



**HAL**  
open science

# Les juridictions constitutionnelles face aux souhaits sécessionnistes : de l'expérience québécoise à la situation catalane

Marthe Fatin-Rouge Stefanini

► **To cite this version:**

Marthe Fatin-Rouge Stefanini. Les juridictions constitutionnelles face aux souhaits sécessionnistes : de l'expérience québécoise à la situation catalane . Sécession et processus sécessionniste en droit international, européen et constitutionnel, 2017. halshs-01676390

**HAL Id: halshs-01676390**

**<https://shs.hal.science/halshs-01676390>**

Submitted on 5 Jan 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Les juridictions constitutionnelles face aux souhaits sécessionnistes : de l'expérience québécoise à la situation catalane

Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, Directrice de recherches au CNRS, UMR 7318 DICE, Aix-Marseille Univ, Université de Toulon, Univ. Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France

Quel rôle peuvent jouer les juridictions constitutionnelles dans des conflits d'ordre politique, sous haute tension, comme ceux consistant pour une entité territoriale ou une minorité nationale à revendiquer un droit de décider d'une sécession ? Quelle est la légitimité des réponses que les juridictions constitutionnelles sont susceptibles d'apporter à ce genre de conflit ?

Ces questions se sont posées à plusieurs reprises ces dernières décennies. Or, sur ce thème, l'avis rendu par la Cour suprême canadienne le 20 août 1998, dans le cadre du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, est souvent considéré comme exemplaire en ce que la Cour a réussi le tour de force de contenter, au moins momentanément, à la fois la majorité fédérale et les souverainistes québécois. Ce *Renvoi* est d'ailleurs souvent cité que ce soit par la doctrine de droit interne ou international, par les partisans de mouvements sécessionnistes, par les gouvernements, par les juridictions internationales ou les juridictions constitutionnelles. Ce *Renvoi* semble constituer un modèle de gestion en interne, sur le plan constitutionnel, de la revendication d'autodétermination d'une entité territoriale. Pourtant, la Cour suprême canadienne n'a pas cautionné la sécession unilatérale. Elle a même considéré, en toute logique, qu'elle était inconstitutionnelle comme l'a fait la Cour constitutionnelle ukrainienne pour la Crimée<sup>1</sup>, ou encore le Tribunal constitutionnel espagnol pour la Catalogne<sup>2</sup>. La Cour suprême canadienne a, cependant, ouvert un certain nombre de perspectives considérées comme acceptables pour les parties concernées et ce faisant, elle a contribué à apaiser les tensions politiques du moment. La lecture de ce *Renvoi* est d'ailleurs riche d'enseignements quant au rôle de la juridiction constitutionnelle face aux attentes des différentes parties en présence. En effet, le Tribunal constitutionnel espagnol a lui aussi été confronté à la problématique d'une revendication d'autodétermination, pour le pays basque d'abord puis en Catalogne. Cependant, dans le cas de la Catalogne notamment, les différentes décisions qu'il a rendues n'ont pas contribué à apaiser la situation. Afin de tenter d'en comprendre les raisons, un retour sur l'avis rendu par la Cour suprême canadienne en 1998 est nécessaire, avant de mettre en lumière, plus largement, en comparaison avec le cas de la Catalogne, le rôle particulièrement délicat des juridictions constitutionnelles dans ces conflits politiques. Certes, les deux juridictions ne sont intervenues ni dans le même contexte, ni avec les mêmes fonctions. Toutefois, sur les plans pratique et politique, les deux situations peuvent être rapprochées car les deux juridictions ont fait une interprétation des dispositions constitutionnelles pour se prononcer sur la faisabilité, et les conditions, d'un processus de sécession unilatérale. Si dans le cas du Québec, l'intervention de la Cour suprême du Canada a permis de renforcer sa légitimité en tant qu'arbitre d'un conflit politique (I), dans le cas catalan, les positions prises par le Tribunal constitutionnel espagnol ont au contraire contribué à affaiblir son autorité et son image (II), ce qui conduit à s'interroger sur les limites du rôle des juridictions constitutionnelles dans les processus de revendication sécessionniste (III).

---

<sup>1</sup> Dans une décision n°1-13/2014 du 14 mars 2014, la Cour constitutionnelle ukrainienne a considéré que l'organisation du référendum du 16 mars 2014 sur la souveraineté étatique de la Crimée était inconstitutionnelle.

<sup>2</sup> Voir notamment la sentence n° 42 de 2014, citant directement le *Renvoi sur la sécession du Québec* rendu par la Cour suprême canadienne.

## **I – Une légitimité renforcée de la Cour suprême canadienne dans le cas québécois**

La lecture de ce *Renvoi* montre que tout en défendant clairement le principe de l'intégrité territoriale de l'Etat fédéral canadien, et les principes de base sur lesquels reposent les rapports entre ce dernier et les entités fédérées, la Cour suprême ne ferme pas la porte à l'expression, par les minorités nationales, de leurs souhaits d'autodétermination. Les réponses données par la Cour suprême, semblant avant tout chercher le consensus au sein des deux camps, tente de clarifier la situation de la minorité nationale par rapport à l'Etat fédéral (A). Cet avis, appréhendé comme une véritable décision donnant la juste interprétation du droit constitutionnel fédéral, a eu un certain écho sur le plan international en répondant clairement à une situation à laquelle de nombreux Etats sont confrontés (B).

### **A – Un avis se voulant consensuel**

Le *Renvoi* relatif à la sécession du Québec, qui a donné lieu à l'avis rendu par la Cour suprême canadienne du 20 août 1998, est intervenu dans le contexte de la tenue de deux référendums à l'initiative du parti majoritaire au Québec à l'époque, - le Parti Québécois, souverainiste -. Le premier référendum avait eu lieu en 1980, et le second en 1995, sur la souveraineté du Québec<sup>3</sup>. Dans les deux cas, le « Non » l'avait emporté avec 59,56 % des voix en 1980 et 50,6 % des voix en 1995, donc a une très courte majorité en ce qui concerne le second scrutin. Dans le but d'éviter un troisième référendum, le Gouvernement fédéral s'est tourné vers la Cour suprême pour éclaircir un certain nombre de points dont la possibilité pour le Québec de décider seul de son avenir, donc de s'autodéterminer.

En vertu de l'article 53 de la loi sur la Cour suprême<sup>4</sup>, cette dernière peut en effet être interrogée par le Gouvernement fédéral sur une question de droit importante telle que la constitutionnalité d'une disposition ou l'interprétation des lois constitutionnelles. Cette compétence est d'ailleurs l'une des originalités du système de justice constitutionnelle au Canada.

---

<sup>3</sup> Le premier référendum portait sur l'obtention d'un mandat pour négocier un nouvel arrangement politique dit de souveraineté. Le second porte sur l'accession à la souveraineté après conclusion d'un accord de partenariat avec la Canada.

<sup>4</sup> **53 (1)** Le gouverneur en conseil peut soumettre au jugement de la Cour toute question importante de droit ou de fait touchant :

- a) l'interprétation des Lois constitutionnelles ;
- b) la constitutionnalité ou l'interprétation d'un texte législatif fédéral ou provincial ;
- c) la compétence d'appel en matière d'enseignement dévolue au gouverneur en conseil par la Loi constitutionnelle de 1867 ou une autre loi ;
- d) les pouvoirs du Parlement canadien ou des législatures des provinces, ou de leurs gouvernements respectifs, indépendamment de leur exercice passé, présent ou futur.

#### **Autres questions**

(2) Le gouverneur en conseil peut en outre, s'il l'estime indiqué, déférer à la Cour toute question importante de droit ou de fait touchant toute autre matière, que celle-ci soit ou non, selon la Cour, du même ordre que les matières énumérées au paragraphe (1).

#### **Questions réputées importantes**

(3) Les questions touchant les matières visées aux paragraphes (1) et (2) sont d'office réputées être importantes quand elles sont ainsi déférées à la Cour par le gouverneur en conseil.

#### **Avis de la Cour**

(4) La Cour est tenue d'étudier tout renvoi fait aux termes des paragraphes (1) ou (2) et de répondre à chaque question qui lui est ainsi déférée. Elle transmet ensuite au gouverneur en conseil, pour son information, un avis certifié et motivé sur chacune des questions, de la même manière que dans le cas d'un jugement rendu sur appel porté devant elle ; tout juge dont l'opinion diffère de celle de la majorité transmet pareillement son avis certifié et motivé.

(...)

Dans le cadre de cette consultation, trois questions étaient posées à la Cour suprême. La première portait sur la possibilité pour le Québec, au regard du droit constitutionnel canadien, de procéder à une sécession unilatérale.

La réponse apportée par la Cour fut négative mais la Cour ne ferma pas la porte à une éventuelle évolution à certaines conditions et, pour cela, elle fit preuve d'ouverture et de créativité. Elle va, tout d'abord, rappeler qu'au-delà des dispositions constitutionnelles écrites doivent être prises en compte un certain nombre de « valeurs sous-jacentes à la Constitution » pour interpréter ces dispositions. Ces valeurs identifiées par la Cour sont au nombre de quatre : le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, le respect des minorités (§§ 49 à 106).

Ensuite, au-delà de la règle de la simple majorité, elle défend une conception moderne de la démocratie englobant les valeurs précédemment citées. La Cour en tire pour conséquence qu'une décision unilatérale de sécession ne peut pas avoir d'effet juridique, car même par un vote québécois majoritairement en faveur de la sécession, le Québec ne peut pas se délier de ses obligations constitutionnelles en raison notamment des implications d'une telle décision sur les autres provinces et dans l'ensemble du Canada. À l'inverse, elle souligne qu'un vote québécois clairement favorable à la sécession ne peut être ignoré du Gouvernement fédéral. La Cour suprême indique d'ailleurs qu'en cas d'expression claire, par une majorité claire, de la volonté des québécois de ne plus faire partie du Canada, cela obligerait le Gouvernement fédéral et les autres provinces à négocier (§150-153).

La Cour suprême canadienne pose, en outre, les conditions de cette négociation :

- une négociation qui interviendrait à partir de l'expression claire de la volonté sécessionniste de la part du Québec
- une négociation d'égal à égal et de bonne foi, c'est-à-dire dans le respect des droits des uns et des autres
- enfin, le résultat de la négociation doit faire l'objet d'un accord par les représentants des deux majorités légitimes (les canadiens et les québécois)

La deuxième question portait sur l'existence d'un droit à l'autodétermination pour le Québec en vertu du droit international, qui permettrait aux québécois de décider d'une sécession de manière unilatérale.

La réponse donnée par la Cour suprême fut également négative. La Cour a rappelé la conception étroite retenue, en droit international<sup>5</sup>, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le principe de respect de l'intégrité territoriale des Etats (§§ 111-139). Toutefois, la réponse à cette question présentait plusieurs intérêts. Tout d'abord, la Cour suprême ne souhaite pas trancher la question de savoir si les québécois peuvent être qualifiés de peuple. Elle constate, en tout état de cause, que la population du Québec ne peut être considérée comme un « peuple colonisé ou opprimé » au sens où l'entend le droit international dans le cadre du droit à l'autodétermination. Il convient de souligner que cette question a été traitée par la Cour avant que n'intervienne le cas du Kosovo à propos duquel, un nouveau type de sécession « extra-ordinaire » a pu être légitimé par la Cour internationale de justice<sup>6</sup>, à titre exceptionnel : la « sécession-remède »

---

<sup>5</sup> Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été rapidement circonscrit aux colonies : afin de ne pas être interprété comme permettant à quelconque entité ou communauté de faire sécession au prix d'un démantèlement des Etats. D'après la Résolution 1514 votée en 1960 par l'Assemblée générale des Nations Unies, ce droit ne s'applique qu'aux peuples qui ont fait l'objet d'une « subjugation, domination ou exploitation étrangère ».

<sup>6</sup> Avis du 22 juillet 2010.

dans le cas où est apportée la preuve d'une violation grave et massive par l'Etat des droits fondamentaux d'une partie de sa population.

En deuxième lieu, dans le *Renvoi* rendu par la Cour suprême canadienne figure la distinction, qui se retrouve sur le plan international, entre le droit à l'autodétermination interne « à savoir la poursuite par ce peuple de son développement politique, économique, social et culturel dans le cadre d'un Etat existant » et le droit à l'autodétermination externe qui peut conduire un peuple à accéder à la pleine souveraineté et à former un Etat indépendant (§126). Si la Cour considère que la Constitution autorise le premier (le droit à l'autodétermination interne), elle n'autorise pas le second (le droit à l'autodétermination externe).

En troisième lieu, la Cour précise que : « L'Etat dont le gouvernement représente l'ensemble du peuple ou des peuples résidant sur son territoire, dans l'égalité et sans discrimination, et qui respecte les principes de l'autodétermination dans ses arrangements internes, a droit au maintien de son intégrité territoriale en vertu du droit international et à la reconnaissance de cette intégrité territoriale par les autres Etats ». Ces droits sont considérés par la Cour comme étant respectés dans le cas du Québec (§ 138). La Cour estime donc que l'Etat canadien a, dans ces conditions, lui-même droit au respect de son intégrité territoriale.

En quatrième lieu, la Cour reconnaît qu'une déclaration de sécession même inconstitutionnelle peut déboucher sur une sécession de fait et une reconnaissance de fait de celle-ci par les autres Etats. Or, quelques années plus tard, la Cour internationale de justice, dans un avis rendu à propos du Kosovo, en 2010, indiquera qu'une déclaration d'indépendance n'est ni autorisée, ni contraire au droit international. Une telle déclaration n'est pas en elle-même inconstitutionnelle, même s'il ne fait pas de doute qu'elle peut être inconstitutionnelle. Toutefois, la reconnaissance de l'indépendance, et donc d'un nouvel Etat, par la Communauté internationale est une question dépendant largement de « facteurs d'opportunité politique »<sup>7</sup>.

Enfin, la troisième question qui portait sur le rapport de préséance entre le droit interne ou le droit international en ce domaine, a perdu de son intérêt par la réponse à la deuxième question, donc la Cour n'y a pas répondu.

## **B - La réception positive du *Renvoi* sur les plans interne et international**

Sur le plan interne, cet avis rendu par la Cour suprême semble avoir satisfait, au moins temporairement, les deux majorités : celle favorable au maintien de l'intégrité du Canada, à travers le Gouvernement fédéral, celle des québécois à travers la coalition québécoise soutenant le principe d'une autodétermination. La satisfaction provient du fait que chacune des parties semble pouvoir tirer ses épingles du jeu dans cette interprétation. D'un côté, le Gouvernement fédéral est gagnant, et il l'est d'autant plus dans le contexte de l'échec des deux référendums québécois, en ce que le droit interne et le droit international lui sont favorables. Il peut garder la maîtrise des règles du jeu jusqu'au bout, c'est-à-dire même à l'issue des négociations, puisque le résultat de ces négociations devra, s'il s'agit de faire évoluer le statut du Québec, donner lieu à un amendement constitutionnel. Or, la procédure peut être très lourde au regard des exigences posées par la Constitution, la majorité de la doctrine considérant que la révision constitutionnelle devrait être adoptée à l'unanimité<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> J. Soroeta Licerias, « La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Kosovo de 22 de julio de 2010 : Una interpretación judicial sui generis para un caso que no lo es. Aplicabilidad de la cláusula de salvaguardia de la Resolución 2625 (XXV) o de la “secesión como remedio” », *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2013, 25, p. 15.

<sup>8</sup> Voir les articles 38 à 49 de la loi constitutionnelle de 1982, disponible sur <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/page-16.html#h-56>

Il existe 5 procédures de modification de la Constitution prévues aux articles 38 et ss. de la loi constitutionnelle de 1982. D'après José Woehrling, la procédure « générale » de révision, procédure de l'article 38 pourrait être

De leur côté, les souverainistes québécois tirent de cet avis une forme juridique de reconnaissance en soulignant que « la majeure partie de la population du Québec partage bon nombre des traits qui caractérisent un peuple »<sup>9</sup>, la reconnaissance également d'un droit d'initiative en matière de révision constitutionnelle et d'une obligation de négocier qui s'imposerait au Gouvernement fédéral (§ 69).

Toutefois, deux ans plus tard, les québécois déchanteront lorsque sera adoptée la « Loi sur la clarté »<sup>10</sup> destinée à répondre à la notion de « majorité claire exprimée sur une question claire ». Plusieurs points ressortent de cette loi dont certains ne sont pas nécessairement favorables à la minorité nationale revendiquant l'autodétermination :

- Avant la tenue du référendum, la chambre des communes doit examiner si la question est claire et la loi précise certains aspects de cette notion de clarté.
- Ensuite, cette loi prévoit que ce n'est qu'après seulement la tenue du référendum que la chambre des communes décidera si une majorité claire s'est exprimée. Cette disposition a suscité la critique car elle laisse place à une marge d'interprétation discrétionnaire des résultats du vote par les autorités fédérales. Il en ressort une absence de définition, même sur le plan quantitatif, de la notion de majorité claire, particulièrement frustrante pour le camp sécessionniste faute de pouvoir véritablement situer le seuil de vote nécessaire à l'enclenchement d'un processus de sécession<sup>11</sup>.
- Enfin, la loi précise le contenu des négociations qui s'ensuivraient et indique qu'une modification constitutionnelle serait nécessaire.

Au regard de cette loi, l'avis rendu par la Cour suprême canadienne fera rétrospectivement l'objet de quelques critiques mais sans commune mesure avec celles qu'essuieront les décisions du Tribunal constitutionnel espagnol à propos de la Catalogne<sup>12</sup>.

Sur le plan international, ce ne sont pas les suites du *Renvoi* qui ont été retenues mais seulement l'esprit d'ouverture dont a fait preuve la Cour suprême dans cet avis et ses formulations

---

applicable (J. Woehrling, Les aspects juridiques de la redéfinition du statut politique et constitutionnel du Québec, *Revue québécoise de droit international*, 1991-1992, n° 7, p. 17). Mais, d'après d'autres auteurs, la règle de l'unanimité serait nécessaire : voir F. Rocher et E. Casanas Adam, « L'encadrement juridique du droit de décider : la politique du confinement judiciaire en Catalogne et au Québec », in P. Taillon, E. Brouillet & A Binette (eds), *Un regard québécois sur le droit constitutionnel : mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*. Thomson Publishing, Les Editions Yvon Blais, 2016, p. 905. La Cour suprême dans son avis de 1998 ne s'est pas prononcée sur la procédure qu'il s'agirait d'utiliser.

<sup>9</sup> Résumé du *Renvoi* (p. 222) et §§ 59 et 225 du *Renvoi*.

<sup>10</sup> L.C. 2000, ch. 26, disponible sur <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-31.8/page-1.html>

Cette loi dispose : « Dans le cadre de l'examen en vue de déterminer si une majorité claire de la population de la province a déclaré clairement qu'elle voulait que celle-ci cesse de faire partie du Canada, la Chambre des communes prend en considération :

- a) l'importance de la majorité des voix validement exprimées en faveur de la proposition de sécession;
- b) le pourcentage des électeurs admissibles ayant voté au référendum;
- c) tous autres facteurs ou circonstances qu'elle estime pertinents.

Note marginale : Avis à considérer (3) Dans le cadre de l'examen en vue de déterminer si une majorité claire de la population de la province a déclaré clairement qu'elle voulait que celle-ci cesse de faire partie du Canada, la Chambre des communes tient compte de l'avis de tous les partis politiques représentés à l'assemblée législative de la province dont le gouvernement a proposé la tenue du référendum sur la sécession, des résolutions ou déclarations officielles des gouvernements ou assemblées législatives des provinces et territoires du Canada, des résolutions ou déclarations officielles du Sénat, des résolutions ou déclarations officielles des représentants des peuples autochtones du Canada, en particulier ceux de cette province, et de tout autre avis qu'elle estime pertinent ».

<sup>11</sup> P. Taillon, « De la clarté à l'arbitraire : le contrôle de la question et des résultats référendaires par le Parlement canadien », *Revista d'Estidís Autonòmics i Federal*, n° 20/2014, p. 17 (disponible en ligne sur <http://www.raco.cat/index.php/REAF/article/view/283090/370954> consulté le 30 juin 2016).

<sup>12</sup> Voir, par exemple, M. Seymour, « Le Renvoi sur la sécession du Québec : un regard critique », *Revue québécoise de droit constitutionnel*, 2016, vol. 6, pp. 73-81.

consensuelles<sup>13</sup>. De ce fait, cette décision est reprise tant par les juridictions, que les gouvernements ou par ceux qui demandent la reconnaissance d'un droit à s'autodéterminer. Outre le Tribunal constitutionnel espagnol en 2014, cette décision a été citée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au Kosovo<sup>14</sup>, par la Commission de Venise à propos du Monténégro<sup>15</sup>- notion de majorité claire-, par le Parlement catalan<sup>16</sup> et a inspiré d'autres situations comme le cas de l'Écosse, par exemple. Il apparaît, toutefois, que dans le *Renvoi* canadien, si quelques formulations générales peuvent être retenues telles que celles relatives à l'absence d'un droit à l'autodétermination externe pour un peuple non colonisé ou opprimé et le principe de clarté, le raisonnement suivi par la Cour peut être rapidement confiné à la situation canadienne et donc écarté de celui des autres juridictions. Ce sera la position de certains membres de la doctrine d'ailleurs, lorsque le Tribunal constitutionnel fera directement référence à l'avis de la Cour suprême<sup>17</sup>.

Par comparaison, le Tribunal constitutionnel espagnol de son côté, face aux revendications catalanes, s'est montré beaucoup moins à l'aise. Sa position, qui semble moins neutre, n'a pas réussi à contenter les deux camps en présence et a contribué à affaiblir son autorité.

## II – Une délégitimation progressive du Tribunal constitutionnel espagnol dans le cas de la Catalogne

Un rapprochement est souvent effectué entre les revendications sécessionnistes du Québec et celles de la Catalogne, ces dernières années. Les nationalistes catalans invoquent une forme d'autodétermination, en revendiquant un « droit de décider »<sup>18</sup>. Le processus est assez avancé puisque plusieurs actes ont été adoptés par le Parlement catalan dont une Déclaration de souveraineté et du droit de décider du peuple catalan<sup>19</sup>, l'organisation d'une consultation<sup>20</sup>, le vote des conclusions de la Commission d'étude du processus constituant<sup>21</sup> et, dernièrement, la décision d'organiser un référendum sur l'indépendance en 2017<sup>22</sup>. Loin de l'apaisement qu'a pu provoquer l'avis rendu par la Cour suprême au Québec en 1998, les décisions rendues par le Tribunal constitutionnel montrent que ce dernier n'a pas pu apporter une réponse satisfaisante aux différents intérêts en présence. A la différence de la Cour suprême du Canada, les

<sup>13</sup> Voir notamment F. Bérard, « De la réceptivité des enseignements de la Cour suprême à l'échelle internationale : impacts et répercussions du Renvoi sur la sécession du Québec », in A. Binette, P. Taillon, *La démocratie référendaire dans les États plurinationaux*, Québec, Presses de l'Université Laval [à paraître fin 2017].

<sup>14</sup> Pp. 424 à 426. Mais la Cour dans son avis note que la question posée n'est pas la même.

<sup>15</sup> Avis n° 343/2005.

<sup>16</sup> Le *Renvoi* canadien a notamment été cité par le Parlement catalan dans la décision n° 32 de 2015 pour rappeler l'interaction entre primauté du droit, principe démocratique et appel à la libre expression des idées dans le débat démocratique.

<sup>17</sup> Voir notamment E. Fossas Espadaler, « Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña », *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2014, n° 101, p. 287.

<sup>18</sup> Voir notamment, V. Notamment *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, n°17, 2016, Dossier spécial « Constitution et « Droit de décider » en Catalogne » ; V. Ferreres Comella, « Cataluña y el derecho a decidir », UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 37, 2016, pp. 461-475 ; A. Gagnon, M. Sanjaume, « Cataluña : Federalismo y derecho a decidir », *Anuario Del Conflicto social*, 2013 disponible sur <http://revistes.ub.edu/index.php/ACS/article/view/10346> (consulté le 6 avril 2017) ; E. Serra, « El derecho a decidir de Cataluña : el debate (político y jurídico) que inflama España », *Civitas Europa*, 2013, n° 1, pp. 231-233.

<sup>19</sup> *Résolution du Parlement de Catalogne n° 5/X du 23 janvier 2013 approuvant la Déclaration de souveraineté et du droit à décider du peuple de Catalogne*.

<sup>20</sup> Actes du Gouvernement de Catalogne relatif à la convocation des catalans, des catalanes et des résidents de Catalogne pour qu'ils manifestent leur opinion sur l'avenir politique de la Catalogne le 9 novembre 2014.

<sup>21</sup> *Résolution du Parlement de Catalogne n° 263/XI*, du 27 juillet 2016.

<sup>22</sup> *Résolution du Parlement de Catalogne n° 306/XI du 6 octobre 2016*.

différentes interventions du Tribunal constitutionnel ont même cristallisé l'insatisfaction de la minorité catalane, qui comptait sur la Haute Juridiction pour apporter des solutions à une situation politique complètement bloquée. Au contraire, la plupart des décisions rendues semblent nourrir les tensions entre les deux camps et surtout conforter la volonté des nationalistes catalans de conduire leur action jusqu'au bout en visant désormais directement à désobéir aux décisions rendues par le Tribunal constitutionnel. C'est d'ailleurs ce que révèlent les votes du Parlement catalan du 9 novembre 2015 sur l'initiation du processus politique en Catalogne ou encore du 27 juillet 2016 relatif aux conclusions de la Commission d'étude sur le pouvoir constituant<sup>23</sup>.

En effet, à la suite de la décision n° 31 de 2010, la neutralité du Tribunal constitutionnel espagnol a été mise en doute par les nationalistes catalans dans les résolutions adoptées, présentant ce dernier comme une des institutions de l'Etat espagnol. Dès lors, l'une des parties au conflit ne considère pas le Tribunal constitutionnel comme un arbitre du différend politique mais comme un représentant de la position de l'Etat dans le conflit. Si par les réponses apportées aux différentes parties en présence, dans le *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, la Cour suprême Canadienne semble avoir conforté sa légitimité en se plaçant en tant qu'arbitre au-dessus du conflit politique, la légitimité du Tribunal constitutionnel espagnol a été fortement mise en cause d'autant qu'il a été confronté à des problèmes internes à la même période<sup>24</sup>. L'implication du Tribunal constitutionnel dans ce conflit politique a donc desservi l'institution qui n'a pas été perçue comme impartiale<sup>25</sup>. Cette participation, loin de résoudre les problèmes a donc contribué à saper sa légitimité en tant que gardien de la Constitution. Qu'est-ce qui peut expliquer cette différence de situation ?

L'analyse des décisions du Tribunal constitutionnel est nécessaire. Parmi l'ensemble des décisions rendues par le Tribunal constitutionnel espagnol sur l'affaire de l'autodétermination catalane, deux semblent particulièrement importantes : la décision n° 31/2010 et la décision n° 42/2014. En effet, à la différence de la Cour suprême canadienne, le Tribunal constitutionnel espagnol a été sollicité non pas une seule fois mais à de nombreuses reprises, non pas dans le cadre d'une compétence consultative, comme cela était le cas pour le Canada, mais dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité. Il a été saisi de plusieurs actes et votes adoptés par les autorités catalanes. Le Tribunal constitutionnel a tenté d'adopter une démarche qui se voulait neutre et équilibrée par rapport aux enjeux en présence, toutefois la lecture qu'il a retenu des dispositions constitutionnelles, par l'interprétation qu'il en a faites, n'a pas permis de satisfaire la minorité nationale catalane.

Tout d'abord, la décision n°31/2010, qui portait sur la Statut de la Catalogne, a fortement irrité cette dernière. Même si peu de dispositions ont été déclarées contraires à la Constitution (14 sur les 126 mises en cause), le Tribunal constitutionnel a eu massivement recours à la technique des réserves d'interprétations (27 réserves) en neutralisant un certain nombre de dispositions tout en prétendant sauver l'essentiel du Statut. Par les interprétations auxquelles il procède, il va affaiblir le contenu et la portée normative de ce dernier. Il reconnaît ainsi la nation catalane dans sa dimension culturelle, historique, politique et sociale mais, non au sens constitutionnel et juridique car la Constitution ne reconnaît que la « nation espagnole » (§ 12). Remarque ne pouvant que susciter l'émoi du côté catalan car la formule est nécessairement ambiguë, faisant naître l'espoir d'une reconnaissance politique juste avant d'y mettre fin de façon abrupte en

<sup>23</sup> Résolutions du Parlement de Catalogne n° 1/XI du 9 nov. 2015 et n° 263/XI du 27 juillet 2016.

<sup>24</sup> Voir E. Alberti, H. Alcaraz, P. Cambot, D. Connil, O. Lecucq, D. Löhrer, J. L. Requejo Pages, « Chronique Espagne », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXX-2014, p. 696.

<sup>25</sup> G. Ferraiuolo, « Le juge constitutionnel face au conflit politique : le cas du processus souverainiste catalan », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, n°17, 2016, p. 15.



refusant d'en tirer des conséquences juridiques. N'aurait-il pas mieux valu, comme dans le cas canadien, que le Tribunal constitutionnel espagnol refuse de s'avancer sur ce terrain en ne se prononçant même pas sur le point de savoir si la population de Catalogne dispose des caractéristiques d'une nation ? Il est évident que si le caractère sociologique et politique d'une nation est reconnu, il ne peut qu'engendrer des revendications permettant à cette nation d'exister pleinement sur le plan juridique. Si l'on comprend le souhait du Tribunal constitutionnel d'adresser un signe au peuple catalan, la formulation reste maladroite. Dans le même ordre d'idées, le Tribunal constitutionnel a pleinement reconnu la légitimité d'une démarche de reconnaissance de l'identité catalane mais rappelle que celle-ci ne peut se faire que dans le respect de la Constitution et nécessite une réforme de cette dernière (§ 12). En outre, le Tribunal constitutionnel ne fait pas de lien entre ces Statuts et l'alinéa 2 de l'article 2 de la Constitution<sup>26</sup> qui évoque le « droit à l'autonomie des nationalités et des régions » alors que l'esprit même de la Constitution aurait pu légitimement conduire à le faire.

Plus généralement, le Tribunal constitutionnel ne replace pas non plus le débat soulevé par le contrôle de constitutionnalité de ce Statut dans une perspective historique : celle du consensus qui a mené à l'adoption de la Constitution de 1978. Le Tribunal se présente en strict garant de la norme constitutionnelle dans son interprétation purement textuelle et en garant de la stabilité de l'Etat et des institutions. Cependant, en adoptant cette lecture stricte des dispositions constitutionnelles, le Tribunal constitutionnel semble avoir perdu sa légitimité, et en l'occurrence la confiance de la minorité catalane, en tant qu'arbitre du conflit politique entre l'Etat espagnol et la Catalogne. A la différence du *Renvoi* canadien, et au nom de la neutralité du juge constitutionnel interprète du texte constitutionnel, il ne se place pas sur le terrain politique en soutenant par exemple, la possibilité pour les catalans d'initier une procédure de révision constitutionnelle ou en utilisant l'esprit de la Constitution de 1978 comme levier pour conduire l'Etat espagnol à négocier véritablement avec la Catalogne. Cette décision, fortement critiquée du côté catalan, a provoqué d'importantes manifestations.

Semblant tirer les enseignements de ces réactions sur le plan interne, la Cour constitutionnelle se place dans une position qui se voulait plus consensuelle par rapport au conflit entre l'Espagne et la Catalogne dans la décision n° 42/2014. Elle se prononçait sur la Déclaration de souveraineté et du droit de décision du peuple catalan qui, elle-même, se présentait notamment comme une réaction à la décision de 2010. Toutefois, une partie de la doctrine a critiqué le fait même pour le Tribunal de déclarer ce recours recevable en considérant qu'il s'agissait, comme ce sera le cas d'autres résolutions par la suite, d'un acte politique et non juridique situé aux frontières de sa compétence<sup>27</sup>. Le Tribunal a, en effet, reconnu à cet acte une « apparence de juridicité » qu'il a souhaité « neutraliser par la déclaration d'inconstitutionnalité » (FJ, §7). Dans cette décision, le Tribunal constitutionnel fait directement référence au *Renvoi sur la sécession du Québec*<sup>28</sup>, mais la mobilisation de cet avis est limitée. En effet, le Tribunal constitutionnel espagnol ne fait référence au *Renvoi*, de façon lapidaire, que pour conforter sa position quant à l'impossibilité pour une Communauté autonome d'organiser unilatéralement un référendum d'autodétermination. Il rappelle d'ailleurs que la Catalogne ne dispose pas de la souveraineté qui est seulement détenue par l'Etat espagnol. A travers cette référence, même très rapide, le Tribunal constitutionnel semble chercher dans un exemple étranger valorisé sur le plan international, une forme de légitimation à la fermeté de la réponse qu'il apporte. Toutefois, au-delà de cette référence directe, la démarche adoptée par le Tribunal constitutionnel semble vouloir suivre celle adoptée par la Cour suprême canadienne au niveau de l'argumentation

---

<sup>26</sup> L'article 2 dispose : « La Constitution est fondée sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles ».

<sup>27</sup> G. Ferraiuolo, *précité*, p. 11.

<sup>28</sup> *Fondements Juridiques*, 3 § 5.

retenue. D'une part, il estime que la volonté de modification du statut émanant d'une composante de l'Etat espagnol doit être résolue par « le dialogue et la coopération » (§ 4 b), par les autorités responsables des Autonomies. D'autre part, elle évoque « le devoir de loyauté constitutionnelle » des parties si un processus de réforme est souhaité, « ce qui suppose que si le Parlement d'une communauté présente une proposition de réforme constitutionnelle, le Parlement devra la prendre en considération » (§ 4 c). La référence à ce devoir incombant au Parlement espagnol s'inscrit directement dans la logique du raisonnement suivi par la Cour suprême canadienne dans le *Renvoi* de 1998 et montre que le Tribunal constitutionnel essaie de jouer un rôle de médiateur entre l'Etat espagnol et la Communauté catalane. Le Tribunal constitutionnel souligne aussi clairement que le processus portant sur le droit de décider constitue une « aspiration politique susceptible d'être défendue dans le cadre constitutionnel », donc dans le respect de la Constitution. Ce faisant, le Tribunal constitutionnel légitime le processus d'exercice du droit de décider sans que cela conduise à une obligation de résultat qui pourrait être imposée au Gouvernement espagnol.

Cette décision a été beaucoup mieux reçue que la précédente par la partie catalane mais n'a pas mis fin aux critiques pour autant. Rappelant une décision de 1988, le Tribunal constitutionnel souligne notamment que « la souveraineté nationale réside dans le peuple espagnol de sorte (qu'elle) n'est pas le résultat d'un pacte entre instances territoriales historiques qui conservent des droits antérieurs à la Constitution et supérieurs à elle » (STC 76/1988...) ». Par conséquent, la Catalogne ne peut pas s'appuyer sur les accords historiques ayant présidé l'élaboration de la Constitution de l'Etat espagnol pour revendiquer un droit de s'autodéterminer par référendum de manière unilatérale quant à son maintien au sein de l'Etat espagnol.

L'absence de recours plus explicite à l'avis rendu par la Cour suprême canadienne en 1998 peut aisément s'expliquer par l'idée qu'un précédent étranger peut simplement nourrir le raisonnement et l'argumentation d'un juge constitutionnel, mais ce dernier est libre d'utiliser ce cas, fût-il abondamment cité, comme il l'entend. Cette référence limitée se justifie tout d'abord par une différence de fonctions. L'intervention de la Cour suprême se fait en dehors de tout contentieux, à partir de questions générales posées de manière abstraite. Les interventions du Tribunal constitutionnel espagnol entrent dans le cadre du contentieux de constitutionnalité. Il rend de véritables décisions qui sont revêtues de l'autorité de la chose jugée. Ces décisions sont nombreuses, plus ponctuelles et se font au rythme des réformes, résolutions et votes adoptés par les autorités catalanes visant désormais à la déconnexion de la Catalogne du reste de l'Espagne. En outre, les compétences du Tribunal constitutionnel ont été renforcées depuis 2015, ces réformes intervenant directement en réponse au contexte politique tendu entre les institutions nationales et la communauté catalane<sup>29</sup>. Il retrouve ainsi une compétence de contrôle *a priori* pour connaître « des projets de loi organique portant statut d'autonomie ou leur modification »<sup>30</sup>. Ce qui permet d'examiner ces textes de manière plus sereine que dans le cadre d'un contrôle qui serait exercé une fois qu'ils sont entrés en vigueur. Par ailleurs, il a été doté des moyens d'assurer l'effectivité de l'exécution de ses décisions notamment auprès des responsables politiques et des fonctionnaires souhaitant s'y soustraire<sup>31</sup>, moyens dont il a rapidement usés et qui n'ont pu qu'attiser les critiques dont il faisait l'objet<sup>32</sup>.

Le contexte est également différent puisque le *Renvoi* de la Cour suprême canadienne intervient à la suite de l'échec de deux référendums au Québec ; par conséquent la volonté

---

<sup>29</sup> Voir E. Alberti, H. Alcaraz, P. Cambot, D. Connil, O. Lecucq, D. Löhrer, J. L. Requejo Pages, « Chronique Espagne », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXXI-2015, p. 704.

<sup>30</sup> Loi organique 12/2015 du 22 septembre 2015 portant réforme de la LOTC 2/1979 du 3 octobre 1979.

<sup>31</sup> Loi organique 15/2015 du 16 octobre 2015 portant réforme de la LOTC 2/1979 du 3 octobre 1979.

<sup>32</sup> Voir E. Alberti et alii, *précité*, p. 705.

politique de la majorité au Québec n'était plus sécessionniste. A l'inverse, faute de référendum pouvant être correctement organisé en Catalogne, le soutien de la majorité des citoyens au projet indépendantiste ne peut se faire qu'à travers l'élection des partis indépendantistes au Parlement catalan. Cela se traduit par une multiplication des réformes en Catalogne visant à permettre au projet sécessionniste de prendre forme alors même que la population n'a pas été clairement et directement interrogée sur ce point, si ce n'est à travers le scrutin du 9 novembre 2014 qui n'a pas satisfait aux exigences de l'organisation d'un scrutin électoral et a été déclaré nul par le Tribunal constitutionnel.

En outre, dans le cas de la Catalogne, le processus de revendication sécessionniste se situe dans un Etat unitaire (dit Etat des autonomies) qui n'autorise les référendums que dans certains cas et la Constitution a été interprétée comme n'autorisant pas le référendum ou la consultation populaire d'autodétermination au niveau d'une communauté<sup>33</sup>. Le Canada, pour sa part, est un Etat fédéral qui n'interdit pas les référendums infra-étatiques. De plus, le Québec a toujours eu un sort à part, son identité par rapport au reste du Canada est reconnue y compris au niveau politique et institutionnel. L'organisation d'un référendum par le gouvernement québécois dès 1980, n'a pas posé de difficultés.

Enfin, dans les deux cas, il s'agit de constitutions rigides avec des procédures de modification relativement complexes ou lourdes, qui conduisent en pratique à peu de révisions. Toutefois, la capacité d'initier une révision de la Constitution susceptible de permettre une sécession n'est pas la même. Ainsi que Dave Guénette le démontre, si dans les deux cas l'initiative de la révision constitutionnelle peut provenir d'une entité territoriale telle que les Provinces au Canada ou les communautés autonomes en Espagne, le sort réservé à ces initiatives est différent dans la pratique. Alors qu'au Canada, cette initiative a de réelles chances de conduire à l'examen du texte, les chances sont bien plus faibles dans l'Etat espagnol<sup>34</sup>. Cet état de fait est très révélateur de la conception unitaire qu'a la majorité gouvernementale espagnole de son Etat alors que le Canada, Etat ouvertement fédéral, repose sur une conception plurinationale assumée.

A la suite de la décision n° 42/2014, le ton n'a cessé de se durcir de la part des différents protagonistes. A propos de la Résolution du Parlement catalan portant sur l'organisation d'un référendum sur l'indépendance en 2017, le Tribunal constitutionnel rappelle que l'on « ne peut opposer une légitimité démocratique présumée d'un organe législatif ou communautaire autonome à la primauté inconditionnelle de la Constitution » (...) « dans une conception démocratique du pouvoir, il n'y a pas plus de légitimité que la légalité constitutionnelle, parce qu'elle est fondée sur le respect de la démocratie et de ses valeurs. » (...) « Sans conformité à la Constitution, on ne peut fonder aucune légitimité que ce soit. »<sup>35</sup>. De nombreuses autres décisions sont intervenues depuis 2014<sup>36</sup> qui nourrissent les tensions entre les deux camps et surtout confortent la volonté des nationalistes catalans de conduire leur action jusqu'au bout. Ainsi, loin de l'apaisement qu'a pu provoquer l'avis rendu par la Cour suprême canadienne à propos du Québec en 1998, les décisions rendues par le Tribunal constitutionnel montrent que

---

<sup>33</sup> Voir notamment STC 31/2015. Dave Guénette parle ainsi de « rationalisation de l'impact des dispositions constitutionnelles » : D. Guénette, « Initier le processus constituant en contexte plurinationnel – Etude comparative des pouvoirs catalans et québécois de mettre en branle la procédure de révision constitutionnelle de leur Etat », *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, n° 24, 2016, p.71.

<sup>34</sup> D. Guénette, *précité*, p. 68 et 70.

<sup>35</sup> Tribunal Constitutionnel Espagnol, Nota Informativa n° 9/2017.

<sup>36</sup> Notamment STC n° 31/2015, 32/2015, 138/2015 et 189/2015, et ATC 189/2015, 141/2016, 170/2016. Le Tribunal constitutionnel a également déclaré inconstitutionnelle la résolution relative à l'organisation d'un référendum sur l'indépendance en 2017 (Communiqué de presse du 16/02/2017, affaire 633/2015).

ce dernier n'a pas réussi à diminuer les tensions dans ce conflit politique. Ce constat pose la question des limites du rôle des juridictions constitutionnelles dans les processus de sécession.

### III – Les limites du rôle des juridictions constitutionnelles dans les processus de revendication sécessionniste

Réfléchir sur le rôle d'une juridiction dans la résolution d'un conflit politique n'est pas aisé car cela conduit à apprécier l'usage que cette juridiction fait de son pouvoir d'interprétation. Or, dans les cas examinés, ce n'est pas tant le gouvernement des juges qui est susceptible d'être dénoncé, comme cela l'est habituellement en matière d'interprétation, que la question des solutions auxquelles aboutissent ces juridictions et de leurs conséquences sur la résolution du conflit. Certes, dans les affaires relatives à la Catalogne, une partie de la doctrine a considéré que le Tribunal constitutionnel était allé trop loin dans l'utilisation de son pouvoir d'interprétation, à travers un recours jugé abusif à la réserve d'interprétation<sup>37</sup>. Il a été accusé à la fois de faire œuvre de constituant<sup>38</sup> et de donner des interprétations ambiguës notamment autour de la notion de peuple catalan ou de la reconnaissance constitutionnelle d'un droit de décider<sup>39</sup>. Cela pose la question de la légitimité de la justice constitutionnelle face à un conflit politique.

Louis Favoreu soulignait que la légitimité de la justice constitutionnelle découle notamment des fonctions qu'elle assume<sup>40</sup>.

Parmi celles-ci se trouve la fonction de pacification par la transposition sur un plan juridique d'un conflit d'ordre politique. Le « confinement judiciaire »<sup>41</sup> d'un conflit doit permettre en effet d'apaiser les tensions en déplaçant celui-ci sur un autre terrain soumis à des règles de droit. L'intervention de la juridiction constitutionnelle a, en principe, pour intérêt de dépolitiser le débat. Elle exerce un rôle d'arbitre entre les différents intérêts en présence. C'est une fonction qui découle directement de son rôle de gardien et d'interprète de la Constitution. Cette fonction a été assumée par toutes les juridictions constitutionnelles qui se sont prononcées sur des problèmes de sécession. Cela fait écho à la mission de garantir le respect de la Constitution, d'en garantir une interprétation uniforme et d'assurer la stabilité des institutions.

La seconde fonction nécessite encore plus de diplomatie : il s'agit d'assurer si ce n'est de renforcer la cohésion de la société. Cela suppose que la juridiction apparaisse suffisamment neutre par rapport au conflit pour satisfaire à la fois aux exigences juridiques mais également aux attentes sociales et politiques suscitées par le débat dont elle est saisie. Cette fonction contribue à la « légitimité sociale » de la juridiction. Ainsi, par l'interprétation, et la réinterprétation régulière des règles de droit, « les juges s'assurent... que leurs décisions répondent à la fois aux critères du droit et aux attentes sociologiques et politiques »<sup>42</sup>. Cette mission a pu être considérée comme réussie dans la situation québécoise mais elle est un échec

<sup>37</sup> Voir J. Cagio y Conde, « Un référendum sur l'indépendance est-il possible dans l'ordre juridique espagnol ? Le droit expliqué dans la presse », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, n° 6, 2016, précité : <https://ccec.revues.org/6256>

<sup>38</sup> C. Viver i Pi-Sunyer, « El Tribunal Constitucional, ¿ " sempre, només... i indiscutible"? La Funció Constitucional dels Estatuts en l'àmbit de la distribució de competències segons la STC 31/2010 », *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n° 12, 2011, pp. 363-402.

<sup>39</sup> Voir E. Fossas Espadaler, *précité*.

<sup>40</sup> L. Favoreu, « La légitimité du juge constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, 1994, n° 2, pp. 557-581.

<sup>41</sup> F. Rocher et E. Casanas Adam, « L'encadrement juridique du droit de décider : la politique du confinement judiciaire en Catalogne et au Québec », in P. Taillon, E. Brouillet & A. Binette (eds), *Un regard québécois sur le droit constitutionnel : mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*. Thomson Publishing, Les Éditions Yvon Blais, pp. 877-909.

<sup>42</sup> F. Rocher et E. Casanas Adam, *précité*, p. 882.

dans la situation catalane. En effet, cette fonction suppose de rendre une décision qui puisse être considérée comme juste, acceptable par les deux camps. La position de fermeture dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles, notamment en 2010, a conduit le camp nationaliste catalan à rejeter la légitimité des décisions du Tribunal constitutionnel. Dave Guenette, à propos du rôle des « nations minoritaires » dans l'initiative du pouvoir de révision de la constitution, pouvant potentiellement conduire à une négociation sur la sécession de cette minorité, souligne que les dispositions constitutionnelles « ont été interprétées de manière antipodique dans les deux cas »<sup>43</sup>. Alors qu'au Canada, l'interprétation du texte constitutionnel a conduit la Cour suprême à considérer comme conforme à la Constitution la possibilité d'organiser un référendum d'autodétermination, cette possibilité a été écartée dans le cas catalan.

Dans le prolongement des deux fonctions précédentes, et en lien avec celles-ci, on pourrait attendre d'une juridiction constitutionnelle qu'elle assume une fonction de médiatrice.

Cette fonction apparaît d'ailleurs en filigrane des décisions rendues par les deux juridictions étudiées, du moins jusqu'à la décision n° 42/2014 en ce qui concerne le Tribunal constitutionnel. Il s'agit de tenter de rétablir le dialogue entre les parties, ce qui suppose d'amener les deux parties à faire des concessions : la reconnaissance de la légitimité politique des aspirations des nationalistes québécois ou catalans tout en reconnaissant la légitimité juridique de la réponse des autorités centrales ou fédérales. Au soutien de cette fonction, Louis Favoreu soulignait également, en particulier, le rôle pédagogique des juridictions constitutionnelles, qui contribue à apaiser les tensions. On notera le recours à la technique discursive utilisée par les deux juridictions pour contribuer au dialogue. Les deux juridictions soulignent également l'existence d'un devoir de négocier à partir du moment où un certain nombre de conditions sont réunies mais sans que cela ouvre un droit à la sécession, c'est-à-dire qu'il n'y a pas d'obligation de résultat.

Dans les deux cas les juridictions s'essaient à la pédagogie, et sont très attentives à la manière dont leurs décisions seront perçues. Cependant, dans le cas Catalan, la majorité parlementaire catalane n'a plus perçu le Tribunal constitutionnel espagnol comme une institution neutre mais comme un instrument du pouvoir central, en raison de la fermeté répétée de ses positions, d'une interprétation stricte donnée au texte constitutionnel et de formulations ambiguës dans l'interprétation des textes soumis à son contrôle. Or, la légitimité de la juridiction constitutionnelle repose notamment sur l'acceptation politique et sociale des décisions qu'elle rend, ce qui n'en fait pas un instrument contre-majoritaire contrairement à ce qui est généralement prétendu mais un instrument qui reflète un consensus majoritaire, et qui tient compte du contexte social et politique du moment, comme le démontre la thèse d'Idris Fassassi<sup>44</sup>. Alors que les catalans ont, dans ce conflit, le sentiment de ne pas être du tout entendus, les québécois ont considéré que leurs aspirations éventuelles pourraient être prises en considération.

Cependant, au-delà de ces rôles idéalisés de la justice constitutionnelle, il est difficile d'attendre d'une juridiction constitutionnelle qu'elle soit réellement neutre et impartiale dans la lecture d'un texte qui ne l'est pas. Toutes les juridictions constitutionnelles amenées à se prononcer sur des revendications unilatérales de sécession ont rappelé le principe d'intégrité territoriale de l'Etat. Or comme le soulignait le professeur Massias, le droit constitutionnel d'un Etat par

---

<sup>43</sup> *Précité*, p. 72.

<sup>44</sup> I. Fassassi, *La légitimité du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois aux États-Unis. Étude critique de l'argument contre-majoritaire*, Aix-en-Provence, 3 octobre 2015, thèse dactyl., notamment p. 606.

principe, et sauf cas particuliers, est fait pour empêcher la sécession. Cette position est d'ailleurs celle qui permet à la fois la stabilité de l'ordre juridique et la prévisibilité du droit constitutionnel sur ces questions. Ainsi n'est-il pas étonnant de constater que les décisions du Tribunal constitutionnel espagnol comme l'avis rendu par la Cour suprême canadienne « bien qu'affichant une position de neutralité apparente, (ont) finalement favorisé le nationalisme des Etats constitués (nations majoritaires) au détriment de celui des entités subétatiques (nations minoritaires)<sup>45</sup> ».

## Conclusion

Cette étude voulait montrer les potentialités mais également les limites du rôle que peuvent jouer les juridictions constitutionnelles dans un contexte politique sous haute tension. Pour que le rôle d'arbitre soit accepté, les juridictions ont besoin d'obtenir la confiance de chacune des parties et, pour cela, de se montrer suffisamment neutres par rapport au conflit. Ceci est loin d'être évident puisque le texte constitutionnel lui-même n'est pas neutre et l'interprétation que l'on en donne, aussi objective qu'elle puisse se proclamer, ne l'est pas non plus. Cependant, peut-être touche-t-on également aux limites de ce que l'on peut attendre d'une juridiction constitutionnelle en cas de conflit politique. Si elle peut tenter d'apporter des réponses en se plaçant sur le terrain juridique, elle ne peut pas résoudre ce conflit si l'une des parties ne souhaite pas faire plus de concessions vers l'autre partie. D'autant que, comme le souligne le professeur Saura Estapàr, « les « divorces à l'amiable » entre des régions sécessionnistes et des Etats déjà constitués sont plutôt l'exception dans l'histoire des relations internationales »<sup>46</sup>. En somme, la juridiction constitutionnelle ne peut pas se substituer aux autorités politiques et, dans le cas catalan, peut-être a-t-on eu trop d'attentes vis-à-vis de la Cour faute d'avoir des solutions politiques satisfaisantes.

---

<sup>45</sup> F. Rocher et E. Casanas Adam, *précité*, p. 879.

<sup>46</sup> J. Saura Estapàr, « Autodétermination et séparatisme des territoires métropolitains dans un cadre constitutionnel démocratique : le cas de la Catalogne », [www.revuemiroirs.fr/links/Article5.pdf](http://www.revuemiroirs.fr/links/Article5.pdf), 2014, p. 110.