

CONCLUSIONS

par

Jean SALMON,

Professeur à l'Université Libre de Bruxelles

Il y aurait quelque présomption à parler de conclusions après une suite d'exposés aussi divers que riches. Je me bornerai donc à quelques remarques — qui n'engagent que moi — et qui me sont suggérées par les contributions des rapporteurs et les interventions des participants.

Une remarque initiale. Il n'y a pas deux fédéralismes identiques. Chaque situation est un cas d'espèce. Les fédéralismes varient selon le nombre de partenaires, la distribution ou la répartition des pouvoirs entre ces derniers et le pouvoir central, ainsi que les facteurs politiques, économiques et sociaux qui accompagnent chaque situation de fait et en particulier les facteurs raciaux, nationaux, linguistiques, etc.

Les concepts juridiques qui configurent le fédéralisme et en proposent un portrait robot sont chaque fois bien éloignés des situations individuelles particulières.

Quoi qu'il en soit, nous envisagerons rapidement quelques problèmes théoriques et ensuite les solutions pragmatiques qu'entraîne le fédéralisme.

I. PROBLEMES THEORIQUES

Le fédéralisme est gouverné à la fois par des règles de droit constitutionnel et par des règles de droit international.

A. REGLES DE DROIT CONSTITUTIONNEL

Les règles du droit constitutionnel forment la base de la structure fédérale. Ce sont elles qui déterminent les pouvoirs des entités fédérées et ceux de la fédération, leur objet, leur répartition, les hiérarchies, les règles de conflit, etc., ceci avec plus ou moins de clarté. Ces règles internes sont au demeurant essentielles pour apprécier la nature et la structure fédérale concrète. Le droit international reconnaît lui-même ce primat en opérant un renvoi à cet effet au droit interne.

Si l'on cherche un trait commun à tous les fédéralismes, on s'entendra sans doute sur l'existence d'une situation interne à un Etat ou l'on constate une répartition de compétences (ou de pouvoirs) entre le pouvoir central et les entités fédérées.

Cette répartition est l'objet de la contradiction principale qui est dominée par des facteurs politiques, économiques et sociaux (clivages ethniques, lin-

guistiques, religieux, nationaux, etc.). Cette contradiction principale n'est pas figée. Elle évolue par des ajustements successifs du droit constitutionnel interne au gré des rapports de force.

Néanmoins, les textes constitutionnels qui en résultent sont souvent décevants et trompeurs car ils sont fréquemment théoriques en particulier du fait qu'ils énoncent des normes de caractère général ou offrent des représentations qui ne correspondent pas à la réalité. Le rôle idéologique de telles représentations est souvent notoire.

Pour illustrer notre propos, nous nous bornerons à deux exemples :

— La province de Québec donne, en pratique, aux droits qu'elle détient du droit constitutionnel canadien et qui lui sont reconnus comme à toute autre province canadienne, un contenu tout à fait différent, modelé sur ses aspirations et ses revendications propres, de celui revendiqué par les autres provinces canadiennes.

— L'Ukraine et la Biélorussie, qui en droit constitutionnel soviétique ont un statut similaire à celui des autres républiques fédérées, jouissent en fait d'un statut privilégié par leur statut d'Etat membre de l'O.N.U. A l'inverse, on peut se demander ce qui se passerait si ces Etats donnaient un contenu réel à l'indépendance étatique que ce dernier statut implique.

A côté de cette première contradiction, il faut mentionner celle qui affecte les relations des entités fédérées entre elles. Elle s'épanouit lorsque des rivalités économiques sont en jeu. Ainsi pour les revendications d'exploitation de la mer territoriale, de la zone contigüe ou du plateau continental, on voit s'affronter les entités fédérées riveraines entre elles.

Aux contradictions auxquelles nous venons de faire allusion, s'en ajoute une troisième qui est proprement juridique et découle de la technique utilisée en droit pour assurer la répartition des compétences. Toutes les fédérations ont à trouver une solution au même dilemme : comment concilier le fait que l'on octroie des compétences exclusives à une entité fédérée dans des domaines particuliers (ou que l'on maintient sa souveraineté dans ces domaines) sans lui confier en même temps leur prolongement externe ? A l'inverse, comment concilier le fait que l'on octroie à l'autorité centrale le pouvoir de traiter avec les autres puissances sur des matières relevant des entités fédérées sans lui donner les pouvoirs nécessaires pour en assurer les prolongements internes.

Si, à une certaine époque, il a pu paraître possible de distinguer les questions de culture, d'éducation ou de santé, par exemple, laissées aux soins des entités fédérées, et les affaires étrangères confiées à l'entité nationale, ce type de répartition est aujourd'hui nécessairement porteur de contradictions car il se produit toujours une intersection de compétences et qu'il n'y a pas plus de raisons logiques de faire traiter cette intersection par l'autorité fédérale que par les entités fédérées.

Le monde s'est rétréci. De multiples activités internes, jadis sans prolongements externes, sont aujourd'hui dépendantes de l'extérieur. Cette diffi-

culté, il n'est pas inutile de le noter, n'est pas réservée aux constitutions fédérales. Elle est aussi le propre des Etats unitaires où l'on se demande souvent où s'arrêtent les compétences des divers ministères par rapport à celles du département des Affaires étrangères et vice-versa. Un prêt international sera-t-il conclu par le ministère des Finances ou celui des Affaires étrangères ? Un intervenant nous a donné un exemple concret en ce qui concerne l'*apartheid*, c'est un cas apparemment indiscutable mais pour un cas simple combien y en a-t-il qui soulèvent des difficultés ?

La manière dont peut se résoudre cette dernière contradiction n'a rien d'univoque. Cela dépend des rapports de force qui peuvent évoluer historiquement. Longtemps, les affaires étrangères, le commerce international et la défense nationale ont joué comme élément centralisateur des fédérations, les poussant vers des structures unitaires (aux Etats-Unis par exemple). On assiste aujourd'hui à un renversement de tendance. De nombreux Etats unitaires enregistrent de profondes poussées régionalistes.

A ce dernier type de contradiction, le droit interne peut sans doute apporter des solutions juridiques, par exemple, en établissant des priorités et des hiérarchies, en délimitant des pouvoirs réservés ou exclusifs ou en prévoyant des modes décisionnels de règlement des conflits. Divers procédés de droit public peuvent assurer la suprématie d'un pôle (l'Etat central le plus souvent, mais pas obligatoirement) sur l'autre. Il reste que les tensions politiques internes s'en accommodent le plus souvent très mal.

B. REGLES DE DROIT INTERNATIONAL

Si l'on aborde la question non plus du point de vue du droit interne mais à partir du droit international, les lignes de force sont aussi relativement simples et claires.

Quelques concepts passe-partout — qui n'expliquent pas grand-chose d'ailleurs — vont être utilisés, notamment celui de la *personnalité internationale*.

Techniquement parlant, rien n'interdit qu'une entité fédérée se voie reconnaître une personnalité internationale. Il suffit que le droit interne le prévoie et que les Etats tiers l'acceptent.

C'est ainsi que l'existence d'une représentation diplomatique propre, d'une participation autonome en tant qu'Etat membre d'une organisation internationale, d'une responsabilité internationale propre, active ou passive, ne peut être exclue *a priori*. Elle se présentera si les conditions que l'on vient d'énumérer sont réunies.

Les tiers, pour leur part, souhaitent que les choses soient claires; leur sécurité en dépend. Ainsi s'explique la défaveur dans laquelle ils tiennent les clauses fédérales. A défaut d'une personnalité de droit international assurée à l'entité fédérée, ils tiendront le gouvernement fédéral pour seul responsable des activités des organes fédérés. Ils n'entendent pas souffrir des ambiguïtés de l'ordre juridique interne et insisteront sur le principe fondamental d'unité de l'Etat qui gouverne l'imputabilité des actes illicites à l'Etat central.

Si l'octroi d'une personnalité juridique à une entité fédérée est possible, l'hypothèse demeure cependant largement théorique ainsi que l'ont démontré MM. Beirlaen, Couvreur et David dans les domaines qu'ont recouverts leurs rapports respectifs.

L'exception célèbre de l'Ukraine et de la Biélorussie — je ne veux pas faire de peine à mes amis soviétiques ici présents — n'a, il faut bien le reconnaître, jamais convaincu personne car ces deux entités fédérées n'ont pas sur le plan international d'activités autonomes significatives — si l'on exclut la participation à l'O.N.U. et quelques traités multilatéraux — différentes des autres républiques fédérées de l'U.R.S.S. Il est assez symptomatique que lorsque certains Etats tiers ont voulu établir des relations diplomatiques bilatérales permanentes avec la Biélorussie et l'Ukraine, ces derniers s'y soient refusés.

Il n'y a pas lieu de se gausser de la demi-mesure que représente cette expérience de l'U.R.S.S.; partout ailleurs, les Etats fédéraux se refusent à octroyer aux entités fédérées des pouvoirs qui pourraient leur permettre d'accéder à la personnalité internationale.

Ce refus, à défaut d'être justifié, s'explique soit parce que l'Etat central veut maintenir une cohérence à l'extérieur, soit parce qu'il craint que des structures poussant à ce point l'autonomie n'aboutissent à désintégrer l'Etat, le conduisent à l'éclatement, à la rupture. Il faut ajouter que les Etats fédéraux ont à compter à ce propos non seulement avec les tensions intérieures, facteur d'éclatement, mais avec les interventions extérieures. Il n'y a que trop d'Etats tiers « bienveillants » prêts à dire aux entités fédérées qu'ils les ont comprises ! Les Etats fédéraux ne tiennent pas à ce que des contradictions externes à l'Etat fédéral viennent exacerber les contradictions internes. Ainsi s'explique l'attitude des Etats fédéraux qui lors de l'élaboration de la convention de Vienne sur le droit des traités se sont opposés à l'inclusion du paragraphe 2 à l'article 5 qui aurait dit — ce qui était tout à fait anodin — que les Etats membres d'une union fédérale peuvent posséder la capacité de conclure des traités si cette capacité est admise par la constitution fédérale et dans les limites qui y sont prévues.

Le problème de l'immunité de juridiction de l'entité fédérée longtemps coincé dans l'alternative de la souveraineté ou de l'absence de souveraineté de l'entité semble aujourd'hui échapper à cette dichotomie grâce au triomphe du critère de l'acte accompli dans l'exercice de la puissance publique qui peut s'appliquer indifféremment à une entité fédérée qu'elle ait ou non la personnalité juridique internationale.

* * *

Sur le plan théorique rien n'empêche de concevoir l'existence d'un concept de personnalité juridique limitée et fonctionnelle. Depuis longtemps, la Cour internationale de Justice l'a déclaré dans un *obiter dictum* célèbre :

« Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits » (Rec. 1949, p. 177).

Ce sont les Etats fédéraux qui se refusent à adopter ces solutions : on ne peut qu'en prendre acte.

Le refus catégorique de céder sur le plan des principes n'empêche pas en revanche une pratique libérale singulièrement riche.

II. SOLUTIONS PRAGMATIQUES

Tant les rapports nationaux que les rapports de synthèse ont mis en lumière l'indéniable ingéniosité des solutions pragmatiques possibles pour assurer la participation des entités fédérées à l'élaboration de la décision internationale et à l'exécution sur le plan local de cette décision.

A. LA PARTICIPATION A L'ELABORATION DE LA DECISION

La participation des entités fédérées à l'élaboration ou la formulation de la décision dans les relations internationales se pose partout avec une relative acuité.

Avec plus ou moins de bonheur, mais toujours avec pragmatisme, les Etats fédéraux tentent — un rapport nous l'a montré — d'organiser leur ministère des Affaires étrangères pour assurer la coordination avec les Etats membres.

L'instrument par excellence des relations internationales est le traité. Il n'est pas étonnant qu'il soit le champ clos de batailles ferventes. Comme un rapport nous l'a montré, la participation des entités fédérées aux traités peut être poussée très loin. Soit sous forme d'un pouvoir de faire des traités *autonome et indépendant* de celui de l'autorité centrale mais alors dans des limites matérielles étroites : les relations de voisinage en particulier — soit sous forme d'un pouvoir de faire des traités *autonome mais dépendant* de l'autorité.

Différentes techniques sont pratiquées : autorisation anticipée, accords cadres, *agreements of compacts*, délégation de pouvoir, accords *a posteriori*, etc.

On rencontre des formules tout à fait obscures comme ces « *transnational joint ventures of federated States Arge Alpen Aria* » ou les « *non binding agreements* » sans parler des « *transnational activities between Canada and U.S.A. performed without authorization* ».

D'autres formules, moins audacieuses, se rencontrent encore : consultation, durant l'élaboration du traité des assemblées locales, association de délégués, à titre consultatif, pendant le déroulement de la négociation, consultation des assemblées avant la conclusion finale ou association à l'engagement à être lié de l'Etat ou à la prise d'effet dans l'ordre interne.

Dans le domaine de la participation aux conférences internationales, on a vu que des méthodes de même style existent : délégation unique, ou pour les conférences de moindre importance, représentation autonome.

Pour ce qui est des relations diplomatiques, le phénomène « délégations générales » ne peut pas non plus être sous-estimé. Il y a là des formes infra-diplomatiques de relations qui ont cependant un caractère général et qui sont susceptibles d'apporter des solutions pragmatiques et politiquement habiles en sauvant bien des faces. Ce phénomène n'est pas unique dans les relations internationales où les bureaux d'information de certaines « entités » relèvent de la même veine.

On a vu en abordant le droit des Communautés européennes que là aussi les méthodes de collaboration louvoient avec les principes. Un consensus pratique est préféré à des affirmations de principes susceptibles de conduire à des ruptures.

Il est heureusement des personnes qui estiment que le droit n'est pas fait seulement pour créer des problèmes, qu'il peut aussi aider à les résoudre.

B. L'EXECUTION DE LA DECISION INTERNATIONALE

La collaboration de l'entité fédérée est en tout cas essentielle pour l'exécution de la décision internationale. Si l'entité fédérale et les entités fédérées ne résolvent pas leurs contradictions préventivement en amont, c'est en aval qu'elles éclateront au moment de l'exécution dans le territoire de l'entité fédérée.

Les mécanismes de contrainte ou de substitution lorsqu'ils existent et sont utilisables ne prévalent jamais sur l'accord obtenu préventivement.

Devant l'impasse où se trouvent politiquement parlant les solutions de principe, c'est vers les moyens pragmatiques qu'il faut faire des efforts d'imagination dans une optique réellement démocratique. Le dialogue est la seule voie pour échapper à la dictature ou à la rupture.