3).
- [71] Sur la pondération des voix pour le calcul de la majorité qualifiée, voy. l'article 148 du Traité C.E.
- [72] Voy. *supra*, section I, A.
- [73] S. Cassese, *op. cit.*, p. 217. On peut en déduire qu'il existe dorénavant des relations juridiques directes entre les Communautés européennes et les nationaux des différents Etats.
- [74] On laisse de côté le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, qui revêt une tout autre portée.
- [75] Traité C.E., article 8B, paragraphe 2.
- [76] Traité C.E., article 138 A.
- [77] Comme le relève M. Seidel et A. Pliakos (*R.T.D.E.*, 1993, p. 221). Voy. en effet le Traité C.E., article 137.
- [78] Sur la «validation» des traités fondateurs en droit constitutionnel belge, voy. P. Wigny, *Propos constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 1963, chapitre V; N. Valticos, «Expansion du droit international et Constitutions nationales», dans *Hommage à Paul De Visser*, Paris, Pédone, 1984, pp. 9 et suiv.
- [79] *J.O.*, 11 avril 1992, p. 5354.
- [80] 2 BvR 2134/92 et 2 BvR 2159/92. On trouvera une traduction française partielle dans la *R.U.D.H.*, 1993, pp. 286 **292**; voy. également la note de C. Grewe

aux pp. 226-231.

- [81] (1991 A 992) 9 D.J.I. 537, p. 538.
- [82] On remarquera que cette dernière particularité correspond à une vieille définition de l'Etat fédéral, lequel comprendrait deux catégories de membres: les nationaux et les Etats fédérés (voy. R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, t. I<sup>er</sup>, p. 119).
- [83] Aff. 26/62, *Rec.*, p. 5, concl. K. Roemer. Cet arrêt caractérisait cependant le nouvel ordre juridique comme étant «de droit international»; il ne qualifiait pas les traités constitutifs de «charte constitutionnelle d'une communauté de droit» et il évoquait la limitation des droits souverains des Etats «dans des domaines restreints» seulement.
- [84] Aff. 6/64, 15 juillet 1964, *Rec.*, p. 1143.
- [85] D. Simon, «Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire?», *Droits*, n° 14, 1991, pp. 73-86, ici p. 82.
- [86] D. Simon, *op. cit.*, p. 76.
- [87] Obligation faite aux juges nationaux et à toutes autorités publiques de laisser inappliquée toute disposition contraire de la loi nationale (9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77); obligation faite aux juges nationaux de suspendre provisoirement l'application de la mesure nationale jusqu'à ce que la compatibilité ait été établie, même lorsque ces juges ne détiennent pas une telle compétence en vertu du droit national (19 juin 1990, *Factortame*, aff. C-213/89, *Rec.*, p. 2433); obligation faite aux Etats membres d'assurer un contrôle juridictionnel effectif de nature à permettre aux intéressés de faire contrôler le respect des règles communautaires (15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84, *Rec.*, p. 1676); droit des particuliers d'obtenir réparation des conséquences dommageables d'une violation du droit communautaire imputable à un Etat membre, même lorsque le droit national ne fournit pas de base adéquate (19 novembre 1991, *Francoovich et Bonifaci*, aff. C-6 et 9/90, *Rec.*, p. 5357); obligation pour les Etats membres de faire respecter le droit communautaire par les particuliers et de prévoir «des sanctions efficaces, dissuasives et proportionnelles, comparables à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance comparables» (2 février 1977, *Amsterdam Bulb*, aff. 50/76, *Rec.*, p. 137).
- [88] «La notion d'"applicabilité directe" du droit international», *R.B.D.I.*, 1980, pp. 243-264, ici p. 244.
- [89] Voy. *supra*, 1°.
- [90] Voy. notamment «Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte», *ZaöRV*, vol. 22, 1962, pp. 1-88.
- [91] Dans l'histoire, c'était la dénomination de l'organe confédéral ou de l'assemblée constituante d'un futur Etat fédéral.
- [92] L'O.I.T. n'est-elle pas dotée d'une «constitution»?
- [93] Voy. R. Carré de Malberg, *op. cit.*, t. I<sup>er</sup>, pp. 135-137.
- [94] Cf. fondation des Etats Unis et de la Suisse.
- [95] Traité CE, article 240.
- [96] Cette représentation s'opère par des représentants au niveau des chefs d'Etat ou de gouvernement, par des représentants au niveau ministériel ou par des agents mandatés par les gouvernements dont ils dépendent. Pour sa part, le Parlement européen représente plus particulièrement les peuples de tous les Etats membres.
- [97] «The current pivotal role of the Committee of Permanent Representatives deserves particularly to be noted. Because of its permanency, its close links with the member states, and the instructions which pass to it from them, it is in some ways more analogous to the governing body of the customary confederation than any other body in the European Community» (M. Forsyth, *op. cit.*, p. 185).
- [98] Seule la politique commerciale commune relève de la compétence de la Communauté européenne, avec les difficultés de délimitation que l'on sait.
- [99] Voy. D. Nagant de Deuxchaisnes, «Le renforcement du caractère démocratique de la Communauté européenne», dans *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 440-458, spéc. pp. 447 et suiv.