

Université Paris II Panthéon-Assas

École doctorale de Droit public Georges Vedel

Thèse de doctorat en droit public
soutenue le 7 décembre 2020 à 14h30

LA QUESTION CATALANE OU LE PROBLÈME DE LA SOUVERAINETÉ EN ESPAGNE



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

THÈSE DE DOCTORAT / DÉCEMBRE 2020

Anthony SFEZ

Sous la direction de Monsieur le professeur Olivier Beaud

Membres du jury :

- Olivier Beaud, professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas
- Xavier Arbós, professeur à l'Université de Barcelone
- Jean-François Gaudreault-DesBiens, professeur à l'Université de Montréal
- Elia Marzal, professeur à l'École supérieure d'administration et de direction d'entreprises de Barcelone (rapporteur)
- Guillaume Tusseau, professeur à l'Institut d'études politiques de Paris (rapporteur)

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À Amel. C.

Remerciements

Avant tout, je voudrais remercier le professeur Olivier Beaud d'avoir accepté de diriger cette thèse. Je veux simplement lui témoigner à présent toute ma gratitude pour n'avoir jamais douté de l'opportunité de ce travail.

Il y aura eu une personne indispensable pour que cette thèse voie le jour : Valérie, qui a répondu à toutes les urgences sans faillir pendant cinq ans, je lui en suis éternellement reconnaissant.

Je voudrais aussi remercier ceux qui m'ont apporté leur concours direct, et notamment l'ensemble des personnes de l'Institut Villey. Je tiens aussi à remercier tous ceux que j'ai eu la chance de rencontrer à la Casa de Velázquez, artistes, historiens et juristes pour leurs réflexions lumineuses et leur liberté intellectuelle, qui m'ont permis d'approfondir ma connaissance de l'Espagne et de la Catalogne. Je tenais à remercier ceux qui ont accepté de relire cette thèse : Mathilde, Aurélien, Jean, Hervé, Louis. Je tenais aussi à adresser un chaleureux merci à Felix et Alexandre pour avoir accepté d'affiner la relecture du projet final et pour leurs encouragements. Qu'il me soit enfin permis de remercier Darine pour sa belle disponibilité qui m'a fait grâce.

Il me faut aussi remercier chaleureusement celui qui, indirectement, a rendu ce travail moins laborieux. Que soit donc salué Cocobelo, l'être le plus futé et loyal que je connaisse.

Et je dois enfin remercier mes amis extraordinaires, qui m'ont attendu patiemment pendant ce travail durant lequel je n'ai pas donné beaucoup de nouvelles.

Résumé

L'objet de cette étude est d'analyser un conflit constitutionnel, celui qui se manifeste par la « question catalane ». En 2017, la tentative de sécession a pu donner l'impression d'un conflit portant sur l'indépendance de la Catalogne. Mais si l'on affine les visions des différents acteurs intéressés et des multiples enjeux qui sous-tendent le conflit, l'on s'aperçoit que celui-ci porte sur la forme de l'unité de l'Espagne. L'ambition historique de la Catalogne depuis la suppression de ses institutions en 1714 n'a jamais été l'indépendance. Elle a toujours été le fédéralisme. Si la Catalogne a un temps pu croire que cette ambition avait été assouvie par la Constitution espagnole (CE) de 1978, c'est parce que celle-ci reposait sur un compromis dilatoire. À la question de savoir si l'Espagne était un État-nation décentralisé ou une Fédération plurinationale, la CE n'avait pas tranché. C'est le Tribunal constitutionnel espagnol, dans sa Sentence 31/2010 sur le Statut catalan de 2006, qui a pris le risque de mettre un terme à cette ambivalence constitutive. En jugeant qu'il n'y a qu'une seule nation en Espagne, et que le Statut n'est pas un pacte constitutionnel, il a ouvert la voie à une revendication jusqu'alors marginale : celle du droit de décider. Si ce dernier n'a pour l'heure pas d'existence juridique, la CE n'interdit pas pour autant l'organisation d'un référendum consultatif sur l'indépendance, mais l'État espagnol refuse de l'autoriser. Tels sont les contours du conflit qui ont conduit à une crise sans précédent. Par l'analyse constitutionnelle des causes de la crise, nous pourrions apporter un regard nouveau sur les solutions qui pourraient être apportées à la question de « l'emboîtement » de la Catalogne dans l'Espagne.

Descripteurs : Catalogne – Espagne – Souveraineté – Conflit constitutionnel – Compromis dilatoire – Statut d'autonomie – Fédéralisme – Autodétermination – Sécession – Droit politique

Title and Abstract

This study analyses the Catalan constitutional conflict. In 2017, the catalan attempt of unilateral secession could give the impression of a fundamental conflict about independence. However, if one refines its views on the different actors implicated and on the multiple stakes, we understand that this conflict is more about the form of the Spanish political and constitutional unity. Since the abrogation of its institutions in 1714, the Catalan historical ambition was never the separation from Spain. The ambition has always been the settlement of federalism. If for some time Catalonia could believe that this ambition had been served by the 1978 constitution, it was because this constitution was founded on a dilatory formal compromise. To the question: is Spain a decentralized nation state or a pluri national federation ? The 1978 constitution had not answered. In 2010, the constitutional court put an end to this constituent ambivalence with the 31/2010 judgment on the 2006 Catalan status. By explicitly judging that there is only one nation in Spain and that the status of autonomy is not a near constitutional pact, but a true organic law, it opened up the way to a Catalan claim for the right to decide. If this right holds no juridical power today, the constitution does not forbid the hold of a referendum on independence. However, the Spanish government will not allow it. This conflict born from the 31/2010 judgment led to an unprecedented constitutional crisis. Analyzing the political and constitutional deep causes of this crisis, we can understand the true meaning of this catalan quest and bring a fresh look on the constitutional solutions for the status of Catalonia in Spain.

Keywords: Catalonia – Spain – Sovereignty – constitutional conflict – dilatory formal compromise – federalism – Statute of autonomy – Self-determination – Secession – Droit politique

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

BOE : Bulletin Officiel de l'État espagnol

CA : Communauté autonome

CE : Constitution espagnole de 1978

PSOE : Parti socialiste espagnol

PP : Parti populaire

TCE : Tribunal Constitutionnel espagnol

STC : Sentence du Tribunal constitutionnel

DOGC : Journal officiel de la Generalitat de Catalogne

SOMMAIRE

Thèse de Doctorat / décembre 2020	1
Introduction	10
Partie I. L’ambition fédéraliste de la Catalogne	41
Titre I. Une ambition historique	44
Chapitre I. La résistance du pactisme catalan ou le prélude d’une revendication fédérale	46
Chapitre II. De la résistance du pactisme médiéval à la revendication du pacte fédératif	83
Titre II. Un espoir déçu	131
Chapitre I. Un modèle territorial ambivalent	133
Chapitre II. L’échec de la lecture fédérale du modèle territorial espagnol	172
Partie II. Le droit de décider comme palliatif à l’échec du fédéralisme	216
Titre I. La controverse sur le droit de décider	218
Chapitre I. L’introuvable « droit » de décider	220
Chapitre II. L’inconstitutionnalité d’un référendum amiable ?	265
Titre II. De la controverse à la crise constitutionnelle	305
Chapitre I. L’échec de la révolution juridique catalane	306
Chapitre II. Deux propositions de révision constitutionnelle	340
Conclusion	379
Bibliographie	382
Index alphabétique	403
Table des matières	407

INTRODUCTION

Cette étude vise à analyser un conflit constitutionnel¹, celui qui se manifeste par l'éternelle – et selon le philosophe madrilène José Ortega y Gasset insoluble² – « question catalane ». Celle-ci, bien qu'ayant fait l'objet d'études récentes de la part de juristes réputés en Espagne³, n'a pas encore été analysée, du moins pas depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1978, par la doctrine française dans le cadre d'une thèse doctorale⁴. Il est vrai que les travaux en français se sont multipliés depuis que le conflit territorial espagnol résultant de la « question catalane » s'est intensifié, c'est-à-dire depuis le début des années 2010. Mais ils portent en général sur des problèmes récents en lien avec le conflit territorial et non sur le conflit en lui-même. On pense notamment aux études sur le « droit de décider »⁵ ou encore à celles portant sur la réaction du Tribunal constitutionnel espagnol face au processus indépendantiste⁶.

¹ Cette étude ne porte pas sur un *concept constitutionnel* (le fédéralisme, la sécession ou l'autodétermination) mais sur un *conflit constitutionnel*. Sur les conflits constitutionnels et l'intérêt que peut avoir leur étude pour saisir l'épaisseur historique et politique du droit constitutionnel voir J. Hummel (dir.), *Les conflits constitutionnels. Le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et du politique*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2010.

² Voir sa célèbre intervention devant le Parlement espagnol en 1932 lors de laquelle il prononça cette phrase célèbre : « *yo sostengo que el problema catalan, como todos los parejos a el, que han existido y existen en otras naciones, es un problema que no se puede resolver, que solo se puede conllevar (...)* » (« *je soutiens que le problème catalan, comme tous ceux semblables à lui, qui ont existé et qui existent dans d'autres nations, est un problème qui ne peut pas être résolu mais que l'on doit supporter (...)* »). J. Ortega y Gasset, *DSCD*, n°165, 13 mai 1932, pp. 5574–5582.

³ S. Muñoz Machado, *Cataluña y las demás Españas*, Barcelone, Éditorial Crítica, 2014. R. Blanco Valdés, *El laberinto territorial español: del cantón de Cartagena al secesionismo catalán*, Madrid, Alianza, 2014. J. Tornos Mas, *De Escocia a Cataluña. Referéndum y reforma constitucional*, Madrid, Iustel, 2015. Voir aussi les deux numéros que consacre à la « question catalane » la revue *El cronista del estado social y democrático de derecho* (n°42 en 2014 et n°71–72 en 2017). La revue *Teoría y Realidad Constitucional* a également consacré en 2016 son n°37 à la « cuestión catalana ».

⁴ Pour des thèses en droit public français antérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1978 voir J. Lesaffre, *Le problème national de la Catalogne et sa solution par le statut de 1932*, thèse Université de Montpellier, 1934. J. Rossinyol, *Le problème national catalan*. Paris, La Haye, Mouton, 1974. (Préface de G. Héraud).

⁵ J. López Jaume, M. Barceló i Serramalera, « Le droit de décider. La question de l'autodétermination d'une communauté politique au XXI^e siècle à travers du cas de la Catalogne », *Revue française de droit constitutionnel*, n°118, 2019/2, pp. 365–384. J.-J. Ruiz Ruiz « Droit de décider, démocratie constitutionnelle et pouvoir constituant en Espagne », *Civitas Europa*, n° 38, 2017/1, pp. 287–315. Voir aussi, dans le n°17 des *Cahiers de civilisation espagnole*, les contributions du Dossier « Constitution et 'Droit de décider' en Catalogne » établi en 2016 sous la direction de Jorge Cagiao y Conde

⁶ J. David, « Le Tribunal constitutionnel et l'avenir de la Catalogne au sein de l'État autonome espagnol », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n°2, 2018, p.

Si les juristes français sont plutôt éloignés du « problème catalan », au contraire, les historiens, les sociologues et les politologues français ont beaucoup écrit sur cette question. De la thèse monumentale et intemporelle de l'historien Pierre Vilar⁷ à celle plus récente de la sociologue Marie-Carmen Garcia⁸, nombreux sont les chercheurs français en sciences sociales qui se sont saisi de la « question catalane » pour en faire un objet d'étude à part entière, ce qui leur a permis d'éprouver leurs concepts et de remettre en cause des lieux communs ancrés dans leur discipline, tel que l'opposition entre le subjectivisme et l'objectivisme dans la construction d'une identité nationale⁹.

Le constitutionnaliste, avec son propre bagage conceptuel a, lui aussi, un rôle à jouer dans la compréhension du conflit territorial et politique auquel donne lieu la « question catalane ». Et ce d'autant plus qu'il ne l'analysera pas de la même manière que les historiens ou les sociologues. C'est à travers l'étude de sa géographie et de son histoire économique que l'historien Pierre Vilar a fait ressortir la singularité de la « *nation catalane* »¹⁰ au sein de l'Espagne moderne. Quant à Marie-Carmen Garcia, elle s'est penchée sur le processus de construction de l'identité nationale catalane en donnant une place importante à la – si sensible et si polémique – question linguistique.

Le constitutionnaliste n'abordera naturellement pas la « question catalane » et le conflit qu'elle suscite sous ces angles. Il s'orientera en effet vers des thématiques touchants plus directement au processus de construction étatique, au pouvoir tel qu'il est encadré et divisé par des normes ou des formes de normativité, et aussi, à moins qu'il ne soit positiviste, à la façon dont le pouvoir est légitimé – ou contesté – par des discours politiques et doctrinaux.

547–572. A. Pérez-Calvo, « La voie juridique vers l'indépendance d'un territoire espagnol », *L'Europe en Formation*, n° 368, 2013/2, pp. 97–107.

⁷ P. Vilar, *La Catalogne dans l'Espagne moderne. Recherches sur les fondements économiques des structures nationales*, 3 tomes, Paris, SEVPEN, 1962.

⁸ M-C. Garcia, *L'identité catalane. Analyse du processus de production de l'identité nationale en Catalogne*, Clamecy, Éditions L'Harmattan, 1998. (Préface de B. Lahire).

⁹ C'est l'un des apports de la thèse en sociologie de Marie-Carmen Garcia citée dans la note de bas de page précédente.

¹⁰ Ce sont les termes du grand historien français Fernand Braudel. Voir sa note critique portant sur la thèse de Vilar : F. Braudel, « La Catalogne, plus l'Espagne, de Pierre Vilar », in *Annales. Économies, sociétés, civilisations*, 23^e année, n°2, 1968. p. 389.

Le constitutionnaliste peut donc, tout en s'alimentant des travaux réalisés dans d'autres sciences sociales¹¹, apporter sa propre « pierre à l'édifice », aux fins de contribuer à la compréhension du conflit politico-constitutionnel dérivant de la « question catalane ».

Mais pour que cette contribution soit utile à la compréhension du conflit dans toute sa latitude constitutionnelle et politique, il convient de fuir résolument le « positivisme jurisprudentiel »¹². Un positivisme qui se déploie avec d'autant plus de bonne conscience en Espagne qu'il se donne pour objet la jurisprudence d'un juge constitutionnel considéré comme le meilleur pour ne pas dire le seul gardien légitime de ce « temple sacré » qu'est le « consensus de 1978 ».

Une contribution *utile* à la compréhension du conflit catalan impose de se garder de verser dans le fétichisme constitutionnel – si prégnant en Espagne surtout depuis l'intensification récente de la crise catalane – en rappelant, en tant que de besoin, les deux évidences qui suivent.

¹¹ Sur des sujets tel que celui dont il est question dans ce travail l'interdisciplinarité est de mise. François Ost et Michel Van De Kerchove ont proposé la définition suivante de l'interdisciplinarité : « *la recherche s'opère à partir du champ théorique d'une des disciplines en présence qui développe des problématiques et des hypothèses qui recoupent partiellement celles qu'élabore, de son côté, l'autre discipline. Il s'agit cette fois d'une articulation de savoirs qui entraîne, par approches successives, comme dans un dialogue, des réorganisations partielles des champs théoriques en présence. On pourrait dire que, dans ce cas, on procède à la traduction d'un jeu de langage dans un autre, ceci sans nier les difficultés et même les limites inhérentes à ce type d'exercice, notamment la nécessité de respecter le « génie propre » de chaque langage* ». F. Ost et M. Van De Kerchove, « Comment concevoir aujourd'hui la science du droit ? », in *Déviance et société*, Vol.11, n°2, 1987, p. 189.

¹² Pour une dénonciation par un constitutionnaliste espagnol du positivisme jurisprudentiel ambiant qui conduit à négliger les « *grandes thématiques et les grandes controverses constitutionnelles du passé* » voir P. de Vega García « El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional », *Teoría y realidad constitucional*, n°1, 1998, pp. 65–88.

En premier lieu, on ne peut se contenter d'affirmer, comme le fit l'éminent administrativiste Eduardo García de Enterría dans une célèbre controverse l'ayant opposée au constitutionnaliste Pablo Lucas Verdú¹³, que « *seul le Tribunal Constitutionnel pourra maintenir en vie et actualiser le consensus basique, fondement essentiel de notre vie en commun, en gardant une fidélité absolue à ce texte sacré (...)* »¹⁴ qu'est la Constitution. L'un des rôles du constitutionnaliste dans ce type de conflit est, nous semble-t-il, non pas de diviniser le droit mais, au contraire, de rappeler au profane, peut-être plus facilement impressionné par l'argument tiré de la prétendue neutralité du droit, que le droit, surtout le droit constitutionnel, n'est pas une « *instance séparée, autonome, comme située au-dessus du monde politique des hommes* »¹⁵. Le droit n'a pas une « *essence propre et apolitique* »¹⁶. Il n'est pas une « *pure idéalité qui pourrait ramener la politique à la raison* »¹⁷. Comme le corps et l'âme, le droit et le pouvoir sont inséparables, car « *le Droit formalise le Pouvoir et le Pouvoir formalise le Droit* »¹⁸. Une telle approche ne revient absolument pas à nier l'existence même du

¹³ P. Lucas Verdú, « El Derecho constitucional como Derecho administrativo », *Revista de Derecho Político*, n°13, 1982, pp. 7–52. Dans cet article, où il accusait l'administrativiste de vouloir « coloniser » le droit politique espagnol avec des concepts issus du droit administratif, Pablo Lucas Verdú réagissait au prologue d'un ouvrage de García de Enterría. Dans ce prologue, l'administrativiste se fendit d'une attaque contre le « Droit politique » (« Derecho politico »). Il est grand temps, soulignait, García de Enterría que nos « éminents politologues et sociologues », se souviennent de cette « chose aussi élémentaire » : la « Science juridique n'est pas une science sociale ou politique parmi d'autres ». Les sciences « matérielles » et « non normatives » sont dépourvues de toute intérêt pour ce qui doit être la « tache première et inéludable du Droit Constitutionnel espagnol » à savoir « interpréter la Constitution, orienter son processus applicatif, comprendre et diriger son efficacité normative qui, aujourd'hui, a heureusement à son service une juridiction constitutionnelle spécialisée pour cela ». Et l'auteur de conclure qu'il convient de se défaire de l'influence de Duverger et de Schmitt pour s'engager dans la voie ouverte par « un récent travail de Louis Favoreu, *L'apport du Conseil constitutionnel au droit public, que publie le n° 13 de la Revue Pouvoir de juin 1980* ». Voir le prologue de García de Enterría dans *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1994.

¹⁴ « *sólo el Tribunal Constitucional podrá mantener vivo y actualizado ese consenso básico, fundamento esencial de nuestra convivencia, y ello guardando fidelidad absoluta a ese texto sagrado (...)* », E. García de Enterría, « El Derecho Constitucional como Derecho », *Revista de Derecho Político*, n°15, 1982, p. 17.

¹⁵ O. Jouanjan, « L'État de droit démocratique », *Jus Politicum*, n°22, 2019. [<http://juspoliticum.com/article/L-État-de-droit-démocratique-1284.html>]

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ « *El Derecho formaliza al Poder y el Poder formaliza al Derecho* ». M. Jiménez de Parga y Cabrera, « 50 años de derecho político », in *Estudios sobre la Constitución Española : homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Coedición con Centro Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad de Barcelona y Ayuntamiento de Mollet del Vallès, 2008, p. 151.

droit positif et encore moins à justifier qu'il soit violé¹⁹. Elle revient à affirmer que cela fait partie du rôle du constitutionnaliste que de *contextualiser* le droit positif, de révéler les logiques de pouvoir qui le sous-tendent et, le cas échéant, de critiquer le droit positif à l'aune non pas seulement de valeurs prétendument absolues et universelles mais aussi, et peut être même surtout en ce qui concerne notre sujet, au regard de son adéquation à la réalité sociologique qu'il est censé régir²⁰.

En second lieu, on ne met pas un point final à une étude sur un conflit territorial portant sur la souveraineté, comme c'est le cas du conflit catalan, en se fondant uniquement sur le texte constitutionnel et sur la jurisprudence du juge constitutionnel sur le sujet (ce qui ne veut pas dire qu'il faut les ignorer), et ce pour la simple raison que la souveraineté n'est pas un concept qui relève uniquement du droit positif. Comme l'a souligné Nicolás Ramiro Rico dans un bel article sur la souveraineté publié en 1952, la souveraineté est un *concept historique*, ce qui revient à dire qu'elle est par essence un *concept polémique*²¹. Le souverain légitime n'est pas créé par le droit positif. Il n'existe avant l'établissement de la Constitution aucune *Grundnorm* qui vienne rationnellement et juridiquement déterminer qui est le souverain légitime²². Et une fois que la Constitution a déterminé juridiquement qui est le titulaire de la souveraineté dans l'ordre constitué, la souveraineté, si elle devient incontestablement un principe juridique cardinal de l'ordre juridique positif, n'en demeure pas moins un principe politique de légitimation *anté-constitutionnel* de l'ordre juridique.

¹⁹ Comme l'écrivait le disciple de Schmitt Ernst Forsthoff, «*die Ueberwindung des Positivismus ist nicht die Preisgabe der Positivität des Rechts überhaupt* » (« le dépassement du positivisme n'implique pas l'abandon de la positivité du droit »). Cité par E. García de Enterría, « El Derecho Constitucional como Derecho », *op. cit.*, p. 12.

²⁰ Si l'on tient absolument aux étiquettes, on peut dire que nous nous inscrivons dans une démarche de « droit politique ». Au sujet du « droit politique » voir le n°24 de la Revue *Jus Politicum* qui consacre un numéro à cette orientation doctrinale. Voir aussi la thèse de E. Kohlhauer, *Le droit politique comme théorie constitutionnelle : proposition de systématisation*, thèse Université de Montpellier, 2019.

²¹ N. Ramiro Rico, « La soberanía », *Revista de estudios políticos*, n°66, 1952, p. 41.

²² Comme l'a noté Carlos Coello Martín « *la definición del sujeto aparentemente constituyente es, también, hija de la historia y no de la voluntad cívica. La determinación del sujeto político — del nomos constituyente— es uno de los problemas no resueltos por la teoría constitucional liberal* » (« la définition du sujet apparemment constituant est aussi fille de l'histoire et non de la volonté civique. La détermination du sujet constituant — du nomos constituant — est l'un des problèmes non résolus par la théorie constitutionnelle »). C. Coello Martín, « Aguafuertes sobre la invocación de los derechos históricos como cuestión política o puramente administrativa », *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n°34, 2009, p. 157.

Parce qu'elle porte précisément sur ce principe de légitimation au fondement même de l'ordre constitutionnel espagnol – à savoir sur le fondement du « *droit à avoir le droit de commander* »²³ du *demos* espagnol et de ses représentants en territoire catalan – la « question catalane » débouche obligatoirement, en dernière analyse, « *sur une question de pure philosophie politique* »²⁴. C'est en tant que telle que la « question catalane » et le conflit qu'elle engendre doivent être traités, ce qui implique, sans ignorer le droit positif, de les réintroduire dans toutes leurs dimensions inséparables, qui sont historique, politique et philosophique.

Ceci implique aussi de ne pas traiter ce conflit constitutionnel comme s'il s'agissait d'une simple controverse entre des organes constitutionnels portant sur telle ou telle dispositions de la Constitution²⁵. Le conflit constitutionnel qui nous intéresse ici est beaucoup plus profond. Il n'oppose pas seulement les institutions catalanes aux institutions de l'État. Et il ne porte pas, pour reprendre une distinction bien connue de Carl Schmitt, sur les « lois constitutionnelles » mais sur la « Constitution positive » de l'Espagne, c'est-à-dire sur le « *choix global du genre et de la forme de l'unité politique* » (« *Gesamtentscheidung über Art und Form der politischen Einheit* »)²⁶.

Il est en effet possible de dire, sans tomber dans un quelconque réductionnisme, qu'il existe bel et bien un conflit constitutionnel portant sur la « Constitution positive » de l'Espagne opposant la Catalogne au reste de l'Espagne (exception faite des Basques), à condition d'identifier correctement l'objet du litige. Sur quoi porte le conflit entre

²³ O. Beaud, « Souveraineté », in P. Raynaud, S. Rials, (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 1996, pp. 735–740.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Nous adoptons ici la définition proposée par Denis Baranger des conflits constitutionnels : seules les crises politiques conduisant « à la mise en péril de la constitution elle-même » peuvent être qualifiées de conflits constitutionnels, « les autres ne formant que de « "simples" controverses ». Voir la contribution de Denis Baranger dans J. Hummel (dir.), *Les conflits constitutionnels. Le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et du politique*, op.cit., p. 169. Nous n'adoptons donc pas la définition « contentieuse » des conflits constitutionnels. Sur les conflits de cette nature qui peuvent aisément être résolus par le juge constitutionnel au contraire des conflits sur la « Constitution positive » voir É. Carpentier, *La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionne*, Clermont Ferrand, Fondation Varenne, 2006.

²⁶ C. Schmitt, *Théorie de la constitution*, Paris, P.U.F, 1993, pp. 151–159 et suivant.

« la Catalogne » et « l'Espagne » ? Avant de proposer une réponse à cette question, qu'il s'agira ensuite d'étayer tout au long de ce travail, il convient d'exclure d'emblée deux hypothèses. La première doit être exclue de manière tout à fait radicale, car c'est ce récit des termes du conflit – façonné par les franges les plus radicales de chacun des deux camps et leurs épigones en France – qui contribue à le rendre inintelligible.

I. – Ce sur quoi ne porte résolument pas le conflit

Chacun des deux « camps » a façonné son propre récit des causes et des origines du conflit auquel donne lieu la « question catalane ». Un récit que chacun destine à son propre auditoire mais aussi, parce que chacun a compris que la « question catalane » était aussi une question européenne, aux autres Européens²⁷. L'un des axes favoris de chacun des deux « camps », afin de décrédibiliser l'adversaire, consiste à présenter le conflit comme un conflit portant sur les valeurs du libéralisme et de la démocratie. Autrement dit, le conflit est présenté comme un *conflit axiologique*. Ce qui serait fondamentalement en jeu, ce serait la démocratie voire les droits de l'homme. Il y aurait donc, d'un côté, des illibéraux²⁸ et, de l'autre, des libéraux. Cet angle de lecture du conflit résulte notamment de l'application au conflit de deux schémas binaires d'analyse du nationalisme. D'abord, au « mauvais » nationalisme « impérialiste » et « bourgeois », on oppose le « bon nationalisme », celui de libération par lequel les peuples opprimés se soulèvent contre l'opresseur bourgeois²⁹. Ensuite, au « mauvais » nationalisme ethniciste, culturaliste et fermé (à « l'allemande »), on oppose le « bon nationalisme », le nationalisme républicain, citoyen et ouvert (à la « française »)³⁰. Sur

²⁷ Voir à ce sujet C. Trépier, « L'indépendance de la Catalogne, un débat européen d'abord politique », *L'Espace Politique* [En ligne], 21 | 2013-3, mis en ligne le 17 décembre 2013, consulté le 03 novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/espacepolitique/2828>.

²⁸ En français, pour une version « espagnole » de cette lecture du conflit, voir B. Pellistrandi, « La Catalogne : une révolution antilibérale ? », *Le Débat*, n°198, 2018/1, pp. 137-144. Toujours en français pour une version « catalane » de cette lecture voir l'ouvrage X. Espinet et M. Sanchez (coord.), *Catalogne : la République libre : An 01*, Paris, Editions Syllepse, 2019.

²⁹ Cet angle d'approche du nationalisme peut être qualifié de « marxisant ».

³⁰ Sur le manque de pertinence de cette distinction voir A. Dieckhoff, « La déconstruction d'une illusion, l'introuvable opposition entre nationalisme politique et nationalisme culturel », *L'Année sociologique*, Vol. 46, n°1, 1996, pp. 43-55. L'auteur montre que la distinction conserve un intérêt au niveau des représentations idéologiques, mais qu'elle n'en a aucun sur le plan sociologique, car l'interaction du politique et du culturel fut évidemment essentielle à tous les nationalismes modernes.

ces deux classifications manichéennes opposant un « bon nationalisme » à un « mauvais nationalisme », sont venus, en combinaison avec des éléments culturels propres à l'histoire politique et constitutionnelle espagnole, se greffer deux discours dont le but est facilement identifiable. Il s'agit de faire passer celui avec qui on n'est pas d'accord, pour des raisons qui n'ont rien à voir avec le libéralisme et la démocratie, pour un ennemi du progrès et de la liberté, au motif qu'il appartiendrait au « camp » des « mauvais » nationalistes.

Du côté « espagnol », le discours est en substance le suivant. Le problème catalan résulte de l'existence en Catalogne d'un nationalisme « particulariste » et « excluant ». Ce nationalisme, qui fut originairement le fait d'une « bourgeoisie frustrée », se caractérise par son « irrationalisme »³¹, son obsession très « maurassienne » de l'homogénéité³², son historicisme réactionnaire voire son suprématisme racial³³. Le catalanisme politique, c'est-à-dire le mouvement national catalan, est donc fondamentalement bourgeois, antipopulaire et colonialiste. Il émerge au début du XX^{ème} siècle et sa filiation historique, s'il fallait en établir une, est peu glorieuse. Il trouve ses origines historiques profondes dans le carlisme, c'est-à-dire dans un mouvement réactionnaire responsable de trois guerres civiles au XIX^{ème} siècle et qui fut opposé à toute forme de parlementarisation de l'Espagne. En reprenant des catégories sans doute un peu surannées mais toujours fort appréciées par une bonne partie de la doctrine espagnole, on affirme que ce conflit serait en fait une opposition entre deux principes de légitimation. Au principe de « légitimation démocratique », « volontariste » et « rationnel-normatif » incarné par la Constitution espagnole de 1978, les nationalistes catalans (et les basques) opposent et ont toujours opposé, dans la continuité du carlisme, le principe de « légitimation historique » ou « historiciste »,

³¹ J. Ruipérez Alamillo, « La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución Española de 1978 y el Tratado de Lisboa », *Teoría y realidad constitucional*, n°31, 2013, p. 99.

³² *Ibid.*, p. 100.

³³ F. Caja, *La raza catalana. El Nucleo Doctrinal Del Catalanismo*, Madrid, Ediciones Encuentro Sa, 2009. Voir aussi C. Hermida del Llano, « Desde la doctrina racialista al separatismo en Cataluña: algunas reflexiones », *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19, 2020, pp. 472-494

donc « anti-démocratique », « anti-volontariste » et « irrationnel »³⁴. Il a suffi d'un élément déclencheur pour réveiller la « bête immonde » : la crise économique et financière de 2008. Combinée avec l'« endoctrinement » et les « manipulations » dont sont victimes l'opinion publique et la jeunesse catalane, la crise en question a permis à la « bourgeoisie » nationaliste catalane de voir son « ressentiment de villageois »³⁵ se diffuser massivement dans la société catalane. L'indépendance, qu'ils ont au fond toujours recherchée et préparée secrètement depuis l'instauration de l'État des autonomies, est aussi un bon moyen, pour certains nationalistes catalans condamnés pour corruption, d'éviter d'avoir à répondre de leurs méfaits devant la justice espagnole.

Du côté « catalan », le discours est en substance le suivant. La Catalogne est une brillante petite nation libérale. L'esprit de « liberté » des Catalans plonge ses racines au Moyen-âge. Si la Catalogne n'avait pas eu le malheur d'avoir la Castille comme encombrant voisin, son destin aurait probablement été, tant sur le plan économique que constitutionnel, celui de l'Angleterre³⁶. Le retard de l'Espagne dans l'accession au libéralisme politique s'explique par la domination de l'esprit « autoritaire » des Castillans. Cet esprit étroit, incapable de penser des solutions complexes, se caractérise par son autoritarisme, son militarisme et son néo-colonialisme. Le franquisme constitue l'expression ultime de l'esprit « quichottesque » des Castillans, lequel esprit contraste avec la mesure, le pragmatisme et la prudence – le fameux « *seny* » – des Catalans. La Catalogne a redoublé d'efforts pour libéraliser l'Espagne et la façonner à son image. En vain. Elle a sans cesse été exclue, discriminée et spoliée par « l'Espagne castillane ». En dépit des apparences, l'Espagne, encore et toujours dominée par la Castille, n'a pas su rompre, durant la transition démocratique, avec ses tendances

³⁴ J. Tajadura, Tejada, « Constitución y Derechos Históricos: legitimidad Democrática frente a legitimidad histórica », *Teoría y realidad constitucional*, n°22, 2008, p. 137–192. En français voir S. Pierré-Caps, « Le droit constitutionnel et les nations sans État : le constitutionnalisme face à l'historicisme », *Civitas Europa*, n° 38, 2017/1, pp. 43–57.

³⁵ L'expression est de Miguel de Unamuno. Sur ce grand écrivain espagnol et son rapport au catalanisme voir J. Pich i Mitjana, J. Contreras Ruiz, J. Pastrana Piñero, « Los separatismos sólo son resentimientos aldeanos ». Miguel de Unamuno y la autonomía catalana », *Bulletin d'Histoire Contemporaine de l'Espagne*, n°50, 2015, pp. 235–262.

³⁶ Sur la mythification libérale du pactisme catalan voir *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, section I.

naturelles à l'autoritarisme et à l'impérialisme. D'ailleurs, la Constitution de 1978 a été établie sans rupture formelle d'avec le régime antérieur. Et certains articles de la Constitution ont été rédigés – affirme-t-on sans preuve mais avec force et conviction – sous la contrainte de l'armée³⁷. Ce qui termine de démontrer que l'ordre constitutionnel de 1978 s'inscrit dans la continuité de l'ordre juridique franquiste et que la Constitution de 1978 est une Constitution « imposée » sinon par la force du moins par la menace. Sous l'empire de l'article 2 de la Constitution espagnole – qui se fonde sur une conception ethniciste et anti-volontariste de la nation en consacrant l'indissoluble unité de la Nation espagnole – il n'y a donc définitivement aucune place pour la « *liberté collective et la démocratie* »³⁸. Les réactions policière et judiciaire de l'Espagne au référendum du 1^{er} octobre 2017 sont les preuves ultimes de l'incapacité de l'Espagne à accepter la démocratie. En somme, la « question catalane » n'est pas une question d'indépendance mais de démocratie. C'est d'ailleurs depuis quelques années l'un des slogans favoris des indépendantistes : « *Això va de democràcia* ».

Une étude sinon neutre³⁹, à tout le moins non militante du conflit, se doit non pas seulement d'éviter de prendre pour argent comptant l'un de ces deux discours – l'un comme l'autre truffés non pas tant de mensonges que d'excès de significations – mais, plus encore, de les exorciser d'emblée tant ils peuvent s'avérer bloquants.

Historiquement, la logique profonde des rapports entre la Catalogne et le reste de l'Espagne ne saurait s'analyser en termes de dominant/dominé. D'abord, parce que l'attitude historique de la Castille à l'égard des autres nationalités espagnoles a toujours été marquée, du moins à partir du XVII^{ème} siècle, par un désir non pas tant de

³⁷ X. Bastida Freixedo, « Nacionalismos y transiciones, Los polvos y los lodos », *Gerónimo de Uztariz*, n°20, 2004, pp. 164–165.

³⁸ *Ibid.*, p. 183.

³⁹ On comprendra ici la neutralité comme une sorte « d'idéal régulateur », c'est-à-dire « *comme une simple exigence d'honnêteté envers le lecteur* » consistant à signaler clairement « *ce qui relève de l'analyse descriptive et ce qui relève de la prescription assumée* ». Autrement dit, nos « *jugements de valeurs* » – car il y en aura notamment dans le dernier Chapitre de ce travail – seront toujours présentés « *pour ce qu'ils sont, ce qui permettra au lecteur de s'en saisir plus aisément pour nourrir sa réflexion critique* ». Voir R. Baumert, « En relisant Pierre Avril, « Penser le droit politique » (2018) », *Jus Politicum*, n° 24, 2020. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/En-relisant-Pierre-Avril-Penser-le-droit-politique-2018-1329.html>]

domination impériale « au nom de la Castille » que d'assimilation égalitariste « au nom de l'Espagne », réduite, il est vrai, à la personnalité historique et aux caractéristiques culturelles de la Castille⁴⁰. Ensuite, parce que le rapport de force entre la Castille et la Catalogne a toujours été plus équilibré qu'il n'y paraît. Si, tout au long du XVIII^{ème} et du XIX^{ème} siècle, le pouvoir politique n'a jamais tout à fait quitté Madrid, le pouvoir économique et financier de Barcelone n'a jamais été négligeable. Il a même souvent été plus important que celui de la capitale espagnole⁴¹. A cela, il faut ajouter que la Catalogne fut, en raison de son succès économique, pendant longtemps, une terre d'immigration pour des centaines de milliers d'ouvriers castillans, provenant essentiellement d'Andalousie. C'est cet équilibre relatif de puissance dans le « concert » des nationalités ibériques – équilibre inexistant dans les Iles Britanniques où la nation anglaise n'a jamais véritablement trouvé de concurrent à peu près à sa hauteur – qui permet depuis longtemps à des composantes de chacun des deux « camps » de façonner un discours consistant à accuser l'autre partie de faire preuve d'impérialisme voire de colonialisme. D'où la fameuse et paradoxale interrogation adressée par le Général Juan Prim aux députés espagnols au début du XIX^{ème} siècle : les Catalans sont-ils vos « *colons ou vos esclaves* »⁴² ?

Actuellement, il n'y a pas d'un côté des partisans d'un nationalisme « civique » et « ouvert » et, de l'autre, des partisans d'un nationalisme « historiciste », « fermé » ou « illibéral ». Les deux nationalismes sont, sur le plan sociologique, comme l'ensemble des nationalismes, à la fois culturels et politiques⁴³. Sur le plan de l'orientation politique, c'est, d'un côté comme de l'autre, le nationalisme libéral et républicain qui s'est imposé, du moins est-il largement majoritaire dans chacun des deux camps. Concernant l'Espagne, elle est constituée en un État de droit démocratique respectueux des droits fondamentaux des Catalans, qu'ils s'agissent de leurs droits politiques ou de

⁴⁰ Voir J. Pérez *Histoire de l'Espagne*, Fayard, 1996, pp. 628–629.

⁴¹ *Ibid.*, p. 650.

⁴² Cité par J. Rossinyol, *Le problème national catalan*, *op. cit.*, p. 30.

⁴³ Comme l'a noté Dominique Schnapper, « *toute société démocratique organisée comporte de manière indissoluble des éléments dits ethniques – une culture, une langue, une histoire commune et la conscience de partager cette culture et cette mémoire – et un principe civique, selon lequel les individus sont également citoyens par-delà leur diversité et leurs inégalités* ». D. Schnapper, *Qu'est-ce que la citoyenneté ? avec la collaboration de Christian Bachelier*, Paris, Gallimard, 2000, p. 258.

leurs droits individuels. L'article 2 CE, qui consacre l'indivisibilité du corps politique espagnol, trouve son équivalent, il est vrai de manière généralement moins emphatique, dans la plupart des Constitutions d'autres pays d'Europe, pays dont personne ne conteste le caractère démocratique⁴⁴. Si la transition n'a sans doute pas été le moment quasi-mystique de communion nationale que l'on a souvent présentée⁴⁵, il y a bien eu, lors de la transition, une « révolution juridique » au sens matériel⁴⁶ du concept et même au sens formel du concept⁴⁷. D'un État ultra-unitaire et autocratique fondé sur le pouvoir constituant du *Caudillo*, la transition, en dépit de toutes ses limites, notamment en termes de politiques mémorielles, a fait de l'Espagne un État libéral et politiquement décentralisé, au sein duquel la Couronne joue un rôle strictement et purement symbolique. A l'instar des constituants de Cadix, ceux de 1978 ont tué « *l'idée même de monarchie* » en créant une « *monarchie républicaine* »⁴⁸. Concernant l'indépendantisme et plus généralement le nationalisme catalan, la plupart des universitaires non-espagnols s'accordent pour dire qu'il est, avec le nationalisme écossais, l'exemple type d'un nationalisme civique et citoyen⁴⁹. Si les indépendantistes catalans venaient à fonder leur propre État, celui-ci serait, sans le moindre doute possible, un État citoyen et démocratique fondé sur le pouvoir constituant du peuple catalan et non sur un quelconque principe de légitimation « historiciste » ou « ethniciste ». Cet État aurait, à n'en pas douter, à peu de choses près, les mêmes

⁴⁴ Pour ne prendre que ce seul exemple, l'article 1^{er} de la Constitution française de 1958 dispose que « *la France est une République indivisible (...)* ».

⁴⁵ En français voir sur ce point S. Baby, « Violence et politique dans la transition démocratique espagnole. 1975–1982 », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, 2007/1, n° 25, pp. 189–196.

⁴⁶ J. Ruipérez Alamillo, « Los principios constitucionales en la transición política: teoría democrática del poder constituyente y cambio jurídico-político en España », *Revista de estudios políticos*, n°16, 2002, pp. 28–37. L'auteur montre que la Loi pour la Réforme politique de 1977 (« *Ley para la Reforma Política* ») de 1976 fut, en dépit du respect apparent de la légalité antérieure, un acte révolutionnaire d'abolition du régime franquiste.

⁴⁷ Voir B. Aláez Corral, « La CE de 1978 : ¿Ruptura o reforma constitucional? », *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, n°9, 1997, pp. 161–190. L'auteur montre que la rupture fut, d'un point de vue strictement formel, illégale. En effet, le « Parlement franquiste », en transférant son pouvoir de révision constitutionnelle à un Parlement élu démocratiquement, a méconnu une clause d'éternité que comportait l'ordre juridique franquiste relatif au caractère organique de la représentation nationale.

⁴⁸ F. Peyrou, « 1848 et le Parti démocratique espagnol », *Le Mouvement Social*, n° 234, 2011/1 p. 18

⁴⁹ Voir notamment le rapport international établi par P. R. Williams, N. Levrat, S. Antunes et G. Tusseau, *The Legitimacy of Catalonia's Exercise of Its Right to Decide*, November 27, 2017. En ligne : <https://ssrn.com/abstract=3078292> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3078292>

qualités et les mêmes défauts que l'État espagnol et que l'ensemble des autres États démocratiques occidentaux.

Ces dernières considérations impliquent une précision d'importance au sujet de l'usage du terme « nationaliste », souvent réservé dans le débat public et même universitaire espagnol et français aux partis catalans et basques, qui défendent l'idée selon laquelle leur Communauté autonome est une nation. De deux choses l'une⁵⁰ : soit on comprend le nationalisme comme une doctrine d'exaltation d'une conception excluant et illibérale de la communauté politique, et il faut alors conclure qu'il n'y a aujourd'hui plus de parti nationaliste en Catalogne comme dans le reste de l'Espagne ; soit le comprend comme l'attitude consistant à défendre l'idée selon laquelle une communauté territoriale donnée est une nation, et il faut alors conclure que les partis majoritaires espagnols sont tout aussi nationalistes que les grands partis nationalistes catalans et basques. Pour notre part, nous optons pour la seconde option. Le terme « nationaliste » sera donc employé au sens large, c'est-à-dire tant pour qualifier les positions des partis majoritaires espagnols qui défendent l'idée selon laquelle l'Espagne est une nation politique une et indivisible, que pour qualifier les positions des forces politiques catalanes qui estiment que l'Espagne est composée de plusieurs nations à la fois culturelles et politiques.

En somme, le conflit est fondamentalement un *conflit politico-territorial* et non pas un *conflit axiologique*. Il oppose deux nationalismes qui, pour civiques et républicains qu'ils soient, n'en restent pas moins des nationalismes. L'erreur serait de croire que le triomphe du nationalisme dans son versant civique et républicain dans la plupart des pays occidentaux – donc aussi en Espagne – rendrait impossible les conflits sur la souveraineté.

⁵⁰ Nous empruntons cette idée à X. Núñez Seixas, *Suspiros de España. El nacionalismo español, 1808–2018*, Barcelone, Editorial Planeta S. A., 2018, p. 13. On retrouve la même idée chez le politologue Ignacio Sánchez-Cuenca. Voir son ouvrage *La confusión nacional. La democracia española ante la crisis catalana*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2018.

Les nationalistes « civiques » ou « républicains » demeurent des nationalistes, c'est-à-dire des personnes qui défendent la légitime prétention de « leur » nation à la souveraineté en ayant recours, pour justifier cette prétention, à des arguments historiques et culturels. En la matière, les nationalistes catalans n'ont aucun monopole⁵¹. La question en jeu dans le cas catalan – et c'est de manière générale la question que pose les « nations sans État » insérées dans des États démocratiques – n'est résolument pas celle de la *démocratie* mais celle du *demos* légitimement souverain, c'est-à-dire, selon la définition consacrée de la souveraineté, du *demos* qui dispose du pouvoir du « dernier mot ». Or, il est radicalement impossible de trancher *démocratiquement* de la question de savoir quel est le *demos* légitimement souverain⁵². Le nationaliste pourra *affirmer* que sa nation doit demeurer ou doit devenir souveraine et que le dernier mot doit lui revenir. Mais il ne pourra jamais prouver qu'il est plus démocratique que le dernier mot revienne au *demos* dont il défend la souveraineté, car la seule chose qu'impose le principe démocratique est le respect de la règle de la majorité. De la majorité de quel *demos* doit-il s'agir ? Le principe démocratique n'a rien à nous dire à ce sujet. Comme l'a écrit Jennings, « *le peuple ne peut pas décider jusqu'à ce que quelqu'un décide qui est le peuple* »⁵³. La démocratie vient après cette décision ou plutôt après l'acceptation de cette décision. Le fait majoritaire à l'intérieur d'un groupe donné est accepté ou il ne l'est pas. Et une fois qu'il ne l'est plus, les ennuis commencent.

II. – Ce sur quoi le conflit ne porte qu'en apparence

Il ne faut pas conclure de ce qui vient d'être dit que le fond du problème catalan est la question de l'indépendance. Ce qui est absolument certain c'est que, si l'on réduit le conflit à cette question, on ne saurait dire qu'il oppose « la Catalogne » à l'Espagne. Si l'écrasante majorité des Espagnols est effectivement opposée à l'indépendance de la Catalogne, il n'existe pas de majorité équivalente en Catalogne favorable à

⁵¹ A sujet du « nationalisme ordinaire » voir l'ouvrage classique de M. Billig, *Banal nationalism*, Londres, Sage, 1995.

⁵² M. Sanjaume, « Els arguments contra el dret a decidir de Catalunya : una avaluació teòrica », *Espill*, n°44, 2014, p. 78.

⁵³ I. Jennings, *The Approach to Self-Government*. Cambridge, Cambridge University Press, 1956, p. 34.

l'indépendance. Sur ce point, ce ne sont pas deux *demos* qui se font face mais un demi-*demos* – étonnamment bien organisé sur le plan associatif – qui fait face à un *demos* quasi unanime. Certes, les institutions catalanes sont, depuis 2012, jusqu'à encore aujourd'hui, contrôlées par des forces politiques ouvertement indépendantistes élues par les électeurs Catalans. Mais les résultats électoraux montrent qu'au moins 50% des Catalans sont opposés à l'indépendance⁵⁴. Il convient de se garder de réduire les termes du litige aux événements qui se sont déroulés entre septembre et octobre 2017 et qui ont vu la Catalogne adopter une Déclaration d'indépendance qui n'a pas été suivie d'effets. Ces événements sont l'écume des choses, la face émergée de cet immense iceberg qu'est le problème catalan.

Il ne s'agit pas d'une pétition de principe. Outre, les résultats électoraux évoqués, c'est un fait unanimement admis que le nationalisme catalan, s'il postule, comme tout mouvement d'affirmation nationale que la Catalogne est une nation ou une nationalité titulaire de la souveraineté originare, ne s'est jamais fixé comme objectif l'accession à l'indépendance complète et totale de la « nation » catalane. Les nationalistes catalans ont toujours rejeté la conception « bodinienne » de la souveraineté. Pour eux, comme on aura l'occasion de le voir précisément, la souveraineté signifie non pas l'omnicompétence mais le pouvoir complet et entier dans certaines « sphères » de pouvoirs⁵⁵. Certains soutiennent que le nationalisme Catalan a toujours, jusqu'à présent, avancé masqué, pour des motifs d'ordre stratégique. C'est aujourd'hui seulement qu'il dévoilerait ses intentions véritables. Cette analyse est démentie par la plupart des politologues qui s'accordent pour dire que le virage indépendantiste est relativement récent pour la gauche nationaliste et est très récent pour la droite⁵⁶.

⁵⁴ Voir *infra* dernier chapitre de cette thèse.

⁵⁵ Sur la conception de la souveraineté du catalanisme politique voir I. Molas, « El Concepte de Sobirania en el Catalanisme Politic », in E. Fossas (ed.), *Les transformacions de la sobirania i el futur polític de Catalunya*, Barcelona, Centre d'Estudis de Temes Contemporanis, 2000, pp. 179–213.

⁵⁶ A. Barrio, J. Rodríguez Teruel, « Pour quelles raisons les partis politiques en Catalogne se sont-ils radicalisés ? Le système des partis et la montée du souverainisme (1999–2012) », *Pòle Sud*, n° 40, 2014/1, pp. 99–119. Voir aussi C. Aguilera de Prat, « El Estado de las autonomías en el discurso político de «Convergència Democràtica de Catalunya» », *Papers revista de sociologia*, n°34, 1990, pp. 115–137.

Elle est aussi démentie par la lecture des auteurs « classiques » du catalanisme politique, qu'ils soient de gauche ou de droite, lesquels auteurs n'avaient aucune raison de dissimuler leurs intentions véritables dans leurs œuvres intellectuelles et doctrinales. De fait, le père du nationalisme basque, Sabino Arana, n'a jamais caché ses ambitions indépendantistes dans ses premières œuvres, tout en adoptant par la suite une position pragmatique et « possibiliste » sur le plan politique⁵⁷. Au contraire, de Prat de la Riba à Rovira i Virgili en passant par Almirall, pas un seul des « grands noms » du catalanisme politique n'a défendu l'indépendance⁵⁸.

Même ceux qui, historiquement, se sont définis comme des « séparatistes », à l'instar de Francesc Macià, qui a contribué à la fondation de la Gauche républicaine catalaniste (ERC) au début des années 1930, étaient, en réalité, des partisans non pas de l'indépendance totale de la Catalogne mais de ce qu'on appelle « l'ibérisme », c'est-à-dire de la « Confédération des peuples ibériques »⁵⁹.

Il y a, sans doute, un lien à établir entre, d'une part, le fait que le mouvement national catalan n'ait jamais eu pour objectif l'indépendance totale et complète de la Catalogne et, d'autre part, l'inexistence d'un important mouvement armé de « libération nationale » en Catalogne, laquelle inexistence singularise la Catalogne par rapport au Pays basque (ETA) ou à l'Irlande (IRA). Comme l'écrivait le nationaliste de gauche républicain Rovira i Virgili au moment où se formait l'IRA, s'il fallait prendre les armes ce serait pour obtenir l'indépendance et la séparation de la Catalogne. Cela n'aurait pas de sens d'user de la méthode violente pour parvenir à l'objectif politique historique que s'est donné le nationalisme catalan, car la méthode violente « *briserait*

⁵⁷ Sur Sabino Arana voir J-L, de la Granja Sainz « El "antimaketismo": la visión de Sabino Arana sobre España y los españoles », *Norba. Revista de Historia*, Vol. 19, 2006, pp. 191–203.

⁵⁸ Au sujet des positions d'Almirall sur le séparatisme voir J. Solé-Tura, *Ideari de Valentí Almirall*, Barcelone, Edicions 62, 1974, p. 41 et s.

⁵⁹ Au sujet de Macià voir M-C. Garcia, *L'identité catalane. Analyse du processus de production de l'identité nationale en Catalogne*, op. cit., p. 126. Au début du XXe siècle, ceux qui s'appelaient les jeunes « séparatistes » catalans défendaient en réalité la fédération des peuples ibériques. Voir J. Esculies, « Tarradellas, fin del sueño bilateral catalán », *Revista Universitaria de Historia Militar*, Vol. 7, n°13, 2018, pp. 262–263.

tous les liens fédératifs théoriquement possibles »⁶⁰. Autrement dit, il est absurde d’user de la violence pour rompre les « chaînes » de l’uniformité afin de les remplacer par les liens de l’union, car la violence permettrait peut-être de briser l’uniformité mais elle rendrait impossible l’union. Cette remarque du nationaliste catalan Rovira i Virgili montre qu’il avait conscience d’une chose importante : le fédéralisme n’est pas une panacée applicable à la résolution de tous les conflits ethniques. Le fédéralisme, s’il ne suppose pas l’uniformité, implique un minimum de volonté de « vivre ensemble ». Cette volonté, dictée tant par le « cœur » que par la « raison », n’a jamais manqué au catalanisme politique ni à la Catalogne de manière générale.

Bref, toute l’histoire du nationalisme catalan, que l’on se penche sur ses méthodes ou sur ses premiers idéologues, nous indique, que le fond de la « question catalane » n’est pas et n’a jamais été celle de l’indépendance de la Catalogne mais bien celle de la nature des rapports entre la Catalogne et le reste de l’Espagne. Au-delà du nationalisme catalan *stricto sensu*, c’est toute l’histoire des rapports entre la Catalogne et l’Espagne qui nous l’indique également.

Si le conflit était réductible aux événements d’octobre et de septembre 2017, nous serions d’ailleurs mal avisés de dire que la « question catalane » donne lieu à un conflit « constitutionnel ». Le propre d’un conflit « constitutionnel » est en effet précisément que « l’esprit » de la Constitution, loin d’être répudié, est *revendiqué* par les parties en litige. Pour qu’on puisse parler d’un conflit « constitutionnel », il est en effet par définition nécessaire que les parties affirment qu’elles défendent, en étayant leur propos avec des arguments juridiques, le « véritable » esprit de la Constitution⁶¹. Ceci ne s’est évidemment pas produit lors des événements de fin 2017 où l’objectif clairement affiché et même fièrement assumé par les institutions catalanes était non pas de proposer leur propre interprétation de « l’esprit » de la Constitution de 1978 mais, plus radicalement, d’expulser la Constitution espagnole du territoire catalan. La

⁶⁰ Cité par J. Sobrequés i Callicó, « Federalismo y nacionalismo en el pensamiento de Rovira i Virgili », in *Federalismo y Estado de las Autonomías*, Barcelone, Planeta, 1988, pp. 39–40.

⁶¹ J. Hummel, « Les conflits constitutionnels. Définition(s) d’un objet d’étude », in J. Hummel (dir.), *Les conflits constitutionnels. Le droit constitutionnel à l’épreuve de l’histoire et du politique*, op. cit., p. 10.

confrontation de 2017 ne fut donc pas un conflit constitutionnel à proprement parler mais une crise constitutionnelle. Ces événements sont en réalité la réaction de la « partie perdante » au conflit constitutionnel à proprement parler, lequel s'est donc, par définition, produit avant ces événements⁶². Ceci revient à dire que la crise constitutionnelle de 2017 n'aurait pas eu lieu si la Catalogne n'était pas sortie « perdante » du conflit constitutionnel qui a précédé la crise. Pour emprunter des expressions issues de la théorie des jeux on peut dire que depuis 2017, la Catalogne – ou plutôt les institutions catalanes – se sont transformées en « briseurs de jeu » ou en « trouble-fêtes », c'est-à-dire en une « *personne qui est d'abord entrée dans l'univers créé par le jeu, puis y renonce dans un second temps. Tandis que les autres restent immergés dans un monde créé par des conventions, le trouble-fête décide de commencer un jeu différent avec des règles et des univers distincts* »⁶³.

La question décisive pour identifier correctement le cœur du « problème catalan » est donc d'identifier les ressorts du processus qui ont conduit les institutions catalanes à « sortir du jeu », et, ce faisant « à nier la légitimité, la valeur des normes qui avaient construit auparavant l'autre monde »⁶⁴. La question est d'autant plus décisive que, s'il n'y a probablement pas de majorité en Catalogne en faveur de la rupture unilatérale des règles du jeu, il y a incontestablement une très large majorité de Catalans qui n'est pas satisfaite des règles du jeu actuelles⁶⁵. L'essentiel pour identifier l'objet réel du litige opposant la « Catalogne » à « l'Espagne » est donc de se poser la question de savoir ce sur quoi portait le conflit constitutionnel qui a précédé la crise constitutionnelle de 2017. En réalité, il y a eu deux conflits constitutionnels qui ont précédé cette crise.

⁶² Denis Baranger note que la « *guerre américaine de sécession n'est pas en soi un conflit constitutionnel, mais elle a été précédée et a été suivie par de tels conflits constitutionnels* ». D. Baranger, « Quand et pourquoi peut-on raisonner en termes constitutionnels », *ibid*, p. 170. On peut dire la même chose au sujet de l'opposition entre la Catalogne et l'Espagne, bien qu'il n'y ait pas eu à proprement parler de « guerre ».

⁶³ X. Bastida Freixedo, « Le droit à l'autodétermination comme droit moral », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* [En línea], 17 | 2016, Publicado el 18 enero 2017, consultado el 03 noviembre 2020. : URL : <http://journals.openedition.org/ccec/6294>.

⁶⁴ *Ibid*.

⁶⁵ Comment expliquer sinon que 80% des Catalans se soient prononcés, au plus fort de la crise, en faveur d'un référendum sur l'indépendance ? Pour les chiffres du soutien au référendum qu'il ne faut pas confondre avec le soutien à l'indépendance voir A-G. Gagnon, M. Sanjaume, « Le cas de la Catalogne : le droit à l'autodétermination, le fédéralisme et la sécession », Conférence. Multinational et autodétermination interne des peuples, Rimouski Affiliation, ACFAS, mai 2015.

Celui qui vient immédiatement avant la crise est le conflit portant sur la constitutionnalité du « droit de décider » des Catalans. On pourrait donc penser que le fond du problème est la question non pas de l'indépendance mais du droit à l'autodétermination. Mais le conflit sur la constitutionnalité du « droit de décider », qui n'est que la version relativement civilisée de la crise qui lui succède, n'est lui-même apparu qu'en raison de l'issue d'un autre conflit constitutionnel qui l'a précédé. Sur quoi portait le conflit précédant celui portant sur la constitutionnalité du droit de décider ?

La réponse à cette question est connue de tous les constitutionnalistes espagnols et probablement aussi de la majorité des Catalans et des Espagnols : il portait sur la constitutionnalité de la révision du Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006. Si les objectifs principaux du Statut catalan de 2006 n'avaient pas été censurés par le Tribunal constitutionnel espagnol, la « question catalane » n'aurait peut-être pas été définitivement réglée. Mais même sans l'être, elle ne se serait probablement pas posée pendant au moins une ou deux générations⁶⁶. Du moins ne se serait-elle pas posée dans les termes actuels. Toute la question est donc de déterminer ce qui était en jeu derrière le conflit, en apparence très technique, relatif à la constitutionnalité du statut de 2006. Selon le constitutionnaliste catalan Enoch Alberti, le conflit sur le Statut de 2006 est, pour le dire de manière très synthétique, la manifestation de « *la confrontation entre deux visions de l'unité espagnole que la Constitution de 1978 semblait avoir réussi à harmoniser* »⁶⁷. Il convient de poser des notions juridiques sur ces deux « visions » de l'unité de l'Espagne, telles qu'elles se manifestent aujourd'hui. Nous proposons les suivantes : la Catalogne souhaite le fédéralisme, l'Espagne n'est, du moins pour l'heure, prête à accepter que la décentralisation politique.

⁶⁶ J. Cagiao y Conde, « El federalismo ante la consulta catalana. Una lectura federal del derecho a decidir », in J. Cagiao y Conde, V. Martín (dir.) *Federalismo, autonomía y secesión en el debate territorial español*, Paris, Éditions Le Manuscrit, 2014, p. 78.

⁶⁷ E. Alberti, « El conflicto de Cataluña como crisis constitucional », *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n°10, 2019, p. 301.

III. – Ce sur quoi porte réellement le conflit

Cette qualification des termes du conflit – les uns veulent le fédéralisme les autres ne sont prêts qu'à accepter la décentralisation politique – est susceptible de faire l'objet de trois objections de taille.

La première objection est que nous nous contredirions nous-mêmes par rapport à l'idée avancée précédemment selon laquelle le conflit ne porte pas sur les valeurs du libéralisme. En effet, le fédéralisme est très souvent perçu – on peut parler d'une approche « madisonienne » du fédéralisme – comme « *un concept libéral* », une « *forme de séparation des pouvoirs qui, en morcelant territorialement le pouvoir, aurait la faculté de limiter, sinon d'interdire, la domination d'une faction sur une autre* »⁶⁸. Cette association entre le pluralisme territorial et la démocratie est d'autant plus forte en Espagne que, d'une part, le fédéralisme a historiquement été porté dans ce pays par des partis progressistes et, d'autre part, l'Espagne a vécu pendant quarante années sous un régime dictatorial qui associait le refus de la démocratie et du libéralisme à l'ultra-centralisme. Il n'y a pas un auteur, Espagnol ou non, qui n'est analysé la transition démocratique sans souligner que la libéralisation du pays passait obligatoirement par sa décentralisation non seulement administrative mais aussi politique. Dans l'esprit de beaucoup d'Espagnols s'est ainsi naturellement distillée l'idée selon laquelle fédéraliser ou, à tout le moins, décentraliser ce serait la même chose que démocratiser et libéraliser. L'un n'irait pas sans l'autre, de sorte qu'il est presque devenu impossible en Espagne pour un parti politique se voulant progressiste de se dire ouvertement hostile au fédéralisme⁶⁹. Ce phénomène a entraîné deux effets pervers. D'abord, il a conduit à un dévoiement du fédéralisme, qui est devenu un produit de marketing politique. Ensuite, il a conduit à généraliser le sentiment selon lequel dire des uns qu'ils sont des partisans du fédéralisme alors que les autres le refusent revient à dire que les uns sont plus « libéraux » que les autres.

⁶⁸ O. Beaud, « La question de l'homogénéité dans une fédération », *Lignes*, n° 13, 2004/1, p. 113.

⁶⁹ En Espagne, l'ensemble des partis de gauche et de centre droit défende le fédéralisme. Voir L. Payero López « Le compromis ou la dislocation : alternatives fédérales aux tentations sécessionnistes et centralisatrices », in J. Cagiao y Conde (dir.), A-G. Gagnon (dir.), *Fédéralisme et Sécession*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, Diversitas, p. 175.

Ce n'est pas du tout le sens de notre propos. Le point de vue ici adopté est qu'il faut résolument rompre avec l'idée selon laquelle le fédéralisme serait un « *concept libéral, et de renouer avec l'idée, finalement classique, selon laquelle le fédéralisme décrit une forme déterminée d'union entre plusieurs entités politiques* »⁷⁰. De ce point de vue, l'ambition fédérale ou son rejet ne préjuge en rien de l'orientation politique plus ou moins libérale de celui qui défend le fédéralisme ou qui le rejette. Il n'y a donc aucun jugement de valeur à dire que les uns sont fédéralistes alors que les autres ne le sont pas. Un partisan du fédéralisme peut être un conservateur voire un réactionnaire. Les catalanistes à l'origine du projet de Bases de Manresa de 1892⁷¹ l'étaient résolument. Mais un partisan du fédéralisme peut aussi être un progressiste. C'était le cas des républicains catalanistes à l'origine du projet de Constitution pour l'État catalan de 1883⁷². Inversement, un opposant au fédéralisme peut aussi être un conservateur voire un réactionnaire. C'était le cas des franquistes. Mais il peut également être un progressiste. C'était le cas des républicains espagnols unitaristes.

Bref, contrairement à ce qu'écrivait Pi i Margall, le « père du fédéralisme espagnol », une République unitaire et centralisée n'est pas une Monarchie avec un « bonnet phrygien » et toutes les Fédérations ne sont pas nécessairement des Républiques. Il est urgent et impératif, si l'on veut comprendre le conflit et le resituer dans tout sa dimension historique, d'aller au-delà du clivage droite/gauche ou progressiste-conservateur. C'est à cette condition seulement que l'on pourra entrevoir le véritable clivage historique et constitutionnel entre la Catalogne et l'Espagne, qui porte, en premier lieu, sur la forme politique de l'Espagne, bien que le conflit se soit aussi parfois doublé d'une opposition sur la forme de son gouvernement ou sur son modèle économique.

La seconde objection est que l'Espagne se serait déjà dotée d'un système politique de nature fédérale, système dont la majorité de la classe politique chante les louanges,

⁷⁰O. Beaud, « La question de l'homogénéité dans une fédération », *op. cit.*, p. 113.

⁷¹ Voir *infra* Partie I, Titre I, Chapitre II, Section 2.

⁷² Voir *infra, idem.*

hormis le nouveau parti d'extrême droite VOX. Le conflit ne pourrait logiquement pas porter sur le fédéralisme non seulement parce qu'une très grande partie de la classe politique espagnole se dit favorable au fédéralisme mais aussi tout simplement parce que l'Espagne vivrait déjà à l'heure du fédéralisme. C'est la thèse aujourd'hui dominante en doctrine espagnole. Elle est notamment soutenue par le constitutionnaliste Roberto L. *Blanco Valdés* dans son ouvrage *Los rostros del federalismo* (Les visages du fédéralisme)⁷³. Avant lui, *Eduardo García de Enterría* affirmait qu'il est « *clair que le système général découvert par le Tribunal constitutionnel comme base de toute la structure est, précisément, un système fédéral* »⁷⁴. Bref, attendre le fédéralisme en Espagne ce serait, selon la doctrine majoritaire espagnole, comme attendre Godot⁷⁵.

Le problème ici n'est pas que le fédéralisme soit indûment associé à un concept libéral. Il est lié à deux autres éléments.

Le premier problème est spécifiquement espagnol. A la lecture des travaux de García de Enterría ou encore des travaux constitutants de 1978, on constate que, pour la doctrine et la classe politique espagnoles, « fédéraliser » est un synonyme de « généralisation et d'égalisation » de l'autonomie sur l'ensemble du territoire⁷⁶. Le fédéralisme ne décrit donc pas *certaines rapports politiques et constitutionnels* mais la *généralisation et l'égalisation de ces rapports* sur l'ensemble du territoire. C'est une bien curieuse façon de raisonner. C'est comme si l'on refusait d'emblée de parler de fédéralisme pour qualifier les rapports entre la France et la Nouvelle-Calédonie, au motif que de tels rapports n'ont pas été étendus aux Régions de la métropole. En réalité, cette assimilation entre fédéralisme et égalisation de l'autonomie sur l'ensemble du territoire résulte d'une approche éminemment « américano-centrée » du fédéralisme.

⁷³ L. Blanco Valdés, *Los rostros del federalismo*, Madrid, Alianza Editorial, 2012.

⁷⁴ E. García de Enterría, « Sobre el modelo autonómico español y sobre las actuales tendencias federalistas », in *La revisión del sistema de Autonomías Territoriales : reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 23–39.

⁷⁵ L. Blanco Valdés, « España, el federalismo y Godot », *Revista de libros*, n°108, 2005, pp. 19–23.

⁷⁶ E. García de Enterría, « Sobre el modelo autonómico español y sobre las actuales tendencias federalistas », *op. cit.*, p. 37.

Le second problème, qui est plus profond, n'est pas spécifiquement espagnol. La doctrine majoritaire espagnole adopte, à quelques exceptions notables⁷⁷, une conception, aujourd'hui dominante dans le monde, résolument « stato-centrée » du fédéralisme. Pour la doctrine majoritaire espagnole, le fédéralisme est très clairement « *une sorte d'avatar de forme de l'État, qui se distinguerait de l'État unitaire par son organisation interne* »⁷⁸.

Cette conception du fédéralisme est assumée, elle est même revendiquée par la doctrine espagnole. Alors qu'au début des années 1980, la plupart des auteurs distinguaient encore l'État « fédéral » de l'État « régional » – pour classer généralement l'Espagne dans cette seconde catégorie (avec l'Italie) – aujourd'hui, la plupart des auteurs⁷⁹, distinguent trois types de forme d'unité politique : l'État unitaire non décentralisé (la France), l'État décentralisé « unitaire ou fédéral » – c'est-à-dire « politiquement décentralisé » ou « composite » (Allemagne, États-Unis, Espagne, Italie) – et la Confédération d'États (l'Union européenne)⁸⁰. Le fédéralisme est donc ouvertement présenté comme « *une forme de décentralisation un peu plus poussée* »⁸¹. Et l'État « fédéral », « politiquement décentralisé » ou « composite » est considéré comme une variante du genre qu'est l'État. Il n'est pas rare de lire en doctrine espagnole qu'un « État fédéral » est, en fin de compte, « *un État unitaire, dans lequel la souveraineté*

⁷⁷ Voir R. Máiz Suárez, « Federalismo plurinacional : una teoría política normativa », *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n°3, 2006, pp. 43–86.

⁷⁸ O. Beaud, « La question de l'homogénéité dans une fédération », *op. cit.*, p. 112.

⁷⁹ Des auteurs italiens ont soutenu la même thèse. Selon De Vergottini, « *scientifiquement la distinction entre l'État fédéral et l'État régional est inconsistante car nominaliste. L'unique opposition acceptable est celle entre l'État unitaire et l'État qui garantit les autonomies territoriales en reconnaissant une autosuffisance dans la gestion de leurs propres intérêts (...) et qui permet, en même temps, la participation à la volonté de l'État* ». Cité par J. Ruipérez Alamillo, « Federalismo y estado autonómico », *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n°6, 2002, p. 688.

⁸⁰ Ainsi, selon Juan José Solozábal Echavarría « *para nosotros los diversos tipos de descentralización se situarían en un continuum entre el Estado unitario no descentralizado en el que sólo existiría un centro de decisión política y un nivel de autoridades, aunque pudiese haber agentes u órganos delegados con una función de mera aplicación, el Estado descentralizado, unitario o federal, en el que las unidades integrantes dispusiesen de capacidad de decisión política, con independencia de la base constitucional de la misma y de la existencia o no de integración de aquéllas en el edificio estatal común, y la Confederación, que es más bien una unión internacional de Estados, limitada además en sus propósitos y sin imperio directo sobre los ciudadanos* ». J.-J. Solozábal Echavarría, « El Estado federal como Estado compuesto », *Historia y política. Ideas, procesos y movimientos sociales*, n°6, 2001, p. 121–136. (nous surlignons).

⁸¹ O. Beaud, « La question de l'homogénéité dans une fédération », *op. cit.*, p. 113.

réside dans l'ensemble du peuple »⁸². D'où la facilité du rapprochement entre « l'État fédéral » et l'État « politiquement décentralisé ». Leur point commun étant que, dans l'un comme dans l'autre, le fondement légitimant de l'ordre juridique est la souveraineté d'un seul peuple. De ce point de vue, on pourrait dire d'un système politique qu'il est « fédéral », « politiquement décentralisé » ou « composite » dès lors, d'abord, que le pouvoir législatif est divisé, ensuite, que cette division est garantie par une Constitution rigide et un juge constitutionnel et, enfin, que les entités fédérées participent à la manifestation de la volonté des autorités centrales. Peu importe que le principe de légitimation de l'ordre constitutionnel soit mono-national et qu'un tel principe de légitimation de l'ordre constitutionnel ne puisse conduire, dans les faits, qu'à placer les autorités centrales dans une position de supériorité⁸³, puisque, de ce point de vue, l'essentiel pour que l'on puisse parler de fédéralisme est que ces caractéristiques formelles soient présentes.

Si l'on part de cette définition du fédéralisme, on peut effectivement conclure que l'Espagne vit déjà à l'heure du fédéralisme, à cette nuance près qu'elle n'a pas de Sénat fédéral permettant de faire participer les entités « fédérées » à la manifestation de la volonté des autorités centrales⁸⁴. On peut alors conclure, si l'on reprend la classification proposée par la doctrine espagnole (État unitaire/État politiquement décentralisé ou fédéral/Confédération), que « *le nationalisme catalan, depuis ses origines, a toujours soutenu le confédéralisme et s'est opposé au fédéralisme. Ceux qui se disent fédéralistes (...) comprennent le mot fédération dans le sens de confédération, c'est-à-*

⁸² F. de Carreras Serra, « ¿Puede celebrarse un referendum en Cataluña? », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°42, 2014, p. 35.

⁸³ Comme l'ont très justement souligné M. Sanjaume et A-G. Gagnon, « *l'institutionnalisation juridique de la Nation établit la suprématie des institutions de l'État espagnol sur les communautés autonomes dont celles où vivent des nations minoritaires* ». Voir M. Sanjaume, A-G. Gagnon, « Trois grands scénarios pour la Catalogne au XXIe siècle : autonomie, fédéralisme et sécession », in M. Seymour (dir.), *Repenser l'autodétermination interne*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2016, p. 166. On retrouve cette idée chez Olivier Beaud dans sa note critique de l'ouvrage de S. Beer sur le fédéralisme américain. Voir O. Beaud, « Beer (Samuel H.) – To make nation. The rediscovery of American federalism », *Revue française de science politique*, 44^e année, n°6, 1994, p. 1098.

⁸⁴ En effet, dans le système des autonomies, le pouvoir législatif est divisé et cette division est constitutionnellement garantie par un juge. Par ailleurs, l'autonomie a été généralisée et égalisée sur l'ensemble du territoire. D'où la conclusion quasi unanime : l'Espagne s'est dotée d'un système politique fédéral auquel il ne manque qu'un véritable Sénat fédéral.

dire comme une union de nations souveraines qui concluent librement un contrat (...) »⁸⁵.

Mais la conclusion est loin d'être aussi évidente si l'on opte en faveur d'une conception plus exigeante et moins formaliste du fédéralisme et que l'on refuse l'opposition binaire entre le fédéralisme et le confédéralisme⁸⁶. Par une conception plus exigeante, nous entendons une conception du fédéralisme qui se caractérise par l'idée selon laquelle le fédéralisme implique nécessairement – à défaut on ne saurait parler d'un système politique authentiquement fédéral mais seulement politiquement décentralisé – une « égalité principielle »⁸⁷ entre les autorités centrales et les autorités fédérées. Cette égalité non pas entre les citoyens pris individuellement mais entre des corps politiques résulte fondamentalement d'une culture et d'une pratique politique avant de résulter d'outils formels ou même du processus historique de formation de l'unité politique⁸⁸. Elle ne peut exister et perdurer que si elle est accompagnée d'une reconnaissance et d'une volonté politique de maintenir le *pluralisme démotique* du système politique comme fondement légitimant de ce dernier, car « *la souveraineté du peuple comme principe de légitimation tend à la centralisation du pouvoir (...) et tend donc à tuer le fédéralisme* »⁸⁹. Certes, cette définition du fédéralisme qui, loin d'opposer la « culture de la plurinationalité » au fédéralisme, les associe intimement en faisant de la seconde la condition même de la subsistance du premier, n'est plus aujourd'hui dominante, dans la mesure où la plupart des grandes Fédérations historiques ont connu un processus de centralisation, lié précisément au triomphe du principe de légitimation mono-national

⁸⁵ « *el nacionalismo catalán, desde sus orígenes, ha sido confederal y contrario a todo federalismo. Los que se proclaman federales, en general todo el catalanismo progresista, entienden la palabra federación en el sentido de confederación, como unión de naciones soberanas que pactan libremente (...)* ». F. de Carreras Serra, « ¿Puede celebrarse un referendun en Cataluña? », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°42, 2014, p. 26.

⁸⁶ Pour une critique de cette distinction voir O. Beaud, *Théorie de la fédération*, Paris, PUF, 2007, pp. 67 et s.

⁸⁷ O. Beaud, « La sécession dans une Fédération », in J. Cagiao y Conde, A-G. Gagnon (dir.), *Fédéralisme et Sécession*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, Diversitas, p. 85.

⁸⁸ L'existence d'un pacte fédératif à l'origine de l'unité politique apparaît dans cette perspective plutôt secondaire. L'essentiel étant l'existence ou l'absence d'une « culture de la plurinationalité ».

⁸⁹ Voir la note critique de O. Beaud, « Beer (Samuel H.), To make a Nation. The Rediscovery of American Federalism », *Revue française de science politique*, op. cit., p. 1098.

ou de la « culture mono-nationale »⁹⁰. Mais cinq éléments plaident pour que l'on renoue avec cette définition plus exigeante du fédéralisme.

En premier lieu, cette définition permet de distinguer le fédéralisme de la décentralisation politique et donc de poser des notions juridiques différentes sur des réalités différentes, et ce sans tomber dans l'opposition binaire entre l'État fédéral et la Confédération. En second lieu, cette définition du fédéralisme ne sort pas de nulle part, puisqu'il s'agit précisément de « renouer » avec les « vieilles définitions » du fédéralisme⁹¹ ou avec le fédéralisme *old style*⁹². En troisième lieu, si l'on se place derrière le « voile de l'ignorance » au sens rawlsien – c'est-à-dire si l'on ignore l'évolution centralisatrice des Fédérations historiques – il est possible d'identifier un « faisceau de principes normatifs inhérents au fédéralisme » à partir de la « seule réflexion sur ce qu'implique minimalement une forme associative fédérale »⁹³. Or, il n'est pas incongru de soutenir, à partir de cette seule réflexion, d'une part, que parmi ces implications se trouve « l'égalité principielle », qui implique obligatoirement la reconnaissance du pluralisme démotique et, d'autre part, que l'égalité est précisément « le critère qui permet le mieux de départager le fédéralisme et la décentralisation. En effet, à la différence de la décentralisation, le fédéralisme est incompatible avec un système de pouvoirs configuré sur le mode de la subordination »⁹⁴. En quatrième lieu, cette définition moins formelle du fédéralisme permet d'intégrer dans « l'orbite » du fédéralisme des systèmes politiques actuels ou historiques qui, bien qu'ils ne

⁹⁰ Formellement, dans un État « fédéral » ou « politiquement décentralisé » répondant aux critères formels indiqués, il n'y a pas de hiérarchie entre les États fédérés et les autorités centrales, car chacun des deux niveaux est censé évoluer dans sa propre sphère de pouvoirs garantie constitutionnellement. Mais, dans la pratique, la rupture de l'égalité, facilitée par le principe de légitimation mono-national de l'ordre constitutionnel, s'est manifestée par l'interprétation extensive faite par les Cours constitutionnelles des compétences des autorités centrales.

⁹¹ O. Beaud, *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 16.

⁹² X. Arbós Marín, *Doctrinas constitucionales y federalismo en España*, WP num. 245, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2006, p. 52.

⁹³ J-F. Gaudreault-DesBiens, « Pour une théorie déontique-axiomatique de la décision en contexte fédéral, ou quelques jalons pour une philosophie politico-juridique du fédéralisme », *Jus Politicum*, n° 16, 2016. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/Pour-une-theorie-deontique-axiomatique-de-la-decision-en-contexte-federal-ou-quelques-jalons-pour-une-philosophie-politico-juridique-du-federalisme-1090.html>].

⁹⁴ F. Delpérée, M. Verdussen, « L'égalité, mesure du fédéralisme », in J-F. Gaudreault-DesBiens (dir.), F. Gélinas (dir.), *Le fédéralisme dans tous ces états : gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 197.

comportent pas l'ensemble des instruments formels du fédéralisme⁹⁵, reposent, dans la pratique, sur la reconnaissance du pluralisme démotique et sur l'égalité principielle qui en découle. En cinquième et dernier lieu, cette définition du fédéralisme permet de penser la construction européenne et les revendications territoriales des « nations sans État » en dehors de la dichotomie classique entre, d'une part, l'État « fédéral » ou « très décentralisé » – dans lequel les autorités centrales demeurent dominantes – et, d'autre part, la Confédération d'États, simple organisation relevant du droit international, où ce sont les entités fédérées qui dominent.

Si l'on adopte cette définition théorique du fédéralisme fondée sur le pluralisme démotique et sur l'égalité principielle entre les autorités centrales et fédérées, on ne devrait pas pouvoir qualifier de « fédéral » un système politique dans lequel le juge constitutionnel a clairement indiqué, comme l'a fait le juge espagnol dans la Sentence sur le Statut catalan de 2006⁹⁶, que l'État central se trouvera toujours dans une position de *supériorité* par rapport à une Communauté autonome. Si l'on adopte cette définition du fédéralisme, on ne devrait pas pouvoir qualifier de fédéral un système politique dans lequel la doctrine majoritaire et la classe politique rappellent constamment avec emphase, comme le fait la doctrine et la classe politique espagnole, que le Parlement central est l'*organe suprême* de l'ordre juridique au motif qu'il représente le seul peuple « vraiment » souverain : le peuple espagnol⁹⁷. Nous ne disons pas que soutenir de telles thèses est illégitime sur le plan politique – redisons encore que personne n'a l'obligation morale d'être fédéraliste et que la plurinationalité n'est pas une valeur en soi mais un état de fait – ni même qu'elles ne sont pas conformes à la logique profonde de l'actuelle Constitution espagnole – sur le sujet il y aurait et il y aura matière à discussion – mais que de telles thèses sont résolument incompatibles avec l'idée si répandue selon laquelle l'Espagne se serait déjà dotée d'un système politique

⁹⁵ Et il permet d'exclure des systèmes qui sont théoriquement dotés de l'ensemble ou presque de ces éléments mais, qui dans la pratique, s'éloignent assez clairement du fédéralisme. On pense à la Russie et de manière générale à tous les États dit « fédéraux » d'Amérique latine.

⁹⁶ Voir *infra* Partie I, Titre II, Chapitre II, Section 2.

⁹⁷ J.-J. Solozábal Echavarría, « Límites y soberanía en el orden constitucional español », *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n°19, 2009, pp. 265–282.

authentiquement fédéral ou qui ne lui manquerait qu'une réforme de son Sénat pour y parvenir.

En somme, en partant de cette définition du fédéralisme, on peut dire que l'Espagne vit clairement à l'heure de la décentralisation politique très poussée, mais pas à celle du fédéralisme et qu'il faudrait bien plus qu'une réforme du Sénat espagnol pour qu'elle y parvienne. Pour le dire avec le vocabulaire d'Olivier Beaud, si les États-Unis furent jadis une véritable Fédération qui s'est progressivement transformée en un « État » ayant conservé des « traits » fédératifs, l'Espagne est un État, jadis ultra-unitaire, qui a acquis ces « traits » fédératifs, sans que l'on puisse dire pour autant qu'elle est devenue une Fédération.

La troisième objection à la thèse qui est la nôtre est liée au fait que les auteurs et les politiciens catalanistes ont souvent eu tendance, du moins pour une partie d'entre eux, à refuser de se définir comme des fédéralistes. Ainsi, selon le politologue Ferran Requejo, « *le fédéralisme est un modèle qui, théoriquement, n'entretient aucun lien historique ou moral avec une quelconque réglementation du pluralisme national* »⁹⁸. Toujours selon le même auteur, le fédéralisme ne « *permet pas, et même empêche, une régularisation efficace du pluralisme national de l'État, c'est-à-dire son caractère plurinational* »⁹⁹. On retrouve cette réticence à parler d'un projet fédéraliste chez le principal leader des catalanistes conservateurs : Jordi Pujol. Celui-ci, qui a présidé sans interruption le *Generalitat* entre 1980 et 2003, écrivait au début des années 1980 qu'un « *authentique nationaliste, en principe ne tend pas à être fédéraliste, sinon autonomiste ou le cas échéant indépendantiste* »¹⁰⁰. En réalité ce rejet du fédéralisme tient surtout à l'intériorisation par les catalanistes, d'une part, de la définition *new style* du fédéralisme – c'est-à-dire du fédéralisme compris comme une forme plus poussée de décentralisation – et, d'autre part, du caractère homogénéisant et « americano-centré »

⁹⁸ F. Requejo, « Fédéralisme et groupes nationaux », *Revue internationale des sciences sociales*, n° 167, 2001/1, p. 47.

⁹⁹ F. Requejo, « La fin de l'espoir fédéraliste en Catalogne », in M. Seymour (dir.), G. Laforest (dir.), *Le fédéralisme multinational. Un modèle viable ?*, Bruxelles, Peter Lang, Diversitas, 2011, p. 327.

¹⁰⁰ Cité par M-C. Garcia, *L'identité catalane. Analyse du processus de production de l'identité nationale en Catalogne*, *op.cit.*, p. 140.

que confère la majorité de la classe politique espagnole au fédéralisme. Autrement dit, ce que rejettent les catalanistes – et c’est pour cette raison qu’ils qualifient toujours le fédéralisme qu’ils revendiquent de « pluriel », de « plurinational » ou « d’asymétrique » – ce n’est pas le fédéralisme *bien compris* ou *authentique*. Ce qu’ils rejettent c’est, d’une part, la définition « stato-centrée » contemporaine du fédéralisme et, d’autre part, que les *partenaires* de la Fédération ne correspondent pas aux « nationalités authentiques et réelles ». Jordi Pujol écrivait ainsi, après avoir rejeté le fédéralisme, que « *dans le cas concret de l’Espagne, je pourrais arriver à être fédéraliste, si la fédération se faisait entre les nationalités authentiques et réelles de l’État, c’est-à-dire Euskadi, Castille et tout son aire de projection et les Pays Catalans (ou la Catalogne strictement, si le Pays Valencien et les Iles refusaient l’entente avec le Principat)* »¹⁰¹. Et il ajoutait « *le fédéralisme des régions, de toutes les quatorze régions et nationalités qui composent l’Espagne, cela n’est autre chose qu’un nouvel uniformisme déguisé* »¹⁰².

En somme, ce que les nationalistes Catalans (et les Québécois aussi soit dit en passant)¹⁰³ appellent le fédéralisme asymétrique ou plurinational n’est, au fond, rien d’autre qu’une autre façon de dire que la fédération doit se faire entre les « authentiques nationalités » qui composent le corps politique et qu’elle doit reposer sur l’égalité principielle entre les « nationalités composantes » et la nation en commun. Le fédéralisme « plurinational » ou « asymétrique » peut donc se comprendre comme un retour à la conception classique et exigeante du fédéralisme doublée d’un projet politique de redéfinition des partenaires unis par des liens fédératifs¹⁰⁴.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Voir M. Seymour, « L’autodétermination interne du Québec dans la fédération canadienne », in M. Seymour (dir.), G. Laforest (dir.), *Le fédéralisme multinational. Un modèle viable ?*, op. cit., p. 299.

¹⁰⁴ C’est pour cette raison que nous ne parlons pas d’une ambition tendant vers le fédéralisme plurinational ou asymétrique mais d’une ambition fédéraliste « tout court ». Cette remarque doit nous amener à nous interroger sur la possibilité d’établir une « théorie » du fédéralisme plurinational ou multinational. Il nous semble que le vrai problème de ceux qui, au Québec, en Belgique ou en Catalogne, cherchent à théoriser le fédéralisme plurinational ou multinational n’est, au fond, pas celui du fédéralisme mais celui des partenaires de la fédération. Autrement dit, leur objectif est de redéfinir les partenaires unis par les liens fédératifs, pas de redéfinir le fédéralisme bien compris.

Ces précisions sur ce que nous entendons par le fédéralisme ayant été faites, on peut poser le « problème catalan » de la façon suivante : alors que les uns estiment qu'il y a qu'une seule nation politique en Espagne¹⁰⁵, les autres estiment que l'Espagne est composée d'une pluralité de nations culturelles *et* politiques, chacune aussi légitime que la nation en commun. Les premiers sont prêts à accepter que la nation en commun concède une autonomie politique plus ou moins large à l'ensemble des territoires infranationaux sans aller jusqu'à accepter une égalité de légitimité entre chacune des unités composantes et la nation en commun. Les seconds estiment que ce sont les « vraies » nations ou nationalités composantes qui devraient – au moins théoriquement – être au fondement de l'unité politique en commun. Les premiers n'acceptent donc que la décentralisation politique, alors que les seconds veulent le fédéralisme.

On peut donc le dire : la Catalogne a une ambition fédéraliste (**Partie I**). Et c'est la frustration de cette ambition, qu'elle avait cru avoir partiellement assouvie avec la Constitution du 27 décembre 1978, qui a bouleversé l'équilibre au sein de la société et de la classe politique catalane donnant ainsi naissance à une revendication jusqu'alors marginale : le droit de décider (**Partie II**).

¹⁰⁵ Tout au plus acceptent-ils, s'ils sont de gauche, qu'il existe des « nations culturelles » subordonnées en légitimité à la « nation politique » espagnole.

PARTIE I

L'AMBITION FÉDÉRALISTE DE LA CATALOGNE

Antonio Torres del Moral, constitutionnaliste espagnol, raconte qu'après une intervention au sein d'une université catalane sur la nouvelle Constitution de 1978 qui venait d'entrer en vigueur, il fût apostrophé par l'organisateur catalan de la conférence qui lui reprocha son discours parfois critique à l'égard de cette toute nouvelle Constitution. C'est alors qu'Antonio Torres del Moral interrogea son interlocuteur : y aurait-il de la censure en matière constitutionnelle au sein du monde universitaire catalan ? Et le Catalan de lui répondre : « *prends-le comme tu veux mais, ici, en Catalogne, on ne peut pas critiquer la Constitution, car c'est la Constitution pour laquelle nous avons lutté pendant plus d'un siècle ; c'est la Constitution de notre liberté comme peuple* »¹⁰⁶.

Entendue en 2020, cette réponse paraît invraisemblable. Lorsque l'on sait que la Constitution de 1978 est devenue une arme brandie contre les revendications catalanes, comment est-il possible qu'au début du développement de l'État des autonomies certains constitutionnalistes catalans aient pu aller jusqu'à écrire que les principales forces politiques catalanes avaient non pas seulement eu une influence sur la rédaction de la Constitution de 1978 mais qu'elles l'avaient rédigée elles-mêmes¹⁰⁷ ? Autrement dit, comment a-t-on pu passer de la « Constitution de notre liberté » à la Constitution regardée comme un carcan étouffant avec lequel il faut rompre sans ménagement ? L'historien Joseph Pérez nous aide à comprendre l'emballement initial des Catalans pour la Constitution de 1978 lorsqu'il explique que, sur le problème de savoir si l'Espagne est « *une nation ou une communauté de nationalités* », la Constitution de 1978 n'avait « *pas vraiment tranché* »¹⁰⁸. Dans un article très célèbre publié en 1981, le constitutionnaliste Pedro Cruz Villalón souleva également cette ambiguïté constitutive que recèle la Constitution de 1978. Il souligna que si un juriste perse venait à se pencher sur le texte constitutionnel de 1978, il aurait bien du mal à déterminer s'il est en train de lire la Constitution d'« *un État unitaire*

¹⁰⁶ « *tómalo como quieras, pero aquí, en Cataluña, no se puede criticar la Constitución, porque es nuestra Constitución, por la que hemos luchado durante más de un siglo; es la Constitución de nuestra libertad como pueblo* ». A. Torres del Moral, « El problema catalán y el ser de España », *Revista de Derecho Político*, n° 98, 2017, p. 247.

¹⁰⁷ J.-A. González Casanova, « Las Propuestas Históricas del Autogobierno Catalan en el Estado Español », in *Federalismo y Estado de las Autonomías*, Barcelone, Planeta, 1988, p. 25.

¹⁰⁸ J. Pérez, *Histoire de l'Espagne*, Fayard, 1996, p. 23.

décentralisé », d'un Etat « *substantiellement fédéral* » voire même d'une forme d'unité politique acceptant des « *formules confédérales* »¹⁰⁹.

L'ambivalence, telle fût le choix fait par les constituants de 1978, faute de trouver une solution satisfaisante pour l'ensemble des parties. Sur cette ambivalence constitutive, sont venues se greffer deux lectures contradictoires et opposées de la Constitution. Deux lectures surdéterminées par deux conceptions historiques de l'unité politique et constitutionnelle de l'Espagne.

Si on a pu croire que la Constitution de 1978 avait résolu le problème catalan, si l'Espagne et la Catalogne ont connu pendant près de quarante années une période d'accalmie dans l'histoire de leurs relations tumultueuses, c'est essentiellement parce que la Constitution a, un certain temps, autorisé une lecture non pas seulement décentralisatrice mais *authentiquement* fédérale de son modèle territorial (**Titre 2**). Elle semblait donc répondre de manière satisfaisante à l'ambition historique du catalanisme (**Titre 1**).

¹⁰⁹ P. Cruz Villalón, « La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa », in *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEPC, 1999, p. 388.

TITRE I.

UNE AMBITION HISTORIQUE

L'Histoire n'est pas qu'« *un discours sur des formes révolues* »¹¹⁰. Elle « *dévoile les genèses, éclaire les filiations* »¹¹¹. Elle a également un intérêt pour les juristes, et ce même s'ils ne sont pas historiens du droit. « *Tous les constitutionnalistes* » – écrit Michel Troper – « *sont persuadés de l'importance de l'histoire* »¹¹² pour comprendre le droit positif, une institution ou encore une théorie constitutionnelle. L'importance de l'histoire apparaît décuplée lorsqu'il s'agit d'analyser un conflit constitutionnel. Certes, ce type de conflit voit s'affronter des conceptions opposées du *devenir de la Constitution* et non de ce que fut la Constitution dans le passé. Mais ces conceptions du devenir constitutionnel ne surgissent pas du néant. Elles sont déterminées par des cultures constitutionnelles, lesquelles constituent « *le terreau à partir duquel germent les formes qui finiront par être appelées « constitution » et par faire l'objet d'un « droit constitutionnel* ». Identifier une telle culture permet de rendre apparent l'arrière-plan sur lequel se dégagent les données du droit existant »¹¹³. On peut ajouter qu'identifier ces cultures permet aussi de rendre apparent l'arrière-plan des conceptions de la Constitution qui s'affrontent lors d'un conflit constitutionnel. D'où l'indispensable recours à l'histoire constitutionnelle et politique d'un pays pour analyser un conflit de cette nature.

¹¹⁰ M. Morabito, D. Bourmaud, *Histoire constitutionnelle de la France (1789–1958)*, Paris, Montchrestien, 2^e édition, 1992, p. 25.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² M. Troper, « Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 28 (Dossier : L'histoire du contrôle de constitutionnalité) – juillet 2010.

¹¹³ D. Baranger, *Ecrire la constitution non-écrite. Introduction au droit politique britannique*, Paris, PUF, 2008, p. 6.

Pour saisir ces conceptions et ces cultures dans toute leur densité politico-historique, Denis Baranger recommande de ne pas s'en tenir à l'analyse des normes mais de mobiliser « *des représentations, des faits et des règles (ou formes de normativité)* »¹¹⁴. La recommandation est précisément à suivre pour la question catalane et le problème qu'elle soulève. En effet, si le juriste perse dont parlait Pedro Cruz Villalón venait à se pencher sur les seules Constitutions espagnoles qui se sont succédées au XIX^e siècle en Espagne, il aurait alors à conclure qu'il n'existait pas de « question catalane » ni, de manière plus générale, de problème territorial en Espagne¹¹⁵. Ce qui n'est pas le cas. Le problème était déjà bien présent. Mais pour en connaître, c'est vers des ouvrages, des pamphlets, des articles de presse et de projets de réforme territoriale ou encore des controverses parlementaires qu'il faut se tourner. C'est dans ces documents que l'on verra progressivement se dessiner deux visions de l'unité de l'Espagne.

Ces deux conceptions divergentes de l'unité espagnole apparues au XIX^e siècle trouvent elles-mêmes leur origine première dans un passé plus lointain. L'Espagne n'a pas connu un processus historique de construction étatique aussi linéaire que celui de la France. Avant de devenir un État, l'Espagne fût une véritable Fédération de Royaumes.

Dans cette Fédération, les liens contractuels et fédératifs entre la Catalogne et la Monarchie espagnole n'étaient pas une revendication mais étaient une réalité constitutionnelle et politique. Le contractualisme fût en effet, dans le cadre de la Monarchie composite – d'abord aragonaise ensuite espagnole – la réalité institutionnelle des rapports entre la Catalogne et la Monarchie (**Chapitre 1**). Une réalité supprimée par la force que le catalanisme, dans le cadre de l'État unitaire libéral espagnol, ambitionnera alors non pas tant d'*instaurer* que de *restaurer* (**Chapitre 2**).

¹¹⁴ D. Baranger, « Le piège du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 3, 2009. En ligne : [\[http://juspoliticum.com/article/Le-piege-du-droit-constitutionnel-146.html\]](http://juspoliticum.com/article/Le-piege-du-droit-constitutionnel-146.html).

¹¹⁵ J. Pérez Royo, « Una asignatura pendiente : la reforma de la Constitución », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n°69, 2003, p. 226.

CHAPITRE I. LA RÉSISTANCE DU PACTISME CATALAN OU LE PRÉLUDE D'UNE REVENDICATION FÉDÉRALE

Ce n'est pas commettre « *le péché des péchés, entre tous irrémédiables* »¹¹⁶ qu'est l'anachronisme que de remonter jusqu'à l'époque pré-ontemporaïne pour expliquer le conflit sur la question de la souveraineté opposant l'Espagne à la Catalogne. Et ce pour deux raisons. D'abord, parce qu'il a été démontré¹¹⁷, à rebours de la théorie dite « contemporanéiste » sur les origines de la nation¹¹⁸, que le sentiment d'appartenance à une communauté politique transcendant l'appartenance à un ordre ou à une lignée n'est pas apparu avec la Révolution française. Il est apparu bien avant. En effet, « *certaines des Royaumes d'Europe occidentale, au premier chef la France et l'Angleterre, mais aussi le Portugal, la Castille, les Royaumes d'Aragon, avaient acquis très tôt une forte consistance dans l'esprit de leurs habitants* »¹¹⁹. Il n'y a donc, à condition bien sûr de distinguer le *sentiment national* de la *souveraineté nationale*, aucun anachronisme à rechercher à l'époque médiévale et à l'époque moderne – c'est-à-dire à la période de gestation du sentiment national en Europe – les origines du conflit qui nous occupe. Ensuite, parce que la conception contractuelle des lois (« *concepto pacticio de las leyes* »)¹²⁰, que l'on peut considérer comme le prédécesseur du contractualisme fédératif – étant précisé que les parties au contrat ne sont pas les

¹¹⁶ La formule est des Lucien Febvre. Cité par F. Dosse, « De l'usage raisonné de l'anachronisme », in *Espaces Temps, Les voies transversales de Nicole Loraux. Une helléniste à la croisée des sciences sociales*, 87–88, 2005, p. 157.

¹¹⁷ Pour la France voir C. Beaune, *Naissance de la nation France*, Paris, Gallimard, 1985. Voir aussi M. Yardeni, *La conscience nationale en France pendant les guerres de religion (1559–1598)*, Paris, Beatrice–Nauwelaerts, 1971. Pour l'Espagne voir M. Ballester Rodríguez, *La identidad española en la Edad Moderna (1556–1665). Discursos, símbolos y mitos*, Madrid, Tecnos, 2010. Enfin, pour la Catalogne voir A. Simon i Tarrés, *Els orígens ideològics de la Revolució Catalana de 1640*, Barcelone, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1999.

¹¹⁸ On retrouve cette conception « contemporanéiste » de la nation, conception que nous n'adoptons pas dans ce Chapitre, notamment chez Benedict Anderson. Voir B. Anderson, *L'imaginaire national. Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme*, Paris, La Découverte, 1996. Voir aussi E. Hobsbawm, *Nations et nationalisme depuis 1780. Programmes, mythe, réalité*, Paris, Gallimard, 1992. Pour une application des thèses contemporanéistes à l'émergence du sentiment national espagnol voir J. Alvarez Junco, *Mater Dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*, Madrid, Taurus, 2001.

¹¹⁹ J-P. Dedieu, « Comment l'État forge la nation. L'"Espagne" du XVIe au début du XIXe siècle », in Alain Taillon (coord.), *Le sentiment national dans l'Europe méridionale au XVIe et XVIIe siècle*, Madrid, Casa de Velázquez, 2007, p. 57.

¹²⁰ C. Coello Martín, « Aguafuertes sobre la invocación de los derechos históricos como cuestión política o puramente administrativa », *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n°34, 2009, p. 35.

mêmes¹²¹ – trouve ses origines dans le processus de construction étatique espagnol. Jusqu’à une époque assez tardive, la Catalogne disposa en effet d’une solide identité politique et constitutionnelle.

Une identité qui se manifestait par l’adhésion à un système politico-juridique que les historiens du droit catalans ont rétrospectivement baptisé le « pactisme » (**Section 1**). Ce « pactisme », condition même de l’existence politique et institutionnelle de la Catalogne dans le cadre de la Fédération « des Espagnes », n’a pas disparu peu à peu par désuétude en raison de l’intégration des élites locales à la politique nationale, comme cela a pu par exemple se produire en France¹²². Il a été supprimé, après une vive résistance, à la suite de la Guerre de succession espagnole (1701–1713) qui a vu les Bourbons arriver sur le trône d’Espagne (**Section 2**).

Section 1. – Le pactisme comme système de relations entre les ordres de la Principauté catalane et le monarque

L’Europe médiévale connaît plusieurs formes de contractualisme ¹²³. Le contractualisme qui nous intéresse ici est celui qui sert de fondement à un ordre politique, c’est-à-dire celui qui avait pour objet de lier les ordres d’un Royaume ou le Royaume organiquement représenté au monarque. Toute l’Europe médiévale est marquée, à des degrés divers, par ce type de contractualisme politique¹²⁴. Ce constat est particulièrement vérifié dans la Péninsule Ibérique. Cette dernière constitue un exemple paradigmatique d’expression du contractualisme médiéval de type

¹²¹ Dans le cadre du fédéralisme ce sont des peuples ou des Etats qui s’unissent, alors que dans le cadre du « pactisme » médiéval les co-cocontractant étaient, d’un côté, les ordres du Royaume et, de l’autre, le Prince.

¹²² Sur l’effacement sans résistance des états particuliers en France voir J-L. Harouel, J. Barbey, E. Bourzanel, J. Thibaut-Payern, *Histoire des institutions de l’époque franque à la Révolution*, Paris, PUF, 2012, p. 402.

¹²³ J-P, Genet, « Du contrat à la Constitution », in F. Foronda (dir.), *Avant le contrat social. Le contrat politique dans l’Occident médiéval, XIII^e-XV^e siècle*, Paris, Editions de la Sorbonne, 2011, pp. 687–705.

¹²⁴ On a d’ailleurs pu parler d’une culture européenne du contrat politique. Voir dans l’ouvrage cité dans la note qui précède la contribution de J-M. Nieto Soria, « El contractualismo como concepto historiográfico ». *Ibid.*, pp. 707–711.

politique¹²⁵. Loin d'être une exception, la Catalogne confirme donc une règle qui se vérifie dans toute l'Europe du Moyen Âge et singulièrement en Espagne.

Mais là où la Catalogne se distinguera de la plupart des Royaumes d'Europe continentale et de son grand voisin castillan, c'est lorsqu'elle continuera, au XVIIe siècle à l'époque à laquelle les thèses du juriste français Jean Bodin sur la souveraineté royale se répandent comme une trainée de poudre, d'opposer, matériellement et intellectuellement, le contractualisme à la souveraineté monarchique (§2). Cette résistance du contractualisme catalan s'explique, d'abord, par son profond ancrage historique. Il s'explique, aussi, par le contexte institutionnel et politique dans lequel il s'insérait, contexte particulièrement propice au développement de relations de type contractuel entre les ordres et le Prince (§1).

§1. – Contexte et caractéristiques du pactisme catalan

Disons immédiatement que, contrairement au mythe souvent véhiculé par certains secteurs du nationalisme catalan, le « pactisme » catalan n'avait rien de démocratique¹²⁶. Les *Cortes* catalanes, comme toutes les assemblées médiévales, ne représentaient pas la « nation » ou le « peuple » catalan mais les ordres de la Principauté. Il n'empêche que le contractualisme médiéval trouva, en Catalogne, dans le cadre de ce que l'historien britannique John Elliott¹²⁷ a baptisé la « Monarchie composite » hispanique (A), « sa consécration la plus conséquente, sa formulation la plus élaborée ou, du moins, parmi les plus élaborées »¹²⁸ en Europe (B).

¹²⁵ Toujours dans l'ouvrage dirigé par F. Foronda voir la contribution de M. Asenjo González, « La cultura pactual hispánica », pp. 437–449.

¹²⁶ Pour une approche critique de la mythification libérale dont le « pactisme » a souvent fait l'objet en Catalogne voir V. Baydal Sala, « Los orígenes historiográficos del concepto de pactismo », *Historia y política. Ideas, procesos y movimientos sociales*, n°34, 2015, pp. 269–295.

¹²⁷ J. H. Elliott, « A Europe of composite monarchies », *Past & Present*, Vol. 137, Issue 1, 1992, pp. 48–71

¹²⁸ « *trobà a Catalunya durant segles la seva consagració més consegüent, la seva formulació més elaborada o, almenys, una de les més elaborades* », V. Ferro, « Algunes reflexions sobre el pactisme », *Revista de Dret Històric Català*, n°9, 2011, p. 72.

A) *Le contexte institutionnel du pactisme catalan : une Monarchie composite*

La formation de la Monarchie composite espagnole fut le fruit de deux processus d'unification originellement bien distincts.

Monarchie composite catalano-aragonaise – Sur le flanc méditerranéen de la Péninsule, la première étape du processus est l'union, en 1137, entre la Principauté de Catalogne et le Royaume d'Aragon. Cette union – qui fait suite au mariage entre Pétronille d'Aragon et Raimond-Béranger IV de Barcelone – donna naissance à la Couronne d'Aragon, souvent appelée par les historiens et les historiens du droit la « Confédération » ou la « Fédération » catalano-aragonaise¹²⁹. Un siècle plus tard, les Catalans et les Aragonais récupérèrent, dans le cadre de la Reconquête de la Péninsule Ibérique, les Royaumes de Majorque et de Valence, qui furent intégrés à l'union catalano-aragonaise. Chacun des Royaumes précités¹³⁰ conserva sa propre assemblée d'états, ainsi que son organe de représentation de ces assemblées, les fameuses *Diputaciones* (« Députations »), la plus ancienne et la plus puissante étant celle de la Catalogne : la mythique *Diputación* de la *Generalitat*¹³¹. Chacun de ces trois Royaumes conserva aussi sa juridiction suprême – les Audiencias royales – ainsi que son régime de « naturalité », l'équivalent actuel de la nationalité¹³². Il était d'usage chez les juristes de l'époque d'écrire que les trois principaux Royaumes de la Couronne

¹²⁹ J. H. Elliott, *Scots & Catalans : Union and Disunion*, New Haven, Yale University Press, 2018. Nous utilisons la traduction en castillan de Rafael Sánchez Mantero : J. H. Elliott, *Catalanes y escoceses, Unión y discordia*, Barcelone, Taurus, 2018, p. 18.

¹³⁰ Exception faite du Royaume de Majorque. Sur le statut particulier de ce Royaume voir R. Piña Homs, « Les institutions de Les Balears : una resposta illenca als models catalans des de l'associació regne de Mallorca-Principat », *Pedralbes. Revista d'història moderna*, n°13, 1993, pp. 35–44.

¹³¹ Son rôle était de veiller, lorsque les *Cortes* n'étaient pas réunies, au respect des accords établis entre le Roi et les ordres. Sur le rôle et l'évolution des Députations en Espagne voir F. Tomás y Valiente, « La Diputación de las Cortes de Castilla (1525–1601) », *Anuario de historia del derecho español*, n° 32, 1962, pp. 347–470.

¹³² Sur le concept de « naturalité » et sa relative proximité avec le concept de nationalité voir notamment R. Piña Homs, « La condicion de natural del Reino de Mallorca », *Anuario de historia del derecho español*, n°55, 1985, p. 316.

d'Aragon étaient liés par un pacte *aeque principaliter*¹³³, ce qui, concrètement, signifiait que chacun des Royaumes de la Monarchie composite se gouvernait selon « *ses propres lois, comme avant ; sans que l'un passe à être une province de l'autre* »¹³⁴.

Monarchie castillane – Dans le centre de la Péninsule, le processus d'unification se déroula selon un tout autre modèle. L'union entre le Royaume de Castille et le Royaume de Léon, qui donna naissance à la Couronne de Castille, fut une *union incorporative*. Les deux entités précitées se fondirent, au XIVE siècle, en une seule et même entité politique dotée d'un seul Parlement : les *Cortes* de Castille-et-Léon. C'est sur ce même modèle que fût successivement intégrée à la Couronne de Castille une pluralité de Royaumes récupérés dans le cadre de la Reconquête. Il s'agit des Royaumes de Galice, de Tolède, de Murcie, de Jaén, de Cordoba, de Séville, de Grenade et, enfin, de la Principauté des Asturies. Si comme la Couronne d'Aragon, la Couronne de Castille était bien, sur le plan formel, composée d'une pluralité de Royaumes et d'une Principauté, on ne saurait nullement parler d'une « Confédération » ni d'une Monarchie « composite » castillane. L'usage de la titulature multiple par les monarques castillans ne doit pas induire en erreur. Comme l'a noté Luis Suárez Fernández « *aucun de ces titres n'indique l'existence de royaumes avec une administration et des institutions propres* »¹³⁵. Notons tout de même une exception à cet uniformisme politique castillan. Elle concernait le Royaume de Navarre, lequel conserva ses propres *Cortes*. Il ne faut pas aussi manquer de mentionner les trois provinces basques qui, sans disposer d'un

¹³³ Il s'agit d'un pacte « *sans suppression de titre d'aucun des bénéficiaires unis, en sorte qu'ils subsistent l'un et l'autre également, aeque principaliter, sans aucune dépendance l'un de l'autre, sous le gouvernement d'un même bénéficiaire* ». P. Durand de Maillane, *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale conféré*, Lyon, chez Josep Duplain, Tome V, 1776, p. 510.

¹³⁴ « *Por esta feliz Unión de Coronas, ni Cataluña se unió accesoriamente a Aragón; ni Aragón a Cataluña..., antes bien quedaron en su ser de Reyno, y Principado eaque-principaliter unidos; gobernandose cada cual por sus propias leyes, como de antes; sin que el uno pasase a ser provincia del otro (...)* ». Le propos est du juriste catalan Domènec d'Aguirre. Il est cité par T. de Montagut i Estragués, « La Constitució política de la Corona d'Aragó », in Falcón Pérez (coord.), *El compromiso de Caspe (1412): cambios dinásticos y Constitucionalismo en la Corona de Aragón*, Zaragoza, Ibercaja, Diputación General de Aragón, p. 108.

¹³⁵ L. Suárez Fernández, « Las raíces históricas de la pluralidad », in *La España de las autonomías. pasado, presente y futuro*, Madrid, Espasa-Calpe, S.A., Vol. 1, 1981, p. 56.

Parlement à proprement parler, conservèrent, après leur incorporation à la Castille au XIII^e siècle, des institutions administratives propres, lesdites *Juntas*.

Monarchie composite espagnole – À la fin du XV^e siècle, en 1469, les deux processus d'unification convergent à l'occasion du mariage des Rois Catholiques Isabelle de Castille et Fernand d'Aragon. Cette union – qui dans le roman national espagnol est présentée comme l'acte de naissance de l'État-nation espagnol¹³⁶ – se fit sur le modèle de l'union catalano-aragonaise. Il ne s'agissait donc pas d'une union incorporative mais d'un pacte *aeque principaliter*. Les Royaumes, qui en avaient un, conservèrent chacun leur Parlement, chacun leur députation, chacun leur juridiction suprême, et chacun leur régime de « naturalité ». On ne saurait donc nullement parler, après l'union des Rois Catholiques, d'un « Royaume d'Espagne »¹³⁷, et, à plus forte raison, d'un « État espagnol ». Chaque Royaume de l'union était gouverné, comme on peut le lire dans une bulle ecclésiastique de l'époque, « *avec une totale indépendance de sorte que dans une même personne matérielle se présente autant de personnes formelles qu'il y a de Royaumes et de Principautés* »¹³⁸. Loin d'être uniforme et symétrique, l'étendue du pouvoir du monarque en commun variait considérablement d'un Royaume à l'autre, en fonction des règles constitutionnelles propres à l'ordre juridique de chacun de ces Royaumes¹³⁹. Comme l'a noté l'historien Jean-Frédéric Schaub « *le fait est que les composantes de la Monarchie hispanique ne sont jamais soumises aux lois du royaume où réside le Roi – la Castille – (...). La subsidiarité éventuelle du droit castillan n'est acquise qu'au prix d'un constat par les magistrats naturels de chacun des autres territoires qu'un vide normatif peut être comblé par le*

¹³⁶ Certains historiens du droit continuent de soutenir cette thèse. Voir L. González Antón, « La historia falsificada. Compromiso y responsabilidad de los historiadores », *Aragón en la Edad Media*, n°19, 2006, p. 236.

¹³⁷ Comme l'a noté Joseph Pérez, « *ici se pose un problème de droit, comment faut-il appeler le chef de cet État multinational ? Parler de Roi d'Espagne est impropre : il n'y a pas de royaume d'Espagne* ». J. Pérez, *Histoire de l'Espagne*, Fayard, 1996, p. 270.

¹³⁸ « *con independenza totale dall'altro in maniera que in una stessa persona materiale si fingono tante persone formali Regie quanti sono li Regni e li Principati* ». Cité par B. Clavero, « Anatomía de España : derechos hispanos y derecho español entre fueros y códigos », in B. Clavero (dir.), P. Grossi (dir.), F. Tomás y Valiente (dir.), *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales : atti dell'incontro di studio Firenze – Lucca 25, 26, 27 maggio 1989*, Milan, Giuffrè Editore, 1990, p. 59.

¹³⁹ Voir F. Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, Tecnos, 4^e édition, 2004, p. 283.

recours à une telle loi castillane ou à une telle opinion de jurisconsulte castillan »¹⁴⁰. On ne saurait donc parler d'un État espagnol. On ne saurait non plus parler d'une nation espagnole. Il existait en effet, dans chacun de ces Royaumes distincts une « *ferme volonté de vivre ensemble assimilable en tout à la conscience nationale soi-disant création de la Révolution française* »¹⁴¹. Il ne faut pas pour autant conclure du caractère formellement dynastique de l'union, qui à partir de 1580 inclura le Portugal, que chacun des Royaumes espagnols étaient des « États » parfaitement complets, indépendants et indifférents au sort des autres Royaumes du « continent espagnol », et ce pour deux raisons. D'une part, bien qu'il ne fût pas national, il existait indéniablement, dans tous les Royaumes espagnols, y compris au Portugal, un sentiment d'appartenance à l'Espagne¹⁴². Pour un Catalan de l'époque, un Aragonais ou un Castillan – surtout un Aragonais – ce n'était pas tout à fait la même chose qu'un Français. Ce sentiment d'appartenance est intimement lié au fait que, indépendamment de leur Royaume d'origine, tous les Espagnols eurent en commun, depuis le VIII^e siècle, un projet fédérateur ; celui, dans le cadre de la Reconquête, d'expulser les musulmans afin de « *rendre la péninsule à ceux qui se considèrent comme ses propriétaires légitimes* »¹⁴³. D'autre part, comme l'a noté Jean-Pierre Dedieu : « *la constellation de Royaumes espagnols, dès qu'elle passe sous la responsabilité d'un même souverain, acquiert d'autant plus vite un statut international sous la dénomination collective d'Espagne que son centre de gravité se situe sur des territoires couverts par l'extension géographique du même nom, très anciennement définie et installée* »¹⁴⁴. Autrement dit, les affaires étrangères des Royaumes étaient gérées par le monarque en commun, de sorte que l'ensemble des Royaumes espagnols étaient liés, bon gré mal gré, par une même politique internationale. On peut donc qualifier l'union espagnole, du moins après l'accession de Charles Quint au trône en 1516, d'union réelle, c'est-à-dire, selon

¹⁴⁰ J.-F. Schaub, « Autour de la question absolutiste : regards croisés sur la France et l'Espagne », *Bulletin de la société d'Histoire Moderne et Contemporaine*, n° 3-4, 2000, p. 9.

¹⁴¹ J. P. Dedieu, « Comment l'État forge la nation. L'"Espagne" du XVI^e au début du XIX^e siècle », *op. cit.*, 7, p. 57.

¹⁴² Voir à ce sujet J. A. Maravall, *El concepto de España en la Edad Media*, Madrid, CEPC, 4^e édition, 1997.

¹⁴³ J. Pérez, *Histoire de l'Espagne*, *op. cit.*, p. 49.

¹⁴⁴ J. P. Dedieu, « Comment l'État forge la nation. L'"Espagne" du XVI^e au début du XIX^e siècle », *op. cit.*, p. 54.

la définition qu'en a donnée Jellinek, d'union « *consensuel [le] entre deux ou plusieurs États en vertu duquel la personne physique du prince est la même pour tous ces États. C'est un groupement organisé, puisque tout au moins le monarque commun, qui toujours juridiquement présente en lui une pluralité de souverains, rend manifeste en sa personne l'organisation du groupement* »¹⁴⁵.

Ainsi que nous venons de le voir, la Principauté de Catalogne n'était donc pas, avant les Décrets de *Nueva Planta*, faute d'exister juridiquement sur la scène internationale, un État parfaitement indépendant et complet. Mais la Catalogne n'était pas non plus une simple province de l'Aragon, de la Castille ou de l'État espagnol. Jusqu'à l'arrivée des Bourbons, la Catalogne était et demeura avec la Couronne de Castille, avec le Royaume d'Aragon, avec le Royaume de Valence, avec le Royaume du Portugal (jusqu'en 1640) et avec le Royaume de Navarre, l'une des entités composantes à part entière de la Monarchie « composite » catalano-aragonaise d'abord, hispanique ensuite. Une Monarchie qui était doublée d'un immense empire dont le centre de gravité se situait dans la Péninsule Ibérique.

B) Caractéristiques juridiques du pactisme catalan

Au sein de la Monarchie composite, les relations entre la Catalogne et le monarque en commun (c'est-à-dire le *Comte Roi de Barcelone* du point de vue de l'ordre juridique catalan) étaient fondamentalement de nature contractuelle. La formalisation du « pactisme » dans l'ordre juridique de la Principauté s'est faite bien avant l'union entre les Royaumes de la Couronne d'Aragon et la Couronne de Castille, c'est-à-dire qu'elle se fit dans le cadre de la Monarchie composite catalano-aragonaise. On l'a vu, il convient résolument de se garder de toute mythification libérale du « pactisme ». Comme l'a noté José Luis Martín « *parler de pactisme exige, si l'on veut éviter de faire une histoire partielle parce qu'incomplète (...) de savoir quels intérêts représentaient*

¹⁴⁵ G. Jellinek, *L'État moderne et son droit, t. II : Théorie juridique de l'État*, trad. fr 1913, rééd. Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2005, p. 520.

*et défendaient ceux qui signaient le pacte ou l'accord avec le roi (...) »¹⁴⁶. Or, constate l'auteur, le pactisme renforçait surtout la position de la noblesse féodale catalane, bien souvent au détriment de la paysannerie. Il n'empêche que le pactisme, même s'il n'engageait pas la « Catalogne » à proprement parler mais les élites féodales catalanes, traduit bien une ébauche de conscience politique catalane. Peut-être, écrit l'historien Pierre Vilar, « *le Principat catalan est-il le pays d'Europe à propos duquel il serait le moins inexact, le moins périlleux de prononcer des termes anachroniques en apparence : impérialisme politico-économique, ou État-Nation* ». Toujours selon Pierre Vilar, la Catalogne « *comme personnalité historique* » est « *née dès le Moyen Âge* »¹⁴⁷.*

Le pactisme catalan, qui traduit donc sur le plan politico-constitutionnel cette personnalité historique catalane, reposait sur deux principes cardinaux.

« *Volem, estatuïm e ordenam* » – Le premier de ces principes a été posé en 1283. Afin d'obtenir le soutien financier de la puissante noblesse catalane, le monarque catalano-aragonais s'était engagé et avait engagé ses successeurs auprès des ordres catalans à ne point « *donner un statut particulier ou une constitution générale à la Catalogne* », sans « *l'approbation et le consentement* » des ordres de la Principauté¹⁴⁸. C'est la célèbre, du moins en Catalogne, constitution dite *volem, estatuïm e ordenam*. Selon l'historien du droit catalan Victor Ferro, il s'agirait de la première formalisation dans le droit positif d'un Royaume européen de l'intervention obligatoire des sujets dans l'élaboration et dans la sanction des lois¹⁴⁹. L'historien du droit Román Piña Homs souligne également la précocité de l'établissement de ce principe du consentement des ordres à la loi en Catalogne. Il remarque qu'en Angleterre l'intervention obligatoire du

¹⁴⁶ Cité par M. Sánchez Martínez, « José Luis Martín, investigador de la Historia de Cataluña », *Anuario de Estudios Medievales*, 36/1, 2006, p. 501. Dans le même sens, voir E. Marzal, « La Sentencia Arbitral de Guadalupe de 1486 : estadios de incentivos y liberalización de la tierra en los reinos hispánicos medievales », *Anuario de historia del derecho español*, n°86, 2016, pp. 208–209.

¹⁴⁷ P. Vilar, *La Catalogne dans l'Espagne moderne. Recherches sur les fondements économiques des structures nationales*, Paris, SEVPEN, 1962, Tome 1, p. 448.

¹⁴⁸ « *si nos o los successors nostres constituïó alguna general o estatut fer volrem en Catalunya, aquella o aquell façam d'aprovació e consentiment dels prelats, dels barons, dels cavallers e dels ciutadans de Catalunya o, ells apellats, de la major e de la pus [més] sana partida d'aquells* ». Cité par Victor Ferro, « El Dret català durant els segles XVI i XVII », *Revista de Dret Històric Català*, n°12, 2013, pp. 34–35.

¹⁴⁹ *Ibid*, p. 35.

Parlement pour élaborer les lois n'est instaurée qu'à partir du XVII^e siècle et que, dans l'Empire allemand, la Diète ne va acquérir un pouvoir législatif qu'à partir du XVI^e siècle¹⁵⁰. La périodicité des réunions de l'assemblée catalane fut également établie dans le droit positif de la Principauté. En effet, le monarque s'était aussi engagé en 1283 à réunir les Cortes catalanes une fois par an. C'est la constitution dite *una vegada a l'any* (« une fois par an »). Cette sophistication du contractualisme catalan, dont nous fournissons ici seulement les très grandes lignes, a attiré l'attention de l'historien américain C.H McIlwain, qui a noté qu'en ce qui concerne leur organisation et leur régularité ni le parlement de l'Angleterre ni les états généraux du Royaume de France ne peuvent être comparés avec les Cortes catalanes du XIV^e siècle¹⁵¹.

Mais que le consentement des ordres à la loi ait été une condition juridique « *indispensable de la validité* »¹⁵² des lois de la Catalogne ne signifiaient pas pour autant que le monarque ne pouvait pas créer unilatéralement du droit en dehors des *Cortes*, notamment par l'intermédiaire des *pragmáticas*. C'est dans ces conditions que se posa la question de savoir quel devait être le sort d'un acte royal unilatéral contrevenant aux lois contractuelles de la Principauté. Au XIV^{ème} siècle, la réponse du franciscain catalan Francesc Eiximenis à la question de savoir quelle devait être la sanction à infliger au monarque en cas de violation par ce dernier de la légalité contractuelle était la suivante : « *Si le prince n'observe pas les pactes sans aucune excuse il apparaît clairement qu'il doit se tenir pour déposé et s'il ne le fait pas, il détient la seigneurie sans aucun droit comme un tyran* »¹⁵³. Contre le prince qui manque au contrat, le Royaume dispose du droit de se soulever.

¹⁵⁰ R. Piña Homs, « El Dret històric de Catalunya i el seu modern nacionalisme », *Revista de Dret Històric Català*, n°8, 2008, p. 39.

¹⁵¹ Cité par J. Albareda, « Constitucions, capitols i Actes de Cort. Les Corts de 1701–1702 i de 1705–1706. La represa del constitucionalisme » “ Constituciones, capitulos y actos de Corte. Las cortes de 1701–1702 y de 1705–1706. La puesta al día del constitucionalismo », Etude préliminaire de l'édition “*Constitucions, capitols i Actes de Cort. Les Corts de 1701–1702 i de 1705–1706. La represa del constitucionalisme*”. V.2, p. 19.

¹⁵² V. Ferro, « El Dret català durant els segles XVI i XVII », *op. cit.*, p. 36.

¹⁵³ « *Si lo, princep no serva los patis sens tota excusacio apar clarament que ell se deu tenir per depositat e, si no ho fa, ell té la senyoria sens tot dret et aixi com a tiran* ». Cité par J-P. Barraqué, « Les idées politiques de Francesc Eiximenis », *Le Moyen Âge*, Tome CXIV, 2008/3, p. 550.

Constitution de l'Observance – La constitution dite de « l'Observance » (« Constitució de l'Observança ») a mis en place un mécanisme plus sophistiqué de protection de la légalité contractuelle. Elle fixe ce qui est, avec le principe du consentement des ordres à la loi que nous venons de voir, le second principe fondamental sur lequel repose l'ordre juridique contractuel de la Principauté : l'obligation juridique faite au Roi de respecter les lois contractuelles dans son activité normative en dehors des *Cortes*. Adoptée à la suite d'une longue guerre civile (1462–1472), la Constitution de « l'Observance » constate avec une grande lucidité que cela ne « vaudrait pas grand-chose » (*Poc valria*) d'imposer au monarque de faire les lois avec le consentement des *Cortes* catalanes, comme l'avait fait la constitution dite *volem, estatuim e ordenam*, dès lors que le monarque pouvait unilatéralement déroger à ces constitutions en dehors des *Cortes*¹⁵⁴. La constitution de l'Observance tire toutes les conséquences de ce constat. Elle fixe, à l'issue d'un parfait syllogisme juridique, la règle de la nullité de plein droit des actes du monarque ou de ses officiers qui porteraient atteinte à la législation contractuelle. Elle fixe aussi un mécanisme processuel de recours juridictionnels devant l'Audience Royale de Barcelone, mécanisme de protection de la légalité qui demeura cependant imparfait jusqu'à la création du Tribunal des « Contrafaccions ». Ce dernier, comme on le verra, constitue le point culminant du bilatéralisme dans les relations entre la Monarchie et les ordres de la Principauté catalane¹⁵⁵. Soulignons à ce stade que, en 1599, après la consolidation de l'union avec la Castille, une nouvelle constitution confirma cette interdiction faite au monarque de déroger, de suspendre, ou de modifier unilatéralement les lois contractuelles faites avec les *Cortes* catalanes. Elle dispose que les constitutions de la Catalogne « ne peuvent être ni révoquées, ni altérées, ni suspendues en dehors des Cortes générales et si chose contraire était faite elle n'aurait aucune force ni valeur »¹⁵⁶. On rappelait ainsi, à l'aube du XVIIe siècle et à la suite d'une nouvelle confrontation violente entre le monarque et les institutions de

¹⁵⁴ « *Poc valria fer lleys e constitutions si no eren per Nós e nostres oficials observades* ». Cité par V. Ferro, « El Dret català durant els segles XVI i XVII », *op. cit.*, p. 45.

¹⁵⁵ Voir *infra*, section 2 de ce chapitre.

¹⁵⁶ « *stathuim y ordenam que les constitutions de Cathalunya, Capitols y Actes de Cort, no pogan esser revocadas, alteradas ni suspeses, sino en Cortes generals y que si lo contrari sera fet que no tinga ninguna forsa ni valor* ». *Ibid.*, p. 72.

la terre, « *la place prééminente et exceptionnelle qu'occupaient les lois générales contractuelles dans l'ordre positif catalan* »¹⁵⁷.

Comme cela se reflète dans le droit public de la Principauté, le contractualisme demeura donc, à l'aube du XVII^e siècle, comme a pu l'écrire Jaume Vicens Vives, « *l'ossature du constitutionalisme catalan* ». L'éminent historien catalan ajoute : « *Alors qu'autour de la Catalogne tout changeait et s'agitait, nos hommes restèrent fortement attachés aux lois qui les avaient rendus puissants et riches durant les siècles médiévaux (...) : pour maintenir ces lois et ces constitutions et résister à la pression formidable du césarisme monarchique, le pactisme se transforma en une doctrine intouchable et sacrée* »¹⁵⁸. Une doctrine intouchable et sacrée qui sera opposée à la souveraineté monarchique au sens où l'entendait Jean Bodin.

§2. – Les deux réactions au sein de la Monarchie composite espagnole face à la diffusion de la souveraineté bodinienne

La confirmation, à l'aube du XVII^e siècle, du principe du consentement des ordres à la loi dans l'ordre juridique de la Principauté catalane doit amener à très largement nuancer – si ce n'est à rejeter – la thèse fort répandue en France selon laquelle, dans « l'Espagne » du XVII^e siècle, la souveraineté était « *déjà un fait ; c'est une réalité qu'il est inutile de discuter ou de justifier de façon prolixie : l'important est d'en assurer l'exercice pratique dans le respect de l'ordre* »¹⁵⁹. Une telle conclusion pêche, nous semble-t-il, sans doute par « castillano-centrisme ». Il convient en effet de distinguer entre, d'une part, l'attitude de la Couronne de Castille et, d'autre part, celle

¹⁵⁷ « *Hom ratifica així el lloc preeminent i excepcional que les lleis generals paccionades ocupen en l'ordenament positiu català* ». *Ibid.*, p. 73–73.

¹⁵⁸ « *Durante los siglos XVI y XVII el pactismo fue la osamenta del constitucionalismo catalán. Mientras alrededor de Cataluña todo cambiaba y se removía, nuestros hombres permanecían apegados a las leyes que los habían hecho poderosos y ricos durante los siglos medievales (...) : para mantener esas leyes y constituciones, y resistir la presión formidable del cesarismo monárquico, el pactismo se convirtió en una doctrina intocable y sagrada* ». J. Vicens Vives, *Noticia de Cataluña, Barcelona, Destino*, 1.^a ed. en libro electrónico, p. 92.

¹⁵⁹ C. Marcilly, recension de l'ouvrage de J. A. Maravall, *La philosophie politique espagnole au XVII^e siècle dans ses rapports avec l'esprit de la Contre-Réforme*. Trad. de Louis Cazes et Pierre Mesnard; introduction de Pierre Mesnard, in *Bulletin Hispanique*, tome 58, n°4, 1956, p. 484.

des Royaumes de la Couronne d’Aragon. Pour ces deniers et contrairement à la Castille, l’historien du droit Jesús Lalinde Abadía, nous explique que « *le normativisme médiéval ne disparaît pas à l’Époque Moderne, bien au contraire il se solidifie et on peut même dire qu’il s’ankylose* »¹⁶⁰. Ainsi que l’a noté John Elliott, à l’aube du XVII^e siècle, les monarques espagnols étaient des « *rois absolus en Castille* » (A) mais « *des monarques constitutionnels en Catalogne* »¹⁶¹ (B).

A) *L’adhésion castillane*

Bien que moins développé que dans les Royaumes de la Couronne d’Aragon, le contractualisme médiéval existait aussi en Castille¹⁶². Mais dans ce Royaume, l’échec de la révolte des *comuneros* (« *communards* ») de 1521 marqua précocement un tournant historique dans l’affirmation du pouvoir royal. Certes, la défaite des *comuneros* n’emporta pas la complète dégénérescence des *Cortes* castillanes, contrairement à l’idée véhiculée par les premiers libéraux espagnols¹⁶³. Bien qu’affaiblies par l’expulsion de la noblesse et du clergé, celles-ci continuèrent d’être convoquées jusqu’en 1665. Certes encore, même après la suppression des *Cortes* castillanes, le « *poids des villes dans les négociations* »¹⁶⁴ avec le monarque, notamment en matière fiscale, maintint en vie une forme de contractualisme informel. Mais aucun de ces deux éléments ne saurait occulter le fait que, en Castille, le Royaume ne redeviendra pas, après la défaite des *comuneros*, un « *pays politique* »¹⁶⁵ en mesure d’opposer une alternative théorique au principe de légitimité monarchique. Alors que

¹⁶⁰ J. Lalinde Abadía, « La creación del derecho entre los españoles », *Anuario de historia del derecho español*, n°36, 1966, p. 361.

¹⁶¹ J.H. Elliott, *La rebelión de los catalanes. Un estudio sobre la decadencia de España (1598-1640)*, Madrid, Siglo XXI, 1982, pp. 20–21

¹⁶² On l’a dit, le contractualisme n’était pas, au Moyen Âge, l’apanage de la Catalogne, loin s’en faut. Voir B. González Alonso, « La fórmula "Obedécese pero no se cumpla" en el Derecho castellano de la Baja Edad Media », *Anuario de historia del derecho español*, n°50, 1980, pp. 469–488.

¹⁶³ Voir I. A. A. Thompson, « La Corona de Castilla y las Cortes de Castilla, 1590–1665 », *Revista de las Cortes generales*, 8, 1986, pp. 8–42. On doit à cet auteur d’avoir nuancé la thèse classique d’une complète dégénérescence des *Cortes* de Castille après la défaite des *comuneros*.

¹⁶⁴ J. F. Schaub, « La crise hispanique de 1640. Le modèle des « révolutions périphériques » en question (note critique) », in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 49^e année, n°1, 1994, p. 226.

¹⁶⁵ P. Fernández Albaladejo, J. A. Pardos Martínez, « Castilla, territorio sin Cortes (siglos XV–XVII) », *Revista de las Cortes Generales*, n°15, 1988, p. 208.

partout en Europe la lutte pour la légitimité que se livrent les institutions féodales et les princes européens bat son plein, la Castille de la seconde moitié du XVII^e siècle, en plus d'être une « terre sans Cortes », est, comme l'a écrit John Elliott, une terre « *non révolutionnaire* »¹⁶⁶.

Juristes castillans – Cette attitude est parfaitement perceptible dans les écrits des légistes castillans qui, loin de fournir les armes théoriques pour légitimer une quelconque résistance institutionnalisée contre la souveraineté royale, étaient, le plus souvent – il y a des exceptions à cette règle¹⁶⁷ – entièrement acquis à la cause du monarque. Même la fameuse théorie de la résistance contre le tyran développée par les scolastiques de l'École de Salamanque apparaît « *paradoxalement, plus propre à appuyer la politique de la monarchie catholique qu'à manifester une volonté d'opposition* »¹⁶⁸, puisque cette théorie était essentiellement tournée contre les monarques étrangers ennemis de l'Espagne et non contre le monarque espagnol. Pour la plupart des juristes castillans, il était désormais acquis que la volonté du monarque se confondait avec la loi, car « *tout ce qui plait au Prince a force de loi* »¹⁶⁹. Certes, les légistes castillans affichaient une véritable aversion à l'égard des thèses du « politique » Jean Bodin¹⁷⁰. Certes encore, ils continuaient, pour beaucoup d'entre eux, de défendre la thèse de l'origine contractuelle du pouvoir du monarque, ce qui les distinguait des juristes absolutistes français, qui, exception faite des monarchomaques, soutenaient la thèse de l'origine divine du pouvoir royal. Mais en réalité, la seule limite

¹⁶⁶ Voir J.H. Elliot, « Una sociedad no revolucionaria: Castilla en la década de 1640 », in *1640 : La monarquía hispánica en crisis*, Barcelone, Centre d'Estudis d'Història Moderna "Pierre Vilar", Crítica, 1991, pp. 102–122.

¹⁶⁷ On pense par exemple au jésuite Juan de Mariana.

¹⁶⁸ A. Merle, « Le débat sur la résistance au tyran dans la littérature politique espagnole des Comunidades de Castille à la fin du règne de Philippe II », *Atlante. Revue d'études romanes*, 2, 2015, p. 115.

¹⁶⁹ Cité par José Antonio Maravall. Comme l'a noté cet auteur, l'idée d'un Roi maître des *leyes civiles* (« lois civiles ») était un principe tellement ancré dans les mentalités des légistes castillans du dix-septième siècle qu'ils ne prenaient même plus la peine de le discuter. Voir J. A. Maravall, *Teoría del Estado en el siglo XVII*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1944, pp. 205 et 207. Sur l'adhésion des juristes castillans aux thèses absolutistes voir aussi l'ouvrage monumental de Salustiano de Dios de Dios : S. De Dios, *El poder del Monarca en la obra de los juristas castellanos*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014.

¹⁷⁰ Sur la réception de Jean Bodin dans la Péninsule Ibérique voir M. Alburquerque, *Jean Bodin en la Península Ibérica* (ensayo de historia de las ideas políticas y de derecho público), Thèse Université Complutense de Madrid, 1976.

que les légistes castillans fixaient au pouvoir du Roi était le respect de l'ordre moral et de la loi divine. La véritable question n'étant pas celle de l'importance du droit naturel ni du bien commun, importance unanimement admise par les légistes européens de l'époque, mais celle de savoir qui en est l'interprète (*quis interpretabitur ?*), il n'est pas interdit de conclure qu'il n'existait, au fond, pas une si grande différence que cela entre Bodin et les légistes castillans. Francisco Suárez se distinguait-il si fondamentalement des légistes français absolutistes lorsqu'il écrivait que « *la transmission du pouvoir par le peuple au souverain n'est pas une délégation mais une quasi-aliénation ou une remise illimitée de tout le pouvoir qu'il y avait dans la communauté (...)* »¹⁷¹ ? Le contractualisme de Suárez et des scolastiques tardifs ne doit-il pas – comme l'a écrit Quentin Skinner – « *s'interpréter – selon la manière dont en traiteront plus tard Grotius et surtout Hobbes* », c'est-à-dire « *comme un acte non pas seulement de transfert, mais d'abrogation, de sa propre souveraineté originelle* »¹⁷² par la communauté ? C'est l'opinion du grand hispaniste Joseph Pérez : « *la théorie du pacte n'exclut donc pas un absolutisme de fait : dans tout problème de gouvernement la décision revient au roi en dernier ressort. En fin de compte, il faut bien admettre que les doctrines scolastiques dont les Espagnols sont si fiers n'ont guère eu d'incidence concrète (...). On voit fleurir au XVIIe siècle une littérature politique d'inspiration morale : il faut préparer le prince à sa mission, lui inculquer les principes moraux qui doivent le guider dans l'exercice de ses responsabilités, lui apprendre à puiser dans l'Écriture sainte les règles d'une politique chrétienne... En d'autres termes, on cherche à remplacer les institutions appropriées par de bons sentiments* »¹⁷³.

Bref, il est ainsi permis de considérer que le contractualisme abstrait et théorique des légistes castillans ne constituait nullement une entrave pour le monarque. C'est ce qui peut expliquer que le Comte-duc d'Olivares – ministre de Philippe IV (Philippe III de Catalogne et d'Aragon) entre 1620 et 1643 – ait pu conseiller au Roi « des Espagnes »,

¹⁷¹ « *la transmisión de ese poder por el pueblo al soberano no es delegación sino casi enajenación o entrega ilimitada de todo el poder que había en la comunidad (...)* ». F. Suárez, *De Legibus*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Corpus Hispanorum de pace, 1972, p. 314.

¹⁷² Q. Skinner, *Les fondements de la pensée politique moderne*, Paris, Albin Michel, 2009, p. 610.

¹⁷³ J. Pérez, *Histoire de l'Espagne, op. cit.*, p. 311.

dans un célèbre *Mémorial* datant de 1624, de ne plus « être roi du Portugal, d'Aragon, de Valence ou Comte de Barcelone » mais de s'efforcer « de réduire ces royaumes dont l'Espagne est composée, au style et aux lois de la Castille, sans la moindre différence »¹⁷⁴. Pour le Comte-duc, la Monarchie était « en danger, du fait qu'elle soit composée d'autant de territoires de tailles disproportionnées, qui ne sont ni unis entre eux ni homogènes ». Ne pas y remédier « relève de l'impéritie ». Fût-elle « gouvernée par des anges » la Monarchie ne pourra être efficace « tant que ces territoires n'auront pas été unifiés et tant que leurs lois, leurs coutumes et leur manière de gouverner n'auront pas été égalées »¹⁷⁵. Un autre conseil que prodigua le Comte-duc au monarque traduit une évolution importante dans les mentalités. Le favori du monarque lui recommandait de ne plus être « Roi du monde » mais de devenir « Roi d'Espagne »¹⁷⁶. Ce conseil, qui intervient peu après la perte par la Monarchie espagnole des Provinces Unies en 1581, traduit ainsi une évolution importante. La vision de l'Espagne comprise comme un empire mondial reculait au profit de l'apparition d'un nouveau concept d'« Espagne-État » et d'un « nouveau concept de Roi, non plus seigneur des Royaumes d'Espagne mais Roi d'Espagne »¹⁷⁷. Concomitamment, on observe que le sentiment d'appartenance à leur Royaume des élites du Royaume le plus puissant de la Monarchie composite s'amenuisa très fortement pour être quasiment remplacé par un sentiment d'appartenance à une Espagne que l'on voulait à l'image de la Castille. Autrement dit, le protonationalisme, dans la Castille du XVII^{ème} siècle, n'est pas castillan. Il est essentiellement espagnol¹⁷⁸.

¹⁷⁴ *Gran Memorial à Philippe IV*, 25 décembre 1624. Cité par F. Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho español*, op. cit., p. 283.

¹⁷⁵ « Señor, querer entender que se ha de conservar esta Monarquía en los trances peligrosos estando compuesta de tan desproporcionadas partes, sin unión ni conformidad entre sí es ignorancia aunque la gobernarán ángeles, entre tanto que no se reduzcan a unión e igualdad en leyes, costumbres y forma de gobierno. Dicen los enemigos del Conde que procuró derribar los fueros de Cataluña, no ha sido sólo pensamiento suyo, que su abuela de V. Majd., doña Isabel, tuvo por mejor el conquistarlos ». El Nicandro. El Conde Duque a su Majd. sobre que todos los ministros obedezcan las órdenes que se les dan y respuesta del rey. 15 de diciembre de 1642. Cité et traduit par M. Ledroit, « La légende noire du Comte-Duc d'Olivares en Catalogne (XVII^e-XIX^e siècles) », *Histoire culturelle de l'Europe* [En ligne] : 30/06/2016, URL : <http://www.unicaen.fr/mrsh/hce/index.php?id=198>.

¹⁷⁶ R. García Cárcel, « La revolución catalana: algunos problemas historiográficos », *Manuscrits*, n°9, 1991, p. 133.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Ricardo García Cárcel note ainsi que « la españolidad pasaba, pues, por Castilla » (« l'espagnolité passait donc par la Castille »). *Ibid.* Voir dans le même sens Richard L. Kagan, « Nación y Patria en

Cette conception de l'Espagne comprise comme un « État–nation monarchique » a mécaniquement impliqué des conséquences sur la perception du contractualisme catalan. Le Comte-duc ne dissimulait d'ailleurs pas ses intentions à l'égard de la Catalogne : « *les ennemis du Comte ont affirmé qu'il a tenté d'abolir les fors¹⁷⁹ de la Catalogne : il ne fut pas le seul à avoir eu cette idée, car la grand–mère de Votre Majesté, Doña Isabel, estimait, pour sa part, qu'il valait mieux conquérir les Catalans* »¹⁸⁰.

B) *Le refus catalan*

L'unité espagnole n'était pas remise en cause par la Catalogne, sauf, comme le verra, en temps de tensions extrêmes. Le juriste catalan Andreu Bosch, à l'image de ses homologues Castellans, n'hésitait pas à défendre l'indépendance dans l'ordre international du monarque espagnol, notamment face à l'Empire, ce qui revient à dire qu'il tenait pour acquis la souveraineté externe du monarque, donc l'unité espagnole face au reste du monde. Bosch écrivait ainsi au sujet du Roi d'Espagne qu'il « *ne reconnaît pas de supérieur, on peut dire du Roi la même chose que ce que l'on dit au sujet de l'Empereur : il n'est pas soumis à l'Empire, il est monarque en son Royaume et se trouve vis–à–vis de ses sujets comme un Empereur, et un monarque, dans plusieurs Royaumes* »¹⁸¹. Mais, en même temps, Andreu Bosch, s'il ne remettait pas en cause la souveraineté externe du monarque en commun, affirmait aussi que le « Comte-Roi de Barcelone » – il voulait sans doute dire la Principauté de Catalogne puisque le « Comte-roi de Barcelone » et le « Roi d'Espagne » était une seule et même

la historiografía de la época austriaca », in Alain Taillon (coord.), *Le sentiment national dans l'Europe méridionale au XVIe et XVIIe siècle*, Madrid, Casa de Velázquez, 2007, p. 210.

¹⁷⁹ Les « fors » sont les institutions et les lois de la Catalogne.

¹⁸⁰ Cité par M. Ledroit, « La légende noire du Comte–Duc d'Olivares en Catalogne (XVIIe–XIXe siècles) », *op. cit.*, [En ligne].

¹⁸¹ « *no regoneix superior, se pot dir de ell tot lo ques diu del Emperador, no es subjecta al Imperi, es Monarcha en son Regne, quant a sos subdits es com Emperador, y Monarcha, en molts Regnes* ». Andreu Bosch, *Summari, Index, o Epitome dels admirables, y nobilissims titols de honor de Catalunya, Rossello, y Cerdanya*, Perpignan, France, Pere Lacavalleria, 1628. Cité par M. Gloël, « Sin reconocer superior en lo temporal – Discursos de soberanía en los reinos Españoles bajo los Austrias », *Universum*, Vol. 1, 2018, p. 130.

personne physique à l'époque où il écrivait – « *ne dépend de personne, ne reconnaît aucun supérieur, il est comme un Empereur dans ses Comtés* »¹⁸². Comme, l'a très bien résumé Ricardo García Cárcel, et cela ressort de cette double affirmation apparemment contradictoire d'Andreu Bosch, le grand problème des Catalans d'alors était celui de l'« emboîtement » de la Catalogne dans la Monarchie composite espagnole¹⁸³ : comment faire en sorte que l'Espagne demeure souveraine sur le plan externe tout en conservant « l'indépendance » de la Principauté dans le cadre de la Monarchie fédérale ? La seule manière d'y parvenir était de maintenir l'existence politique de la Catalogne, ce qui ne pouvait passer que par le maintien de ses institutions et aussi du contractualisme qui allait avec elles. Tel nous apparaît être le sens profond, du moins à partir du XVII^e siècle, du contractualisme catalan : il a une dimension essentiellement politico-territoriale.

Cet aspect strictement politico-territorial de l'opposition entre la souveraineté royale et le contractualisme nous apparaît trop souvent occulté par le débat sur la question de savoir si le pactisme était une doctrine au service du libéralisme ou si c'était le centralisme monarchique qui était du côté du progrès. En plus de passer à côté de l'essentiel – à savoir la question strictement territoriale – chacune de ces deux lectures du pactisme n'est pas exempt de critiques. La lecture proto-libérale du pactisme verse clairement dans l'uchronie. Il est quasi-impossible de savoir comment et à quelle vitesse auraient évolué les institutions catalanes vers la libéralisation – c'est-à-dire vers une meilleure représentation des couches populaires – si elles n'avaient pas été supprimées. Quant à la seconde lecture, elle oublie qu'il existe une autre voie d'accessions à la modernité politique que la souveraineté monarchique : celle des crises politiques qui « *conduisent à des révisions législatives qui, peu à peu, de « grande charte » en « privilège » et en « loi fondamentale », dessinent un univers de normes juridiques de plus en plus précises qui, peu à peu, vont prendre le statut de constitutions et fonctionner comme telles* »¹⁸⁴.

¹⁸² « (...) *no es tributari a ningú, no regoneix superior, es com Emperador en dits Comtat* ». *Ibid.*

¹⁸³ R. García Cárcel, « La revolución catalana : algunos problemas historiográficos », *op. cit.*, p. 134.

¹⁸⁴ J.P. Genet, « Du contrat à la Constitution », *op. cit.*, p. 705.

Juristes catalans – Quoi qu’il en soit, au-delà de cette controverse sur la signification historique du contractualisme catalan, ce qui est certain c’est qu’il y a eu en Catalogne un important courant doctrinal qui a défendu le gouvernement mixte. Certes, il y avait aussi des juristes absolutistes en Catalogne. Pensons à Felipe Vinyes. Mais il est constant que les juristes catalans du XVII^e siècle jouèrent un rôle fondamental dans la défense de l’ordre juridique contractuel de la Principauté¹⁸⁵. Prenons l’exemple de Joan Pere Fontanella. Celui-ci, qui était un peu à la Catalogne ce que Suárez était à la Castille – à cette différence près que le Catalan n’avait pas le même goût que le Castillan pour la spéculation théorique – écrivait qu’en Catalogne les choses ne doivent pas se mesurer à l’aune de ce qui se fait dans d’autres provinces ou Royaumes dans lesquels les rois sont « *souverains avec une telle plénitude qu’ils font et défont les lois ad libitum et gouvernent comme ils le veulent les vassaux (...)* ». En Catalogne, « *le pouvoir et la juridiction suprême* » ne résident pas « *dans sa seule majesté, mais dans sa majesté et dans les trois ordres, lesquels ont conjointement le pouvoir absolu et suprême de faire et de défaire les lois (...)* »¹⁸⁶. Telle était, dans la droite ligne de la tradition contractualiste inaugurée au XIII^e siècle, la doctrine constitutionnelle officielle du Principat, et ce encore au XVII^e siècle. Ceci explique l’importance que conservait le serment royal en Catalogne. On sait que la conception bodinienne du pouvoir implique que « *le serment doit [...] être rejeté comme la négation de la souveraineté* »¹⁸⁷. Au

¹⁸⁵ Sur ce point la bibliographie en catalan est extrêmement dense. Voir entre autres X. Gil Pujol, « El discurs reialista a la Catalunya dels Àustries fins el 1652, en el seu context europeu », *Pedralbes : revista d’història moderna*, n°18, 1998, pp. 475–487. En espagnol voir J. Villanueva López, *El concepto de soberanía en las polémicas previas a la revuelta catalana de 1640*, Thèse Université Autonome de Barcelone, 2002.

¹⁸⁶ « *las cosas del Principat de Catalunya no se han de medir ni judicar conforme las de altres regnes y províncies, ahont los reys y senyors de aquellas són soberanos senyors, ab tanta plenitut que fan y desfan lleys ad libitum y governan com volen a sos vassalls (...)* en Catalunya lo supremo poder y jurisdicció de la província no té Sa Magestat a soles, sinó Sa Magestat y los tres Brassos y Staments de la Província qui tenen poder absoluto y supremo de fer y desfer lleys y mudar la màchina y govern de la Província (...) ». Cité par J. Pau Rubiés, « El constitucionalisme català en una perspectiva europea : conceptes i trajectories, segles XVI–XVIII », *Pedralbes: revista d’història moderna*, n°18, 1998, pp. 457–458.

¹⁸⁷ O. Beaud, *La puissance de l’État*, Paris, PUF, 1994, p. 99.

contraire, en Catalogne, comme en Aragon¹⁸⁸, le serment demeura au XVII^e siècle une institution centrale. L'historien Jeroni Pujades écrivait ainsi au début du XVII^e siècle qu'avait été établi au XIII^e siècle un « principe perpétuel » selon lequel le Comte de Barcelone est tenu « *de jurer et de garder toutes les lois de la terre, ordonnances de Cortès, statuts et privilèges aussi bien généraux que particuliers* »¹⁸⁹. On le voit, il ne s'agissait pas, avec le contractualisme catalan, seulement d'affirmer qu'il existe des limites éthiques ou morales au pouvoir royal, affirmation commune à l'ensemble des légistes du XVII^e siècle. Il s'agissait, et c'est toute la différence d'avec la Castille, dans une logique plus positiviste que théorique, d'affirmer, que, en Catalogne, les constitutions sont faites à « *égalité par les ordres et le roi (...). Tout le monde le sait et nous n'avons jamais fait les choses autrement* »¹⁹⁰.

Deux contractualismes espagnols ? – L'ensemble de ce qui précède nous amène à distinguer deux formes de contractualisme espagnol correspondant à deux cultures juridiques et politiques : en premier lieu, le contractualisme castillan – abstrait et théorique qui aura une grande influence sur l'École du droit naturel (sur Grotius et Pufendorf notamment) – et en second lieu le pactisme catalano–aragonais beaucoup plus concret et historique. C'est aussi cette analyse que proposent des auteurs comme Jesús Lalinde Abadía ou encore Juan B. Vallet de Goytisolo¹⁹¹, analyse à laquelle nous souscrivons pleinement, sans pour autant considérer l'une ou l'autre de ces cultures juridiques comme étant plus ou moins libérale que l'autre. Ces deux modèles permettaient, par des voies différentes, d'accéder à la modernité politique. Ceci nous

¹⁸⁸ En Aragon, son importance fut rappelée par les institutions aragonaises en 1676 dans un célèbre mémoire destiné à Charles II dans lequel il était signifié au Roi que tant qu'il n'avait pas prêté le serment de rigueur, il ne pouvait exercer aucune « juridiction » dans le Royaume. Il s'agit du célèbre *Discurso histórico-foral : Discurso historico-foral, iuridico-politico, en orden al iuramento que los ... Reyes de Aragón ... deven prestar en el nuevo ingreso de su Gobierno, y antes que puedan usar de alguna Iurisdiccion*, Zaragoza, Herederos de Diego Dormer, 1676.

¹⁸⁹ Cité et traduit par M. Ledroit, « L'auto-libération des Barcelonais : mythe fondateur du pactisme catalan au XVII^e siècle », *La construction des images : persuasion et rhétorique, création des mythes*, Actes du colloque de l'École doctorale IV de l'Université Paris-Sorbonne (Paris IV), Juin 2009, Paris.

¹⁹⁰ Le propos est du juriste catalan Joan Pere Fontanella qui répondait à Felipe Vinyes. Il est cité par J. Villanueva López, *El concepto de soberanía en las polémicas previas a la revuelta catalana de 1640*, *op. cit.*, p. 269 (note n°177).

¹⁹¹ Voir J-B. Vallet de Goytisolo, « Las diversas clases de pactismos históricos. Su puesta en relación con el concepto bodiniano de soberanía », *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, n°9, 2003, pp. 15–33.

conduit donc à nous éloigner de l'analyse José Antonio Maravall pour qui le « *pactisme n'est pas étranger à la Monarchie absolue (...)* » et ne saurait donc « *être la base pour caractériser une histoire constitutionnelle catalane différenciée d'autres histoires constitutionnelles, notamment celle des castillans (...)* », car « *depuis le droit romain impérial jusqu'à l'absolutisme éclairé du XVIIIe siècle dans toute l'Europe, c'est l'idée de pacte, avec des nuances très secondaires, qui est la base justifiant le pouvoir* »¹⁹². Il nous semble que tous les contractualismes n'ont pas la même portée politique et que, de même qu'il existe une différence entre le contractualisme de Hobbes et celui d'Hotman, on ne saurait assimiler le contractualisme de Fontanella à celui de Suárez.

Guerre de séparation de 1640 – La défense du contractualisme catalan atteint son paroxysme durant la Guerre de trente ans (1635–1659) qui a opposé la France à l'Espagne. La volonté du monarque, face aux impératifs de la Guerre, de briser le contractualisme afin d'unifier ses Royaumes était alors patente. Contre cette prétention s'est s'élevé un déluge de pamphlets, desquels se dégagent deux arguments juridico-politiques. Le premier est sensiblement de même nature que celui avancé par les institutions catalanes peu avant la guerre civile de 1462–1472 : « *les constitutions et les privilèges sont contractuels (paccionades) et garantis par le serment (...)* »¹⁹³. Le second argument, qui apparut au début du XVII^e siècle, est moins classique : « *votre Majesté est devenue seigneur et comte de Barcelone et prince de Catalogne en succédant à vos prédécesseurs en exécution et en vertu de ces premiers pactes qui furent établis avec le premier seigneur suite à la perte de l'Espagne ; ceux-ci constituent les fondements inviolables et sont les lois fondamentales de la*

¹⁹² « *ese elemento pactista (...) ni es ajeno a la Monarquía Absoluta, de manera que donde aquel se encuentre no se de esta, ni muchísimo menos puede ser la base para caracterizar una historia constitucional catalana a diferencia de otras, entre ellas de la castellana (...). Desde el derecho romano imperial hasta el absolutismo ilustrado del xviii en toda Europa la idea de pacto es la que, con solo matices de diferenciación muy secundarios, se sitúa en la base justificadora del poder* », J.A Marvall, *Estado Moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII*, Madrid, Revista de Occidente, 1972, t. I, pp. 290–291.

¹⁹³ « *constitucions e privilegis, són paccionades e, ab jurament per lo senyor rey fet e prestat de observar-less* ». Cité par J. Sobrequés i Callicó, « El primer memorial de greuges del catalanisme polític : l'ambaixada de la Diputació del General i del Consell del Principat a Joan II, 1460–1461 », *Butlletí de la Societat Catalana d'Estudis Històrics*, n°16, 2006, p. 15.

Principauté »¹⁹⁴. Ce contractualisme qui fonde l'origine du pouvoir du monarque directement dans le peuple catalan, combiné avec la mobilisation de la fameuse théorie du droit de résistance contre le tyran, préparait le terrain d'une *déposition*. Celle-ci fut prononcée en février 1641 par une *Junta de Brazos* (il s'agit de Cortes en miniature réunies en l'absence du monarque). La République catalane ne fera toutefois pas long feu. Après un bref passage par la France, et à la suite de la conclusion du Traité des Pyrénées de 1659, la Catalogne réintégra la Monarchie espagnole, amputée du nord de son territoire. La Catalogne conserva tout de même ses institutions et le contractualisme qui va avec. S'ouvre alors une période de relative accalmie dans les relations politiques et institutionnelles entre le Monarchie espagnole et la Catalogne. Elle ne durera pas longtemps.

Conclusion – Avant l'adoption des Décrets de *Nueva Planta*, la Catalogne disposait d'une ferme identité politique. Celle-ci se manifestait à travers une doctrine politique et constitutionnelle : le pactisme. Celui-ci continua de résister au XVII^e siècle, alors qu'en Castille la tendance était au centralisme, au développement d'un esprit national et à la souveraineté monarchique. Précisons toutefois pour être complet que s'il existait des juristes partisans de la souveraineté royale en Catalogne (Felipe Vinyes)¹⁹⁵, il existait également des partisans du maintien de la diversité en Castille. Ce fût d'ailleurs de ce Royaume que proviendra une proposition extrêmement intéressante et très originale de réorganisation fédérale de la Monarchie. Le diplomate castillan Saavedra Fajardo proposa en effet la création de *Cortes* en commun qui réuniraient des députés et des conseillers représentant chacun des Royaumes pour traiter des questions touchant à l'intérêt général de l'ensemble de la Monarchie. Ces nouvelles *Cortes* générales devaient, selon la proposition Saavedra Fajardo, se superposer à celles déjà existantes dans les Royaumes particuliers de la Monarchie composite¹⁹⁶. Ce ne fût résolument pas le programme mis en œuvre par les Décrets de *Nueva Planta*.

¹⁹⁴ Cité et traduit par M. Ledroit. « L'auto-libération des Barcelonais : mythe fondateur du pactisme catalan au XVII^e siècle », *op. cit.*, En ligne.

¹⁹⁵ Voir *supra*.

¹⁹⁶ Sur ce projet voir J. Pau Rubiés, « La idea del gobierno mixto y su significado en la crisis de la Monarquía Hispánica », *Historia Social*, n° 24, 1996, p. 78.

Section 2. – La mise à mort du pactisme catalan

Pour les uns, qui ont une vision que l'on peut qualifier de typiquement française de l'évolution vers la modernité politique, les Décrets de *Nueva Planta*, qui mettent fin aux institutions des Royaumes de la Couronne d'Aragon et donc au pactisme, furent un progrès en ce sens qu'ils supprimèrent des institutions « moyenâgeuses » à une époque où la modernité politique était nécessairement incarnée par le monarque¹⁹⁷. Dans cette perspective, « *l'absolutisme de Philippe V serait devenu un facteur de modernisation, et les résistances ibériques à ces réformes seraient les marques d'un conservatisme ou d'une réaction* »¹⁹⁸. Pour les autres, qui ont une vision disons plus anglaise du processus d'accession à la modernité politique, et qui s'appuient notamment sur les travaux de Charles Howard McIlwain¹⁹⁹, les Décrets constituent une véritable régression en ce qu'ils ont conduit à une rupture du processus de mutation vers une libéralisation des institutions catalanes, c'est-à-dire vers une meilleure représentation des couches populaires par ces dernières. C'est la thèse aujourd'hui soutenue par la plupart des historiens et des historiens du droit catalan²⁰⁰. Dans un ouvrage récent, le constitutionnaliste Hèctor López Bofill a défendu cette lecture. Il écrit : « *il est certain que si la Catalogne n'avait pas pâti de l'absolutisme dans son versant d'agression extérieure, elle serait devenue un exemple de ce constitutionalisme moderne ancré dans le constitutionalisme ancien (...)* »²⁰¹. Pour l'auteur, ne pas percevoir le potentiel libéral et constitutionnel des institutions catalanes ne peut s'expliquer que par le fait que les constitutionnalistes continentaux ne montrent que peu d'intérêt pour les Constitutions, comme celle de l'Angleterre, qui résultent non pas d'acte conscient de rupture révolutionnaire avec le passé, mais d'une évolution progressive du féodalisme vers l'encadrement du pouvoir par le droit²⁰².

¹⁹⁷ Cette lecture est notamment défendue par L. González Antón voir « *La historia falsificada. Compromiso y responsabilidad de los historiadores* », *op.cit.*, pp. 235–244.

¹⁹⁸ A. Hugon, « *Compte rendu de l'ouvrage de J. Albareda, La guerra de Sucesión de España (1700–1714)*, *Crítica*, Barcelone, 2010 », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n°59–1, 2012, p. 160.

¹⁹⁹ C. McIlwain, *Constitutionalism : Ancient and Modern*, NY, Ithaca, Cornell University Press, 1940.

²⁰⁰ C'est la thèse centrale de l'ouvrage de J. Albareda, *La guerra de Sucesión de España (1700–1714)*, Barcelone, *Crítica*, 2010.

²⁰¹ H. Lopez Bofill, *Constitucionalisme a Catalunya. Preludi de modernitat*, Barcelone, Tria d'Assaig, 2009, p. 101.

²⁰² *Ibid.*, p. 16.

Nous ne trancherons pas cette controverse relative au « potentiel » démocratique et libéral des institutions catalanes supprimées par les Décrets de *Nueva Planta*. Ce qui nous intéresse ici, suivant l'angle d'approche arrêté en introduction de ce travail, n'est pas de savoir qui est du côté de la liberté et du progrès et qui ne l'est pas, question qui, selon nous, dissimule trop souvent la dimension fondamentalement politico-territoriale du problème catalan. Sur le plan territorial, on peut dire que les Décrets donnent naissance, en lieu et place de l'ancienne Monarchie fédérative, à un État espagnol (§1). Au sein de cet État, la Catalogne conserva quelques singularités juridiques mais aussi et surtout la mémoire bien vive de ses institutions perdues (§2).

§1. – Les Décrets de *Nueva Planta* ou la naissance de l'État espagnol

Avant de voir plus précisément quelles furent les effets des Décrets de *Nueva Planta* (B), il y a lieu de préciser le contexte dans lequel ces derniers furent adoptés, car celui-ci révèle l'acharnement de la Catalogne dans le rejet de l'uniforme politique (A).

A) *Le contexte politico-historique des Décrets de Nueva Planta*

Guerre de succession – Revenons sur les grandes lignes du contexte historique et politique qui entoure l'adoption des Décrets. En 1700, Charles II décède sans laisser d'héritier. Il y a deux prétendants aux « trônes » d'Espagne. D'une part, un Habsbourg, Charles III, notamment soutenu par l'Angleterre. D'autre part, un Bourbon, le Duc d'Anjou, le petit fils de Louis XIV, naturellement soutenu par la France. Les Royaumes de la Couronne d'Aragon prennent le parti du Habsbourg alors que la Castille s'engage pleinement en faveur du Bourbon. Débute alors une Guerre de succession qui prendra une dimension européenne. La Guerre est finalement remportée par le Bourbon qui, à la suite de sa victoire militaire, adopte les Décrets de *Nueva Planta*. Notons, fait que l'on peut facilement oublier, que, dans un premier temps, la Catalogne a juré fidélité au Bourbon, à la condition, bien sûr, que celui-ci se rende à Barcelone pour y jurer de respecter la légalité contractuelle catalane. C'est ainsi que les *Cortes* catalanes, contrairement aux *Cortes* de Castille – plus que jamais acquises à la souveraineté monarchique – furent réunies par le Bourbon en 1701 pour recevoir le serment ou,

autorisons-nous à le dire, l'échange de consentement²⁰³. Cette réunion aboutira à un renforcement tout à fait remarquable du contractualisme catalan. En atteste la création du très original Tribunal des « *Contrafaccions* ».

Le Tribunal des « Contrafaccions » – Ce Tribunal constitue à n'en pas douter le « *zénith du bilatéralisme atteint en Catalogne dans les relations juridico-politiques entre les institutions de la terre et la monarchie* »²⁰⁴. Un niveau « *exceptionnel* » de bilatéralité qui n'a probablement pas, à cette époque, d'équivalent « *en droit et en politique comparé* »²⁰⁵. Le Tribunal des « *Contrafaccions* » mit fin à une limite importante dans le processus juridictionnel de contrôle de la conformité des actes pris par le monarque au regard de la législation contractuelle catalane, celle tirée du défaut de « *légitimité fédérative* » de ce processus. Avant la création du Tribunal, le contrôle de légalité était en effet opéré par les magistrats de l'Audience royale de Barcelone. Or, les magistrats de l'Audience étaient nommés par le Roi. Le « *préambule* » de la loi contractuelle qui créa le Tribunal expose fort lucidement le problème de fond que posait le processus de nomination des juges de l'Audience Royale auparavant en vigueur. Les magistrats tranchaient les litiges « *quasi in cosa propria* »²⁰⁶. Avec la création du Tribunal des « *Contrafaccions* », il s'agissait donc de créer une juridiction *paritaire*. Le Tribunal des « *Contrafaccions* » était ainsi composé de six magistrats. Trois de ces magistrats étaient désignés par le monarque. Les trois autres étaient désignés par les institutions de la terre, plus précisément par chacun des trois ordres de la Principauté.

Revirement de la Catalogne – Mais dans un deuxième temps la Catalogne a rompu son allégeance envers les Bourbons. La raison réside dans ce que, immédiatement après la clôture des *Cortes*, le Bourbon regrettait déjà d'avoir amoindri son pouvoir dans la Principauté au point, dira-t-il, d'avoir laissé les Catalans « *plus républicains que le*

²⁰³ Sur ce point voir S. Coronas González, *Los juramentos forales y constitucionales de Felipe V en los reinos de España, 1700–1702*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017.

²⁰⁴ Sur ce Tribunal voir J. Capdeferro, E. Serra, *El Tribunal de Contrafaccions de Catalunya i la seva activitat (1702–1713)*, Barcelone, Parlament de Catalunya and Generalitat de Catalunya, 2015, p. 13

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 13.

²⁰⁶ Cité par P. Bassacoma Busquet, « Un esguard del jurista contemporani al Tribunal de Contrafaccions », *Revista para el anàlisi del dret*, n°3, 2015, p. 4.

Parlement abusif des anglais »²⁰⁷. Aussi, en dépit de l'existence d'un Tribunal chargé du contrôle de la légalité contractuelle, la pratique du pouvoir du Bourbon et notamment de son Vice-roi s'avéra « *contraire à ce qui avait été décidé* »²⁰⁸ et juré lors du serment inaugural. C'est probablement ce qui encouragea des émissaires catalans à conclure secrètement, en juin 1705, le Pacte de Gènes avec l'Angleterre et à changer d'allégeance quelques mois plus tard. La guerre de succession prit alors des allures de guerre civile. S'il ne s'agissait évidemment pas d'une guerre de sécession, il est aussi évident que, dans cette confrontation, la question à proprement parler dynastique avait un « *caractère subsidiaire pour ne pas dire secondaire* »²⁰⁹. Plus personne ne peut aujourd'hui sérieusement soutenir que la guerre de succession eut simplement un caractère successoral et anti-français. Fions-nous aux travaux les plus récents sur le sujet qui parviennent tous à la même conclusion. L'ambition principale des Catalans qui prirent fait et cause pour le candidat autrichien était que « *les relations entre les Royaumes soient la somme d'éléments intégrés et unis de manière horizontale et coordonnée. Ils espéraient que l'Archiduc, qui appartenait à une Monarchie qui répondait à cette tradition, donne un bon accueil à ces thèses* »²¹⁰. L'essentiel était, en somme, que le candidat « *respecte l'ordre constitutionnel catalan, c'est-à-dire, tout simplement, l'indépendance politique de la Catalogne et des autres États de la confédération (...)* »²¹¹. Le moins que l'on puisse dire, c'est que les Catalans ont défendu cette conception fédérale de l'unité de l'Espagne jusqu'à l'extrême limite. En 1707, la Catalogne perd ses deux alliés de la Couronne d'Aragon, les Royaumes de Valence et d'Aragon qui sont conquis par les troupes franco-castillanes. En 1713, la Catalogne perd son principal allié externe, l'Angleterre. Plus grave encore, la même

²⁰⁷ « *han dejado a los catalanes más repúblicos que el parlamento abusivo de ingleses* ». Cité par J. Albareda, « 1714 : les raons de la resistència ». *Anuari Verdguer*, 2015, n°23, p. 22.

²⁰⁸ F. de Castellvi, *Narraciones histórica. 1700 a 1725*, Madrid, Fundación Elias de Tejada, 1997, vol. I, p. 348.

²⁰⁹ J. Albareda, J. Nadal i Farreras, « La guerra de Sucesión revisitada. Actualidad de la Guerra de Sucesión », *Vínculos de Historia*, n° 4, 2015, p. 373.

²¹⁰ « *aspiraban, para ser más exactos, a que la relación entre los reinos fuera a modo de suma de elementos integrantes unidos de forma horizontal y coordinada. Confiaban en que el Archiduque, como perteneciente a una Monarquía que atendía también a esta tradición, diera una buena acogida a este planteamiento* ». J. Arrieta Alberdi, « Lo que pudo ser y no fue o la dificultad de las comparaciones austroborbónicas » in *Miscel·lània Ernest Lluch i Martín*, vol. I, Fundación Ernest Lluch, 2006.

²¹¹ J. Sobrequés i Callicó, « El marc històric. La Guerra de Successió », *Recerca musicològica*, n°19, 2019, p. 42.

année, la Principauté perd également le soutien du candidat qu'elle avait appuyé. Charles III abandonne la Principauté. C'est dans ce contexte, sans Roi et sans allié, que, comme en 1641, la *Junta de Brazos* a été à nouveau réunie. La question soulevée lors des débats est très simple à résumer : la Catalogne doit-elle capituler ou doit-elle, seule contre les deux armées les plus puissantes du moment, poursuivre un combat qui était jugé perdu d'avance ? Le député catalan Manuel Ferrer i Sitges prononce alors un discours historique en défense de l'honneur du « nom catalan » et des constitutions de la « nation catalane »²¹². Le discours convainc la *Junta* de voter la poursuite de la lutte. Ce geste, héroïque pour les uns, suicidaire pour les autres, s'explique aussi par l'infime espoir que conservaient les Catalans de pouvoir « intégrer dans les traités de paix une garantie du respect des constitutions catalanes en misant sur l'influence de l'Angleterre »²¹³. Dans la foulée, la Députation de la *Generalitat* fit imprimer un opuscule : *el Despertador De Catalunya* (le Réveil de la Catalogne)²¹⁴. Si ce document mérite d'être mis en lumière, c'est parce qu'il constitue la toute dernière synthèse des thèses constitutionnelles officiellement en vigueur dans la Principauté. Le principe du consentement des ordres à la loi y est rappelé. Et on y appelait les Catalans à la résistance en justifiant la « légalité » et la « légitimité » de cette lutte par le manquement du Bourbon à ses engagements contractuels et à son serment.

La résistance fut vaine. Le 11 septembre 1714 – jour qui sera érigé plus tard en fête nationale de la Catalogne – les troupes franco-castillanes pénétrèrent dans Barcelone. Deux ans plus tard, après ceux adoptés en 1707 pour le Royaume d'Aragon et celui de Valence, le Bourbon adopta un troisième Décret de *Nueva Planta* cette fois-ci pour la Catalogne. C'est la fin du droit public catalan, lequel ne renaîtra qu'en 1931.

²¹² M. Ferrer i Sitges, *Discurso pronunciado durante la Junta de Brazos de Cataluña el 6 de julio de 1713*, in *Escrits polítics del segle XVIII*, Eumo Editorial, 1996.

²¹³ H. Hermant, « Austracisme et austracistes », *Les Cahiers du Centre de Recherches Historiques*, 38, 2006, p. 135.

²¹⁴ Sur ce document historique voir C. Pizarro Carrasco, « El discurso de la resistencia a traves de "el despertador de Catalunya" (1713) », *Pedralbes. Revista d'història moderna*, n°18, 2, 1998, pp. 345–355.

B) *Les effets des Décrets de Nueva Planta*

L'affirmation de la souveraineté monarchique – Les Décrets de *Nueva Planta* donnent-ils naissance à un État espagnol ? Si on considère que le critère de définition de l'État est l'existence d'un organe détenteur d'un pouvoir souverain, c'est-à-dire d'un pouvoir socialement accepté et qui est en mesure de faire et défaire unilatéralement le droit positif sans aucune forme de limite de nature juridique, il faut alors répondre par l'affirmative à cette question. Ces Décrets, rédigés par un juriste castillan (Melchor Rafael de Macanaz) et par un juriste français (Michel Jean Amelot) rompent radicalement avec la tradition juridique contractualiste des Royaumes de la Couronne d'Aragon. Ils disposent en effet que « *l'un des principaux attributs de la Souveraineté est l'imposition et la dérogation des lois* ». De même que les coutumes, les lois peuvent être altérées par le Roi « *y compris sans recours aux motifs graves et fondés qui y poussent* »²¹⁵. Les auteurs des Décrets de *Nueva Planta* maîtrisaient, ainsi que nous le voyons, parfaitement les ressorts de la « logique » de la souveraineté, logique qui implique que même « *le respect du bon vieux droit* » doit, ou à tout le moins peut, « *céder devant la liberté d'abrogation de l'actuel souverain* »²¹⁶. Certes, le Royaume de Navarre et les provinces basques conservèrent leurs institutions. Mais « *la décision de Philippe V de les conserver lors de la suppression des assemblées représentatives de la Couronne d'Aragon s'explique non seulement par le fait que ces régions lui étaient fidèles, mais encore parce qu'elles ne gênaient guère l'émergence du royaume unique dont il avait certainement l'idée* »²¹⁷. Certes encore, la Catalogne et l'Aragon conservèrent leur droit privé respectif. Mais les rédacteurs des Décrets ont pris le soin de souligner qu'ils étaient de « *nuevo establecidos* » (« de nouveau établis »). Par cette expression – « *de nouveau établis* » – les rédacteurs des Décrets entendaient signifier que les « lois de la terre » touchant au droit privé, bien que non supprimées en

²¹⁵ « *uno de los principales atributos de la Soberanía es la imposición y derogación de leyes, las cuales con la variedad de los tiempos y mudanza de costumbres podría yo alterar, aun sin los graves y fundados motivos y circunstancias* ». Cité par F. Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho español*, op. cit., p. 371.

²¹⁶ O. Beaud, *La puissance de l'État*, op. cit., p. 99.

²¹⁷ J. P. Dedieu, « Comment l'État forge la nation », op. cit., p. 60.

Catalogne et en Aragon, étaient devenues des concessions unilatérales du souverain, donc des lois théoriquement révocables par lui à tout moment.

Unification des Royaumes – C’est précisément par l’usage de ce pouvoir souverain que le Bourbon a décidé d’un changement radical dans la forme de l’unité politique de l’Espagne. Il a décidé, suivant les préconisations faites soixante-dix ans plus tôt par le Comte-duc d’Olivares, « *de réduire uniformément tous mes royaumes d’Espagne aux lois, institutions us et coutumes et tribunaux de Castille, dont l’Univers entier loue la justesse* »²¹⁸. Si les Décrets de *Nueva Planta* sont donc si importants, c’est non seulement parce qu’ils constituent l’acte par lequel le monarque espagnol affirme sa souveraineté au sens moderne du concept mais aussi, parce qu’ils « *marquent la fusion juridique en un seul de la Castille et des anciens royaumes, jusque-là indépendants, de la Couronne Aragon* »²¹⁹. A ce sujet, John Elliott a réalisé une comparaison rare et pourtant fort bienvenue : « *L’union anglo-écossaise de 1707 et les Décrets de Nueva Planta de 1707–1716 furent des unions incorporation, en ce sens que respectivement ils incorporèrent l’un l’Écosse et l’autre la Couronne d’Aragon, à une plus grande entité, la Grande Bretagne dans le premiers cas, l’Espagne ou la nation espagnole comme elle sera dénommée avec de plus en plus de fréquence, dans le second cas* »²²⁰. Il est vrai qu’il existe une différence de taille entre l’union incorporation britannique et l’union incorporation espagnole. Alors que la première fût le résultat d’une union *volontaire*, la seconde résulte, comme nous l’avons vu, d’une annexion, ainsi que cela ressort explicitement de l’un des titres juridiques invoqué par le Bourbon dans les Décrets de *Nueva Planta* en parallèle de la souveraineté royale : le « droit de conquête » (*derecho de conquista*). Mais les effets produits par les Décrets sont, somme toute, comparables à ceux produits par le Traité d’Union qu’ont conclu l’Écosse et l’Angleterre en 1707. Au sujet des effets produits par ce Traité, Thibault Guilluy note

²¹⁸ « *he juzgado por conveniente (así por esto como por mi deseo de reducir todos mis Reynos de España á la uniformidad de unas mismas leyes, usos, costumbres y Tribunales, gobernándose igualmente todos por las leyes de Castilla tan loables y plausibles en todo el Universo) (...)* ». Cité par F. Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho español*, op. cit., p. 372.

²¹⁹ P. Dedieu, G. Larguier, J.P Le Flem, « La guerre de succession d’Espagne », in *Les monarchies espagnole et française au temps de leur affrontement: Milieu XVI^e siècle – 1714. Synthèse et documents*, Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 2001.

²²⁰ J. H. Elliott, *Catalanes y escoceses, Unión y discordia*, op. cit., p. 131.

que « *les deux royaumes se voyaient ainsi fusionnés en une entité nouvelle, la Grande-Bretagne, dotée d'un Parlement bicaméral unique composé de représentants de l'Angleterre et de l'Écosse* »²²¹. Les deux parties au contrat, si elles conservèrent leurs « *systèmes juridiques et juridictionnels* », cessèrent donc d'exister sur le plan politico-constitutionnel pour laisser place à la « Grande-Bretagne ». On peut dire à peu près la même chose au sujet de l'union incorporation des Royaumes espagnols, qui donne formellement naissance non pas à l'entité politique « Espagne » – qui préexiste aux Décrets sous la forme d'une Monarchie fédérale ou confédérale – mais bien à l'État espagnol. Il est vrai que les Décrets de *Nueva Planta* n'eurent pas pour effet, comme cela s'est produit en Grande Bretagne, de créer un nouveau Parlement. Il n'empêche qu'ils ouvrirent progressivement la porte aux représentants des territoires des anciens Royaumes de la Couronne d'Aragon qui furent intégrés au sein des *Cortes* de Castille. Celles-ci seront désormais communément dénommées les « Cortes Générales du Royaume » (*Cortes generales del Reino*). Ne peut-on pas tout simplement parler des « Cortes du Royaume d'Espagne » ? Il est également vrai que ces *Cortes*, que l'on peut donc qualifier « d'espagnoles » – même si elles demeurent formellement castillanes – jouèrent dans l'État monarchique, un rôle tout à fait secondaire²²². Il n'en reste pas moins que cette sorte de « métamorphose » des *Cortes* de Castille en des *Cortes* espagnoles constitua un événement capital dans l'élaboration, face au monarque, de la représentation politique de l'Espagne. Elle marqua « *symboliquement l'unité de l'Espagne, considérée comme une seule entité politique face au souverain* »²²³. Qui peut dire comment se serait terminé le soulèvement junte de Cadix²²⁴, si, jamais dans toute leur histoire, les Espagnols n'avaient été préalablement réunis au sein d'un même Parlement ?

²²¹ T. Guilluy, *Du "self-government" des Dominions à la dévolution : recherches sur l'apparition et l'évolution de la Constitution britannique*, thèse Paris 2, 2014, p. 19.

²²² On l'a dit, les Décrets de *Nueva Planta* ouvrent la voie au siècle de la souveraineté du *Roi en son Conseil* et non à celui, qui caractérisera le siècle suivant, du *Roi-en-Cortes* (« el-Rey-con-las-Cortes »). Autrement dit, la nouvelle unité politique étatique n'est pas juridiquement incarnée par un Parlement souverain, mais par un Roi souverain.

²²³ J. P. Dedieu, « Comment l'État forge la nation », *op. cit.*, p. 60.

²²⁴ Voir infra Chapitre II, Section 1 de ce titre.

Cette unité symbolique d'un nouveau corps politique fût renforcée par le fait que le Bourbon mit aussi fin aux « *interdictions faites aux étrangers car ma Royale Intention est que dans mes royaumes les dignités et les honneurs soient conférés réciproquement à mes vassaux pour leur mérite et non en raison de leur naissance dans telle ou telle province* »²²⁵. C'est la naissance d'un régime de « *naturalité espagnole* »²²⁶.

Bref, on peut désormais le dire : un peu après la France, bien avant l'Italie et l'Allemagne, et presque en même temps que la Grande Bretagne, l'Espagne devint un État au début du XVIII^e siècle. Quelle fut l'attitude de la Catalogne dans ce Royaume espagnol, dans cet État monarchique espagnol ? Qu'est-il advenu de la doctrine et de la culture constitutionnelle « pactiste » ?

§2. – La Catalogne dans le nouvel État bourbonien

La thèse dominante est celle selon laquelle, après tant de résistance à l'uniformisme, la Catalogne a été finalement plutôt bien intégrée à la politique nationale (A). Il est vrai que la Catalogne ne revendiquera pas, jusqu'à la seconde moitié du XIX^e siècle, que lui soient restituées ses institutions. Du moins ne le fera-t-elle pas avec la virulence qu'elle avait manifestée pour les conserver. Il n'empêche que des éléments non négligeables attestent de l'existence, dès le XVIII^e siècle, de prédispositions de la Catalogne à un renouveau fédéraliste (B).

²²⁵ « *han de cesar las prohibiciones de extranjería porque mi Real Intención es que en mis reinos las dignidades y honores se confieran recíprocamente a mis vasallos por el mérito y no por el nacimiento en una u otra provincia de ellos* ». Cité par J-M. Pérez Collados, « La vertebración de Cataluña en la Monarquía española a raíz de los Decretos de Nueva Planta », in José-Antonio Escudero (coord.), *Génesis territorial de España*, Zaragoza, El justicia de Aragón, 2007, p. 264.

²²⁶ *Ibid.*, p. 265.

A) *L'éclipse dix-huitièmiste du contractualisme catalan*

Il existe un très large consensus historiographique autour de l'idée selon laquelle la Catalogne ne présenta pas, « à une époque où la centralisation et l'uniformisme étaient considérés comme un idéal »²²⁷, de résistance notable à la nouvelle forme de l'unité politique de l'Espagne. Pierre Vilar, note ainsi que le XVIII^{ème} siècle fut l'un des siècles les plus stériles de l'histoire pour l'esprit collectif catalan²²⁸. Jaume Vicens Vives observe également qu'au XVIII^{ème} siècle « le centralisme bourbonien ne trouve aucun obstacle dans sa marche en avant »²²⁹. Il ajoute qu'« un siècle de centralisation bourbonienne avait dépouillé les gens du pays de toute initiative théorique et de toute possibilité de formuler de manière cohérente une doctrine provincialiste »²³⁰. Cette analyse n'est pas contestée par les historiens catalanistes. Ferran Soldevila regrette, dans son *Histoire de la Catalogne*, « l'esprit de soumission » dont firent alors preuve les Catalans ainsi que « l'effort et le zèle qui fut celui des Catalans du dix-huitième siècle pour porter l'œuvre de dénationalisation »²³¹ de la Catalogne. Selon une formule célèbre, que l'on doit à ce même auteur, la Catalogne fit alors des efforts considérables pour devenir une province.

L'absence d'alternative théorique à la souveraineté monarchique, est tout à fait perceptible dans les écrits des juristes de la Principauté. Ces derniers sont manifestement pris dans le mouvement de « la lente construction d'une théorie absolutiste à l'espagnole qui ne devait véritablement être achevée qu'au XVIII^e siècle, avec les Bourbons venus du pays de Jean Bodin et de Louis XIV »²³². Victor Ferro observe ainsi que des formules telles que « ...*Rex in Cathalonia solus non condit leges*,

²²⁷ F. Soldevila, *Historia de Catalunya*, vol. 111, Barcelone, Editorial Alpha, 1935, p. 3.

²²⁸ Cité par J. Albareda, « L'austriacisme i l'alternativa catalanoaragonesa, segons Ernest Lluch », *Butlletí de la Societat Catalana d'Estudis Històrics*, n°12, 2001, p. 10.

²²⁹ E. Lluch, « La Catalunya del segle XVIII i la lluita contra l'absolutisme centralista. El "Proyecto del Abogado General del Público" de Francesc Romà i Rossell », *Recerques: història, economia, cultura*, n°1, 1970, p. 33–50.

²³⁰ J. Vicens Vives, « La Guerra del Frances », in *Moments crucials de la Historia de Catalunya*, Barcelone, Editorial Vicens–Vives, 1962, pp. 284–285.

²³¹ F. Soldevila, *Historia de Catalunya*, op. cit., p. 3.

²³² A. Milhou, *Pouvoir royal et absolutisme dans l'Espagne du XVI^e siècle*, Toulouse, Anejos de Criticón, Presse Universitaire du Mirail, 1999, p. 79.

nec mutat nec dispensat... » ou encore « ...*Rex in Cathalonia non potest uti plenitudi potestatis...* », omniprésentes au XVII^{ème} siècle pour caractériser le pouvoir royal, apparaissent au XVIII^{ème} siècle, chez les juristes de la Principauté, comme de lointains souvenirs²³³. Josep Capdeferro ne dit pas autre chose lorsqu'il observe que les Décrets mirent fin à « l'époque dorée » de la « *littérature juridique catalane par phénomène que nous résumons avec l'expression de désactivation de la doctrine* »²³⁴.

On peut prendre, pour illustrer cette « désactivation » de la doctrine contractualiste, l'exemple des écrits de Joan Antoni Mujat i Gilbert. En rupture très nette avec ces prédécesseurs, le juriste catalan, écrit, d'une part, que le « Roi d'Espagne » détient son pouvoir directement de Dieu et, d'autre part, qu'il est absurde d'affirmer que la communauté a le droit de consentir à la loi décidée par le Prince. Une telle affirmation reviendrait à dire que le dissentiment du peuple a plus de force et plus de valeur que la volonté du monarque. S'ensuit une rhétorique typique des juristes absolutistes opposés au droit de résistance contre le tyran ainsi qu'une conclusion pour le moins tautologique. Les sujets du Roi doivent respecter les lois faites par le Roi sans les évaluer, car les lois disent le juste sinon... elles ne seraient pas des lois²³⁵. On retrouve cette même adhésion à l'absolutisme monarchique chez celui qui est connu comme étant l'un des plus importants juristes Catalans du XVIII^e siècle : Ramón Lázaro de Dou y de Bassols. Les écrits de ce dernier juriste sont un autre exemple significatif de l'état d'esprit « *de cette lignée de juristes catalans qui trouve son origine dans les Décrets de Nueva Planta* »²³⁶. Il écrit aussi en rupture complète avec la tradition publiciste catalane qu'il ne fait aucun doute que le pouvoir « d'arranger » notre législation dépend indiscutablement de la volonté et de l'arbitrage des souverains²³⁷.

²³³ V. Ferro, *El Dret públic català les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Barcelone, Eumo, 1987, pp. 537–538.

²³⁴ J. Capdeferro, « Los juristas catalanes durante la monarquía hispánica », in J-M. Pérez Collados (dir.), T. de Montagut i Estragués (dir.), *Los juristas catalanes y el Estado español*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 98.

²³⁵ Cité par V. Ferro, *El Dret públic català les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, *op. cit.*, pp. 538–539.

²³⁶ Cité par J. M. Pérez Collados, « La tradición jurídica catalana », *Anuario de historia del derecho español*, n°74, 2004, p. 149.

²³⁷ « *no admite duda (...) que la regalía de arreglar nuestra legislación es indisputable en los soberanos, pendiendo todo de su arbitrio y voluntad* ». *Ibid.*, p. 149.

Bref, dans un contexte politique marqué par le triomphe de l'absolutisme et du centralisme, la Catalogne et ses juristes ne se démarquèrent pas fondamentalement du reste de l'Espagne. Pour autant, il ne faut pas négliger un certain nombre d'éléments qui « *mettent en relief la persistance d'une Catalogne qui, malgré son incorporation dans l'État unitaire de la monarchie bourbonnienne, exige avec prudence et habileté mais avec fermeté que cette intégration soit faite sans préjudice de sa personnalité historique politiquement reflétée dans son Droit et dans son ancienne organisation administrative* »²³⁸.

B) Les signes avant-coureurs d'un renouveau fédéraliste

Défense du droit civil – Le premier signe avant-coureur est la défense ininterrompue par la Catalogne et singulièrement par ses juristes du droit privé de la Principauté d'origine romano-canonique. Les Décrets de *Nueva Planta* n'ont pas, on l'a vu, supprimé le droit privé catalan, de sorte qu'a pu se consolider un processus qui s'était développé durant tout le XVIIe siècle dans la Principauté : « *le droit civil catalan évolue sur une base normative traditionnelle, à travers la jurisprudence et le recours à la doctrine juridique, surtout étrangère* »²³⁹. De ce mouvement va naître une *tradition juridique catalane* laquelle, à rebours du rationalisme juridique alors dominant dans l'Europe des Lumières, comprend la science juridique non pas comme une « *élucubration rationnelle déracinée portant sur la norme, mais comme l'application à la compréhension du droit du compromis intellectuel avec les traditions propres* »²⁴⁰. Face à la loi, qui est une source du Droit émanant de l'État, la tradition juridique

²³⁸ « *perposa en relleu la persistència d'una Catalunya que, malgrat la seva incorporació a l'Estat unitari de la monarquia borbònica, exigeix, amb prudència, habilitat, però amb fermesa, que aquesta integració sigui feta sense perjudici de la seva personalitat històrica, reflectida políticament en el seu Dret i en l'antiga organització administrativa* ». J. González Casanova, Etude introductive, in *Textos jurídics catalans, Lleis i Costums, VI / I*, Barcelone, Generalitat de Catalunya, Departament justícia, 1990, p. 12.

²³⁹ « *el Derecho civil catalán evoluciona, sobre una base normativa tradicional, a través de la jurisprudència y del recurso a la doctrina jurídica, sobre todo extranjera* », M. Pérez Collados, « La tradición jurídica catalana », *op. cit.*, p. 143.

²⁴⁰ « *no como una desarraigada elucubración racional sobre la norma, sino como la aplicación al entendimiento del Derecho del compromiso intelectual con las propias tradiciones* ». *Ibid.*, p. 142.

catalane affirme que la coutume est la source du droit qui caractérise les peuples libres. À nouveau, il faut, nous semble-t-il, se garder d'analyser cette attitude catalane sous le seul prisme de la question de savoir si elle est moderne ou antimoderne et/ou si elle va dans le sens du progrès ou si elle est archaïsante. Cette conception du droit civil catalan comporte avant tout une nette dimension politique et territoriale. Ce n'est pas un hasard si l'historicisme juridique catalan atteint son paroxysme lors de la phase de codification européenne, c'est-à-dire à une époque où l'on affirmait de plus en plus régulièrement à Madrid qu'« *une nation, aussi grande soit-elle, doit se concevoir comme une grande famille et, par conséquent, ne doit avoir qu'une seule législation* »²⁴¹. À cette affirmation, le juriste Catalan Manuel Durán i Bas répondit depuis la Catalogne : « *si lorsqu'il existe encore différentes nationalités, il n'est pas possible d'unifier le Droit entre des États indépendants, l'unité du droit dans chaque État, bien qu'il y ait un pouvoir social en commun pour tout le territoire, ne doit pas être imposée lorsqu'il existe au sein de l'État des différences profondes comme c'est le cas en Espagne en ce qui concerne l'organisation des institutions civiles les plus fondamentales* »²⁴². On le voit, la controverse sur la question de l'unification du droit privé, loin d'être une controverse abstraite opposant deux conceptions du droit, fut, comme l'a noté Encarna Roca i Trias, « *une piste d'essai pour l'application des idées fédéralistes* »²⁴³. Il est vrai que la thèse centrale des défenseurs de la diversité des droits civils espagnols n'est pas sans faire penser au fédéralisme. Voici ce que disait un défenseur des droits « foraux » – c'est-à-dire des droits civils des anciens Royaumes non castillans de la Monarchie composite – au Parlement espagnol au XIX^{ème} siècle : « *il n'y pas en Espagne de législations civiles d'exception ; toutes celles en vigueur sont, dans leurs territoires respectifs, des règles générales. Ni le droit civil de l'Aragon, ni celui de la Navarre, ni celui de la Catalogne, ni celui de Biscaye ne constituent des déviations par*

²⁴¹ « *una nación, por grande que sea, debe conceptuarse una gran familia y, por consiguiente, debe haber en ella una sola legislación* ». Cité par M. Artola, *Los Orígenes de la España Contemporánea*, Madrid, Instituto de Estudios políticos, p. 377.

²⁴² « *si mientras existen diversas nacionalidades, no es posible la unidad de Derecho entre estados independientes, la unidad del Derecho dentro de cada Estado, aunque haya un poder social común para todo el territorio, no debe imponerse mientras existan en su seno diferencias profundas, como en España acontece, respecto a la organización de las más fundamentales instituciones civiles* ». Cité par E. Roca Trías « *La imposible unificación : el Código Civil y los derechos forales* », *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, n°14, 1999, p. 61.

²⁴³ E. Roca Trías. *Ibid.*, p. 62.

rapport au droit civil de la Castille ; ce qui existe dans ces territoires est historiquement tout autant espagnol et tout aussi principal que ce qui existe en Castille »²⁴⁴. On peut dire, si l'on nous permet de faire un bond en avant dans le temps que, sur ce point, ce sont, pour une fois – du moins en ce qui concerne le droit civil – les partisans de la diversité qui finirent par remporter la bataille culturelle. La codification espagnole, qui s'achève en 1889 avec l'adoption d'un Code civil pour toute l'Espagne, si elle n'a pas conduit à l'adoption d'autant de Codes civils qu'il n'y a de droits civils en Espagne, respecta les singularités des provinces « forales ». L'homme d'État qu'était Alonso Martínez n'hésita pas à dresser un parallèle audacieux : « *l'État espagnol ne peut pas altérer la législation d'un pays étranger car l'action du pouvoir public en Espagne, comme dans n'importe quel pays, s'arrête aux frontières. Une raison analogue et non identique m'a poussé à croire (...) que nous n'avions pas le droit de poser nos mains profanes sur le droit foral* »²⁴⁵.

Textes dissidents du XVIII^e siècle – Le second élément qui tend à montrer l'existence des prédispositions de la Catalogne au fédéralisme est la prégnance en Catalogne de la nostalgie de l'ancienne organisation composite de l'Espagne. Comme l'a montré Ernest Lluch, on remarque en Catalogne ou parmi les « exilés » catalans de la guerre de succession un « austracisme persistant »²⁴⁶, c'est-à-dire le maintien d'une fidélité à la cause du candidat autrichien. Le texte le plus célèbre produit par le « parti autrichien », lequel parti espérait encore pouvoir « *secouer le joug de la Castille* », est la *Via fora els adormits* (« l'Alarmer aux endormis »)²⁴⁷. Ce texte qui date de 1734 propose plusieurs options pour refonder l'unité espagnole. La première option était de retourner

²⁴⁴ « *en España no hay legislaciones civiles de excepción; todas las que rigen son, en su respectivo territorio, reglas generales. No constituyen desviación del Derecho civil de Castilla ni el Derecho civil de Aragón, ni el Derecho civil de Navarra, ni el Derecho civil de Cataluña, ni el Derecho civil de Vizcaya; lo que allí existe es tan español históricamente y tan principalmente como lo que existe en Castilla* ». Il s'agit d'une intervention du député Gil Berges. Cité par E. Roca Trías. *Ibid.*, p. 70.

²⁴⁵ « *el Estado español no puede alterar la legislación de un país extranjero, porque la acción del poder público en España, como en cualquier otro país, terminan en las fronteras. Una razón análoga, no idéntica, es la que yo he tenido para creer que (...) no tenemos el derecho a poner nuestra profana mano sobre el derecho foral* ». *Ibid.*, p. 63.

²⁴⁶ E. Lluch, « L'austracisme persistant : 1734–1736 », *Initium. Revista catalana d'història del dret*, n°1, 1996, pp. 397–404.

²⁴⁷ Les développements qui suivent sont tirés de l'article de J. Albareda, « L'austracisme i l'alternativa catalanoaragonesa, segons Ernest Lluch », *op. cit.*, p. 11–12.

sous l'égide de la Maison d'Autriche à l'ancienne Monarchie composite. La seconde option, si la première s'avérait impossible à mettre en œuvre, était de diviser l'Espagne en trois blocs : un bloc gallego-portugais, un bloc castillan et un bloc composé des anciens Royaumes de la Couronne d'Aragon auquel serait intégrés Murcie, la Navarre et les trois provinces basques. Chacun des Royaumes de ce « bloc » devrait être régi par ses propres lois lesquelles, déplore le rédacteur anonyme du texte, sont actuellement maintenues en « sépulture » par la « tyrannie en place ». La troisième et dernière option est la plus radicale. Si aucune des deux premières options ne pouvait voir le jour, il conviendrait d'établir une République libre du Principat de Catalogne, dans son ancienne intégrité territoriale. Avec la *Via fora els adormits* on peut aussi citer un autre texte exprimant une forme de « dissidence » catalane face au centralisme : le Mémoire de doléances (*Memorial de Greuges*) de 1760. Ce texte, bien plus solennel et bien plus significatif que « l'Alarme », est présenté au monarque par des députés des anciens Royaumes de la Couronne d'Aragon lors de la réunion des *Cortes* espagnoles de 1760. On se doute, compte tenu du destinataire du texte, que le Mémoire est bien plus modéré et mesuré que l'Alarme aux endormis. Tout en reconnaissant que la volonté royale « *est la loi suprême universelle qui nous unit et nous oblige tous* »²⁴⁸, les députés soulignent prudemment leur embarras quant à la décision prise par Philippe V de « *déroger aux lois sous lesquelles s'étaient gouvernés les Royaumes de la Couronne d'Aragon et d'ordonner que dorénavant ils soient gouvernés par celles de Castille (...)* »²⁴⁹. Si cette décision fut sans doute mue par un objectif fort louable – l'instauration de l'« égalité » entre les Royaumes de la Monarchie – elle n'en a pas moins causé des « *maux impondérables* ». Ce serait une erreur que de croire que les Espagnols parce qu'ils ont un même Roi doivent avoir une même loi « *pour que soit parfaite l'harmonie, la*

²⁴⁸ « *Su real voluntad, Señor, es una ley suprema universal que une a todos y los obliga a sacrificar haciendas y vidas en defensa de Vuestra Magestad y del bien común. La diferencia del gobierno y de las leyes municipales de los reynos de España ni se oponen en un ápice a la soberanía de Vuestra Magestad, ni a la unión entre sus vassallos, ni a la verdadera política* », Memorial de Greuges de 1760. Reproduit dans *Textos jurídics catalans, Lleis i Costums*, VI / I, Barcelone, Generalitat de Catalunya, Departament justícia, 1990.

²⁴⁹ « *Al principio de este siglo el señor Phelipe V, que esté en gloria, tuvo por combeniente derogar las leyes con que hasta entonces se havían gobernado los reynos de la corona de Aragón, mandando que en adelante se governasen con las de Castilla* ». *Ibid.*

correspondance et l'union des parties de cette Monarchie »²⁵⁰. Le soutenir serait oublier, soulignent les députés dans une formulation qui n'est pas sans rappeler la théorie des climats de Montesquieu, que « *la prudence et la raison naturelle elles-mêmes dictent, au regard de la différence des climats et du génie des natifs de ces Provinces, que celles-ci aient des lois différentes afin que le tout soit bien ordonné, et que bienheureux soit le corps de cette Monarchie* »²⁵¹.

Nous pouvons ainsi voir dans ces éléments autant de précédents à la revendication catalane qui verra le jour dans la seconde moitié du XIX^e siècle. Cette revendication sera exprimée en ces termes par le républicain catalaniste Roca i Ferreras en 1873. Il conviendrait, écrivait-il, d'établir entre la Catalogne et les « *autres nationalités espagnoles* » un « *certain lien plus étroit que celui de la simple alliance entre États étrangers* ». Ce « *lien plus fluide que l'unité mais plus étroit que la séparation est le lien fédéral* ». C'est, conclut le républicain, ce lien qui rapprocherait le plus la Catalogne de ce qu'elle fut « *avant la conquête de 1714* »²⁵².

CHAPITRE II. – DE LA RÉSISTANCE DU PACTISME MÉDIÉVAL À LA REVENDEICATION DU PACTE FÉDÉRATIF

Le lien entre le « pactisme » médiéval catalan et le contractualisme fédératif catalaniste qui émerge au XIX^e siècle est rarement établi. Ce qui peut sembler logique puisque, dans le cadre du fédéralisme, ce sont des peuples ou des États qui s'unissent, alors que, dans le cadre du « pactisme » médiéval, les co-cocontractants étaient, d'un côté, les ordres du Royaume et, de l'autre, le Prince. Néanmoins ce lien, apparemment audacieux, a pourtant bien été établi par des constitutionnalistes. Ainsi que nous l'explique le constitutionnaliste José Antonio González Casanova, le « *pactisme*

²⁵⁰ « *Pensarán quizá algunos, que teniendo los españoles un mismo rey conviene tengamos una misma ley, para que sea perfecta la armonía, correspondencia y unión de las partes de esta monarquía* ». Ibid.

²⁵¹ « *la prudencia y la misma razón natural dictan, que siendo diferentes los climas de las provincias y los genios de sus naturales deben ser diferentes sus leyes, para que esté bien ordenado el todo y sea dichoso el cuerpo de esta monarchía* ». Ibid.

²⁵² N. Roca i Ferreras, *El catalanisme progressiu*, Barcelone, Edicions La Magrana, 1983, p. 6.

traditionnel de racine médiévale » fut « repris par le fédéralisme (*feodus = pacte*) mais en l'intégrant dans la logique de l'État de Droit moderne (...)»²⁵³. Carlos Coello Martín a lui aussi soutenu que c'est le « concept contractuel des lois », qui provient donc du Moyen Âge, qui donna lieu à diverses propositions fédératives ou contractualistes, lesquelles invoqueront tantôt les droits historiques des anciens Royaumes de la Monarchie composite tantôt le principe des nationalités²⁵⁴.

Cette continuité n'a pas pu être observée immédiatement après l'adoption des Décrets de *Nueva Planta*. En effet, si de nombreux éléments manifestaient, chez les Catalans, un sentiment ininterrompu de constituer « une communauté différenciée »²⁵⁵, cette perception n'emporta, avant la seconde moitié du XIX^e siècle, que rarement des revendications de nature politique et constitutionnelle. Dans la première moitié du XIX^e siècle, la conscience historique des Catalans « n'était pas tant différentialiste qu'exceptionnaliste ». Les Catalans « se considéraient comme des Espagnols hors pair »²⁵⁶ ayant pour mission de transmettre aux autres Espagnols leur génie libéral. Les nombreuses saillies provincialistes des députés catalans qui siégèrent aux Cortes de Cadix de 1812 ne doivent pas induire en erreur. En effet, au cours des débats de Cadix, « aucun parlementaire catalan n'a revendiqué la restauration des cortes catalanes dérogées par le Décret de Nueva Planta de 1716 »²⁵⁷.

Si elle n'emportait pas de revendications politiques à proprement parler, cette perception d'être une communauté culturelle différenciée préparait l'avènement du *catalanisme politique*. Celui-ci ne se contentera ni de défendre l'identité culturelle

²⁵³ J-A. González Casanova, « Etude introductive », in *Projectes i memorials. Segles XVIII i XIX. Textos jurídics catalans. Lleis i costums*. VI/1, Barcelone, Departament de Justícia, Barcelona, 1990, p. 20.

²⁵⁴ C. Coello Martín, « Aguafuertes sobre la invocación de los derechos históricos como cuestión política o puramente administrativa », *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n°34, 2009, p. 135.

²⁵⁵ P. Anguera Nolla, « La politización del catalanismo », *Ayer (Asociación de Historia Contemporánea)*, n°44, 2001, p. 33.

²⁵⁶ S. Michonneau, « L'État-nation en question : le cas espagnol au XIX^e siècle », in X. Huetz de Lemps, J-P. Luis (coord.), *Sortir du labyrinthe : études d'histoire contemporaine de l'Espagne : hommage à Gérard Chastagnaret*, Madrid, Casa de Velázquez, 2012, p. 285.

²⁵⁷ A. Sánchez i Carcelén, « Las posiciones políticas de los diputados catalanes en las Cortes de Cádiz con respecto a la organización territorial de la nación española », *Revista de Estudios Políticos*, 2017, n°176, p. 88.

catalane et son droit civil ni de « libéraliser » l'Espagne. Il exigera que soient restituées à la Catalogne ses institutions supprimées en 1714 dans le cadre d'une unité politique espagnole que l'on voulait plurielle. Contrairement à une idée reçue²⁵⁸, qu'il nous faut relever pour la bonne compréhension des propos qui suivent, ce n'est pas au début du XX^e siècle mais durant le sexennat démocratique (1868–1874) que le catalanisme va se politiser. Avec cette politisation, qui s'opère à gauche de l'échiquier politique catalan, adviendra un nouveau projet constitutionnel fédéral pour l'Espagne (**Section 1**). Après la restauration de 1875, le catalanisme, désormais essentiellement incarné par des forces conservatrices, ajoutera un nouveau pilier à son corpus doctrinal fédéraliste : la plurinationalité (**Section 2**).

Section 1. – La résurgence du fédéralisme catalan et son contexte historico-constitutionnel

Avant de voir quels sont les deux premiers piliers de la pensée fédéraliste catalaniste établis lors du sexennat démocratique (§2), il convient de préciser le contexte idéologique et constitutionnel dans lequel le projet fédéral catalan réapparaît. L'Espagne d'alors, si elle avait rompu avec l'absolutisme monarchique qui caractérisa le siècle précédent, n'en demeurerait pas moins entièrement acquise à l'unitarisme administratif et constitutionnel (§1).

§1. – Le rejet du fédéralisme et de la décentralisation dans les deux grandes traditions constitutionnelles espagnoles

L'Espagne connaît deux grandes traditions constitutionnelles. La première est le libéralisme radical qui surgit à Cadix au début du XIX^e siècle. Cette tradition constitutionnelle s'imposa à nouveau avec la « Glorieuse Révolution » de 1868 et l'adoption de l'éphémère Constitution de 1869. La seconde, largement dominante jusqu'à l'avènement de la II^e République en 1931, est celle du « modérantisme », qui est, selon Francisco Tomás y Valiente, la « *version espagnole du doctrinarisme*

²⁵⁸ A ce sujet voir A. Colomines i Companys, « La historia del catalanismo : un balance historiográfico », *Historia Contemporanea*, n°23, 2001, pp. 791–809.

français »²⁵⁹. Ce modérantisme, idéologie du « juste milieu » entre la Révolution et l’Ancien Régime, est le dénominateur commun des trois textes constitutionnels les plus durables au XIX^e siècle à savoir ceux de 1837, de 1845 et surtout celui de 1876. Ces deux traditions constitutionnelles correspondent aux deux visages du *nationalisme espagnol*. L’un est progressiste et laïque, l’autre est conservateur et catholique²⁶⁰. Ainsi, les fondements doctrinaux de ces deux traditions constitutionnelles sont très différents. Mais elles ont tout de même un point commun fondamental : elles rejetaient toutes les deux le fédéralisme et la décentralisation. Ces derniers étaient donc rejetés, tant par les nationalistes espagnols issus de la tradition libérale-radical (A), que par ceux issus de la tradition libérale conservatrice (B).

A) De la souveraineté monarchique à la souveraineté de la Nation espagnole constituante : la question territoriale dans la tradition constitutionnelle libérale-radical espagnole

A Cadix, la question de la souveraineté se posa d’abord dans sa dimension externe. Le soulèvement qui donnera naissance à la Constitution de Cadix de 1812 ne fut pas à proprement parler un soulèvement contre la Monarchie espagnole. Il fut avant tout un soulèvement de « *défenseurs du sol national contre le conquérant étranger* »²⁶¹ : la France de Napoléon. Celle-ci avait placé sur le trône d’Espagne un Roi considéré par les « patriotes » espagnols comme un Roi étranger et intrus : Joseph Bonaparte, le frère de Napoléon. La priorité des « patriotes » espagnols était donc d’affirmer, avant toute discussion sur la question de la souveraineté interne, que l’Espagne était un État libre

²⁵⁹ F. Tomás y Valiente, « La Constitución de 1978 y la historia del Constitucionalismo español », *Anuario de historia del derecho español*, n°50, 1980, p. 735. Sur le doctrinarisme espagnol voir aussi L. Díez del Corral, *El Liberalismo Doctrinario*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1945.

²⁶⁰ J. Varela Suanzes-Carpegna, « Los dos nacionalismos españoles durante el siglo XIX », *Revista española de derecho constitucional*, n°65, 2002, pp. 359–379.

²⁶¹ La citation est de Carl Schmitt. Ce dernier considère que le soulèvement espagnol contre Napoléon constitue le premier exemple historique d’une guerre opposant une armée régulière à des « partisans » c’est-à-dire une armée irrégulière qui ne se bat pas seulement pour des idées mais aussi pour l’existence de son peuple. Le juriste allemand écrit : « *le partisan espagnol rétablit le sérieux de la guerre, et ce fut contre Napoléon, c’est-à-dire dans le camp défensif des vieux États continentaux européens dont la vieille régularité, devenue convention et jeu, n’était plus en mesure de faire face à la nouvelle régularité napoléonienne et à son potentiel révolutionnaire. De ce fait, l’ennemi redevint un ennemi réel, la guerre une guerre réelle. Le partisan, défenseur du sol national contre le conquérant étranger, devint le héros qui se battait réellement contre un ennemi réel. C’était là le phénomène important qui avait amené Clausewitz à élaborer sa théorie et sa doctrine de la guerre* ». C. Schmitt, *Théorie du partisan*, Paris, Flammarion, 1999, p. 299.

et indépendant. C'est tout le sens de l'article 2 de la Constitution de Cadix. On peut presque l'analyser comme une Déclaration d'indépendance de l'Espagne. Il dispose que « *la Nation espagnole est libre et indépendante, et elle n'est ni ne peut être le patrimoine d'aucune famille ni personne* »²⁶².

Concomitamment se posa le problème de la souveraineté dans sa dimension interne. Une fois que l'on avait affirmé le refus que l'Espagne devienne une « province française », restait à répondre à la question suivante : qui, au sein de cette entité politique espagnole, est le détenteur de la souveraineté originaire ? Au début du soulèvement, la réponse à cette question n'avait, sur le plan territorial, rien d'évident. En effet, l'insurrection contre l'envahisseur français a eu ceci de singulier qu'elle fut initiée par des Juntas suprêmes provinciales, comme si « *la réorganisation du pouvoir en l'absence du roi se faisait en revenant aux entités historiques et politiques premières de la monarchie* »²⁶³. Comme l'exprima, non sans inquiétude, la Junte de Valence en 1808, si la logique du processus junte était menée à son terme, « *l'Espagne ne serait plus un royaume mais un ensemble de gouvernements séparés [...] [qui] en toute rigueur se constituent fédérativement* »²⁶⁴. Une Junte centrale affirma toutefois dès sa formation sa « *volonté de s'établir non pas comme un Congrès des représentants des juntas, mais bien comme le gouvernement général de la Monarchie (...)* »²⁶⁵. Par la suite, l'assemblée réunie à Cadix se posa en représentant de la Nation

²⁶² J.-B. Busaall, « Constitution politique de la Monarchie espagnole, promulguée à Cadix, le 19 mars 1812. Présentation de l'essai d'une nouvelle traduction française à partir d'une version authentique, par Jean-Baptiste Busaall », *Jus Politicum*, n° 9, 2013. En ligne : <http://juspoliticum.com/article/Constitution-politique-de-la-Monarchie-espagnole-promulguee-a-Cadix-le-19-mars-1812-Presentation-de-l-essai-d-une-nouvelle-traduction-francaise-a-partir-d-une-version-authentique-par-Jean-Baptiste-Busaall-649.html>

²⁶³ R. Hocquelllet, « Les Patriotes espagnols en révolution. La convocation des Cortes extraordinaire de Cadix (1808–1810) », *Revue historique*, n° 623, 2002, p. 663.

²⁶⁴ « *España no sería ya un reino sino un conjunto de gobiernos separados [...] [que] en rigor se constituyen federativos* ». Manifiesto de la Junta de Valencia, 1808. Cité par C. Leal Curiel, « De los muchos, uno: El federalismo en el espacio iberoamericano », in J. Fernández Sebastián (dir.), *Diccionario político y social del mundo iberoamericano (ponctuation ici) La era de las revoluciones, 1750–1850*, CEPC/SECC, Madrid, p. 431.

²⁶⁵ J. B. Busaall, *Le spectre du Jacobinisme. L'expérience constitutionnelle française et le premier libéralisme espagnol*, Madrid, Casa de Velázquez, 2012, p. 221.

espagnole titulaire de la souveraineté nationale²⁶⁶. Des mains du Roi, la souveraineté formelle de l'État espagnol était passée à celles non pas *des* peuples d'Espagne mais *du* peuple espagnol.

Cortes de Cadix – Durant les débats constitutifs, les députés affirmèrent très clairement l'unité de la Nation. L'Espagne n'est pas – dira le député Muñoz Torrero – « *un agrégat de nations* »²⁶⁷. Tous les députés sont – ajoutera le député catalan Antoni de Capmany – des « *députés de la nation et non de telle ou de telle province (...). Sinon nous tomberions dans le fédéralisme ou dans le provincialisme (...)* »²⁶⁸. L'assemblée n'était donc pas une « *réunion de territoires comme cela a été insinué* » par certains députés de la Catalogne et des colonies d'Amérique du Sud²⁶⁹, mais « *une union de volontés* ». Et seule cette « *union de volontés* » est capable d'exprimer la « *volonté générale* » nécessaire pour « *former la Constitution de l'État* »²⁷⁰. L'article 2 de la Constitution se fait l'écho de ce nouveau titulaire du pouvoir souverain dans l'ordre constitutionnel interne. Il dispose que « *la souveraineté réside essentiellement dans la Nation, et par cela même lui appartient exclusivement le droit d'établir ses lois fondamentales* »²⁷¹. Parce qu'elle était, pour la première fois de l'histoire constitutionnelle espagnole, assimilée à la faculté d'établir les « lois fondamentales »

²⁶⁶ « *Les députés qui composent ce Congrès, et qui représentent la Nation espagnole, se déclarent légitimement constitués en Cortes générales et extraordinaires* » et qu'en elles « *réside la souveraineté nationale* ». Il s'agit du premier Décret adopté par les Cortes de Cadix. Il cité par S. Pierré-Caps, « La constitution de Cadix et le droit constitutionnel européen », *Civitas Europa*, n°29, 2012/2, p. 9.

²⁶⁷ « *Yo quiero que nos acordemos que formamos una sola nacion, y no un agregado de varias naciones* », D. Muñoz Torrero, *DSC*, 10 janvier 1812. Cité par M. Chust, « Constitución de 1812, liberalismo hispano y cuestión americana », 1810–1837 », *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana "Dr. Emilio Ravignani"*, Tercera serie, n°25, 2002, p. 167.

²⁶⁸ « *Nos llamamos Diputados de la Nación, y no de tal o cual provincia: hay diputados por Cataluña, por Galicia, etc.; más no de Cataluña, de Galicia, etc.; entonces caeríamos en el federalismo, o llámese provincialismo, que desconcertaría la fuerza y concordia de la unión, de la que se forma la unidad* ». A. de Capmany, *DSC*, 21 janvier 1813. Cité par X. Arbós, *Doctrinas constitucionales y federalismo en España*, WP num. 245 Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2006, p. 8.

²⁶⁹ Sur les députés américains voir M. Chust, *La cuestión nacional americana en las Cortes de Cádiz (1810–1814)*, Biblioteca Historia Social e Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM, Valencia, 1999.

²⁷⁰ « *no se trata de reunión de territorios, como se ha insinuado, sino de voluntades, porque esta es la que manifiesta aquella voluntad general que puede formar la Constitución del Estado* ». J. Espiga, *DSC*, 1 janvier 1812. Cité par A. Sánchez i Carcelén, « Las posiciones políticas de los diputados catalanes en las Cortes de Cádiz con respecto a la organización territorial de la nación española », *op. cit.*, p. 87.

²⁷¹ J.-B. Busaall, « Constitution politique de la Monarchie espagnole... », *op. cit.*, En ligne.

du Royaume – c’est-à-dire au *pouvoir constituant* – la souveraineté changea non seulement de titulaire, mais aussi de nature. Elle demeurait un pouvoir théoriquement illimité dans son contenu, mais son objet n’était plus de gouverner l’État. Elle consistait désormais à fixer des limites juridiques aux organes constitutionnels qui auront cette mission. Un député, le Comte de Toreno, exprima brillamment cette idée au cours des débats constituants. Il dira qu’une fois les lois fondamentales du Royaume établies par la Nation, celles-ci s’imposent bien évidemment au monarque mais aussi aux « *Cortes ordinaires qui doivent se circonscrire aux facultés que leur octroie la Constitution* ». Comme le monarque, les Cortes « *jouissent d’une autorité déléguée qui dérive de la Nation* ». Dépassez les limites de la Constitution « *constituerait une rébellion contre ses mandants* »²⁷². En dépit de leur référence constante aux anciennes Lois fondamentales de la Monarchie²⁷³, on peut donc dire, suivant Francisco Tomás y Valiente, que, pour les premiers libéraux espagnols de 1812, comme pour Sieyès, « *la manifestation suprême de la souveraineté est le pouvoir constituant qui comporte le pouvoir de maintenir ou de supprimer les lois fondamentales historiques* »²⁷⁴.

Rejet du fédéralisme – Cette affirmation de l’unité du pouvoir constituant de la Nation espagnole allait naturellement de pair avec un rejet radical du fédéralisme, et ce d’autant plus que, à cette époque, le fédéralisme était encore intimement associé au

²⁷² « (...) *las Cortes ordinarias deben circunscribirse a las facultades que les señale la Constitución (...) las Cortes ordinarias gozan de una autoridad delegada, que se deriva de la Nación, y el traspasar los límites que se le prescriben es una rebeldía contra sus poderdantes* ». José María Queipo de Llano y Ruíz de Saravia, Comte de Toreno, *DSC*, 17 janvier 1811. Cité par J. Tajadura Tejada, « La defensa de la constitución en los orígenes del constitucionalismo hispánico : la hiperrigidez constitucional », *Revista de Derecho Político*, n° 83, 2012, pp. 533–534.

²⁷³ Cette référence « cosmétique » aux anciennes Lois fondamentales du Royaume est notamment visible dans le célèbre discours préliminaire prononcé par Augustin Argüelles dans lequel on peut lire que « *la commission n’offre rien dans son projet qui ne soit consigné de la façon la plus authentique et solennelle dans les différents corps de la législation espagnole (...)* ». L’affirmation d’Argüelles est, de toute évidence, erronée. Les principes cardinaux de la Constitution de Cadix ne trouvent pas leur source dans les anciens corps de la législation espagnole, lesquels ne consacraient évidemment pas la souveraineté de la Nation espagnole. La principale source d’inspiration des constituants de Cadix – inavouable compte tenu des circonstances politiques – était la Constitution française de 1791. Sur l’influence de la Constitution française de 1791 sur les constituants de Cadix voir notamment B. Mirkine-Guetzevitch, « La Constitution espagnole de 1812 et les débuts du libéralisme européen (Esquisse d’histoire constitutionnelle comparée) », *Mélanges Ed. Lamber*, t. 2, 1938, pp. 211-219.

²⁷⁴ Cité par J. Tajadura Tejada, « *La defensa de la constitución en los orígenes del constitucionalismo hispánico : la hiperrigidez constitucional* », *op. cit.*, p. 561 (note n°116).

contractualisme²⁷⁵. C'est ainsi que le Comte de Toreno souligna au cours des débats constitutants que les autorités publiques des provinces et des municipalités devaient être considérées comme des agents du pouvoir exécutif, car « *la dilatation de la nation la pousse, dans le cadre d'un système libéral, vers le fédéralisme ; or si nous ne l'évitons pas, il viendrait à se former, surtout avec les Provinces d'Outre-Mer, une fédération comme celle des États-Unis qui, insensiblement, en viendrait à imiter le plus indépendant des anciens cantons suisses et terminerait par se constituer en États séparés* »²⁷⁶. Augustin Argüelles abonda dans le sens du Comte de Toreno : « *la représentation nationale ne peut être qu'une et elle se situe uniquement dans les Cortes. Elles seules peuvent exprimer les volontés des peuples, de sorte que les Députations provinciales n'ont, ni ne peuvent avoir, en raison de leur nature même, un caractère représentatif (...)* ». Comme les municipalités, les provinces, poursuit Argüelles, doivent demeurer dans une « *position de subordination absolue à l'autorité suprême* »²⁷⁷. Les premiers libéraux espagnols acceptaient donc l'idée qu'il y ait plusieurs *pueblos* en Espagne, comme le suggère l'article 10 de la Constitution de Cadix²⁷⁸. Mais ils n'acceptaient nullement que ces *pueblos* puissent être représentés par un autre Parlement que le Parlement national.

²⁷⁵ A l'époque, les dictionnaires espagnols ne distinguaient pas le fédéralisme du confédéralisme. Dans le *Dictionnaire de Langue Castillane* de 1791 le fédéralisme était ainsi défini comme la « même chose » que le confédéralisme c'est-à-dire « una « *alianza, liga, unión (...)* que se hace entre príncipes o repúblicas » (« *une alliance, une ligue ou une union (...)* faite entre des princes ou des républiques »). Voir *Diccionario de la Lengua Castellana Compuesto por la Real Academia Española*, Madrid, 1791, pp. 424 et 243.

²⁷⁶ « *Lo dilatado de la nación la impele bajo de un sistema liberal al federalismo; y si no lo evitamos se vendría a formar, sobre todo con las provincias de ultramar, una federación como la de los Estados-Unidos, que insensiblemente pasaría a imitar la más independiente de los antiguos cantones suizos, y acabaría por constituir estados separados* ». Cité par C. Leal Curiel, « De los muchos, uno: El federalismo en el espacio iberoamericano », *op. cit.*, p. 502.

²⁷⁷ « *[L]a representación nacional no puede ser más que una, y ésta está refundida solamente en las Cortes. Es la que únicamente puede expresar la voluntad de los pueblos, y así las diputaciones provinciales no tienen, ni por su naturaleza pueden tener ningún carácter representativo, así como los ayuntamientos jamás fueron considerados como cuerpos representativos sino en la parte económica y con sujeción absoluta a la autoridad suprema* ». Cité par J.M. Portillo Valdés, « Federalismo y nación en los orígenes del liberalismo español », *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, Vol. 2, n°4, 2000, p. 109.

²⁷⁸ Cet article, un peu à la manière d'une Constitution fédérale, énumère les différents territoires de la Monarchie : « *Le territoire espagnol comprend dans la Péninsule avec ses possessions et îles adjacentes, l'Aragon, les Asturies, la Vieille-Castille, la Nouvelle-Castille, la Catalogne, Cordoue, l'Estrémadure, la Galice, Grenade, Jaén, Léon, Molina, Murcie, la Navarre, les Provinces Bascongades [Vasconnes], Séville et Valence, les îles Baléares et les Canaries avec les autres possessions d'Afrique. Dans l'Amérique septentrionale, la Nouvelle-Espagne avec la Nouvelle Galice et la péninsule du Yucatan, le Guatemala, les provinces intérieures d'Orient, les provinces intérieures*

Constitution libérale de 1869 – On retrouva ce net rejet du fédéralisme et cette affirmation de l’indivisibilité du pouvoir souverain de l’État et de la nation espagnole lors des débats constitutants qui précèdent l’établissement de la Constitution de 1869. On peut même dire que le rejet du fédéralisme au profit de l’étatisme avait été renforcé par la perte, dans les années 1820, des colonies d’Amérique du Sud, perte qui mit presque définitivement fin à l’image impériale – donc d’une certaine manière plurielle – que l’Espagne se faisait d’elle-même. Le soulèvement à l’origine de la seconde Constitution libérale du XIXe siècle – celle de 1869 donc – fut à nouveau le résultat d’un mouvement junte. Et à nouveau les Juntas, cette fois-ci avec un peu plus de réticence notamment en Catalogne (voir *infra*), s’inclinèrent face à une Junte centrale²⁷⁹. Comme à Cadix, l’assemblée constituante affirma la complète et entière liberté des représentants du peuple espagnol pour se donner la Constitution qu’ils souhaitent, ce qui impliquait d’affirmer qu’il revenait au seul *demos* espagnol de décider de la forme de l’unité politique de l’Espagne. Et, toujours dans la ligne des constitutants de Cadix, en dépit du plaidoyer de Pi i Margall en faveur de la « Fédération républicaine »²⁸⁰, la majorité des députés rejetèrent le fédéralisme ainsi que la décentralisation politique. Un député dira qu’implanter en Espagne un modèle territorial similaire à celui des États-Unis ou de la Suisse reviendrait ni plus ni moins qu’à « déchirer l’histoire de l’Espagne » et « en une seule journée » à « détruire l’œuvre véritablement titanesque de nos anciens ». Si l’on cédait aux sirènes du fédéralisme, dans « cinquante ans l’intérieur de l’Espagne ne serait plus qu’un douar de bédouins »²⁸¹. Mateo Sagasta, le futur leader des progressistes espagnols dans le

d’Occident, l’île de Cuba avec les deux Florides, la partie espagnole de l’île de Saint Domingue, et l’île de Porto Rico avec les autres adjacentes à celles-ci et au continent dans l’une et l’autre mer. Dans l’Amérique méridionale la Nouvelle-Grenade, le Venezuela, le Pérou, le Chili, les provinces du Rio de la Plata, et toutes les îles adjacentes dans la mer Pacifique et dans l’Atlantique. En Asie, les îles Philippines, et celles qui dépendent de son gouvernement ». J-B. Busaall, « Constitution politique de la Monarchie espagnole, promulguée à Cadix, le 19 mars 1812 ... », *op.cit.*

²⁷⁹ Il ne s’agissait pas, à proprement parler, d’une Junte centrale mais de la Junte de Madrid. Voir à ce sujet H. González Rodríguez, « La forma de gobierno en el debate constituyente de 1869 », *Revista de Derecho Político*, n°55-56, 2002, p. 404.

²⁸⁰ F. Pi i Margall, *Discurso en defensa de la Federación Republicana del 19 de Mayo de 1869*, in *La federación edición de Pablo Correa y Zafilla*, Enrique Vicente, Madrid, 1880 p. 81 et suivant.

²⁸¹ « ¿Cómo, Señores, vamos nosotros a rasgar toda nuestra historia ? ¿cómo vamos a esterilizar los esfuerzos de tantos siglos, de tantas generaciones, y a destruir en un solo día la obra verdaderamente titánica de nuestros mayores ? ¿Y todo para qué? ¿Para modelarnos por los cantones suizos? (...) »

cadre du système politique de la Restauration de 1875, s'il assura son attachement au fédéralisme, précisa que cet attachement ne valait que pour l'établissement d'une « *République fédérale universelle* ». En ce qui concerne l'Espagne, « *il n'est venu à l'esprit de personne de faire une République Fédérale d'une Nation en dépeçant son histoire, sa grandeur, ses souvenirs et ses traditions* »²⁸².

Conclusion – On le voit, la tradition constitutionnelle libérale radicale espagnole qui surgit à Cadix, et qui resurgit en 1869 au début du sexennat démocratique est, sur la question de la souveraineté, assez proche de la tradition révolutionnaire française. Elle repose sur le principe de la souveraineté du *demos* étatique compris comme un corps politique un, indivisible et maître de son destin. La doctrine libérale de l'époque se situait dans la même ligne. En 1821, Ramón Salas, qui est l'un des pères du droit constitutionnel espagnol, refusait le fédéralisme pour son pays avec l'argument suivant : si « *les États-Unis d'Amérique du Nord ont trouvé dans le système fédératif leur sécurité, c'est parce qu'ils n'ont pas près d'eux des nations fortes dont ils pourraient craindre l'invasion* ». En Europe de manière générale, et en Espagne en particulier, une Fédération se trouverait dans « *une situation très précaire car les puissances voisines s'empareraient successivement des petites républiques fédérées* »²⁸³.

On retrouve ce même rejet du fédéralisme chez les libéraux-conservateurs espagnols. Après l'échec de l'expérience libérale de Cadix et après un bref retour à l'absolutisme durant ladite « *décennie abominable* » (1823–1833), ce sont eux qui, exception faite de la parenthèse du sexennat démocratique (1868–1874), terminèrent par s'imposer durablement dans le paysage politique espagnol.

Dentro de cincuenta años el interior de España no sería más que un basto aduar de beduinos », Augusto Ulloa, *DSCC*, n°73, 13 mai 1869, p. 1916.

²⁸² « *Aunque se haya hablado de la República federal universal, no se ha ocurrido a nadie hacer una República federal de una Nación, despedazando su historia, su grandeza, sus recuerdos, sus tradiciones. Cuando se ha hablado de la República federal universal se ha aludido a la República federal de las diversas naciones que por raza, por tradición o por cualquier otra causa debieran unirse para las cuestiones del porvenir* », M. Sagasta, *DSCC*, n°93, 7 juin 1869, p. 2584.

²⁸³ R. Salas, *Lecciones de Derecho público constitucional para las escuelas de España*, Madrid, Imprenta del Censor, Vol. I, 1821, p. 23.

B) De la souveraineté monarchique à la souveraineté du « Roi-en-Cortes » : la question territoriale dans la tradition libérale-conservatrice

Constitution historique de l'Espagne – La tradition constitutionnelle libérale-conservatrice reposait sur une prémisse fondamentale : l'Espagne n'a pas besoin de se donner une Constitution, car elle dispose déjà d'une inaliénable et éternelle « Constitution historique ». Cette affirmation de l'existence d'une « Constitution historique » de l'Espagne impliquait le rejet radical du concept même de pouvoir constituant. Dans un rapport publié en 1811, Gaspar Melchior de Jovellanos fixa les fondamentaux de la théorie de la Constitution historique de l'Espagne. Il s'indignait que l'on puisse affirmer que l'Espagne n'a pas de Constitution. Qu'est-ce que l'ensemble des « lois fondamentales qui fixent les droits du souverain et des sujets » sinon une Constitution ?²⁸⁴ On retrouve ce rejet radical du pouvoir constituant dans la pensée de Juan Donoso Cortés. Il écrit que le pouvoir constituant, loin de « faire les Constitutions », est, au contraire, une « exception terrible » qui « rompt le cadre des constitutions »²⁸⁵. Pour autant, les partisans de la théorie de la Constitution historique de l'Espagne n'étaient pas des défenseurs de la souveraineté monarchique. L'objectif de Donoso Cortés et des modérés espagnols, qui avaient une sainte horreur de la souveraineté entendue dans son acception volontariste, était d'annuler la souveraineté, laquelle était assimilée au pouvoir arbitraire. Pour Donoso, la souveraineté devait ainsi résider non pas dans la volonté mais dans l'intelligence. Mais comme il n'est pas possible de serrer la main à l'intelligence et que la souveraineté est nécessairement affaire de volonté, il fallait bien confier la souveraineté à un organe composé d'humains capables de manifester une volonté. C'est ainsi que les libéraux-conservateurs en arrivèrent à l'idée selon laquelle la Constitution historique de l'Espagne impliquait non

²⁸⁴ «¿Por ventura no tiene España su Constitución? Tiénela, sin duda, porque ¿qué otra cosa es una Constitución que el conjunto de leyes fundamentales que fijan los derechos del soberano y de los subditos y los medios saludables para preservar unos y otros? ¿Y quién duda que España tiene estas leyes y las conoce ? ». G. Jovellanos, *Memoria en Defensa de la Junta Central*, Biblioteca de Autores Españoles (BAE), Obras Escogidas de Melchor Gaspar Melchior de Jovellanos, Madrid, 1858, t. 46. Cité par J. Varela Suanzes, « La doctrina de la Constitución histórica : de Jovellanos a las Cortes de 1845 », *Revista de Derecho Político*, n°39, 1995, p. 53.

²⁸⁵ J. Donoso Cortés, *Obras completas*, ed. Carlos Valverde, Vol I, Madrid 1970, p. 390.

pas la souveraineté du monarque ni celles des Cortes ou du peuple, mais le *partage* de la souveraineté entre le monarque et les Cortes, ces dernières devant être composées par l'élite de la nation. La Constitution formelle de l'État, suivant cette idée, ne devait être établie ni par le peuple constituant ni par le Roi seul. Elle devait être établie par un pacte entre le Roi et la « meilleure partie » de la société espagnole. Doit-on déduire de ce « partage » ou de cette « division » de la souveraineté entre le Roi et les Cortes que la souveraineté, normalement une et indivisible, était annulée de l'ordre juridique espagnol ? On peut en douter. Qu'il n'y ait pas eu en Espagne de théoricien de la souveraineté du « roi en son Parlement » (*King in Parliament*) de la taille d'un Dicey²⁸⁶ ne veut pas dire qu'il n'y a pas eu de souveraineté en Espagne au XIX^e siècle. Lorsque Donoso Cortés écrit dans un fameux rapport à destination des constituants de 1837 que la souveraineté réside « *dans les pouvoirs constitués et ceux-ci ne sont autre, dans notre Espagne, que les Cortes avec le Roi* »²⁸⁷ et lorsque Cánovas del Castillo affirme dans le même sens qu'il n'existe qu'une seule « *souveraineté respectable qui est celle constamment représentée et exercée par l'intermédiaire des Cortes-avec-le Roi* »²⁸⁸, ils font du Dicey sans le savoir. L'un comme l'autre n'annule pas la souveraineté entendue comme un pouvoir un et indivisible. Ils confient la souveraineté à un organe tripartite, c'est-à-dire au « Roi-en-son-Parlement ». La loi établie par le « Roi-en-Cortes » était, note rétrospectivement le constitutionnaliste Javier Pérez Royo, « *le point de départ du système juridique* ». Elle était, poursuit le même auteur, « *la seule*

²⁸⁶ Pour cet auteur, qui fut le principal théoricien de la souveraineté du *King in Parliament*, « *il n'y a pas de loi que le Parlement ne puisse modifier, ou (pour dire la même chose de manière quelque peu différente), les lois fondamentales ou appelées constitutionnelles peuvent être modifiées, selon notre constitution, par le même organe et de la même manière que les autres lois, c'est-à-dire par le Parlement agissant dans sa composition législative ordinaire* ». A. V. Dicey, *The Law of the Constitution*, Londres, MacMillan, 1915, p. 37. Cité par T. Guilluy, *Du "self-government" des Dominions à la dévolution : recherches sur l'apparition et l'évolution de la Constitution britannique*, thèse Paris 2, 2014, p. 58.

²⁸⁷ « *La potestad constituyente no reside sino en la potestad constituida, ni ésta es otra en nuestra España, sino las Cortes con el Rey. Lex fit consensu populi et Constitutione Regis: esta máxima de nuestros padres, sublime por su misma sencillez, ha llegado hasta nosotros vencedora de los tiempos y de las revoluciones...* » Cité par M-A. Tomás Font de Mora, « *El Preámbulo de la Constitución de 1845* », *Revista de Derecho Político*, n°39, 1995, p. 90.

²⁸⁸ « *No hay más soberanía respetable que aquella soberanía que esté constantemente representada y ejercida por medio de las Cortes con el rey* ». Cánovas del Castillo, *DSCD*, 6 avril 1883. Cité par E. Álvarez Conde, « *El pensamiento político canovista* », *Revista de Estudios Políticos*, n°213-214, 1977, p. 270.

norme primaire et inconditionnelle de l'ordre juridique »²⁸⁹. Nul n'envisagea un seul instant, jusqu'à l'instauration de la Constitution républicaine de 1931 – laquelle renoue avec le pouvoir constituant – d'instaurer un contrôle de constitutionnalité des lois²⁹⁰. Et chacun s'accordait pour dire, comme le souligna Cánovas del Castillo en 1888, que « *chez nous la Constitution n'est rien d'autre qu'une loi comme les autres qui peut être modifiée ou interprétée par une autre loi* »²⁹¹. En somme, sur le plan formel, la théorie de la Constitution historique de l'Espagne tient en une phrase : la souveraineté appartient au *Roi-avec-les-Cortes*. Étant précisé qu'au sein de cet organe tripartite, c'était plutôt le monarque qui avait l'ascendant, ce qui constitue, pour le coup, une vraie différence d'avec la théorie constitutionnelle anglaise de la souveraineté du *King in Parliament*²⁹².

La théorie de la Constitution historique impliquait logiquement un déplacement du refus du contractualisme territorial. Au temps de la souveraineté monarchique, c'était le Roi qui refusait le contrat politique avec les provinces de son Royaume. Au temps du pouvoir constituant, c'était la Nation qui refusait de contracter avec une partie d'elle-même pour établir la Constitution. Au temps de la souveraineté du Roi-en-Cortes, ce fut le Roi-en-Cortes qui refusa le contractualisme. Cánovas del Castillo le dira clairement au cours d'une controverse l'opposant à un député navarrais en 1876 : « *je souhaite l'accord, mais en aucun cas au sens d'un traité ou d'un pacte, car cela supposerait une égalité des conditions pour contracter sur une chose que les co-contractants pourraient accepter ou refuser, or je dis qu'entre, d'un côté, le Roi-avec-les-Cortes et, de l'autre, n'importe quelle province, il n'y a pas de pacte possible* »²⁹³.

²⁸⁹ J. Pérez Royo, *Las fuentes del Derecho*, Madrid, Ed. Tecnos, S. A, 1984, p. 16.

²⁹⁰ Sur le rejet de la justice constitutionnelle en Espagne au XIXe siècle voir A. Garrarena Morales, « El debate "justicia constitucional–democracia" en los procesos constituyentes de 1931 y 1978 », *Revista española de derecho constitucional*, n°91, 2011, pp. 31–68.

²⁹¹ « *no es entre nosotros sino una ley como otra cualquiera que puede interpretarse y aun modificarse por otra ley* ». Cité par J–M. Vera Santos, *La reforma constitucional en España*, La ley, Madrid, 2007, p. 121.

²⁹² Sur l'échec du parlementarisme en Espagne voir J. Varela Suanzes–Carpegna, « La Monarquía en la historia constitucional española », *Revista de Derecho Político*, n°101, 2018, pp. 17–29.

²⁹³ « *Yo deseo el concierto; pero de ningún modo en el sentido de pacto o tratado, porque esto supondría igualdad de condiciones para pactar sobre una cosa, que puede o no aceptarse por las partes contratantes, y yo digo que entre el Rey con las Cortes por un lado y cualquiera de sus provincias por otro, no hay pacto posible* ». Cánovas del Castillo, *DSC*, n°103, 7 juillet 1876, pp. 2780–83 et 2785–

Et il concluait : « *les Cortes avec le Roi ont le droit de modifier tout ce qu'elles jugent nécessaire dans n'importe quelle législation d'une Province de la Nation espagnole* »²⁹⁴.

Centralisme administratif – Plusieurs années avant que Cánovas del Castillo ne prononça ce discours, l'État espagnol, usant de ce pouvoir souverain, avait déjà mis en œuvre la fameuse réforme territoriale administrative de 1833 portée par Javier de Burgos. Cette réforme visait deux objectifs très proches de ceux de la départementalisation française. Il s'agissait, en premier lieu, de renforcer la *souveraineté matérielle* de l'État en assurant un meilleur contrôle des provinces espagnoles. On plaça ainsi à la tête de chacune des provinces un gouverneur civil (*gobernador civil*), qui peut être considéré comme l'équivalent du préfet en France. Il s'agissait, en second lieu, de redécouper le territoire de la Monarchie de façon régulière afin que la Nation espagnole soit perçue comme unique et commune²⁹⁵. On espérait, comme l'écrivait l'administrativiste Oliván en 1844, qu'ainsi « *confondus les uns avec les autres, les domaines et les royaumes de la monarchie antérieure oublieraient avec facilité leurs anciens noms et les espagnols ne tarderaient pas à former une grande famille, tous frères, tous fils d'une même mère* »²⁹⁶. La Catalogne n'échappa pas à ce redécoupage territorial et à ce contrôle étatique renforcé. Elle fut divisée en quatre provinces, sans véritable consistance historique : Barcelone, Tarragone, Gérone et Lérida. Entre 1854 et 1856 va s'inaugurer une « *tradition décentralisatrice* ». Les lois de 1870 vont ainsi reconnaître « *aux municipes et aux provinces une personnalité juridique et administrative* »²⁹⁷. Mais cette tradition n'alla

87. Cité par M-A. Pérez de la Canal, « La naturaleza de la ley de 16 de agosto de 1841, según Cánovas del Castillo », *Anuario de historia del derecho español*, n°50, 1980, p. 907.

²⁹⁴ « *Las Cortes con el Rey tienen derecho a modificar en todo lo que sea necesario cualquier legislación de una provincia de la nación española* ». *Ibid.*, p. 899.

²⁹⁵ Voir A. Junco, « El nacionalismo español: las insuficiencias en la acción estatal », *Historia Social*, n°40, La Construcción Imaginaria de las Comunidades Nacionales, 2001, pp. 29–51.

²⁹⁶ « *Confundidos así unos con otros los dominios y reinos de la anterior monarquía, se olvidarían con facilidad los antiguos nombres, y no tardarían los Españoles en formar una grande familia, todos hermanos, todos hijos de una comun madre* ». *Apendice... a la traducción, sobre los obstáculos que la opinión y las leyes oponen al principio de la centralización en España, y sobre los medios de superarlos*, en Timon [Louis-Marie Cormenin]: *De la centralización*. Barcelona, Imprenta de J. Verdagner, 1844, pp. 127–178. Cité par X. Arbós, *Doctrinas constitucionales y federalismo en España*, *op. cit.*, p. 14.

²⁹⁷ S. Michonneau, « L'État–nation en question : le cas espagnol au XIXe siècle », *op. cit.*, p. 290.

pas bien loin. Il ne s'agissait pas d'octroyer une quelconque autonomie politique aux anciens Royaumes espagnols et encore moins aux « nationalités » qui composent l'Espagne. Il s'agissait d'augmenter la « *fonction représentative des municipalités* »²⁹⁸ en faisant élire les maires, auparavant nommés par l'État. De manière générale, le modèle que suivaient les libéraux-conservateurs espagnols était le modèle français. Ils considéraient en effet, comme a pu le dire le ministre Francisco Agustin Silvela en 1839, que l'administration française offrait « *un degré notable de perfection, si nous la comparons avec celles d'autres pays que nous connaissons aussi plus ou moins ; par conséquent, nous devons y recourir* »²⁹⁹. Ainsi l'a résumé dans un article récent Juan Pro, les modérés espagnols investirent leurs énergies dans la réplique des succès de l'administration territoriale de la France, laquelle implique « *un État uniforme et centraliste qui agit directement à travers l'Administration publique et qui s'identifie à elle. Dans ce modèle, les corps intermédiaires sont un obstacle qui doit être éliminé (...)* »³⁰⁰.

La tradition constitutionnelle libérale-conservatrice espagnole, tout comme la libérale-radical, étaient, on le voit, farouchement opposées au fédéralisme ainsi qu'à toute forme de décentralisation de nature politique. Ce modèle sera, avant la Restauration de 1875 qui renouera avec le modèle libéral-conservateur, brièvement remis en cause dans la seconde moitié du sexennat démocratique, après le renversement de la Constitution unitaire de 1869.

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Cité par J.P. Luis, « L'influence du modèle napoléonien en Espagne (1814–1845) », *Annales historiques de la Révolution française*, n°336, 2004, p. 208.

³⁰⁰ J. Pro, « El modelo francés en la construcción del Estado español : el momento moderado », *Revista de Derecho Político*, n°175, 2017, pp. 301–302.

§2. – La fixation au cours du sexennat démocratique (1868–1874) des deux premiers piliers du corpus doctrinal du fédéralisme catalaniste

En substance, au niveau national, deux courants politiques se distinguaient des libéraux-radicaux et des libéraux-conservateurs concernant la question territoriale. L'un comme l'autre de ces deux autres courants se situaient, dans le contexte de l'époque, aux deux extrêmes de l'échiquier politique espagnol, ce qui n'a pas contribué à améliorer l'image du fédéralisme en Espagne. A l'extrême droite, il y avait le mouvement carliste. Celui-ci incarnait une alternative ultra-conservatrice au centralisme. Mais en réalité, pour les carlistes, la décentralisation était surtout un bon moyen pour attirer dans leurs rangs des Catalans et des Basques³⁰¹. A l'extrême gauche, il y avait le Parti républicain. Celui-ci incarnait une alternative progressiste – voire quasi-anarchisante pour certaines de ses tendances – au centralisme. Pour les fédéralistes républicains, le fédéralisme, plus qu'un instrument au service de la reconnaissance du pluralisme démocratique de l'Espagne, était associé à la défense des libertés individuelles et municipales. Au sein de ces deux courants, il existait des *sous-courants catalanistes*. Ces sous-courants catalanistes avaient ceci de spécifique qu'ils envisageaient la diversité territoriale comme une fin en soi, celle de restaurer le caractère composite de l'unité espagnole. On ne s'intéressera ici qu'au seul sous-courant catalaniste appartenant au camp des fédéralistes républicains. Le fédéralisme des partisans catalans du carlisme étant surtout « instinctif », ils n'ont pas, à notre connaissance, produit de texte utile à notre étude. Au contraire, le républicain Valentin Almirall, qui maîtrisait parfaitement les rouages du fédéralisme américain et du fédéralisme suisse, a produit durant le sexennat des écrits d'une étonnante qualité qui contribuèrent à fixer les deux premiers piliers du fédéralisme catalaniste : le contractualisme (A) et le dualisme dans la répartition des compétences (B).

³⁰¹ Sur ce point voir P. Anguera, *Els precedents del catalanisme. Catalanitat i anticontralisme : 1808–1868*, Barcelone, editorial Empúries, 2000, pp. 14 et 20.

A) *Le pacte fédératif selon Almirall*

Pi i Margall versus Almirall – La pensée fédérale républicaine qui se développe durant le sexennat démocratique n'est que rarement, du moins en dehors de la Catalogne, présentée comme un moment clé dans l'histoire de la pensée territoriale du catalanisme politique. Ainsi, selon Joseph Pérez, les écrits fédéralistes des républicains catalans du sexennat n'ont « rien à voir avec ce que seront, une vingtaine d'années plus tard, les tendances régionalistes ou nationalistes³⁰². Les auteurs, tel que Joseph Pérez, qui parviennent à la conclusion de l'absence de filiation entre le fédéralisme républicain du sexennat démocratique et le catalanisme postérieur s'appuient en général sur les écrits du Catalan d'origine Francesc Pi i Margall. Les écrits de cet auteur, parce qu'ils défendaient un fédéralisme de type municipaliste et individualiste, n'ont effectivement pas grand-chose à voir avec ce que sera le catalanisme politique de la Restauration. Il est donc parfaitement logique que ceux qui s'appuient sur les écrits de Pi i Margall rédigés avant le sexennat concluent à l'absence de filiation entre le républicanisme catalan du sexennat et le catalanisme politique de la Restauration. Le problème de taille dans ce raisonnement est que Pi i Margall, qui n'habitait plus en Catalogne depuis fort longtemps déjà, s'il était bien la figure de proue des fédéralistes espagnols, n'était pas le leader intellectuel du fédéralisme barcelonais durant le sexennat démocratique³⁰³. Si l'on veut avoir une image correcte du fédéralisme défendu depuis la Catalogne durant le sexennat démocratique, il apparaît que ce n'est pas, en dépit de leur écrasante autorité rétrospective, sur les écrits de Pi i Margall qu'il faut se pencher mais sur ceux de celui qui était le fondateur du journal « l'État catalan » et le Vice-président du « Club des Fédéralistes » de Barcelone : Almirall. Certes, Pi i Margall et Almirall avaient à cette époque un point en commun important : ils appartenaient tous les deux à la tendance dite « intransigeante » du Parti fédéraliste et démocrate espagnol. Les deux hommes étaient donc des défenseurs du fédéralisme du *bas vers le haut* (*coming together*

³⁰²J. Pérez, *Histoire de l'Espagne*, Fayard, 1996, p. 601.

³⁰³ Sur le poids des thèses d'Almirall en Catalogne durant le sexennat on peut se référer à J. Pomés-Vives, « El federalismo regionalista catalán de base krausista durante el Sexenio Democrático (1868-1874) », *Historia Contemporánea*, n°55, 2017, pp. 421-446.

federation), essentiellement défendu en Catalogne³⁰⁴. En cela, tant Pi i Margall qu'Almirall s'opposaient à la tendance dite *bénévole* ou *kraussiste* du Parti fédéraliste espagnol, laquelle tendance, minoritaire en Catalogne, rejetait radicalement le pacte et défendait l'idée selon laquelle le fédéralisme devait être établi en partant du *haut vers le bas* (*holding together federation*)³⁰⁵. Mais la grande différence entre Pi i Margall et Almirall est que le premier défendait un contractualisme de type individualiste et municipaliste, alors que le second défendait un contractualisme de type étatiste. A lecture des écrits de Pi i Margall d'avant la Restauration – il évoluera sur le sujet par la suite avec la publication des *Nationalités* en 1877³⁰⁶ – on constate que son objectif n'était pas tant de fonder une Fédération d'États que de fonder, pour reprendre une expression de Carré de Malberg, une sorte de *Confédération d'individus souverains*³⁰⁷. Pi i Margall écrivait ainsi dans son ouvrage *La Réaction et la Révolution* publié en 1854 que « *notre principe est la souveraineté absolue de l'individu ; notre objectif final la destruction du pouvoir et sa substitution par le contrat ; notre moyen la décentralisation* »³⁰⁸. Dans le programme des fédéralistes intransigeants municipalistes c'est, dans un premier temps, les communes qui devaient s'unir pour former les régions. Une fois les régions formées, celles-ci devaient, dans un second temps, à leur tour, s'unir pour donner naissance à l'État. Valentin Almirall a très vite compris qu'une telle procédure était impossible à mettre en œuvre en pratique. Quelques années après le sexennat, Almirall écrira que le contractualisme « *madrileno-proudhonien* » de Pi i Margall « *est complètement étranger au fédéralisme* », car le fédéralisme n'implique « *aucun autre contrat que celui conclu entre les États souverains au moment de se*

³⁰⁴ Voir le texte de M. De la Revilla « Historia y defensa de la declaración de la prensa republicana », cité par J. Cagio y Conde, *Tres maneras de entender el federalismo : Pi y Margall, Salmerón y Almirall. La teoría de la federación en la España del siglo XIX*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2014, pp. 148–149.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 149.

³⁰⁶ F. Pi i Margall, *Les Nationalités, essai de philosophie politique*, traduit de l'espagnol par Louis-Xavier de Ricard, Paris, Germer-Baillière, 1879. Sur l'évolution de la pensée de Pi i Margall de l'individualisme vers l'organicisme voir J-L. Villacañas Berlanga, « La idea federal en España », in Manuel Chust (coord.), *Federalismo y cuestión federal en España*, Barcelone, Universitat Jaume I, 2004, pp. 115–160.

³⁰⁷ R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, 2 tomes, Paris, 1920 et 1922, Librairie du Recueil Sirey (réimprimé par les éditions du CNRS en 1962), p.165.

³⁰⁸ « *Nuestro principio es la soberanía absoluta del individuo; nuestro objeto final la destrucción absoluta del poder y su sustitución por el contrato; nuestro medio, la descentralización y movilización de los poderes existentes* ». F. Pi y Margall, *La reacción y la revolución*, Barcelone, La Revista Blanca, 1854, p. 193.

fédérer et d'écrire la constitution fédérale et ce contrat n'est pas régi par des règles de droit privé mais de droit public »³⁰⁹.

Textes d'Almirall du sexennat – Cette idée importante, qui place les *États* – parmi eux le futur « État catalan » – et non les *communes* au cœur du système fédéral, était déjà présente dans les écrits du sexennat d'Almirall. En 1869, au tout début du sexennat, peu après la fin du soulèvement juntiste, Almirall rédigea des *Bases pour la Constitution fédérale de la Nation Espagnole et pour l'État catalan*³¹⁰. L'auteur y relevait, concernant la procédure d'établissement de la « Confédération » espagnole, qu'il serait « naturel et logique » que, dans un premier temps, les futurs *États* de la future Confédération, se constituent et s'organisent avant de, dans un second temps, se lier les uns aux autres par l'intermédiaire d'une « Constitution » ou d'un « pacte ». Il devait donc se constituer, avant l'union des États espagnols, un « pouvoir catalan » (« *poder català* »)³¹¹. Almirall précisa cette idée dans un texte remarquable publié en 1873³¹². Dans ce texte l'auteur se propose, face à la confusion ambiante, d'établir ni plus ni moins qu'une *théorie de la Fédération*. Il attribue un double objet au fédéralisme – préserver l'indépendance des États et la liberté individuelle – et propose la définition suivante du « *gouvernement fédératif* ». Il s'agit d'« *un gouvernement fondé par une alliance. L'alliance est un contrat qui, pour être conclu, nécessite l'existence de parties co-contractantes avec un pouvoir ou une capacité suffisante pour contracter. Si ceux qui concluent le contrat sont des peuples ou des États, la capacité pour contracter se nomme la souveraineté ; de quoi il se déduit que le contrat de fédération ne peut avoir lieu qu'entre des peuples souverains* »³¹³. Tant dans le texte

³⁰⁹ Le texte est reproduit dans V. Almirall, *Obra completa, 1880–1884*, Vol. 2, Institut d'Estudis Catalans, Barcelone, 2013, p. 610.

³¹⁰ V. Almirall, *Bases para la Constitución Federal de la Nación Española y para la del Estado de Cataluña*. Nous utilisons la version en catalan reproduit dans *Valentí Almirall Antologia de textos. Estudio introductorio de Josep Pich Mitjana*, Barcelone, Generalitat de Catalunya, Institut D'Estudis Autonomics, 2011, pp. 45–69.

³¹¹ « *Seria natural i lògic que els estats, en ús de la seva sobirania, es constituïssin i que, un cop constituïts, pactessin entre si i es confederessin lligant-se per una constitució federal, si els estats haguessin estat fins ara o s'haguessin declarat dependents últimament* ». *Ibid.*, p. 64.

³¹² V. Almirall, *Idea exacta de la Federació. Dades per a l'organització de la República Federal Espanyola*. Le texte est également reproduit dans *Valentí Almirall Antologia de textos. Estudio introductorio de Josep Pich Mitjana*, *op. cit.*, pp. 71–117.

³¹³ « *La paraula federació és sinònima d'aliança; per tant, el govern federatiu és el govern fundat en l'aliança. L'aliança és un contracte per a la celebració del qual cal que existeixin parts contractants*

de 1869 que dans celui de 1873, Almirall n'exclut pas radicalement, compte tenu du fait que l'unité espagnole était déjà faite, que la Fédération soit établie en partant du « haut vers le bas », à condition que l'on fasse « comme si » la Constitution avait été un pacte en listant les co-contractants dans le préambule de la Constitution. Autrement dit, il fallait établir la fiction d'un pacte³¹⁴. Mais la préférence du Catalan allait clairement vers le véritable pacte, c'est-à-dire vers un processus en deux temps : l'indépendance d'abord, l'union des anciens Royaumes ensuite. Dans un article qu'il publie alors que le Parlement constituant républicain était réuni à Madrid pour établir le projet de Constitution fédérale de 1873, le Catalan écrit qu'il est impossible d'arriver autrement à la fédération que par le pacte entre des États, car la logique fédérale implique qu'il y ait autant de pouvoirs constituants qu'il y a d'États. Si les Cortes constituantes commençaient à légiférer comme des Cours constituantes ordinaires, la Fédération naîtrait avec un vice constitutif. Elle ne pourrait que s'orienter vers le centralisme. Selon Almirall, les Cours constituantes devaient donc se contenter de créer les États, lesquels, par la suite, devaient se réunir pour établir le pacte fédéral³¹⁵.

Projet de Constitution fédérale de 1873 – Cette proposition n'emporta pas la conviction des fédéralistes espagnols. Pi i Margall, alors président de la République, constatant que ses propres thèses municipalistes ne pouvaient que conduire à l'anarchie, concéda que « *si la procédure de bas en haut était plus logique et plus en conformité avec l'idée de fédération c'était, en revanche, la procédure de haut en bas qui était la plus adéquate pour une nationalité déjà formée comme la nôtre* »³¹⁶. C'est donc sur le fondement du pouvoir constituant de la nation espagnole que fut adopté le projet de Constitution fédérale de 1873. Ce projet, qui constitue une tentative de

amb poder o amb capacitat suficient per contractar. Si els que celebren el contracte són pobles o estats, la capacitat per contractar és la sobirania; d'això se'n dedueix que el contracte de federació només es pot subscriure per pobles sobirans ». Ibid., p. 75.

³¹⁴ Sur ce point voir les développements de J. Cagio y Conde, *Tres maneres de entendre el federalismo: Pi y Margall, Salmerón y Almirall. La teoría de la federación en la España del siglo XIX, op. cit.*, pp. 179 et s.

³¹⁵ L'article est reproduit dans V. Almirall, *Obra completa, 1880–1884*, Vol. 1, Institut d'Estudis Catalans, Barcelone, 2013, p. 346 et s.

³¹⁶ « *si el procedimiento de abajo arriba era más lógico y más adecuado a la idea de la federación, era, en cambio, el de arriba abajo más propio de una nacionalidad ya formada como la nuestra (...)* ». Cité par Torrent Ori, « Dos federalismos y su pugna en España ». Ed. Dopesa. 1974. Barcelona. p. 42.

synthèse entre les trois courants présents au sein du mouvement fédéral espagnol³¹⁷, n'entra jamais en vigueur, notamment à cause d'un soulèvement cantonal qui invoquait précisément les thèses communalistes de Pi i Margall.

Si elles ne convainquirent pas les fédéralistes espagnols, les thèses contractualistes et étatistes d'Almirall se sont en revanche répandues comme une trainée de poudre en Catalogne. C'est le programme d'Almirall que tentèrent – sans succès – de mettre en œuvre les rédacteurs du Pacte Fédéral de Tortose conclu le 18 mai 1869 entre les forces républicaines des trois anciens Royaumes de la Couronne d'Aragon³¹⁸. C'est aussi ce programme que tenta – à nouveau sans succès – de mettre en œuvre la Députation de Barcelone le 9 mars 1873 peu après que le gouvernement républicain ait annoncé sa décision d'établir la Fédération en partant du « haut vers le bas ». Alors que dans le reste de l'Espagne, surtout en Andalousie, ce sont des « cantons » qui se soulevèrent, en Catalogne ce n'est pas le canton de « Tarragone » ou de « Barcelone » que proclama la Députation mais « l'État catalan associé à la République »³¹⁹.

B) *Le dualisme dans la répartition des compétences*

Pour les fédéralistes « bénévoles » ou « kraussistes » – c'est-à-dire les fédéralistes qui s'opposaient au pacte – la souveraineté de l'État et de la nation espagnole devait non seulement être maintenue au niveau constituant – ils refusaient le pacte – mais également, une fois la décentralisation établie, au niveau du fonctionnement de l'État. En effet, si les fédéralistes bénévoles rejetaient l'unitarisme français « *centralisateur, absorbant et autocratique* »³²⁰, ils n'en défendaient pas moins la supériorité de l'État

³¹⁷ On peut dire qu'il existait non pas deux (contractualiste/anti-contractualiste) mais trois courants au sein du Parti fédéraliste espagnol : un courant anti-contractualiste (bénévole ou kraussiste), un courant contractualiste-municipaliste (ceux qui demeureraient fidèles aux thèses de jeunesse de Pi i Margall) et un courant contractualiste-étatiste essentiellement articulé autour du journal « l'État catalan » fondé par Almirall.

³¹⁸ Le pacte de Tortose constitue la « *première expression pratique du fédéralisme pactiste* ». J-A. González Casanova, « Las Propuestas Históricas del Autogobierno Catalan en el Estado Español », *Federalismo y Estado de las Autonomías*, Barcelone, Planeta, 1988, p. 10.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 12.

³²⁰ C'est de cette manière que les fédéralistes bénévoles qualifient le système français dans la Déclaration à la presse madrilène de 1873, texte que l'on peut qualifier de véritable manifeste anti-

sur les corps intermédiaires une fois le fédéralisme établi. On peut ainsi lire dans les projets de Constitutions fédérales établis par les fédéralistes bénévoles au début des années 1870 que « *l'État national* » devait toujours demeurer « *l'organe supérieur du droit* » (*el órgano superior del derecho*)³²¹, ou encore que les lois du Parlement national devraient toujours demeurer les « *lois suprêmes de la nation* » (*leyes supremas de la nación*)³²². On peut donc dire, bien qu'ils se soient auto-qualifiés de fédéralistes, que les « fédéralistes » bénévoles étaient, en réalité, plutôt des partisans d'une décentralisation régionale et municipale de « bon aloi ». Cette idée est aujourd'hui généralement admise : les « fédéralistes » bénévoles ou kraussites étaient des partisans non pas tant du fédéralisme que de la décentralisation³²³. Ce rejet de « l'égalité principielle » ou de la « parité fédérative » entre les autorités centrales et les entités fédérées, intimement lié au refus du pacte, se retrouve également chez les fédéralistes intransigeants partisans du municipalisme. Leur objectif n'étant pas la diversité territoriale pour elle-même mais pour protéger les libertés individuelles voire pour détruire le pouvoir, c'est très logiquement, comme l'a résumé Florencia Peyrou, qu'ils n'acceptèrent « *jamais l'idée d'une souveraineté dédoublée entre différentes entités dans le cadre d'une structure non hiérarchisée* ». Ils réservaient « *en général les compétences politiques au gouvernement et laissaient basiquement aux provinces et aux municipalités la gestion des questions économique-administrative (...)* »³²⁴. On peut donc conclure, suivant encore Florencia Peyrou, que les fédéralistes proches des thèses de Pi i Margall « *défendaient une décentralisation administrative bien qu'ils se soient désignés avec le terme de fédéraliste* ». Pour eux, la décentralisation « *ne signifiait pas*

contractualiste. La déclaration est reproduite dans J. Cagiao y Conde, *Tres maneras de entender el federalismo : Pi y Margall, Salmerón y Almirall. La teoría de la federación en la España del siglo XIX*, op. cit., p. 146.

³²¹ N. Salmerón y E. Chao, *Proyecto de bases de la Constitución republicano federal de España*. Cité par F. Peyrou, « Los orígenes del federalismo en España : del liberalismo al republicanismo, 1808–1868 », *Espacio, tiempo y forma. Serie V, Historia contemporánea*, n°22, 2010, p. 276.

³²² F. Díaz Quintero, R. Cala, E. Benot, *Constitución democrática federal de la República española*. Cité par F. Peyrou. *Ibid.*

³²³ Voir à nouveau J. Cagiao y Conde, *Tres maneras de entender el federalismo : Pi y Margall, Salmerón y Almirall. La teoría de la federación en la España del siglo XIX*, op.cit., p. 155.

³²⁴ F. Peyrou, « Los orígenes del federalismo en España : del liberalismo al republicanismo, 1808–1868 », op.cit., p. 275.

la reconnaissance d'un peuple véritablement pluriel ni une répartition des compétences entre les différentes entités souveraines sur un pied d'égalité »³²⁵.

Dualisme – C'est précisément cette subordination des entités fédérées aux autorités centrales qu'Almirall refusait. Il écrit dans les *Bases* de 1869 précitées que le principe au cœur du fonctionnement d'une Confédération est que tant la Confédération que les « États membres » sont souverains et qu'« aucune des deux souverainetés n'est supérieure à l'autre »³²⁶. Cette idée se fait plus précise dans le texte de 1873 intitulé une *Idee exacte de la Fédération*. On peut y lire que le contrat de fédération a pour effet de faire naître, une nouvelle entité dotée d'un pouvoir coercitif en charge d'assurer le lien entre les différentes républiques fédérées. Mais, l'auteur précise immédiatement que cette nouvelle entité, qui est composée des autorités fédérales, ne se situe pas dans une position de supériorité par rapport aux autorités des Républiques fédérées. Cela vaut même pour le Parlement fédéral, qui est la principale autorité fédérale. Si le principe de la supériorité des lois du Parlement fédéral est parfaitement acceptable dans un État unitaire, l'auteur souligne que ce principe ne l'est pas dans une Fédération. Dans une Fédération, écrit Almirall, les autorités fédérales n'ont que des compétences d'attribution alors que les États jouissent de pouvoirs originaires. La compétence des autorités fédérées est donc une compétence de principe, alors que celle des autorités fédérales est une compétence d'exception. Pour toutes les sphères de pouvoir auxquelles les États n'auront pas renoncé *explicitement* lors du pacte, les autorités fédérées devront donc pouvoir faire les lois, les exécuter et les appliquer avec, à chacun de ces niveaux, une totale et entière indépendance³²⁷. Autrement dit, les autorités fédérales ne doivent pas pouvoir interférer dans la « sphère » de souveraineté que se sont réservées les autorités fédérées au moment du pacte³²⁸. Almirall entend donc, en isolant le plus complètement possible les sphères de pouvoir attribuées à

³²⁵ *Ibid.*, p. 276.

³²⁶ « *La Confederació té dues bases: la sobirania del conjunt del poble i la sobirania dels estats que la formen. Cap de les dues sobiranies és superior a l'altra* ». V. Almirall, *Bases para la Constitución Federal de la Nación Española y para la del Estado de Cataluña*, *op. cit.*, p. 54.

³²⁷ V. Almirall, *Idea exacta de la Federació. Dades per a l'organització de la República Federal Espanyola* *op. cit.*, p. 74–75.

³²⁸ La contrepartie est que les autorités fédérales disposeront, dans les sphères de pouvoirs que leurs auront librement déléguées les États membres lors du pacte, de la même pleine et entière liberté.

chaque niveau de gouvernement – on pourrait dire en *blindant* les compétences de chaque niveau – parvenir à la proscription théorique de tout rapport hiérarchique au sein de la Fédération. On peut ainsi dire, bien que l’expression n’existât pas à l’époque, qu’Almirall défendait une conception « duale » du fédéralisme. Une conception, rapidement remise en cause aux États-Unis, définie en ces termes par le juge Marshall : « *En Amérique, les pouvoirs de souveraineté sont divisés entre le gouvernement de l’Union et ceux des États. Ils sont chacun souverains, en ce qui concerne les buts confiés à l’un et jamais souverains en ce qui concerne les buts confiés à l’autre* »³²⁹.

Section 2. – Le fédéralisme catalaniste sous la Restauration, entre continuité et rupture

Recomposition politique - Après la Restauration de 1876 et l’échec de l’expérience fédérale du sexennat émergea en Catalogne un système de partis politiques en rupture avec le système de partis espagnols. Le système politique espagnol était alors essentiellement articulé autour du Parti libéral conservateur d’Antonio Cánovas del Castillo et du Parti libéral de Mateo Sagasta, hostiles, l’un comme l’autre, comme on l’a vu, à toute forme de décentralisation. Face à cette hostilité, des mouvements politiques ouvertement catalanistes se constituèrent et refusèrent désormais la « tutelle » des partis « de Madrid », y compris celle du Parti fédéraliste espagnol. Ce processus s’initie dans les années 1880, avec la fondation par Almirall du Centre catalan (*Centre Català*)³³⁰. L’idée centrale d’Almirall était que si l’on voulait parvenir à un véritable fédéralisme, il ne fallait pas que les forces politiques des entités fédérées soient subordonnées à un parti politique d’envergure nationale. Chacune des futures entités fédérées devait avoir ses propres forces politiques indépendantes. Ce processus de fondation d’une sphère politique proprement catalane atteint son paroxysme au début du XX^{ème} siècle. Se forme ainsi, en 1901, à la droite de l’échiquier politique

³²⁹ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819). Voir la traduction française dans E. Zoller, *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Dalloz, 2010, p. 34.

³³⁰ Sur ce parti voir J. Pich, « La Génesis del catalanismo político: de los inicios de la Restauración a la crisis del Centre Català », *Hispania. Revista española de historia*, Vol. 68, n°229, 2008, pp. 437–469.

catalaniste, dans la ligne de l'Union catalaniste (*Unió Catalanista*) elle-même issue d'une rupture d'avec le Centre catalan d'Almirall, la Ligue régionaliste (*Lliga Regionalista*). A la gauche de cet échiquier politique, les catalanistes sont, dans un premier temps, éclatés en une multitude de petits partis sans grande influence : l'Union fédérale nationaliste et républicaine (UFNR) dissout en 1917, « l'État Catalan », le Parti républicain catalan etc. Ce n'est qu'au début des années 1930 que les catalanistes de gauche se constituèrent en une force politique homogène et cohérente qui prendra le nom de *Esquerra Republicana de Catalunya* (Gauche républicaine de Catalogne, en abrégé ERC).

Ces nouvelles forces politiques catalanistes vont connaître d'importants succès électoraux. Forts des résultats obtenus en Catalogne, qui contrastent avec les résultats absolument catastrophiques des fédéralistes espagnols dans le reste du pays, les catalanistes vont élaborer des projets visant à proposer non plus de fédéraliser toute l'Espagne – qui ne veut manifestement pas du fédéralisme surtout après le « désastre » cantonal de 1873 – mais visant à obtenir un Statut d'autonomie spécifiquement pour la Catalogne (§2). Ce changement de programme est généralement considéré comme le moment de transition du catalanisme du « fédéralisme » vers « l'autonomisme ». En réalité, plus que d'un changement de programme, il s'agit plutôt d'une redéfinition des *partenaires* du pacte fédératif, redéfinition intimement liée à l'émergence, en Catalogne, d'un projet fédéraliste articulé autour de l'idée selon laquelle l'Espagne n'est pas une Nation qu'il conviendrait de fédéraliser mais un État composé d'une pluralité de nationalités (§1).

§1. – L'émergence du troisième pilier de la pensée fédérale catalaniste : la plurinationalité

L'introduction après la Restauration dans le logiciel politique du catalanisme de la plurinationalité a notamment eu pour effet d'entraîner une redéfinition des partenaires de la Fédération espagnole souhaitée par les catalanistes. Durant le sexennat, Almirall plaidait, contre les partisans du municipalisme, pour que les frontières des futurs États

fédérés correspondent à celles des anciens Royaumes de la Monarchie composite espagnole. La Fédération que proposait alors Almirall devait donc être composée de quinze ou seize États membres. Si cette proposition de découpage territorial ne disparaît pas complètement du discours catalaniste de l'après Restauration, c'est progressivement une autre proposition de découpage qui prendra le dessus : celui de l'union des quatre « nationalités » espagnoles (**B**). Cette redéfinition des partenaires de la Fédération que voulaient instaurer les catalanistes se fait sans préjudice de deux piliers du projet fédéral établis antérieurement par Almirall, à savoir le dualisme et le contractualisme (**A**).

A) Le maintien du dualisme et du contractualisme

Particularisme et fédéralisme – On doit clairement nuancer l'idée répandue selon laquelle le catalanisme politique d'après la Restauration se serait construit en rupture d'avec le fédéralisme républicain du sexennat. La continuité est au contraire frappante. Certes, la rupture est vérifiée sur le plan politique. Les catalanistes, comme on l'a dit, s'émancipèrent des partis « de Madrid » alors qu'ils étaient auparavant organiquement rattachés au Parti fédéraliste espagnol. Certes encore, le catalanisme sera essentiellement incarné, jusqu'au début des années 1930, par des partis conservateurs alors qu'il était auparavant essentiellement incarné par des partis républicains de gauche. Certes enfin, beaucoup de catalanistes cessèrent de se définir comme des fédéralistes. Mais si l'on s'en tient à l'idéologie territoriale sans s'attacher aux mots employés (« régionalisme », « particularisme » etc.) ou à l'orientation politique, on est alors bien obligé de constater la continuité réelle entre les écrits d'Almirall et la pensée territoriale du catalanisme sous la Restauration. Almirall, qui a toujours soutenu que ces idées territoriales n'avaient pas changées, a, lui-même, mis en garde contre toute forme de nominalisme. S'il récusait le terme « fédéralisme », c'est parce qu'il y a, écrivait-il, un parti à Madrid qui s'est « *approprié nos aspirations et ne les ayant pas du tout comprises les a discréditées et malmenées (...). Nous qui sommes fédéralistes nous ne pouvons donc pas nous définir comme tel alors que ceux qui ne le sont pas et ne veulent pas l'être exhibent ce mot (...). Laissons-leur le mot, puisque la fatalité ainsi*

le veut, mais conservons la chose, car c'est ce qui nous intéresse »³³¹. Il ajoute que « *notre catalanisme est réellement et véritablement fédéraliste, mais, parce que nous vivons en Espagne, nous ne devons pas nous dire fédéralistes (...)* »³³² Dans le même sens, Rovira i Virgili, penseur majeur du fédéralisme catalan, a pu écrire que « *le régionalisme, c'est le fédéralisme avec un autre nom* »³³³.

Les deux idées phares développées par Almirall durant le sexennat, à savoir le dualisme et le contractualisme, sont présentes dans la plupart des projets et des écrits des catalanistes de l'après sexennat. Ainsi, peut-on lire dans le projet de Constitution pour l'État Catalan du 2 mai 1883 rédigé par les fédéralistes républicains catalans, alors dirigé par José María Vallés y Ribot, que la « souveraineté originaire » doit résider dans « les citoyens de la Catalogne ». L'État catalan doit être, dans le cadre de la « *Fédération espagnole ou l'ensemble des États espagnols ou ibériques* », « *souverain et autonome* » pour toutes les attributions qu'il n'aurait pas *volontairement* déléguées aux autorités fédérales par l'intermédiaire d'un « pacte fédéral »³³⁴. On retrouve également ces deux idées chez Rovira i Virgili, qui estime que la fédération et le pacte sont une seule et même chose. Sans pacte il n'y a pas de fédération et les Constitutions des États fédéraux ne sont rien d'autre que des pactes. Par conséquent, conclut logiquement Rovira en 1922, un « *véritable fédéraliste ne peut vouloir l'union fédérative de la Catalogne et de l'Espagne que si cette union repose sur le libre consentement des Catalans* »³³⁵. En ce qui concerne le dualisme, la catalaniste estime qu'il doit exister, dans une Fédération, simultanément et harmonieusement différents cercles de souveraineté. A l'intérieur de chaque cercle, chacune souveraineté n'est pas seulement la plus haute mais la seule. De sorte que « *dans la Fédération, les États fédérés, lorsqu'ils se meuvent à l'intérieur du cercle de leurs propres attributions, sont*

³³¹ J. Solé-Tura, *Ideari de Valentí Almirall*, Barcelona, Edicions 62, 1974, p. 72.

³³² *Ibid.*, p. 79.

³³³ Cité par J. Sobrequés i Callicó, « Federalismo y nacionalismo en el pensamiento de Rovira i Virgili », in *Federalismo y Estado de las Autonomías*, Barcelone, Planeta, 1988, p. 29.

³³⁴ Le projet de Constitution de 1883 est reproduit dans *Projectes i memorials. Segles XVIII i XIX. Textos jurídics catalans. Lleis i costums*, VI/1, Etude introductive de J-A. González Casanova, Departament de Justícia, Barcelona, 1990, pp. 23-28.

³³⁵ Cité par J. Sobrequés i Callicó, « Federalismo y nacionalismo en el pensamiento de Rovira i Virgili », *op. cit.*, p. 32.

aussi libres que des États indépendants »³³⁶. Et l’auteur d’en tirer toutes les conséquences en écrivant que dans une Fédération « *la souveraineté n’est pas ce pouvoir total, absolu et illimité dont a parlé Jean Bodin il y a des siècles, mais plutôt le pouvoir d’exercer certaines facultés - il n’est pas nécessaire que ce soient toutes les facultés - avec une complète liberté et autorité sans l’intervention d’organismes supérieurs* »³³⁷.

Projet de Bases de Manresa de 1892 – On retrouve à nouveau ces deux idées dans le projet de *Bases pour servir à la Constitution régionale catalane*, établi en 1892 par les catalanistes conservateurs de l’Union catalaniste dans la ville de Manresa. Dans ce projet on peut lire que « *la Catalogne sera l’unique souveraine de son gouvernement intérieur (...) et aura en outre toutes les attributions inhérentes à la souveraineté qui ne sont pas réservées au Pouvoir central suivant la Base première* »³³⁸. Cette clé de répartition des compétences, typique des systèmes fédéraux fondés par agrégation, n’est pas anodine : il s’agissait d’affirmer implicitement que l’origine du pouvoir se trouvait dans la Région catalane. Précisons que le projet de Bases de 1892 intègre un élément que n’avait pas envisagé Almirall : la justice constitutionnelle. On peut ainsi lire dans les Bases que « *le Pouvoir suprême judiciaire sera constitué par un Haut-tribunal composé de magistrats des régions, un par région, et élus par elles. Son rôle consistera à résoudre les conflits interrégionaux, et les conflits des régions avec le Pouvoir central (...)* »³³⁹. On relèvera le haut degré de légitimité fédérative du Tribunal. Ce sont en effet les membres de la Fédération qui en désignent les magistrats. Bref, Pi i Margall ne s’est pas trompé lorsqu’il a écrit que « *si nous devons les juger à partir des bases qu’ils ont discutés à Manresa, les régionalistes de Catalogne sont décidément des fédéralistes* »³⁴⁰.

³³⁶ *Ibid.*, p. 35.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Bases pour servir à la constitution régionale catalane (1892), in *Matériaux pour l’histoire de notre temps*, n°41–42, 1996, Nation, nationalités et nationalismes en Europe de 1850 à 1920, pp. 20–21.

³³⁹ *Ibid.* Base 6eme.

³⁴⁰ « Si hemos de juzgarlos por las bases que discutieron y firmaron en Manresa, los regionalistas de Cataluña son decididamente federales ». Cité par J. Ferrando Badía, « Ocaso de la República española de 1873 : la quiebra federal », *Revista de estudios políticos*, n°183–184, 1972, p. 61.

B) La redéfinition des partenaires de la Fédération

Avant d'en arriver à la proposition de l'union « à quatre » les catalanistes passèrent, brièvement, par la proposition d'une union « à deux ». C'est le « moment austro-hongrois » de la pensée territoriale catalaniste. Almirall écrit en ce sens que « *dans le cas où le tempérament des habitants des régions castillanes les porterait à ne pas accéder à des solutions particularistes ; s'ils ne voulaient pas rompre l'uniformité à laquelle ils ont déjà été habitués dans tous les domaines et si ils continuaient à croire qu'un seul pouvoir, un seul Code, une seule administration et une seule politique peuvent faire leur bonheur, ce n'est pas pour autant que le particularisme à l'intérieur de la Monarchie ou de la République serait impossible. Au lieu de fonder l'organisation sur une Confédération d'États ou sur un État composite, nous la fonderions sur le dualisme comme dans l'Empire austro-hongrois* »³⁴¹. La référence à la Monarchie austro-hongroise peut surprendre venant du républicain que n'a jamais cessé d'être Almirall. En réalité, il va de pair avec la « nationalisation » du fédéralisme catalan qui implique l'adoption d'une stratégie dite « *accidentaliste* », c'est-à-dire l'« *indifférence vis-à-vis de la nature du régime politique, qui détachait le fédéralisme du républicanisme* »³⁴². Si la préférence d'Almirall allait sans doute vers la Fédération républicaine, le plus important pour le catalaniste était désormais de reconfigurer l'État espagnol en vue de mettre en place une fédération, et ce indépendamment de la nature du régime politique. Il écrivait en ce sens que « *notre particularisme ne doit être ni monarchiste ni républicain (...) la question de la forme du gouvernement viendra plus tard et dépendra des circonstances* »³⁴³. Notons que cette indifférence à l'égard de la nature du régime politique fut facilitée par le fait qu'Almirall n'a jamais complètement associé le fédéralisme au républicanisme. Il écrit en 1886 que « *dans l'organisation fédérative, la forme du pouvoir est une question secondaire. A la tête du pouvoir exécutif fédéral il peut autant y avoir un président ou un conseil qu'un empereur ou un*

³⁴¹ Cité par I. Molas, « El concepte de sobirania en el catalanisme polític », in E. Fosas (dir.), *Les transformacions de la sobirania i el futur de Catalunya*, Barcelone, Centre d'Estudis de Temes Contemporanis, 2000, p. 197.

³⁴² S. Michonneau, « L'État-nation en question : le cas espagnol au XIXe siècle », *op. cit.*, p. 294.

³⁴³ J. Solé-Tura, *Ideari de Valentí Almirall*, *op. cit.*, p. 81.

monarque »³⁴⁴. Notons aussi que l'adhésion au fédéralisme monarchique au détriment du fédéralisme républicain avait un intérêt stratégique. Il permettait de rallier la puissante bourgeoisie catalane. Celle-ci, si elle défendait elle aussi, la diversité territoriale, ne voulait pas entendre parler de « fédéralisme républicain », car ce concept était trop directement associé à l'ouvriérisme et à l'anarchie engendrée par le soulèvement cantonal de 1873.

Enric Prat de la Riba – Mais l'option de l'union « à deux », qui au fond est plus historiciste qu'elle n'est nationaliste – en ce sens qu'elle prend pour référence l'union des deux anciennes Couronnes espagnoles – sera vite supplantée, après la crise nationale de 1898 qui fait suite à la perte par l'Espagne de Cuba et des Philippines, par une option véritablement nationaliste qui connaîtra une bien plus grande postérité : celle de l'union « à quatre ». L'option d'une union fédérale « à quatre » a été introduite par Enric Prat de la Riba. Ce dernier, qui est la figure de proue du catalanisme politique conservateur, publie en 1906 *La Nationalité catalane*³⁴⁵. Cet ouvrage est, avec *Lo Catalanisme* d'Amirall, le second ouvrage de référence du catalanisme politique. Prat de la Riba y distingue nettement l'État et la Nation. S'il existe bien un État espagnol, il considère toutefois que l'unité de la nation espagnole est un « mythe ». L'Espagne est et a toujours été divisée en quatre grands groupes de population, en quatre peuples bien différents par leurs langues, leurs caractères et leurs traditions : le catalan, le castillan, le galicien-portugais et le basque. L'État espagnol n'est que l'instrument de domination de l'une de ces quatre nationalités : la castillane. Pour mettre fin à cette domination, chacune des nationalités doit avoir son propre État. Prat de la Riba n'en appelait pas pour autant à l'indépendance de chacun de ces États. Il revendiquait en effet la création « *d'un État catalan uni par des liens fédéraux avec les États des autres*

³⁴⁴ *Ibid.* C'est un point important de la pensée du père du catalanisme que Jorge Cagiado i Conde a très bien mis en lumière. L'auteur note que, pour Amirall, au contraire de « *ce que pouvait affirmer Proudhon, Pi i Margall et beaucoup d'autres, la fédération n'est pas la république et la république n'est pas la fédération ; en d'autres termes on ne pouvait pas défendre la République et la Fédération avec les mêmes arguments pour la raison simple qu'il s'agit de deux idées qui n'ont rien à voir l'une avec l'autre* ». J. Cagiado y Conde, *Tres maneres de entendre el federalismo : Pi y Margall, Salmerón y Almirall. La teoría de la federación en la España del siglo XIX*, op. cit., p. 174–175.

³⁴⁵ E. Prat de la Riba, *La nacionalitat catalana*, Barcelone, Tip. L'Anuari de la Exportació, 1906. Nous utilisons une édition plus récente : E. Prat de la Riba, *La nacionalitat catalana*, Editorial Minimal, 2014.

nationalités d'Espagne »³⁴⁶. Si Prat de la Riba prônait une union « à quatre » c'est parce que, selon lui, le « *principe élémentaire de toute classification* » est « *d'unir ce qui est similaire et de séparer ce qui est différent* ». Il faut, « *lorsqu'il y a différentes gradations dans la ressemblance ou dans la différence* »³⁴⁷, adopter une classification en conséquence. Or, le catalaniste affirme qu'il y a quatre nationalités en Espagne. Il doit donc y avoir quatre États fédérés dans la Fédération espagnole. On saurait d'autant moins opter pour tout autre découpage territorial que, selon le Catalan, cela reviendrait à diviser une nationalité en plusieurs entités fédérées. Or, toujours selon Prat de la Riba, le fédéralisme, n'est pas une forme absolue universelle, toujours applicable à l'organisation du pouvoir politique mais un moyen de lier entre elles différentes nationalités. Il faut souligner que Prat de la Riba se fonde sur une conception anti-volontariste de la nation. Pour le catalaniste, l'héritage national se transmet non seulement par la voie sociale mais, aussi et surtout, par des prédispositions ou des souvenirs enfouis dans l'inconscient collectif du peuple. Selon cette philosophie, la nation ou la nationalité n'est pas seulement une donnée construite socialement par les hommes du présent. Elle n'est pas seulement un « plébiscite de tous les jours » pour reprendre la formule de Renan. Elle est une donnée naturelle, antérieure et supérieure à la volonté des individus.

Rovira i Virgili – Il ne faut pas croire que cette reconfiguration plurinationale du modèle territorial soit uniquement le fait des catalanistes conservateurs. De même qu'il y a des nationalistes libéraux « espagnolistes », il y a des nationalistes libéraux « catalanistes ». Et de même que les nationalistes libéraux et conservateurs espagnols parviennent à peu de chose près la même conclusion – l'Espagne est une Nation une et indivisible – les nationalistes libéraux et les conservateurs catalanistes parviennent à peu de chose près à la même conclusion : il y a quatre nationalités ou quatre nations en Espagne. Prenons l'exemple du républicain Antoni Rovira i Virgili. Celui-ci a une conception bien plus volontariste de la nation que celle de Prat, ce qui le conduit à dénoncer avec véhémence le « naturalisme » de l'auteur de *La nationalité catalane*.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 69–70.

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 17–18.

Mais le fait est que Rovira i Virgili parvient, sur la question des unités composantes de la Fédération qu'il souhaite voir advenir, très exactement à la même conclusion que Prat de la Riba. Au début des années 1920³⁴⁸, Rovira i Virgili pose, en effet, une très nette distinction entre deux types de Fédérations. Pour lui, il y a, d'un côté, les Fédérations *régionales* et, de l'autre côté, les Fédérations *nationales*. Dans les premières, « *les États fédérés ne sont pas des unités nationales, mais des fragments de nationalités* ». Dans les secondes, les États qui constituent la Fédération « *sont des unités nationales, sont des nations* ». Quel modèle Rovira i Virgili prône-t-il pour l'Espagne ? Clairement le modèle fédéral national. Il plaide donc en faveur de l'union des quatre nationalités historiques espagnoles – la castillane, la catalane, la basque, la galicienne et éventuellement la portugaise – tout en prônant l'instauration d'un fédéralisme régional à l'intérieur de chacun des États-nationalités fédérés. Il est à noter que Rovira liait le fonctionnement de la Fédération à son caractère plurinational. L'auteur souligne en effet que le « droit politique » d'une Fédération « nationale » doit être très différent de celui d'une Fédération « régionale ». Au contraire de cette dernière, au sein d'une Fédération « nationale », doit-être appliqué un fédéralisme beaucoup plus exigeant, un « ultra-fédéralisme » écrit Rovira i Virgili³⁴⁹. Pourquoi ce glissement sémantique ? Pourquoi ce besoin de qualifier le fédéralisme, besoin que l'on retrouvera également plus tard chez l'ensemble des auteurs Catalans (ou Québécois) qui parlent toujours de fédéralisme « plurinational » plutôt que de parler de fédéralisme « tout court » ? Sans doute parce que Rovira, tout comme les catalanistes d'aujourd'hui, écrivait, contrairement à Almirall, à une époque où la conception duale et contractualiste du fédéralisme relevait du « *passé, voire de l'idéologie* »³⁵⁰. Rovira écrit d'ailleurs que les Fédérations « régionales » de son époque n'en sont plus vraiment

³⁴⁸ Sauf indication contraire, toutes les citations de Rovira i Virgili qui suivent sont extraites de l'article de J. Sobrequés i Callicó, « *Federalismo y nacionalismo en el pensamiento de Rovira i Virgili* », *op. cit.*,

³⁴⁹ A. Rovira i Virgili, « *La davallada del Federalisme regionalista* », *Revista de Catalunya*, XXI, Barcelone, 1934, p. 7.

³⁵⁰ O. Beaud, « *La doctrine constitutionnelle américaine connaît-elle une théorie de la fédération ?* », in P. Raynaud, E. Zoller (dir.), *Le droit dans la culture américaine*, Coll. « *Droit comparé* », Paris, Editions Panthéon Assas, 2001, p. 39

précisément parce qu'il n'existe en leur sein qu'une seule nation. Or, la tendance naturelle de toute nation est d'aller vers toujours plus d'unité³⁵¹.

Il va sans dire que l'intégration de la plurinationalité dans la doctrine territoriale du catalanisme a contribué à éloigner encore un peu plus la Catalogne du reste de l'Espagne, y compris des fédéralistes espagnols qui ne comprenaient pas que l'on puisse se dire à la fois nationaliste et fédéraliste ... sans se rendre compte que leur fédéralisme teinté de patriotisme espagnol était tout aussi nationaliste que le fédéralisme des catalanistes. La distance devient d'autant plus grande que cette nouvelle composante du fédéralisme catalaniste intervient au moment où l'Espagne vient de perdre ses trois dernières colonies. Or, comme toujours dans l'histoire du pays, lorsque la conception impériale de l'unité espagnole recule, c'est la conception étatico-nationale de l'unité espagnole qui avance. Au grand dam des catalanistes !

§2. – Le Statut d'autonomie, nouvel instrument de la revendication du pacte entre la Catalogne et l'Espagne

La Mancomunitat – Suite à l'écrasante victoire électorale des forces politiques catalanistes lors des élections législatives de 1907, le gouvernement espagnol se vit contraint de faire des concessions aux catalanistes. C'est ainsi qu'il adopta, en 1913, un décret-royal autorisant les députations des provinces espagnoles à mutualiser leurs compétences au sein d'une même institution³⁵². Théoriquement ouvertes à toutes les députations provinciales espagnoles – il ne fallait surtout pas donner le sentiment que l'on octroyait un quelconque « privilège » aux Catalans – seules les quatre provinces catalanes exploitèrent la possibilité d'unification régionale ouverte par le décret. En effet, les provinces catalanes ne tardèrent pas à reconstituer l'unité du Principat en créant, en 1914, la *Mancomunitat* de la Catalogne. La *Mancomunitat*, bien qu'elle ait

³⁵¹ Voir A. Rovira i Virgili, « La davallada del Federalisme regionalista », *op. cit.*, p. 8.

³⁵² On peut voir là un précédent au principe dispositif. Au sujet de ce principe à cœur du compromis dilatoire de 1978 voir *infra* Section 1 du Chapitre suivant.

été « *la première expression moderne de l'autogouvernement de la Catalogne* »³⁵³, ne jouissait cependant pas d'une autonomie de nature politique. Les députations des provinces ne pouvaient, en effet, s'unir qu'à des fins « *exclusivement administratives* »³⁵⁴. La *Mancomunitat* ne pouvait donc pas légiférer. Pour y remédier, les catalanistes de la Ligue régionaliste portèrent devant le Parlement espagnol le premier projet de Statut d'autonomie de l'histoire de la Catalogne. Sans succès. **(A)**. Ce projet sera suivi d'un autre projet proposé en 1931 au Parlement espagnol après la proclamation de la République. Le projet de 1931, qui donnera lieu à une intense polémique constitutionnelle sur la nature juridique du Statut, ouvrit la voie à l'adoption, dans le cadre de la Constitution de la IIe République, au premier Statut d'autonomie de l'histoire de la Catalogne et de l'Espagne **(B)**.

A) Les premiers projets de Statut d'autonomie

Projet de Bases de 1918 – Élaboré par des parlementaires catalans et des élus de la *Mancomunitat*, le projet de Bases de 1918 défendu devant le Parlement espagnol par le catalaniste conservateur Francesc Cambó partait de l'idée « *d'une Catalogne virtuellement souveraine qui contracte d'égal à égal avec l'État espagnol* »³⁵⁵. Outre le pacte entre égaux, les forces politiques catalanistes réclamaient que la future assemblée catalane dispose d'une « *souveraineté totale, complète et absolue* »³⁵⁶ pour toutes les matières non explicitement déléguées par le projet de Bases à l'État. On retrouve donc les deux éléments au cœur du fédéralisme catalaniste théorisé par Almirall : le contractualisme et le dualisme. Par ailleurs, le projet de Bases de 1918 proposait de mettre en place un Tribunal mixte et paritaire – lequel n'est pas sans

³⁵³ X. Arbós Marín, « Els inicis del dret públic contemporani a Catalunya », *Revista Catalana de Dret Públic*, n°41, 2010, p. 31.

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 32.

³⁵⁵ A. Balcells, *El projecte d'autonomia de la Mancomunitat de Catalunya del 1919 i el seu context històric*, Barcelone, Parlament de Catalunya, 2010, p. 216.

³⁵⁶ « *Entendemos nosotros, Sres. Diputados, que en aquellas materias que en el estatuto de autonomía que vote el Parlamento se reserven al cuidado de los Poderes regionales, su soberanía ha de ser total, completa, absoluta ; que sobre estas materias el Poder central no se reserve función ni facultad alguna* ». F. Cambó, *DSCD, Sesión Plenaria*, n°105, 10 décembre 1918, p. 3458.

rappeler l'éphémère Tribunal des « Contrafaccions » établi en 1702 – qui devait avoir pour fonction de déclarer la nullité de « *toute disposition législative ou gouvernementale, émanant tant de l'État que du pouvoir régional, qui envahirait la sphère de souveraineté respectivement attribuée à l'un ou à l'autre* »³⁵⁷.

Discours de Maura – Le moins que l'on puisse dire c'est que le projet de Bases ne fut pas bien reçu à Madrid. L'intervention d'Antonio Maura, qui appartenait à l'aile libérale du Parti conservateur, restera dans les annales de l'histoire parlementaire espagnole. Il y a trois éléments à retenir de son discours. Tout d'abord, il affirma qu'il fallait « *proscrire du débat le verbe fédérer et tous ses dérivés* »³⁵⁸. Ensuite, il s'opposa à l'idée même que l'on puisse « *présenter une liste des facultés de l'État (...). La simple action qui consisterait à énumérer ces facultés implique pour moi, avec tout le respect que je vous dois, un oubli (ça ne peut pas être une méconnaissance) de ce qu'est le pouvoir souverain (...)* »³⁵⁹. Comme l'aigle, l'État a le devoir de protéger son existence et celle de ses enfants et, dans cette fonction sacrée qui est la sienne, on ne saurait enlever à l'aigle « *la moindre plume à ses ailes ni le moindre ongle à ses griffes* »³⁶⁰. Enfin, en réponse à Cambó qui avait affirmé que de l'acceptation des Bases dépendait l'intégration de la Catalogne à la politique nationale, Moura affirma, sous les hourras d'une assemblée extatique, que « *vous n'avez pas, Monsieur, l'option, et vous ne l'aurez jamais* » de décider de cette intégration, car de même que on ne choisit pas « *sa mère, ses frères et le foyer paternel* » on ne choisit pas « *la patrie dans laquelle on naît* »³⁶¹.

³⁵⁷ « (...) *declarar la nulidad e ineficacia de toda disposición legislativa o gubernativa, tanto emanada del estado como del poder regional, que invada la esfera asignada respectivamente a la soberanía de uno u otro* ». Le texte est cité par I. Molas, « El Projecte d'Estatut d'Autonomia de Catalunya del 1919 », *Recerques. Història, economia i cultura*, n°14, 1983, p. 78.

³⁵⁸ « (...) *tenemos que proscribir del debate el verbo "federar" y sus derivados* », A. Maura, *DSCD*, Sesión Plenaria, n°106, 11 décembre 1918, p. 3504.

³⁵⁹ « *yo niego que nadie llegue nunca jamás a presentar una lista de las facultades del estado (...). El solo ademán de ponerse a enumerar las facultades del estado implica para mí, con todo respeto, un olvido (no puede ser desconocimiento) de lo que es el poder soberano (...)* ». *Ibid.*, p. 3508.

³⁶⁰ *Ibid.*,

³⁶¹ « *Cuando ayer oí decir al Sr. Cambó, al comienzo de su discurso, que este debate decidiría si sus señorías quedaban eliminados o definitivamente incorporados a la política general, yo me maravillaba de que pudiese llegar a la excelcitud de la mente de S.S. una idea semejante ; porque S. S. no puede ignorar que esa disyuntiva no se puede plantear, que esa disyuntiva no puede existir, que no tiene S. S. opción, ni la tendrá nunca, ni la tiene nadie, porque no se elige la madre, ni se eligen los hermanos, ni la casa paterna, ni la Patria en que se nace* ». *Ibid.*, p. 3511.

Projet de Statut de 1919 – Prenant acte du discours de Maura et surtout de son succès retentissant, les catalanistes conservateurs, dans une logique typique chez eux que l'on peut qualifier de « possibiliste », modifièrent substantiellement le projet de Base de 1918. Si le nouveau projet de Statut de 1919 conserve le principe du « blindage » des compétences de la Région – point sur lequel les catalanistes ne transigeront jamais – il supprime toutefois le Tribunal mixte et paritaire en charge de veiller à la répartition des compétences entre l'État et la Région³⁶². Les catalanistes prenaient ainsi en compte l'une des récriminations adressées au projet de Bases par un député espagnol qui était aussi professeur de droit politique. Ce dernier avait soutenu que les conflits entre la Région et l'État devaient, comme en Grande-Bretagne, être résolus « *selon un principe qui caractérise le self gouvernement qui est la subordination à la loi, la subordination au Parlement avec le Roi, la subordination (...) au Pouvoir de la souveraineté nationale (...) qui est la seule au-dessus des libertés régionales* »³⁶³. Bref, le nouveau projet de Statut s'éloignait très clairement de la logique purement contractualiste et égalitariste pour entrer de plein pied dans la logique de décentralisation politique sous contrôle étatique. Le projet fut tout de même presque unanimement approuvé par les municipalités catalanes. Cambó considérait que, fort des modifications apportées au projet de Bases et de la légitimation conférée par le plébiscite municipal, le Parlement espagnol serait obligé d'accueillir le projet. Il se trompait.

Débat au Parlement espagnol – Le député libéral Niceto Alcalá Zamora jugea, lors des débats parlementaires, que le plébiscite municipal catalan fut « *une délibération illégale (...) face à laquelle nous ne devons pas céder* »³⁶⁴. Cambó invita alors le Parlement espagnol, afin que la volonté de la Catalogne soit « authentifiée », à soumettre au vote individuel de tous les Catalans le projet de Statut, assurant qu'une « *majorité écrasante comme jamais, jamais aucune aspiration collective n'en a*

³⁶² Voir I. Molas, « El Projecte d'Estatut d'Autonomia de Catalunya del 1919 », *op. cit.*, p. 78.

³⁶³ « *Esos conflictos se han resuelto por algo, que es la característica del "self government" y que es la subordinación a la ley, la subordinación al Parlamento con el Rey (...) a lo que significa el Poder de la soberanía nacional, que es el único que está por encima de todas las libertades regionales* ». J. Gascón y Marín, *DSCD*, 10 décembre 1918, p. 3475.

³⁶⁴ Cité par A. Balcells, *El projecte d'autonomia de la Mancomunitat de Catalunya del 1919 i el seu context històric*, *op. cit.*, p. 123.

obtenue, consacrerait cette expression de volonté catalane »³⁶⁵. Et il ajoutait : « cette manifestation de volonté crée le droit, elle crée le droit le plus sacré, le seul fondement d'un pouvoir et d'une souveraineté »³⁶⁶. Il se heurta au président du Gouvernement espagnol – le libéral Álvaro de Figueroa y Torres – qui, sans nier que le projet de Statut était largement soutenu en Catalogne, rétorqua aux catalanistes que « même si cette volonté était celle de la Catalogne, je vous dis, Messieurs, que cette volonté de la Catalogne doit être contrastée avec la volonté nationale ici représentée »³⁶⁷. Un autre député, José Manuel Pedregal, dira les choses encore plus directement : « la volonté totale de l'Espagne, avec raison, avec un droit indiscutable, se superposera sur celle de la Catalogne et la Catalogne devra se soumettre à tout ce qui se réfère au contenu de la souveraineté de l'État ; en cela la Catalogne, même si elle était unanime dans son opinion, même s'il n'y avait pas un seul Catalan en désaccord, devrait s'incliner face à la volonté du reste de l'Espagne »³⁶⁸. On touchait, pour la première fois dans l'enceinte parlementaire espagnol, au fond du « problème catalan » : la confrontation entre la volonté de deux *demos* ou, à tout le moins, entre la volonté de leurs représentants. Cambó, largement soutenu en Catalogne, estimait que le problème catalan était un problème national qui nécessitait une réponse adaptée à cette réalité « biologique »³⁶⁹. Les forces politiques espagnoles soutenaient que la priorité n'était pas de conférer une autonomie distincte à la Région catalane, car cela serait revenu à briser l'égalité entre les Espagnols. La priorité était de mettre en place une

³⁶⁵ « yo rogaría al Gobierno que la expresión de esta voluntad la sometiera a la última prueba, a la prueba decisiva de un plebiscito individual en Cataluña. Os argumento ya en el supuesto indiscutible de que si esto se hiciera, una mayoría abrumadora, como jamás, jamás aspiración colectiva haya obtenido, consagraría esa expresión de la voluntad catalana », F. Cambó, DSCD, Sesión Plenaria, n°113, 28 janvier 1919, p. 3724.

³⁶⁶ « esa manifestación de voluntad crea un derecho, crea el derecho más sagrado, el único fundamento legítimo de un poder y de una soberanía ». *Ibid.*, p. 3725.

³⁶⁷ « Yo no dudo no necesito acudir a ninguna clase de plebiscitos no dudo que estamos frente a una realidad viva. Si yo tuviera dudas acerca de ella, no daría al problema toda la importancia que le doy, y ese proyecto de ley no estaría sometido a la deliberación de las Cámaras. Creo que, en efecto, en esa votación a que S. S. alude, sus señorías tendrían una gran mayoría ; pero, aunque esta sea la voluntad de Cataluña, yo le digo a S. S. que esa voluntad de Cataluña tiene que ser contrastada por la voluntad nacional aquí representada ». A. de Figueroa y Torres. *Ibid.*, p. 3727.

³⁶⁸ « La voluntad total de España, con razón, con derecho indiscutible, se sobrepondrá a la de Cataluña, y Cataluña tendrá que someterse en lo referente a todo aquel contenido de soberanía del Estado ; en eso, Cataluña, aunque fuese unánime la opinión, aunque ni un solo catalán discrepase, tendrá que inclinarse ante la voluntad del resto de España ». J. Manuel Pedregal. *Ibid.*, p. 3732.

³⁶⁹ A. Balcells, *El projecte d'autonomia de la Mancomunitat de Catalunya del 1919 i el seu context històric*, op. cit., p. 222.

décentralisation de type administrative et uniforme au bénéfice non pas tant des Régions que des communes espagnoles. Pour contrer les arguments de Cambó, les députés espagnols se retranchaient derrière deux arguments. D'une part, la légalité, qui ne peut être dite que par la Roi-en-Cortes et, d'autre part, la volonté du peuple espagnol représenté par le Parlement espagnol, une volonté qui primera toujours sur celle du peuple catalan.

Faisons un bond en avant et observons que ce sont exactement ces deux arguments – légalité et primauté de la volonté du *demos* espagnol de laquelle émane cette légalité – qu'avancera cent ans plus tard la classe politique espagnole pour refuser l'organisation d'un référendum sur l'indépendance de la Catalogne.

Peu après l'échec du projet de Bases, Cambó, qui avait été plusieurs fois ministre au sein de gouvernements conservateurs espagnols, prononça, dans un discours célèbre, une phrase historique : « *dans cette situation je dis : la Monarchie ? la République ? La Catalogne ! La Catalogne !* »³⁷⁰. Après le républicain Almirall, c'était au tour du conservateur Francesc Cambó de prôner la stratégie « accidentaliste », c'est-à-dire l'indifférence à l'égard du régime politique, dès lors que celui-ci reconnaissait l'autonomie catalane. Lors des débats parlementaires, Cambó avait d'ailleurs apostrophé les socialistes et les républicains espagnols en ces termes : « *vous avez déclaré que votre sentiment est que la plus grande autonomie politique possible pour la Catalogne est compatible avec l'unité de l'Espagne. Pensez à la responsabilité immense qui pèse sur vous du fait d'être quasiment les seuls à avoir le sentiment et la conviction que l'une et l'autre sont compatibles* »³⁷¹.

³⁷⁰ « *En aquesta situació, jo dic: República o monarquia? Catalunya! Catalunya* ». Cité par A. Balcells. *Ibid.*, p. 226.

³⁷¹ « *por gran fortuna, vosotros, hombres que representáis corrientes de opinión que no están limitadas a una parte del territorio español, habéis declarado que en vuestros sentimientos es compatible la más amplia autonomía política para Cataluña con la integridad, con la unidad de España. Pensad en la responsabilidad inmensa que pesa sobre vosotros al ser casi los únicos en la política general española que mantenéis en vuestras convicciones y en vuestros sentimientos esa compatibilidad* ». Cité par A. Balcells. *Ibid.*, p. 223.

Ce que ne voyait pas Cambó, c'est que la conception qu'avaient les socialistes et les républicains espagnols de l'autonomie territoriale était très différente de celle portée par les catalanistes, qu'ils soient de gauche ou de droite. La controverse sur le projet de Statut de 1931, qui opposera les républicains catalanistes aux républicains espagnols après que la controverse de 1918–1919 ait essentiellement opposé les conservateurs des deux « camps », en fera l'éclatante démonstration.

B) La polémique sur la nature juridique du projet de Statut de 1931

Déclaration de l'État catalan de 1931 – Suite aux élections municipales de février 1931, qui virent les républicains espagnols s'imposer dans les grandes villes, le Roi prit la fuite. Profitant du vide de pouvoir, les catalanistes républicains d'ERC, large vainqueur à Barcelone des élections municipales de 1931, s'empressèrent, peu avant que les républicains espagnols n'aient proclamé à Madrid la République espagnole, de proclamer « l'État catalan ». Contrairement à ce que l'on écrit souvent, il ne s'agissait pas d'une déclaration d'indépendance mais, comme en 1873, d'un appel au pacte fédératif à destination des autres peuples d'Espagne³⁷². Le gouvernement provisoire de la République installé à Madrid refusa toutefois radicalement de renoncer à la souveraineté constituante de la Nation espagnole. Comme en 1873, les autorités provisoires de la République espagnole envoyèrent une délégation à Barcelone. A la suite de leur réunion, les autorités provisoires catalanes, dirigées par Francesc Macià, constatant le peu d'engouement qu'avait suscité leur appel au pacte fédératif dans les autres régions espagnoles, acceptèrent de retirer la déclaration de l'État catalan et l'appel au pacte fédératif. Mais ils obtinrent deux contreparties. La première était la restauration immédiate, avant la réunion du Parlement constituant, d'un organe d'autogouvernement de la Catalogne que l'on nomma, comme si l'on voulait renouer

³⁷² Macià avait en effet proclamé « *l'État catalan sous le régime d'une République catalane (...) qui demande aux autres peuples d'Espagne une libre collaboration en vue de créer une confédération des peuples ibériques* ». Un peu plus tard Macià rédige une note officielle dans laquelle il communiquait la proclamation de la « *République catalane comme État intégré dans la Fédération ibérique* ». Cité par A. Jordà i Fernández, « *Federalismo, regionalismo, nacionalismo : el restablecimiento de la Genarlitat y el Estatuto catalán durante la Segunda República* », *Iura vasconiae. Revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, n°10, 2013, p. 375.

formellement avec le passé médiéval, la *Generalitat*. La seconde était le droit d'établir un projet de Statut d'autonomie. Les autorités provisoires catalanes s'empressèrent d'établir ce projet. Elles le soumirent au vote des Catalans *avant* que la Constitution espagnole n'ait été promulguée. Avec une participation de 75% du corps électoral, 99% des Catalans approuvèrent un projet de Statut.

Projet de Statut de 1931 – Le contenu du projet correspondait parfaitement aux ambitions historiques du catalanisme politique. Le droit à l'autodétermination de la Catalogne y est proclamé. En usage de ce droit, la Catalogne décidait librement de se constituer en un « *État autonome à l'intérieur de la République espagnole* ». Les conflits de compétences entre les autorités centrales et l'État catalan devaient être tranchés soit par un « Tribunal fédéral » soit, si la Constitution républicaine à venir n'était pas fédérale, par un Tribunal mixte et paritaire. Peu après l'entrée en vigueur de la Constitution, le projet de statut de 1931 fut transmis au Parlement de la République espagnole. Se posa alors très concrètement la question qui n'avait été soulevée que de manière théorique en 1919 : le Parlement de la République espagnole peut-il modifier unilatéralement le projet de Statut unanimement plébiscité par le peuple catalan ? C'est dans ce contexte que la juriste Francesc Maspons i Anglasesell publia un célèbre rapport dans lequel il est, à notre connaissance pour la première fois, explicitement soutenu par un juriste catalan que le Statut est un « pacte entre souverains ». Dans ce rapport, l'éminent juriste concluait que, depuis la déclaration de l'Etat catalan, la Catalogne et l'Espagne étaient deux Etats souverains. En cas de modification du projet de Statut par le Parlement de la République espagnole, la Catalogne se trouverait dans la même situation qu'un homme qui aurait proposé un contrat à une autre partie qui aurait refusé cette proposition : elle serait déliée de l'offre initiale. Si le Gouvernement espagnol venait à imposer le Statut à la Catalogne après l'avoir modifié, il le ferait donc contre la volonté catalane et contre le droit, notamment contre le droit international³⁷³.

³⁷³ Le rapport de Maspons i Anglasesell est reproduit dans H. López Bofill, Hèctor, L. Duran i Solà, F. Armengol, F. Maspons i Anglasesell, *República Catalana, Generalitat de Catalunya i República Espanyola. A l'entorn de la Generalitat de Catalunya i la República Espanyola*, de F. Maspons, Barcelone, Departament de la Presidència, 2006.

Controverse parlementaire – Cette thèse juridique contractualiste fut, lors des débats sur le statut, reprise de façon atténuée par les députés catalans qui siégeaient au Parlement de la République. Le député Amadeu Hurtado, s’il admettait que le Statut n’était pas un pacte entre deux États souverains, dira tout de même que « *le statut est un pacte entre la région autonome et l’État. Nous avons manifesté notre volonté. Il faut maintenant connaître celle de l’État et l’organe adéquat pour exprimer cette volonté est le Parlement* »³⁷⁴. Les thèses contractualistes catalanes ne convinrent pas la majorité des parlementaires espagnols. Elles scandalisèrent le député et professeur de droit politique Felipe Sánchez-Román. Qu’est-ce que cette histoire de pacte s’interrogea-t-il à la tribune ? L’autonomie est une concession de l’État et ne peut jamais être considérée comme un pacte. Dans le même sens, bien que le ton fût plus mesuré, pour le président de la République Manuel Azaña, il ne faisait aucun doute que, sur le plan juridique, le référendum régional catalan n’était qu’une « donnée » (« un dato ») n’ayant aucune incidence sur la force normative du projet de Statut³⁷⁵. Le Parlement de la République était donc libre d’opérer un contrôle de constitutionnalité sur le Statut avant de l’adopter. Plus encore, le Parlement espagnol était « *libre d’approuver, de rejeter ou de modifier le projet de Statut qui est adopté comme une loi de l’État et plus précisément comme une loi ordinaire* »³⁷⁶. Autrement dit, le Parlement jouissait d’un pouvoir discrétionnaire. Son pouvoir ne se limitait pas à la réalisation d’un contrôle de la constitutionnalité du projet de Statut. Il pouvait le modifier à sa guise. Au soutien de cette thèse juridique, le président de la République pouvait s’appuyer sur une doctrine unanime en dehors de la Catalogne. Le célèbre professeur de droit politique Nicolas Pérez Serrano a tout dit en peu de mots : le Parlement de la

³⁷⁴ « *El Estatuto es un pacto entre la región autónoma y el Estado. Hemos manifestado ya nosotros nuestra voluntad; hay que esperar ahora a conocer la del Estado, y el órgano adecuado para expresarla es el Parlamento* ». A. Hurtado, DSCD, Sesión Plenaria, n°169, 20 mai 1932, p. 5712.

³⁷⁵ « *sólo ... un dato, no ... una imposición. El legislador es libre para aceptar o no todos o algunos de los preceptos del proyecto consultado al cuerpo electoral de la región* ». Cité par C. Aguado Renedo, *El estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 94.

³⁷⁶ « *Las Cortes son libres para aprobar, rechazar o modificar el proyecto de Estatuto que se dicta como ley del Estado y con el rango, más concretamente, de ley ordinaria* ». Cité par C. Aguado Renedo. *Ibid.*

République est libre de « *faire ce qu'il juge juste sans aucune limitation* »³⁷⁷. S. Royo n'a pas dit autre chose : « *l'intervention des Cortes ne doit pas être considérée comme une simple approbation d'un acte déjà élaboré par un autre organe, mais comme une intervention vraiment décisive qui ne fait pas qu'attribuer sa validité et son efficacité à l'acte mais qui le crée* ». Et l'auteur de conclure : « *le Statut n'est pas le résultat d'un pacte entre la région autonome d'un côté et les Cortes de l'autre (...) Le Statut, nous le redisons, est un acte unilatéral de l'État espagnol, il est une loi* »³⁷⁸.

Statut de 1932³⁷⁹ – Le Statut de 1932 fut donc considéré par les républicains comme un acte de souveraineté de l'État espagnol. Les républicains refusèrent ainsi le contractualisme tant au niveau constituant qu'au niveau statutaire. En dépit des modifications substantielles finalement apportées au projet de Statut de 1931, le Statut de 1932 constitua tout de même une grande avancée pour les catalanistes. Premièrement, deux-cent ans après les Décrets de *Nueva Planta*, la Catalogne pouvait, comme le dira le premier président de la *Generalitat*, à nouveau « *dicter des lois en catalan qui devront régir notre peuple* »³⁸⁰. Deuxièmement, le constituant espagnol de 1931 n'avait pas envisagé de généraliser l'autonomie politique à l'ensemble du territoire espagnol, ce qui revenait symboliquement à admettre que la décentralisation n'était pas une simple technique de division du pouvoir mais un moyen de reconnaître un problème « national » spécifique à certains territoires de l'Espagne : la Catalogne, le Pays basque et, dans une moindre mesure, la Galice. Troisièmement, le Parlement espagnol avait maintenu dans le Statut de 1932 un élément qui faisait et qui continue aujourd'hui de faire des Statuts d'autonomies espagnols des normes originales en droit

³⁷⁷ « *las Cortes pueden hacer lo que crean justo sin limitación alguna* ». N. Pérez Serrano, *La Constitución Española. Antecedentes. Textos. Comentarios*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1932. Cité par C. Aguado Renedo, *Ibid.*, p. 93.

³⁷⁸ « *La intervención de las Cortes no debe considerarse como la mera aprobación de un acto ya elaborado por otro órgano, sino como una intervención verdaderamente decisiva, que no sólo atribuye validez y eficacia a un acto sino que lo crea* » (...). *No es el resultado de un pacto entre la región autónoma, por un lado, y las Cortes, en representación del Estado, de otro. El Estatuto, volvemos a decir... es un acto unilateral del Estado español, una ley* ». Cité par C. Aguado Renedo, *Ibid.*, p. 93–94.

³⁷⁹ Voir *Ley del 15 de septiembre de 1932 por la cual se aprueba el Estatuto de Cataluña*. Publiée dans la *Gaceta de Madrid* du 21 septembre 1932.

³⁸⁰ Cité par A. Jordà i Fernández, « *Federalismo, regionalismo, nacionalismo: el restablecimiento de la Genarlitat y el Estatuto catalán durante la Segunda República* », *op. cit.*, p. 377.

constitutionnel comparé : la rigidité. Certes, le Parlement n'a pas retenu la proposition du député catalan Amadeu Hurtado qui avait soutenu que « *les mêmes éléments (...) qui ont contribué à établir le pacte sont ceux qui doivent contribuer à le modifier ou à le défaire* »³⁸¹. Mais le Parlement espagnol, s'il pouvait modifier unilatéralement le Statut sans avoir à organiser un référendum en Catalogne, ne pouvait le faire qu'à la majorité renforcée des 2/3 de ses membres³⁸². Quatrièmement et dernièrement, le Tribunal des Garanties Constitutionnelles, qui est la première juridiction constitutionnelle de l'histoire de l'Espagne, était compétent pour connaître de la conformité des lois de l'État au Statut, lequel fixait les compétences de la Région³⁸³. Logiquement, le Tribunal des Garanties était également compétent pour connaître de la constitutionnalité des lois adoptées par la Région, étant précisé que les compétences de l'État étaient fixées dans la Constitution³⁸⁴.

On a souvent écrit que les revendications essentielles de la Catalogne avaient été satisfaites par le Statut de 1932. On le verra, la suite des événements prouve le contraire.

Déclaration de l'État catalan de 1934 – Dans un arrêt du 8 juin 1934, le Tribunal des Garanties prononça la première déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi catalane adoptée le 21 mars 1934 par le Parlement catalan³⁸⁵. L'annulation de cette loi ouvrit une grave crise politique et constitutionnelle. La crise constitutionnelle atteignit son paroxysme avec la nomination au sein du Gouvernement de la République de ministres de droite suspectés d'être opposés à l'autonomie. Le 6 octobre 1934, la *Generalitat* proclame à nouveau « l'État catalan de la République fédérale espagnole ». Ce n'était

³⁸¹ A. Hurtado, *DSCD, op. cit.*, p. 5711.

³⁸² L'article 18 du Statut qui contient la procédure de révision du Statut est rédigé de manière extrêmement ambiguë. Mais rien n'y indique qu'un référendum à l'échelle catalane est indispensable pour que la révision du Statut puisse être menée à bien par le Parlement espagnol. La seule chose que dit cet article est que si un référendum (non obligatoire) est organisé et que les Catalans rejettent la révision, le Statut pourra tout de même être modifié par le Parlement espagnol si ce dernier confirme la révision lors de la législature suivante.

³⁸³ L'article 15 du Statut catalan de 1932 dispose en effet que le Tribunal des Garanties est compétent pour connaître des conflits de compétences opposant l'État à la Région autonome.

³⁸⁴ Voir la *Ley Orgánica del Tribunal*, de 14 du juin 1933, article 29.

³⁸⁵ Voir à ce sujet E. Fossas, « El juicio a Companys por los hechos del 6 de octubre de 1934 : ¿la historia se repite ? », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°82-83, 2019, p. 26.

toujours pas une déclaration d'indépendance. La Catalogne appelait à nouveau les autres peuples d'Espagne à établir une Fédération des peuples ibériques. Cette fois-ci, la tentative catalane fut matée par l'armée espagnole en vingt-quatre heures. Traduit devant la justice, Companys, le successeur de Macià à la tête de la *Generalitat*, fut condamné pour rébellion. Fait notable, le Tribunal des Garanties ne condamna pas le leader catalan pour avoir déclaré l'indépendance de la Catalogne. En effet, aussi improbable que cela puisse paraître, il fut formellement condamné pour avoir voulu « imposer par la force » le fédéralisme au reste de l'Espagne³⁸⁶.

Guerre Civile espagnole – La Guerre Civile espagnole, qui débuta avec le soulèvement militaire du 19 juillet 1936, se présenta comme l'occasion, à la condition que les forces républicaines s'imposent, de parvenir à cet objectif historique qu'est la « Fédération des peuples ibériques ». Dans le discours qu'il prononça en 1936, Josep Tarradellas, futur président de la *Generalitat* en exil, annoncera cet objectif avec beaucoup de franchise : « (...) *pour la Catalogne, le 19 juillet représente une rupture définitive de ces lois constitutionnelles qui ont diminué nos libertés. Ils sont dans l'erreur ceux qui pensent pouvoir invoquer à ce jour la Constitution de la République et le Statut de la Catalogne comme vecteurs de la canalisation de nos ambitions politiques. A ceux-là nous devons dire très franchement mais en toute loyauté que ce temps est révolu. Il est nécessaire, après cette lutte que nous menons avec les autres peuples de la République, que la Catalogne prenne la tête, encore une fois, de ce souhait et de cette pensée de Macià qui était d'aller vers la formation de la grande Fédération des peuples libres d'Ibérie* »³⁸⁷. L'objectif ne manqua pas d'agacer les républicains espagnols qui, quant

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 33.

³⁸⁷ « *para Cataluña el 19 de julio representó también una ruptura para siempre de aquellas leyes constitucionales que habían disminuido nuestras libertades. Están equivocados aquellos que creen que en este momento pueden invocar la Constitución de la República y el Estatuto de Cataluña como canalización de nuestros anhelos políticos. Ante esto tenemos que decir con crudeza pero con toda lealtad que esto ya ha pasado y para no volver más. Cataluña aspira a una más amplia libertad individual como también colectiva. Cataluña vive un momento histórico de su vida, es necesario que después de esta lucha que sostenemos junto con todos los otros pueblos de la República, encabece, una vez más, este deseo y pensamiento de nuestro Macià que era el de ir a la formación de la gran Federación de los pueblos libres de Iberia* ». J. Tarradellas, Transcripción del discurso, 27 de diciembre de 1936, Archivo Montserrat Tarradellas y Macià, La Humanitat, 28 décembre 1936.

à eux, voyaient dans la Guerre Civile un moyen de renforcer le patriotisme républicain espagnol.

Les divergences entre les deux gauches n'auront pas l'occasion d'éclater à nouveau au grand jour. Ce sont, comme chacun sait, les franquistes qui gagnèrent la Guerre Civile espagnole. Or, pour les franquistes, il n'y avait ni de « nation républicaine » au sens où l'entendait les nationalistes libéraux espagnols, et encore moins de Fédération des nationalités ibériques possible. Après qu'ils eurent pénétré en territoire catalan, dernier bastion de la résistance républicaine, les insurgés imposèrent, quarante ans durant, en Catalogne, « *un régime de droit public qui, conformément au principe d'unité de la Patrie, rétablit ces provinces dans l'honneur d'être gouvernées sur un pied d'égalité avec leurs sœurs du reste de l'Espagne* »³⁸⁸.

³⁸⁸ *Ley de derogación del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, du 5 avril 1938, *BOE*, n°534, 8 avril 1938.

CONCLUSION DU TITRE I SUR L'AMBITION HISTORIQUE DE LA CATALOGNE

Dans ce titre, nous avons cherché à démontrer que l'ambition historique de la Catalogne n'a jamais été l'indépendance, mais le fédéralisme.

En ce sens, nous avons, dans le premier chapitre du présent titre, défendu l'idée selon laquelle la résistance du pactisme médiéval catalan peut être regardée comme la première manifestation d'une ambition fédéraliste catalane. Pour étayer cette thèse nous avons développé deux idées. La première est que le droit public catalan médiéval était parmi les plus sophistiqués d'Europe en matière d'encadrement des relations entre le monarque et les ordres du Royaume. La manifestation la plus aboutie de ce contractualisme réside dans la création, peu avant les Décrets de *Nueva Planta*, du Tribunal des « *Contrafaccions* ». Cette sophistication du contractualisme catalan s'explique notamment par le contexte dans lequel il s'insérait : celui d'une Monarchie composite. Nous avons donc réfuté la thèse – qui relève du mythe – selon laquelle l'Espagne serait le premier État-nation d'Europe, sans pour autant verser dans l'autre mythe qu'est celui du nationalisme catalan, et selon lequel la Catalogne aurait été un État parfaitement souverain, indépendant et libéral avant même les Décrets de *Nueva Planta*. La Catalogne n'était ni une simple province de l'Espagne ou de l'Aragon ni un État indépendant, mais bien une entité à part entière de la « Confédération des Espagnes ». La seconde idée défendue dans le premier chapitre est que le contractualisme catalan ne s'est pas docilement effacé face à la souveraineté monarchique. A la volonté de plus en plus affirmée du monarque d'imposer sa souveraineté et d'unifier ses Royaumes, la Catalogne a opposé une résistance doctrinale – qu'elle doit à ses juristes – mais aussi militaire – notamment lors de la Guerre de séparation de 1640. Le contractualisme catalan n'a finalement pu être réduit que par la force des armes à l'issue de la Guerre de succession, qui, sans être une Guerre de sécession, comportait, comme nous l'avons vu, une nette dimension territoriale : ce sont deux visions de l'unité espagnole qui s'affrontaient. Avec l'adoption des Décrets de *Nueva Planta* de 1707–1716, c'est la vision castillane de l'unité de l'Espagne qui

s'est imposée contre la vision catalano-aragonaise. Les Décrets ont transformé la Monarchie composite en un État, au sein duquel la Catalogne continuera de manifester un singularisme, bien que celui-ci ait cessé d'être politisé.

Dans le second chapitre de ce titre nous avons soutenu l'idée selon laquelle le pactisme médiéval fut repris et adapté par le fédéralisme catalaniste : il ne s'agissait plus d'unir les ordres du Royaume avec le monarque, mais de refonder, sur des bases contractuelles les liens entre les Royaumes ou les nationalités espagnoles. A cet effet, et après avoir préalablement exposé le contexte politico-constitutionnel dans lequel réapparaît le projet fédéral en Catalogne – à savoir un contexte dominé par le refus de toute forme de décentralisation par les deux traditions constitutionnelles espagnoles – nous avons montré, en premier lieu, que les fondements doctrinaux du fédéralisme catalaniste ont été posés par les républicains catalans lors du sexennat démocratique (1868–1874). Si le sexennat n'est que rarement présenté comme un moment clé de la pensée territoriale catalaniste, c'est parce que l'on accorde une importance excessive aux écrits de Pi i Margall, au détriment de ceux d'Almirall. C'est ce dernier qui fixe les deux premiers fondements doctrinaux du fédéralisme catalaniste que sont, d'une part, le contractualisme de type étatiste (en opposition au contractualisme de type municipaliste de Pi i Margall) et, d'autre part, le dualisme comme méthode de répartition des compétences entre les autorités fédérées et les autorités fédérales. En second lieu, nous avons montré que le virage dans la pensée fédéraliste catalaniste du début du XX^{ème} siècle ne porte pas sur le projet – qui demeure fédéraliste, bien que les catalanistes aient abandonné ce terme pour lui préférer celui de « particularisme » ou de « régionalisme » –, mais bien sur les unités composantes de la Fédération que les catalanistes souhaitent voir advenir. Le catalanisme intègre alors dans son logiciel politique une troisième base doctrinale, la plurinationalité, ce qui le conduit à plaider pour une union non plus à seize mais à quatre : la Castille, la Catalogne, le Pays basque, et la Galice. L'intégration de la plurinationalité dans le logiciel fédéraliste des catalanistes conduit, d'abord, à un éloignement encore plus important d'avec les fédéralistes du reste de l'Espagne et, ensuite, à une projection des ambitions contractualistes sur une nouvelle norme : le Statut d'autonomie. Cette projection est

observable dans les deux premiers projets de Statuts élaborés par la Catalogne, celui de 1918 et celui de 1931. Ces deux Statuts soulèveront les premières polémiques doctrinales et politiques sur la nature juridique de cette norme singulière. La question de savoir s'il était une loi de l'État ou un substitut au véritable pacte fédératif se posait déjà. Elle se posera à nouveau.

TITRE II.

UN ESPOIR DÉÇU

Une bonne Constitution, a dit Maurice Duverger lors d'une conférence à Madrid en 1977, se doit de ne donner pleinement satisfaction à aucune des formations politiques, sans pour autant leur déplaire entièrement³⁸⁹. La Constitution de 1978 ne fut donc pas une bonne Constitution, puisqu'elle donna apparemment pleinement satisfaction à toutes les forces politiques et qu'elle n'a déplu apparemment à aucune d'entre elles. En effet, hormis quelques nostalgiques du franquisme et quelques nationalistes intransigeants du Pays basque et de la Catalogne, l'ensemble des forces politiques plébiscitèrent avec enthousiasme la Constitution de 1978³⁹⁰.

La mariée était sans doute trop belle. L'ampleur du consensus dévoile sa superficialité. La Constitution de 1978 n'a pas accompli le miracle consistant à mettre d'accord des gens qui, au cours des cent années qui ont précédé son adoption, n'ont eu de cesse de s'opposer sur la question territoriale et nationale. Il y a pourtant bien eu un consensus en 1978. Mais il portait en réalité sur la décision *de ne prendre aucune décision* en matière territoriale, c'est-à-dire sur une « non-décision ». La Constitution de 1978 repose donc, sur son modèle territorial, sur un cas d'école de compromis dilatoire « *c'est-à-dire de rédactions acceptables sur le moment par les acteurs mais qui dissimulaient des arrière-pensées contradictoires dont ils convenaient tacitement de renvoyer à l'avenir le règlement* »³⁹¹. Comme l'a noté Enric Fossas, en ce qui concerne le modèle territorial, la « *décision politique n'est pas adoptée dans le texte constitutionnel sinon qu'elle a été ajournée à un moment post-constitutionnel* »³⁹².

³⁸⁹ Cité par P. Nourry, *Histoire de l'Espagne. Des origines à nos jours*, Paris, Editions Tallandier, p. 745.

³⁹⁰ Sur le consensus de 1978 en matière territoriale voir P. Oñate Rubalcaba, *Consenso e ideología en la transición política española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pp. 219–236.

³⁹¹ P. Avril, « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la Ve République », *Pouvoirs*, n°126, 2008/3, p. 8.

³⁹² E. Fossas, « El principio dispositivo en el Estado autonómico », *Revista de Derecho Político*, n°71–72, 2008, p. 153.

Pourtant, arithmétiquement parlant, les forces politiques majoritaires espagnoles n'avaient pas besoin du soutien des forces politiques catalanes et basques pour que la Constitution de 1978 entre en vigueur. Elles auraient donc pu adopter le texte constitutionnel qu'elles souhaitaient. Mais chacun savait qu'un « *texte constitutionnel qui aurait été rejeté ou peu voté au Pays basque ou en Catalogne n'aurait avec un délicat vice d'origine, et ce même s'il était majoritairement approuvé dans le reste de l'Espagne* »³⁹³. Cela tenait notamment, après quarante années de Dictature, à la très forte perte de prestige du nationalisme espagnol. Dans ces conditions, face à l'impossibilité de se mettre d'accord sur le fond, les acteurs ont préféré « *l'ambiguïté, le non-dit, le compromis, laissant à la pratique constitutionnelle et politique le soin de combler les lacunes* »³⁹⁴.

Ce procédé d'ajournement, bien commode en ce qu'il permet d'éviter d'aborder les sujets de fond qui divisent, fonctionna assez mal au Pays basque où un nombre important d'électeurs s'abstint lors du référendum constituant. Il s'est en revanche avéré redoutablement efficace pour intégrer les Catalans au consensus. Ces derniers, au contraire des Basques, votèrent massivement en faveur de la Constitution de 1978, ce qui a pu donner le sentiment que la « question catalane » avait été résolue par la Constitution de 1978. Mais il ne faut pas s'y tromper. Un compromis dilatoire n'a jamais mis fin à un désaccord de fond. Ce n'est sans doute pas tant le texte constitutionnel qui a été plébiscité par les forces catalanistes et leurs électeurs que l'une des interprétations possibles d'un texte fort ambivalent qui autorisait une lecture authentiquement fédérale de l'unité de l'Espagne (**Chapitre 1**). C'est précisément à cette interprétation fédéraliste du modèle territorial à laquelle le Tribunal constitutionnel ferme la porte dans sa fameuse et historique Sentence 31/2010 relative au Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006 (**Chapitre 2**)

³⁹³ Le propos est de Rafael Arias Salgado de l'UCD. Il est cité par F. Rubio Llorente, « Defecto de forma », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n°100, 2014, p. 161.

³⁹⁴ F. Moderne, « L'état des autonomies dans l'État des autonomies », in *Dix ans de démocratie constitutionnelle en Espagne*, Editions du CNRS, 1991, p. 130.

CHAPITRE I. UN MODÈLE TERRITORIAL AMBIVALENT

Comme on l'a déjà dit, la capacité d'attraction du nationalisme espagnol était très atteinte par quarante années de Dictature. Mais elle ne l'était pas suffisamment pour que puisse être remis en cause un principe au cœur de la tradition constitutionnelle libérale issu de la révolution de Cadix, à savoir le principe selon lequel le pouvoir constituant appartient au peuple espagnol. Ainsi, en dépit de tous les non-dits liés au contexte politique particulier de la transition démocratique, c'est bien le peuple espagnol, compris comme un sujet un et indivisible, qui fut retenu comme le seul et unique dépositaire de la souveraineté constituante.

Durant les débats constitutants, le socialiste Gregorio Peces-Barba, l'un des sept « pères fondateurs »³⁹⁵ de la Constitution de 1978, rejeta ainsi « *la vieille idée du pacte social dans l'un de ses aspects, à savoir le pacte entre deux communautés ayant chacune une souveraineté propre ce qui revient à méconnaître la souveraineté générale de l'État, laquelle est pourtant très clairement reconnue dans le titre préliminaire de notre constitution* »³⁹⁶. Le père fondateur issu de la principale force politique de centre-droit espagnol (UCD), José Pedro Pérez-Llorca, ne dit pas autre chose, lors de ces mêmes débats : « *si l'on nie l'existence d'une souveraineté unique résidant dans le peuple espagnol alors il faut se demander ce que font ses représentants réunis dans cette Chambre à rédiger une Constitution* »³⁹⁷.

Du côté des catalanistes, on tenta bien de défendre le contractualisme. On le fit avec une certaine retenue du côté des catalanistes de centre droit³⁹⁸. Le député Anton

³⁹⁵ Les sept « pères fondateurs » de la Constitution espagnole sont Gabriel Cisneros Laborda (UCD), Manuel Fraga (AP), Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón (UCD), Jordi Solé Tura (PSUC), José Pedro Pérez-Llorca (UCD), Miquel Roca (PDC), Gregorio Peces Barba (PSOE).

³⁹⁶ « *la vieja idea del pacto social en uno de sus aspectos, el pacto entre dos comunidades con soberanía propia, desconociendo la soberanía general del Estado, que está muy claramente reconocida en el título preliminar de nuestra constitución* ». G. Peces-Barba, DSCD, n°88, 14 juin 1978, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, p. 3263.

³⁹⁷ « *Si se niega la existencia de una soberanía única en el pueblo español, entonces sería muy de preguntar qué están haciendo sus representantes formulando una Constitución en esta Cámara* ». J-P. Pérez-Llorca, DSCD, Sesión plenaria, n°32, 4 juillet 1978, p. 3791.

³⁹⁸ Cette retenue s'explique de deux manières. D'abord, par la position politique traditionnelle des catalanistes de centre-droit qui ont toujours fait preuve d'une attitude « possibiliste ». Ensuite, elle s'explique par le fait que les catalanistes conservateurs avaient, en la personne de Miquel Roca, un

Canyellas n'hésita tout de même pas à plaider pour l'établissement d'une unité fondée sur l'égalité entre l'État et les nationalités, ces dernières devant librement « *céder une partie de leur souveraineté intrinsèque nécessaire à l'établissement de la patrie en commun* »³⁹⁹. Le catalaniste de gauche républicaine Heribert Barrera n'a pas dit autre chose lorsqu'il a soutenu que « *c'est l'État qui aurait dû voir ses fonctions légitimées à travers des cessions partielles et expresses de souveraineté de la part de chacune des nations qui l'intègre* »⁴⁰⁰.

Bien que leurs thèses fédéralistes ne se soient pas imposées, les catalanistes pouvaient toutefois se consoler du fait de l'intégration dans la Constitution d'un principe très original et sans équivalent en droit constitutionnel comparé : le principe dispositif. Le principe dispositif est au cœur du compromis dilatoire de la transition. Il rendait possible, sans pour autant l'imposer, l'asymétrie territoriale, c'est-à-dire la reconnaissance de la plurinationalité de l'Espagne (**Section 2**). Et il donnait une place fondamentale au Statut d'autonomie, dont la nature juridique, comme elle l'avait déjà été par le passé, sera à nouveau, dès le début du développement de l'État des autonomies, au cœur des controverses (**Section 1**).

Section 1. – Le Statut d'autonomie de l'article 151 CE : un pacte fédératif intra-étatique ou une loi organique de l'État ?

Principe dispositif – Au lendemain de l'entrée en vigueur de la Constitution de 1978, l'État espagnol demeurait l'État parfaitement centralisé qu'il avait toujours été depuis les Décrets de *Nueva Planta*. Il était en effet composé de 8.000 communes et de cinquante provinces dotées d'une autonomie de nature purement administrative. Il n'était donc pas composé de Communautés autonomes jouissant d'une autonomie de

représentant au sein de la Commission constitutionnelle en charge de rédiger l'avant-projet de constitution.

³⁹⁹ « *una unidad fundada, desde luego, en el respeto, en el trato de igualdad del Estado en relación con las diversas nacionalidades, que, libremente, ceden la parte de su soberanía intrínseca que es precisa para el restablecimiento de la patria común* ». A. Canyellas, *DSCD*, n°60, 9 mai, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, p. 2070.

⁴⁰⁰ « *no deberían ser ni solicitadas ni autorizadas, sino que deberían haber sido reconocidas de entrada como realidades previas. Y es el Estado el que debería haber visto legitimadas sus funciones a través de cesiones parciales y expresas de soberanía por parte de cada una de las naciones que lo integran* ». H. Barrera, *Ibid.*, pp. 2080–2081

nature politique. C'est toute la différence avec l'ordre constitutionnel d'un État fédéral ou d'une Fédération. Mais la Constitution de 1978, dans la ligne de celle de 1931, *autorise* les pouvoirs constitués à initier, sans avoir à réviser préalablement la Constitution, un processus de fédéralisation ou de décentralisation politique de l'État. C'est toute la différence avec la Constitution d'un État unitaire comme celle de la France, qui interdit évidemment un tel processus sans révision constitutionnelle préalable. Le trait le plus remarquable de ce processus de fédéralisation ou de décentralisation est qu'il est – à tout le moins théoriquement⁴⁰¹ – enclenché *volontairement* par les provinces et les communes qui souhaitent s'unir pour donner naissance à une *Communauté autonome* (ci-après : « CA »). Ce sont en effet les représentants des territoires qui, selon le degré de décentralisation souhaité, optent soit pour la voie la plus simple à enclencher dite de « droit commun » de l'article 143 CE soit pour la voie beaucoup plus complexe à enclencher dite « dérogatoire » de l'article 151 CE qui permet d'accéder immédiatement à un niveau supérieur d'autonomie.

On se doute, compte tenu des précédents historiques, que la question décisive à trancher était celle de la nature juridique du Statut d'autonomie tout particulièrement celui de l'article 151 CE. Avant de présenter les différentes positions doctrinales concernant la nature juridique du Statut qui se sont affrontées dès les premières années du développement de l'État des autonomies et qui ont préparé l'intense controverse sur la révision du Statut de la Catalogne de 2006 (§2), il convient de présenter les aspects qui n'ont jamais véritablement fait débat (§1).

§1. – Les données consensuelles

Certains aspects du modèle territorial espagnol font consensus. Personne ne nie ni ne peut nier que les Statuts, que ce soit ceux de l'article 143 CE ou ceux de l'article 151 CE, ont, sur le plan matériel, une fonction constitutionnelle (**B**). Personne ne nie ni ne peut nier non plus que, sur le *plan politique*, la Constitution fixe, à son article 151 CE une procédure d'accession à l'autonomie de nature éminemment contractuelle,

⁴⁰¹ Nous disons théoriquement, car nous aurons l'occasion de voir que, sur l'essentiel du territoire, l'accession à l'autonomie fut loin d'être un fait spontané. Voir *infra* Section 2 de ce chapitre.

procédure qui débouche sur l'adoption d'une norme juridique obligatoirement rigide (A).

A) *La procédure d'adoption et de révision éminemment contractuelle du Statut d'autonomie de l'article 151 CE*

La procédure dérogatoire d'accès à l'autonomie de l'article 151 CE, qui fut celle empruntée par la Catalogne⁴⁰², est très différente de la procédure de droit commun de l'article 143 CE que nous analyserons dans la prochaine section. Elle est aussi très différente de la procédure établie par la Constitution républicaine de 1931. Son caractère contractuel ou à tout le moins consensuel est beaucoup plus fortement marqué. Elle se déroule en cinq étapes.

La **première étape** est la décision d'enclencher le processus d'accès à l'autonomie. Dans les trois territoires qui avaient déjà plébiscité un Statut sous la II^e République, le pouvoir d'initiative est confié, en vertu de la clause transitoire deuxième de la Constitution, aux « *organes collégiaux supérieurs pré-autonomes* »⁴⁰³. En Catalogne, l'organe collégial pré-autonome en question n'était autre que la *Generalitat* de Catalogne. Cette dernière avait été rétablie avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1978 par un décret-royal du 29 septembre 1977. Ce décret définissait la *Generalitat* comme une « *institution séculaire dans laquelle le peuple catalan a vu le symbole et la reconnaissance de sa personnalité historique à l'intérieur de l'unité de l'Espagne* »⁴⁰⁴.

⁴⁰² Et aussi par le Pays basque, la Galice et l'Andalousie, celle-ci dans des conditions d'une constitutionnalité plus que douteuse. Voir *infra* prochaine Section de ce Chapitre.

⁴⁰³ Cette disposition transitoire dispose que « *les territoires qui, dans le passé, auraient approuvé par un plébiscite des projets de statut d'autonomie et disposeraient, au moment de la promulgation de la Constitution, de régimes provisoires d'autonomie, pourront prendre immédiatement les mesures prévues à l'article 148, paragraphe 2, lorsque leurs organes collégiaux supérieurs pré-autonomes le décideront à la majorité absolue ; ceux-ci communiqueront leur décision au Gouvernement. Le projet de statut sera élaboré conformément aux dispositions de l'article 151, paragraphe 2, à la demande de l'organe collégial pré-autonome* ».

⁴⁰⁴ « *La Generalidad de Cataluña es una institución secular, en la que el pueblo catalán ha visto el símbolo y el reconocimiento de su personalidad histórica, dentro de la unidad de España* ». Voir *Real Decreto-ley 41/1977 sobre restablecimiento provisional de la Generalidad de Cataluña*, du 29 septembre 1977, *BOE*, n°238, 5 octobre 1977.

La **deuxième étape**, une fois la décision prise par la *Generalitat* d'enclencher le processus d'accession à l'autonomie, est la rédaction d'un avant-projet de Statut. Selon les dispositions du point 2.1 de l'article 151 CE, cette mission revient à une « Assemblée de Parlementaires » *ad hoc* composée de députés et de sénateurs élus lors des élections législatives générales de 1979 dans les territoires souhaitant accéder à l'autonomie.

La **troisième étape**, une fois ledit avant-projet élaboré par l'Assemblée de Parlementaires *ad hoc*, est sa transmission non pas au Parlement espagnol mais à la commission constitutionnelle du Congrès des députés. Celle-ci doit, selon les dispositions du point 2.2 de l'article 151 CE, avec le concours et l'assistance d'une délégation de l'Assemblée de Parlementaires *ad hoc*, « déterminer d'un commun accord » la « formulation définitive » du projet de Statut. Il est très important, pour la suite de notre propos, de souligner que les membres de la Commission constitutionnelle représentant le Congrès des députés et ceux de la délégation représentant l'Assemblée *ad hoc* se trouvent dans une *stricte position d'égalité juridique*. Le projet de Statut doit en effet impérativement être adopté *séparément*, d'une part, par la majorité des membres représentant le Congrès et, d'autre part, par la majorité des membres de la délégation représentant l'Assemblée *ad hoc*⁴⁰⁵. C'est donc à juste titre que l'on a pu parler, pour qualifier l'organe à l'origine du projet de Statut, d'un véritable « *sujet composite* » (« *sujeto compuesto* »)⁴⁰⁶. La nécessité d'un *double consentement* des représentants de deux *demos* met « *en relief le caractère contractuel ou conventionnel, en ce que l'élaboration du Statut requiert la concordance de deux volontés diverses sur un même texte sans que ne se forme une volonté unique dans laquelle se dilue la personnalité de l'Assemblée proposante* »⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Voir J. Tornos Mas, « Los Estatutos de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento jurídico español », *Revista de administración pública*, n° 91, 1980, p. 129.

⁴⁰⁶ C. Aguado Renedo, *La naturaleza del estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Thèse Université autonome de Madrid, 1995, pp. 264–265.

⁴⁰⁷ « *ambas partes, por mayoría, deben llegar a un acuerdo. Se pone de relieve, de esta forma, el carácter pactista o convencional, en cuanto requiere la elaboración del Estatuto la concordancia de dos voluntades diversas sobre un mismo texto, sin que se haya formado una voluntad única en la que se diluya la personalidad de la Asamblea proponente* ». J. Tornos Mas, « Los Estatutos de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento jurídico español », *op.cit.*, p. 132.

La **quatrième étape** de la procédure, après l'adoption du projet par la Commission constitutionnelle mixte⁴⁰⁸, est le vote de « confirmation » du projet par le peuple de la future Communauté autonome. Ce vote de « confirmation » – qui s'analyse comme un *référendum obligatoire* dans la mesure où le Statut ne pouvait pas entrer en vigueur sans l'approbation du peuple de la future Communauté autonome⁴⁰⁹ – eu lieu, en l'occurrence pour les Catalans, le 25 octobre 1979. Les Catalans étaient appelés à répondre à la question suivante : « *approuvez-vous le projet de Statut d'autonomie de la Catalogne ?* »⁴¹⁰. Avec un taux de participation de 60% du corps électoral, 88% des votants approuvèrent le projet de Statut⁴¹¹.

Enfin, la **cinquième et dernière étape** de la procédure, une fois le Statut « approuvé » par le peuple de la future Communauté autonome, est le « vote de ratification » du projet par le Parlement espagnol (article 151.2.4 CE). Le processus statutaire s'achevait donc avec le vote de « ratification » du Statut par les représentants du peuple espagnol,

⁴⁰⁸ Le projet de Statut catalan a été adopté par ladite commission le 13 août 1979. Comme lors des débats constituants le niveau de consensus fut très élevé. D'un côté comme de l'autre, le Statut est presque unanimement accepté. Parmi les représentants du Congrès des députés seuls deux députés ne votèrent pas pour le projet. Il s'agit du député Blas Piñar López d'orientation néo-franquiste qui vota contre et du député Alejandro Rojas-Marcos de la Viesca du Parti Andalou, qui s'est abstenu. Parmi les représentants de l'Assemblée catalane *ad hoc*, tous votèrent pour le Statut sauf le républicain catalaniste Heribert Barrera d'ERC qui précisa tout de même que son parti ferait « *tout ce qui est entre ses modestes mains pour que le Statut, en se mettant en marche, ne déçoive pas les espoirs, limités car ils sont lucides, des Catalans* ». Pour le détail des débats voir par J. Sobrequés i Callicó, *L'Estatut de la Transició : l'Estatut de Sau (1978–1979)*, Barcelone, Parlament de Catalunya, 2010, pp. 109 et s.

⁴⁰⁹ S'il n'y avait pas eu d'accord au sein de la Commission la procédure à suivre aurait été, en application de l'article 151.2.5, la suivante : « *s'il n'y a pas accord conformément à l'alinéa 2 du présent paragraphe, le projet de statut sera remis en tant que projet de loi aux Cortès générales. Le texte adopté par celles-ci sera soumis, par voie de référendum, au corps électoral des provinces faisant partie du territoire visé par le projet de statut. S'il est approuvé par la majorité des votes valablement exprimés dans chaque province, on procédera à sa promulgation selon les dispositions de l'alinéa précédent* ». On le voit, dans tous les cas, le Parlement espagnol ne pouvait d'aucune manière imposer un Statut à un territoire de l'article 151 sans son consentement.

⁴¹⁰ « *¿Aprueba el proyecto de Estatuto de autonomía de Cataluña ?* ». Voir le *Real Decreto-ley 14/1979 por el que se somete a referéndum el proyecto de Estatuto de autonomía de Cataluña*, 14 septembre 1979, *BOE*, n°229, 24 septembre 1979.

⁴¹¹ Le père fondateur catalaniste Miquel Roca analyse en ces termes ce faible taux de participation : « *A force de dire que ce n'était pas le Statut que nous voulions logiquement cela s'est traduit par le fait que ce n'est pas non plus les résultats que nous attendions* ». Rappelons, afin de relativiser « l'échec » de ce référendum que sept mois plus tôt avait eu lieu en Ecosse un référendum sur la dévolution auquel ne participa que 32% du corps électoral pour 51,6 % de « oui ». En raison de ce faible taux de participation, la loi de dévolution n'entra pas en vigueur. Il faudra attendre le *Scotland Act* de 1998 pour que l'Ecosse accède à l'autonomie politique.

lequel vote, qui eu lieu le 18 décembre 1979⁴¹², était formellement indispensable pour que le Statut entre en vigueur. Mais une différence fondamentale d'avec le Statut catalan de 1932 et d'avec les Statuts adoptés par la voie de l'article 143 CE – que nous évoquerons plus tard – est qu'il est incontesté et incontestable que le Parlement espagnol ne pouvait en aucun cas amender le projet de Statut lors du vote de ratification. En effet, un « vote de ratification » est, par définition, un vote de « confirmation » de ce qui a été fait par autrui, en l'occurrence par la commission mixte du Congrès des députés.

On mesure ainsi l'atteinte substantielle faite par la Constitution à la souveraineté du Parlement espagnol à travers cette procédure d'adoption du Statut de l'article 151.1 CE. A cet égard, un sénateur espagnol a pu déplorer que « *tout le processus constitutionnel a été ignoré et, tout particulièrement, le rôle des Cortes, lesquelles sont privées de leur compétence législative fondamentale dont l'exercice a été attribué à la Commission constitutionnelle du Congrès et à une délégation de l'Assemblée de Parlementaires* »⁴¹³.

Procédure de révision – Une autre atteinte substantielle à la souveraineté législative de l'État espagnol est que, une fois le Statut entré en vigueur, le Parlement espagnol ne peut ni le modifier ni l'abroger sans le consentement de la Communauté autonome. C'est une différence formelle entre le système des autonomies en Espagne et la dévolution en Grande Bretagne⁴¹⁴, différence rendue possible par l'existence en

⁴¹² Voir *Ley Orgánica 4/1979 de Estatuto de Autonomía de Cataluña*, du 18 décembre 1979, BOE, n°306. Ci-après : Statut d'autonomie de la Catalogne de 1979.

⁴¹³ « *Todo el normal procedimiento constitucional ha sido ignorado y, de un modo especial, el papel de las Cortes, a las que se priva de su fundamental competencia legislativa para atribuir su ejercicio a la Comisión constitucional del Congreso y a una delegación de la Asamblea de parlamentarios* ». Luis Díez-Alegría, DSS, n°54, p. 260. Cité par J. Tornos Mas, « Los Estatutos de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento jurídico español », *op. cit.*, p. 136.

⁴¹⁴ Nous disons qu'il s'agit là d'une différence formelle avec la dévolution britannique car, comme l'a noté Hugues Dumont, au Royaume-Uni, « *du point de vue de la Diceyan view of legal sovereignty, la souveraineté formelle demeure toujours localisée dans le Parlement de Westminster qui pourrait théoriquement abroger ou modifier l'autonomie concédée à l'Ecosse par la législation de dévolution* ». H. Dumont, « Le pacte constitutionnel européen et les Nations sans État », *Civitas Europa*, vol. 38, n°1, 2017, p. 374. Il faudrait nuancer cette idée en soulignant, dès lors du moins que l'on accepte la valeur normative des conventions de la Constitution, qu'il existe, peut-être, une convention de la Constitution au Royaume-Uni interdisant au Parlement britannique de retirer unilatéralement son autonomie à l'Ecosse.

Espagne d'une Constitution écrite et rigide qui dispose au point 2 de son article 152 qu'une fois sanctionnés et promulgués, les Statuts ne pourront être modifiés qu'en vertu des procédures qu'ils établiront à cet effet. En toute hypothèse et indépendamment de la procédure prévue par le Statut, la Constitution impose, en ce qui concerne les Statuts de l'article 151.1 CE, toujours au point 2 de son article 152, que toute modification devra obligatoirement être précédée d'un référendum auquel participeront obligatoirement les électeurs de la Communauté autonome⁴¹⁵. La rigidité du Statut de l'article 151 CE était donc *imposée par la Constitution*. C'est une nouvelle différence avec la Constitution républicaine de 1931 et, aussi, avec les Statuts de l'article 143 CE dont la rigidité n'est pas imposée par la Constitution. Afin que toute modification du Statut soit, en application du principe du parallélisme des formes, la manifestation d'*un renouvellement de l'accord* ayant permis de l'établir, les auteurs du Statut de la Catalogne de 1979 fixèrent une procédure de révision en trois temps : dans un premier temps, l'initiative de la révision doit émaner du Parlement de la Catalogne à la majorité des deux tiers de ses membres ; dans un deuxième temps, l'initiative doit être approuvée par le Parlement espagnol à la majorité absolue de ses membres ; dans un troisième et dernier temps, la révision doit, comme l'impose la Constitution, obtenir le vote positif de la majorité des électeurs de la Communauté autonome⁴¹⁶. Il est donc impossible pour le Parlement espagnol de modifier le Statut sans l'accord des 2/3 des représentants du *demos* catalan. En revanche, les 2/3 des représentants *demos* catalan peuvent obtenir une modification du Statut avec l'accord de seulement la moitié des représentants du *demos* espagnol.

Il est vrai que, théoriquement, l'État espagnol pourrait toujours abroger unilatéralement un Statut d'autonomie par l'intermédiaire d'une révision constitutionnelle, étant précisé que les CA ne participent pas à la procédure de révision constitutionnelle. La souveraineté que l'État perd au niveau législatif elle la conserve donc au niveau du

⁴¹⁵ Sur ce dernier point, l'intervention du « père fondateur » catalaniste Miquel Roca fut décisive. C'est lui qui proposa cette rédaction de l'article 151 CE de crainte que l'État, par la voie d'une loi organique, ne puisse modifier les conditions de l'accord statutaire une fois celui-ci établi. Voir l'intervention de M. Roca, *DSCD*, n°91, de 16 juin 1978, pp. 3404-3405.

⁴¹⁶ « *La propuesta de reforma requerirá, en todo caso, la aprobación del Parlamento de Cataluña por mayoría de dos tercios, la aprobación de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica y, finalmente, el referéndum positivo de los electores* ». Art. 56 1) b du Statut d'autonomie de la Catalogne.

pouvoir de révision constitutionnelle. Mais, outre le fait qu'une révision constitutionnelle tendant à abroger le Statut d'une Communauté autonome sans son accord apparaît impensable sur le plan politique, il faut préciser que l'ensemble de la doctrine espagnole considère qu'une telle révision devrait passer par la procédure de révision ultra-rigide de l'article 168 CE⁴¹⁷.

Garantie juridictionnelle – Ajoutons enfin, et ce n'est pas la moindre des atteintes à la souveraineté législative de l'État espagnol, que la Loi Organique du Tribunal constitutionnel du 3 octobre 1979 dispose à son article 28 que « *pour apprécier de la conformité ou de l'absence de conformité d'avec la Constitution d'une loi ou d'une disposition ayant force de loi de l'État ou des Communautés autonomes, le Tribunal considérera, en plus des dispositions constitutionnelles, les Lois qui, dans le cadre constitutionnel, auraient été dictées pour délimiter les compétences de l'État et des différentes Communautés autonomes ou pour réguler ou harmoniser l'exercice des compétences de ces dernières* »⁴¹⁸. Ainsi, l'ensemble des Statuts – ce n'est pas là une spécificité des Statuts de l'article 151 CE – intègrent la norme de référence sur la base de laquelle le Tribunal connaît de la constitutionnalité des lois de l'État. Les Statuts sont donc incontestablement des normes rigides qui font l'objet d'une protection juridictionnelle. Cette garantie juridictionnelle dont fait l'objet le Statut est une nouvelle différence, sur le plan formel, entre le système des autonomies et la dévolution en Grande Bretagne⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Ceci a très rapidement été souligné par I. de Otto. Voir I. de Otto, « Sobre la naturalesa de l'Estat de les Autonomies i la relació entre la Constitució i els estatuts », *Revista Catalana de Dret Públic*, n°1, 1985, pp. 9-19. Sur les deux procédures de révision de la Constitution espagnole de 1978 voir *infra* Partie II, Titre I, Chapitre II, Section 2.

⁴¹⁸ « *para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas* ». *Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional*, 3 octobre 1979, *BOE*, n°239, 5 octobre 1979, article 28.

⁴¹⁹ Toujours en application de la « *Diceyan view of legal sovereignty* », le Parlement Britannique est théoriquement libre de légiférer sur toutes les questions y compris celles spécifiquement dévolues au Parlement écossais dans le *Scotland Act* de 1998 sans qu'aucune Cour ne puisse venir le censurer. Le *Scotland Act* dispose en ce sens dans sa section 27(7) que « *this section does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Scotland* » Il faudrait, là encore, nuancer cette omniscience théorique du Parlement britannique en évoquant la section 27(8). Ajoutée en 2016, elle dispose que « *is recognised that the Parliament of the United Kingdom will not normally legislate*

Avec leur processus d'adoption éminemment contractuel sur *le plan politique* et leur incontestable rigidité formelle, un autre élément très largement admis en doctrine espagnole est que les Statuts d'autonomie ont une fonction constitutionnelle sur le plan matériel⁴²⁰.

B) Une fonction doublement constitutionnelle sur le plan matériel

Cette fonction constitutionnelle se manifeste de deux manières.

Norme institutionnelle de base de la CA – En premier lieu, en sa qualité de « *norme institutionnelle de base de chaque Communauté autonome* » (article 147.1 CE), le Statut est le fondement de la validité de l'ordre juridique *interne* de la Communauté autonome, étant précisé que la garantie du respect de la suprématie normative du Statut dans l'ordre interne de la Communauté autonome n'est pas assurée, comme c'est le cas dans un système fédéral classique, par une Cour constitutionnelle ou une Cour suprême propre à la Communauté autonome mais par le Tribunal constitutionnel. Aussi le Statut détermine-t-il les modalités de désignation des gouvernants et organise-t-il la transmission et l'exercice du pouvoir au sein de la Communauté autonome. On retrouve donc les deux fonctions – l'une juridique l'autre politique – qui traditionnellement définissent une Constitution. Notons toutefois que, pour les raisons procédurales évoquées plus haut, le pouvoir statutaire ne saurait être assimilé au pouvoir constituant, et ce pour deux raisons. D'une part, pour les raisons procédurales que nous venons de voir. Le pouvoir constituant est, au contraire du pouvoir statutaire, un pouvoir qui s'exerce unilatéralement. D'autre part, au contraire du pouvoir constituant le pouvoir

with regard to devolved matters without the consent of the Scottish Parliament » (« *il est reconnu que le Parlement du Royaume-Uni ne devra pas, normalement, légiférer sur les matières dévolues sans le consentement du Parlement écossais* »).

⁴²⁰ La conception de la « constitution au sens matériel » a été introduite par la juriste italienne Costantino Mortati. Selon lui, l'ordre constitutionnel matériel « *ne comprend pas nécessairement toutes les normes de la constitution formelle, et peut comprendre aussi des normes qui ne sont pas formellement constitutionnelles (...)* ». Cité par E. Bottini, « Le droit politique et le dépassement de la sanction en droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 24, 2020 [<http://juspoliticum.com/article/Le-droit-politique-et-le-dépassement-de-la-sanction-en-droit-constitutionnel-1327.html>].

statutaire ne pouvait pas établir avec une entière liberté l'organisation interne de la Communauté autonome. L'article 147 CE fixe en effet le contenu matériel obligatoire de tous les Statuts (le nom de la Communauté, la délimitation de son territoire, la régulation des institutions autonomes propres, les compétences assumées). Et l'article 152 CE précise, au sujet des Statuts de l'article 151.1 CE, qu'ils doivent obligatoirement opter pour un système institutionnel fondé sur une « *assemblée législative élue au suffrage universel* » devant laquelle le « *président et les membres du Conseil de Gouvernement seront politiquement responsables* ». Le pouvoir statuaire n'aurait donc pas pu établir un régime présidentiel au sein d'une Communauté autonome. La Constitution imposait le régime parlementaire.

Norme attributive de compétences – En second lieu, le Statut détermine les rapports entre l'État et la Communauté autonome en fixant les compétences assumées par cette dernière. C'est là toute la différence entre un Statut d'autonomie et la Constitution d'un État membre d'un État fédéral ou d'une Fédération. Dans un État fédéral ou dans une Fédération, pour déterminer « qui fait quoi », les acteurs politiques, institutionnels et juridictionnels ne se réfèrent en aucun cas à la Constitution des États fédérés. Seule compte la volonté du peuple constituant formalisée soit dans la Constitution, lorsque la Constitution est le fruit de la volonté unilatérale du pouvoir constituant, soit dans le pacte constitutionnel, lorsque la Constitution est le résultat d'un pacte fédératif. Au contraire, dans le modèle autonome espagnol, le Statut joue incontestablement, sur le plan matériel, un rôle analogue à celui joué par le pacte fédératif ou par la Constitution fédérale. Il a ainsi pu être écrit en doctrine espagnole, sans que de telles thèses ne fassent le moins du monde polémique, que « *comme le dirait la dogmatique allemande, le pouvoir statutaire est le titulaire générique de la Kompetenz-Kompetenz, c'est-à-dire de la compétence de fixer les compétences de différentes Communautés autonomes (et, négativement, celles de l'État)* »⁴²¹. Ou encore que le Statut a « *une*

⁴²¹« *Como diría la dogmática alemana, el estatuyente es el titular genérico de la "Kompetenzkompetenz autonómica", esto es, de "la competencia de fijar las competencias" de las distintas Comunidades autónomas (y, de rechazo, las del Estado)* ». C. Aguado Renedo, *op. cit.*, p. 372–373.

fonction similaire à celle de la suprématie hiérarchique de la Constitution fédérale sur les lois de la Fédération et de ses États membres »⁴²².

Limites – Mais ne nous y trompons pas. Le « pacte statutaire » ne saurait être assimilé à un véritable pacte fédératif – même si son objet s’en rapproche – dans la mesure où les acteurs du pacte sont subordonnés à la Constitution qui demeure incontestablement la norme suprême de l’ordre juridique espagnol. Le pacte, à supposer que l’on accepte l’idée qu’il y en ait un, se déroule donc « à l’intérieur » de l’État espagnol et dans le cadre fixé par la Constitution. Cela n’aurait pas un grand intérêt de la souligner si la Constitution de 1978 avait laissé un blanc-seing aux auteurs du Statut. Mais ce n’est pas le cas. La Constitution laisse une grande liberté aux acteurs du pacte mais elle fixe aussi des limites objectivement infranchissables pour le pouvoir statutaire. La Constitution de 1978 détermine, à l’alinéa 1er de son article 149, la liste des « compétences exclusives » de l’État. Les compétences exclusives de l’État ont ainsi directement et unilatéralement été fixées par le peuple constituant dans l’acte constituant. Elles sont de ce fait radicalement hors de la portée du pouvoir statutaire. Un administrativiste français pourrait dire que les compétences exclusives de l’État espagnol sont d’ordre public en ce sens qu’elles sont soustraites à la négociation des parties pour le partage des compétences⁴²³. Cela ne veut pas dire que l’État ne peut pas transférer à toutes ou certaines des CA ses compétences exclusives qui ne sont pas « par nature intransférables » (article 152 CE). Cela veut dire qu’il ne peut intégrer ses compétences dans le Statuts des CA. Il peut seulement transférer ses compétences par l’intermédiaire d’une loi organique unilatérale, laquelle pourra donc toujours être

⁴²² I. De Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelone, Ariel, 1987, p. 258.

⁴²³ Olivier Beaud note que dans la conception dominante de la répartition des compétences dans un État fédéral, la Constitution fédérale est un « acte impératif de distribution des compétences ». L’auteur ajoute « qu’un juriste français dirait que le partage des compétences est d’ordre public au sens où les parties qui y sont soumises ne peuvent pas y déroger conventionnellement ». O. Beaud, « La répartition des compétences dans une Fédération. Essai de reformulation du problème », *Jus Politicum*, n° 16, 2016. En ligne : [<http://juspolicum.com/article/La-repartition-des-competences-dans-une-Federation-Essai-de-reformulation-du-probleme-1103.html>]. Toute l’originalité du modèle territorial espagnol tient précisément dans le fait que la Constitution espagnole n’est un acte impératif de distribution des compétences que pour certaines compétences qui sont limitativement énumérées à l’article 149 CE. Pour le reste la Constitution n’impose rien et laisse une complète liberté aux auteurs du Statut.

révoquée unilatéralement par une autre loi organique de l'État, c'est-à-dire sans l'accord de la CA.

Cela étant précisé, les rédacteurs du Statut de l'article 151 CE disposaient tout de même d'une très grande marge de manœuvre pour intégrer un grand nombre de compétences juridiquement protégées par la procédure de révision du Statut et par le Tribunal constitutionnel. En premier lieu, les rédacteurs du Statut pouvaient décider, comme en dispose à l'alinéa 3 de l'article 149 CE, d'attribuer à la future Communauté autonome toutes « *les matières qui ne sont pas expressément attribuées à l'État par la Constitution* ». Il faut ce faisant relativiser la portée de la clause résiduelle de compétence fixée dans la Constitution au profit de l'État à ce même article 149.3 CE. La portée de cette clause est en effet conditionnée par le contenu du Statut : plus le Statut contient de compétences, moins la clause résiduelle fixée au profit de l'État aura de chance de jouer. En second lieu, toujours selon l'article 149.3 CE, les normes émanant de l'État prévaudront sur celles des Communautés autonomes uniquement dans « *les domaines qui ne sont pas attribués à leur compétence exclusive* ». Or, la Constitution ne détermine pas ces compétences exclusives. C'était donc au Statut de déterminer quelles étaient les « compétences exclusives » de la Communauté autonome. On comprend mieux l'importance décisive de la négociation statutaire. Elle constitue, au moins sur le plan matériel et politique, un véritable prolongement du processus constituant. On peut dire que les négociations tournèrent à la faveur des forces politiques basques et catalanes puisque les deux Statuts comportaient de très longues listes de compétences censées être « exclusivement » attribuées à la CA. Ce qui ne manqua pas de réjouir les catalanistes – leur vieille ambition d'obtenir des « sphères de souveraineté » protégées de toute intervention de l'État semblait être assouvie – et d'inquiéter la doctrine majoritaire espagnole : « *avoir permis sans discernement, comme cela a été fait dans le texte des Statuts, l'attribution de compétences qualifiées d'exclusives, comme si ceci était quelque chose d'anodin, fut, selon moi, une grave erreur du système* »⁴²⁴. Dès les années 1980 une partie importante

⁴²⁴ G. Ariño Ortiz, « El Estado de las Autonomías : realidad política, interpretación jurídica (Contribución a un enigma jurídico-estatal) », in *La España de las Autonomías (Pasado, Presente, Futuro)*, Madrid, Ed. Espasa-Calpe, Tomo II, 1981, p. 34.

de la doctrine combattaient déjà cette prétention de « blinder » les compétences de la CA. En substance, la doctrine majoritaire espagnole soutenait qu'un tel blindage, quoi qu'ait pu dire le Statut, ne peut tout simplement pas exister dans un système politiquement décentralisé moderne régit par le principe de coopération⁴²⁵. Mais une telle thèse se heurtait clairement au texte du Statut catalan qui était très clair en la matière : il était censé exister des compétences exclusives au bénéfice de la Catalogne. C'est d'ailleurs ce que souleva le Parlement catalan dans une résolution adoptée en 1987. Il regretta que « *le pacte d'État qui a donné comme résultat le Statut d'autonomie a été enfreint de manière réitérée jusqu'à aujourd'hui par différents Gouvernements de l'État* »⁴²⁶. Si le « pacte d'État » n'est pas respecté, il faudra – conclut le Parlement catalan – procéder à sa révision. Mais le Statut est-il réellement, comme le soutenait le Parlement de la Catalogne, un « pacte » ? Et est-il un pacte de nature « constitutionnelle » ?

§2. – Les données conflictuelles

Gaspar Ariño Ortiz a parfaitement posé, dès 1981, les termes de la controverse concernant la nature juridique du Statut, controverse qui, sur le plan politique, atteint son paroxysme en 2006 mais qui était déjà bien présente en doctrine avant cette date. Pour les uns – écrit l'auteur – les Statuts de l'article 151 CE ne sont rien d'autre que des lois organiques étatiques adoptées à la suite d'une « *procédure spéciale* ». Pour les autres, poursuit l'auteur, il s'agit « *de véritables lois contractuelles, d'un pacte fédératif* » ayant « *une valeur quasi constitutionnelle* »⁴²⁷. Ainsi la controverse sur la nature juridique du Statut, qui ne se présente pas tout à fait dans les mêmes termes qu'en 1931, puisque le cadre constitutionnel de 1978 est plus propice à une interprétation contractualiste du Statut que celui de 1931, s'articule autour de deux

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 39.

⁴²⁶ Sur le détail de cette résolution voir C. Viver i Pi-Sunyer, M. Grau Creus, « La contribució del Parlament al procés de consolidació i desenvolupament de l'autogovern de Catalunya i a la defensa de la seva identitat nacional », *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n°18, 2013, p. 93-94.

⁴²⁷ G. Ariño Ortiz, « El Estado de las Autonomías : realidad política, interpretación jurídica (Contribución a un enigma jurídico-estatal) », *op. cit.*, p. 32.

grandes questions qu'il convient, pour plus de lisibilité, de traiter séparément, même si elles sont évidemment liées. La première question est celle de savoir si le Statut de l'article 151 CE est un acte juridique de nature contractuelle ou unilatérale **(A)**. La seconde question est celle de savoir si le Statut a une valeur quasi-constitutionnelle, c'est-à-dire supra législative ou seulement législative **(B)**.

A) *Un acte juridique de nature unilatérale ou contractuelle ?*

Pour dénier la thèse de la nature contractuelle du Statut, la doctrine majoritaire espagnole avance deux arguments.

Le premier argument est lié à la composition de l'Assemblée *ad hoc* à l'origine de l'avant-projet de Statut. Cette composition excluait d'emblée toute qualification contractuelle. Rappelons que cette assemblée était composée de députés et de sénateurs siégeant au Parlement espagnol, seul Parlement alors constitué en Espagne. Cet élément conduit Santiago Muñoz Machado à conclure dans son manuel publié en 1982 que « *l'assemblée de parlementaires ne représente pas le territoire : ces membres appartiennent aux Cortes qui représentent (article 66 de la Constitution) le peuple espagnol (...)* ». Or, s'interroge le constitutionnaliste, dans quelles mesures « *les Cortes peuvent-elles contracter avec une partie d'elle-même ?* »⁴²⁸. Dans le même sens, Ignacio de Otto, dans son manuel publié en 1987, note qu'il est « *évident qu'on ne peut pas parler d'un pacte des Cortes avec une partie d'elles-mêmes* »⁴²⁹. L'argument n'est cependant convaincant qu'à première vue. Il n'a d'ailleurs pas convaincu des auteurs pourtant opposés à l'idée selon laquelle le Statut est un acte juridique de nature contractuelle. La Constitution a indubitablement, note ainsi Francisco Balaguer Callejón, dans son manuel publié en 1992, entendu conférer aux députés de l'Assemblée *ad hoc* à l'origine de l'avant-projet une qualité « *de représentants du peuple du territoire* »⁴³⁰ souhaitant accéder à l'autonomie. César

⁴²⁸ « *La Asamblea de parlamentarios no representa al territorio; son miembros de las Cortes que representan en general (art. 66 de la Constitución), al pueblo español ¿Pactan, pues, las Cortes con una parte de ellas mismas?* ». S. Muñoz Machado, *Derecho público de las Comunidades autónomas*, 1, Madrid, Cívitas, 1982, p. 286.

⁴²⁹ I. de Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, op. cit, p. 263.

⁴³⁰ F. Balaguer Callejón, *Fuentes del derecho*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 131.

Aguado Renedo conclut également que les parlementaires à l'origine du projet « *représentent les territoires qui manifestent une première intention de se constituer en CA* »⁴³¹. Si tel n'était pas le cas, il faut se demander pourquoi les constituants auraient désigné des parlementaires élus dans les circonscriptions souhaitant accéder à l'autonomie pour élaborer ce projet plutôt que de confier cette tâche à une Assemblée représentant fidèlement la composition du Parlement voire tout simplement au Parlement espagnol lui-même.

Le second argument au soutien de la thèse du caractère unilatéral du Statut est de loin le plus déterminant. Il est lié à l'interprétation de la nature juridique du « vote de ratification » du projet de Statut par le Parlement espagnol. Revenons à la thèse anti-contractualiste de Santiago Muñoz Machado. Ce dernier au soutien de sa thèse estime, toujours dans son manuel publié en 1982, que le Parlement, s'il ne pouvait certes pas amender le projet de Statut émanant de la commission mixte et « approuvé » par référendum, aurait, en toute hypothèse, toujours pu refuser de procéder à la ratification du Statut, ce qui aurait ainsi empêché l'accession à l'autonomie des territoires. L'auteur en déduit donc que « *tout cela ressemble à un pacte entre le territoire qui prétend accéder à l'autonomie et les institutions étatiques. Cependant, même s'il en est ainsi politiquement dans une certaine mesure, d'un point de vue juridico-formel, il est difficile d'accepter cette qualification* »⁴³².

Dans le même sens, notent Jorge De Esteban et Luis Lopez Guerra dans leur manuel publié en 1980, dire que les Statuts de l'article 151 CE ont une nature contractuelle « *est éminemment discutable* », car « *le Congrès des députés a toujours le dernier mot* »⁴³³. Juan José Solozábal ne dit pas autre chose lorsqu'il souligne, dans un article

⁴³¹ C. Aguado Renedo, *La naturaleza del estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 262.

⁴³² « *Todo semeja un pacto entre el territorio que pretende acceder a la autonomía y las instituciones estatales. Sin embargo, aunque políticamente así sea en algún caso, desde un punto de vista jurídico formal es más difícil de aceptar esta calificación* ». S. Muñoz Machado, *Derecho público de las Comunidades autónomas*, op. cit., p. 373.

⁴³³ « *el hecho de que participen representantes del territorio que aspira a la autonomía (...) ha permitido hablar a la doctrina del carácter «pactado» de esta forma de aprobación de los Estatutos. Lo que es sumamente discutible, porque el Congreso de los Diputados tiene siempre la última palabra* ». J. De Esteban, L. Lopez Guerra, *El régimen constitucional español*, V. II, Barcelone, Ed. Labor,

publié en 1989, que « *les statuts sont juridiquement – politiquement c’est autre chose – approuvés en vertu de la volonté inconditionnelle des Cortes Générales* »⁴³⁴. Enfin, César Aguado Renedo estime que, sur le plan *formel et juridique*, le Statut est, puisque les Cortes avaient le dernier mot, un acte juridique du Parlement espagnol. L’auteur conclut donc que les Statuts d’autonomie de l’article 151 CE sont des lois « purement étatiques » (« puramente estatal »)⁴³⁵, qui ont le caractère de lois organiques. En disant que le Statut est une norme contractuelle, on confondrait deux choses : le plan juridique et le plan politique. En somme, pour la doctrine majoritaire espagnole, les Statuts de l’article 151 CE sont, pour reprendre une catégorie juridique issue du droit administratif français, des actes unilatéraux négociés. René Chapus écrivait à propos de ces actes que « *c’est seulement l’élaboration de l’acte qui a été négociée et cet acte aura la nature et les effets d’un acte unilatéral* »⁴³⁶.

On l’aura compris, pour que la thèse de la nature contractuelle du Statut de l’article 151 CE se défende, l’essentiel était de démontrer que le Parlement espagnol n’avait pas eu le « dernier mot ». Il fallait donc démontrer que les représentants du peuple espagnol étaient *constitutionnellement tenus* de ratifier le projet de Statut. En ce sens, Francisco Rubio Llorente, dans un article publié en 1989, réfute la thèse du pouvoir du « dernier mot » du Parlement. Il souligne qu’une telle thèse est « *purement et simplement incompatible avec la Constitution dont l’article 2 reconnaît le droit à l’autonomie des nationalités et des régions* »⁴³⁷. Cela n’aurait-il pas été, alors que le projet de Statut avait été approuvé par une commission mixte et validée par référendum, une violation par le Parlement espagnol de ce *droit à l’autonomie constitutionnellement consacré* que d’empêcher, à la dernière étape, la création de la Communauté autonome ? Depuis la Catalogne, Josep Antoni González Casanova a, dans un article publié en 1979,

1984. p. 367.

⁴³⁴ « *los estatutos son jurídicamente – otra cosa es políticamente – aprobados por la voluntad incondicionada de las Cortes Generales* ». J-J. Solozábal, « Problemas constitucionales de la Autonomía vasca », *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n°2, 1989, p. 102.

⁴³⁵ C. Aguado Renedo, *La naturaleza del estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, *op. cit.*, p. 322.

⁴³⁶ R. Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, Domat, Montchrestien, 15ème éd, 2001, p. 483.

⁴³⁷F. Rubio Llorente, « El bloque de constitucionalidad », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n°27, 1989, p. 26.

également défendu cette idée. Pour l'auteur, le vote de ratification du Parlement espagnol ne fait que « *confirmer la volonté conjointe de la Commission Constitutionnelle et de l'Assemblée de Parlementaires* »⁴³⁸. Selon l'auteur, le Parlement n'exerce donc pas un *pouvoir discrétionnaire*, c'est-à-dire un pouvoir indépendant et souverain. Étant tenu par la Constitution d'agir dans un sens déterminé, à savoir dans le sens de la ratification du Statut, le vote de ratification doit être regardé comme étant une compétence liée (*acto debido*) du Parlement espagnol. Dans le même sens, selon Javier Pérez Royo, qui défend cette thèse dans son manuel publié en 1984, la ratification du projet de Statut par le Parlement espagnol est assimilable à la sanction des lois par le Roi⁴³⁹. De même que le Roi ne peut refuser cette sanction, le Parlement espagnol ne pouvait pas refuser de « sceller le pacte » obtenu au sein de la commission mixte et qui avait été « approuvé » par référendum dans la future Communauté autonome.

On ajoutera au soutien de cette thèse, qui nous apparaît plus convaincante que celle consistant à soutenir que le Parlement avait un pouvoir discrétionnaire, qu'il eut été impensable, dans le contexte de l'époque, que le Parlement refuse de ratifier un projet de Statut approuvé par un référendum même circonscrit au territoire de la futur Communauté. Cette intériorisation assez nette par une très large majorité de la classe politique espagnole d'une obligation de nature politique ne peut-elle pas s'analyser comme une obligation de nature constitutionnelle ?

⁴³⁸ J. A. González Casanova, « Los Estatutos de las comunidades autónomas y el principio de autogobierno », *Documentación administrativa*, n° 182, 1979, p. 141.

⁴³⁹ J. Pérez Royo, *Las fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 128. L'auteur reprendra cette thèse à l'occasion de la controverse sur le Statut catalan de 2006 : J. Pérez Royo, « La STC 31/2010 y la contribución de la jurisprudencia constitucional a la configuración de un estado compuesto en España elementos de continuidad y ruptura, e incidencia en las perspectivas de evolución del estado autonómico », *Revista Catalana de Dret Públic*, n°43, 2011, pp. 121-149.

B) Une norme à valeur législative ou quasi-constitutionnelle ?

Si toute la doctrine s'accorde pour dire que le Statut n'a pas la même valeur juridique que la Constitution en ce qu'il lui est entièrement subordonné, s'est en revanche développée, dès les années 1980, une controverse doctrinale sur la question de savoir si le Statut a une valeur juridique supérieure à celle des lois étatiques. Deux thèses s'opposent. Pour les uns, qui sont en général les mêmes auteurs qui soutiennent que le Statut est un acte unilatéral, c'est-à-dire une loi de l'État, le critère qui détermine la relation que le Statut entretient avec les « autres » lois de l'État est le critère de la compétence. Au contraire, les autres, qui sont en général les mêmes auteurs qui soutiennent que le Statut est un pacte, estiment que le Statut est plus qu'une loi de l'État et que son caractère contractuel lui confère une sorte de « plus » normatif. De leur point de vue, le critère qui détermine la relation que le Statut entretient avec les lois de l'État est le critère non pas de la compétence mais celui de la hiérarchie normative.

Thèse de la supériorité hiérarchique du Statut – Suivant cette dernière thèse, Eduardo García de Enterría, dans un article publié en 1989, affirmait, reprenant une idée qu'il avait déjà développée en 1983, que les Statuts sont « *formellement supérieurs* » aux lois ordinaires de l'État. Pour parvenir à cette conclusion, l'éminent administrativiste s'appuie sur deux arguments : la rigidité du Statut et la protection juridictionnelle dont il fait l'objet. Dans le même sens Francisco Rubio Llorente, dans son article de 1989, soutient, en s'appuyant sur les deux mêmes arguments, que les Statuts ont « *un rang supérieur à celui des autres lois, organiques ou ordinaires et cette supériorité de rang est ce qui caractérise normalement les normes constitutionnelles secondaires ou les lois constitutionnelles* »⁴⁴⁰. Javier Pérez Royo soutient lui aussi que les Statuts sont des normes de nature quasi-constitutionnelle. Il note ainsi que le concept même de loi, y compris de loi organique, est incompatible avec l'idée d'une procédure de révision, car « *lorsque l'on prévoit des mécanismes de réforme différents de ceux prévus pour la*

⁴⁴⁰ « *los Estatutos tienen un rango superior al resto de las leyes, orgánicas u ordinarias, y esta superioridad de rango es la que califica normalmente a las normas constitucionales secundarias o leyes constitucionales* ». R. Llorente, « El bloque de constitucionalidad », *op. cit.*, p. 25.

procédure législative ordinaire, c'est que l'on est sur un autre terrain, plus proche du terrain constitutionnel que du terrain purement législatif »⁴⁴¹.

Thèse de la réserve statutaire – Contre la thèse de la valeur supra-législative du Statut, Ignacio de Otto a très tôt développé une thèse alternative dite de la « réserve statutaire » (*reserva estatutaria*), thèse bien connue de la doctrine espagnole. Il s'agit de soutenir que la Constitution n'a pas conférée une supériorité hiérarchique aux Statuts. Elle a seulement « réservé » la régulation de certaines matières au « législateur statutaire ». Ces matières sont celles de l'alinéa 2 de l'article 147 CE qui donne notamment pour mission aux Statuts d'attribuer ses compétences à la CA⁴⁴². De ce point de vue, lorsque le Tribunal constitutionnel espagnol censure une loi étatique de l'État contraire à un Statut, notamment à la répartition des compétences qu'il détermine, il ne proclame nullement la supériorité hiérarchique générale et absolue du Statut par rapport aux « autres » lois de l'État. Il ne fait que censurer une incompétence du législateur « non statutaire », qui aurait indûment « pénétré » dans le domaine de compétences « réservé » au « législateur statutaire » par l'article 147 CE. Santiago Muñoz Machado, qui lui aussi a très tôt développé la thèse de la « réserve » statutaire, exprime bien cette idée : « *la loi étatique qui méconnaît ou qui contient des dispositions contraires au Statut d'autonomie est nulle non pas parce qu'elle méconnaît la supériorité hiérarchique de cette dernière norme, qui en vérité n'a pas de valeur supérieure, mais parce qu'elle viole les règles constitutionnelles qui attribuent des rôles ou des fonctions distinctes au Statut d'autonomie et aux autres lois de l'État* »⁴⁴³.

⁴⁴¹ « *cuando se prevén mecanismos de reforma diferentes del procedimiento legislativo ordinario, es que estamos en otro terreno, más próximo al constitucional que al puramente legislativo* ». J. Pérez Royo, *Las fuentes del derecho*, op. cit., p. 137.

⁴⁴² Rappelons que les Statuts d'autonomie devront, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 147 CE, contenir « *les compétences assumées dans le cadre établi par la constitution et les bases pour le transfert des services correspondant à ces compétences* ». La Constitution a donc bien « réservé » au Statut la « mission » de conférer à la CA ses compétences.

⁴⁴³ « *la ley estatal que desconoce o contiene determinaciones contrarias al Estatuto de Autonomía, es nula no por desconocer la superioridad jerárquica de aquella norma, que no la tiene en verdad, sino por violar las reglas constitucionales que atribuyen papeles o funciones distintas al Estatuto de autonomía y a las demás leyes del Estado* ». S. Muñoz Machado, *Derecho público...*, op. cit., p. 290.

Implications politiques de la thèse de la réserve statutaire – Il convient d’insister sur les implications juridiques très différentes et absolument décisives sur le plan politique de chacune de ces deux lectures de la nature juridique du Statut. La thèse de la « réserve » statutaire ne remet pas en cause la protection juridique du contenu du Statut relevant du « domaine de compétence » qui lui a été réservé par la Constitution à son article 147, lequel domaine comprend donc l’attribution de ses compétences à la CA. La protection juridique de l’autonomie politique n’est donc pas remise en cause par cette thèse. Mais elle a pour effet de dénier radicalement une protection juridique à tout contenu statutaire ne relevant pas strictement du domaine de compétence qui a été réservé au Statut par la Constitution. Ignacio de Otto note ainsi dans son manuel précité que le fait d’intégrer dans le Statut un contenu sortant de la « réserve statutaire » fixée par l’article 147 CE au profit du législateur statutaire n’a aucune incidence sur le régime de révision applicable audit contenu⁴⁴⁴. Pour le dire autrement, selon cette thèse, tout contenu intégré dans un Statut qui ne relève pas du domaine réservé au législateur statutaire ne lie pas l’État pour l’avenir. Celui-ci pourra librement déroger à ce contenu sans avoir à passer par la procédure de révision du Statut, c’est-à-dire sans avoir à obtenir l’accord de la Communauté autonome. Et, en le faisant, il n’encourra évidemment pas la censure du Tribunal constitutionnel. Bien au contraire, pour certains auteurs, c’est le contenu statutaire dépassant le « domaine » strictement réservé au législateur statutaire par la Constitution à l’article 147 CE que le Tribunal se devrait de censurer. En somme, pour les tenants de la thèse de la « réserve statutaire », la rigidité du Statut, compte tenu de l’atteinte substantielle qu’elle porte à la souveraineté du Parlement espagnol, n’est constitutionnellement acceptable que lorsqu’il s’agit strictement de garantir l’accomplissement de la fonction spécifique que la Constitution a confiée au Statut. Le législateur étatique n’est pas libre, par l’intermédiaire du Statut, de se lier les mains pour l’avenir pour tout ce qui ne serait pas contraire à la Constitution. Il ne peut se lier les mains que pour ce que prévoit spécifiquement la Constitution. Quiconque connaît la vie politique espagnole sait très bien où veulent en

⁴⁴⁴ « *Como el Estatuto no es una forma, igual que no lo es la ley orgánica, el hecho de que un precepto se encuentre incluido en él es perfectamente irrelevante a los efectos de determinar el régimen de su eventual reforma, que será uno u otro según cual sea la materia sobre la que recaiga* ». I. de Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, op. cit., p. 269.

venir les juristes qui défendent la thèse juridique de la réserve statutaire : il s'agit très clairement d'ériger un « garde-fou » contre la tentation que pourraient avoir certaines forces politiques nationales de troquer une réforme trop ambitieuse du Statut contre le soutien des forces politiques nationalistes catalanes ou basques. Avec la thèse de la réserve statutaire, au mieux le Tribunal censurera tout contenu qui sortira du champ de la « réserve statutaire », au pire les majorités suivantes pourront ne pas respecter le contenu statutaire dépassant cette réserve et ce sans être sanctionnées juridiquement par le Tribunal. La thèse de la réserve statutaire qui se présente comme une thèse technique et juridique a donc une dimension manifestement éminemment politique.

Implications politiques de la thèse de la supériorité hiérarchique – La conséquence principale de la thèse selon laquelle le Statut est une norme hiérarchiquement supérieure aux lois est tout autre. Elle est que l'État est formellement lié, une fois le contenu du Statut établi, non pas seulement pour ce qui relève du domaine réservé au législateur statutaire par la Constitution, mais aussi pour tout contenu que contiendrait le Statut qui ne serait pas contraire à la Constitution. Autrement dit, le contenu du Statut, même s'il dépasse la « réserve » statutaire, dès lors que ce contenu n'est pas contraire à la Constitution, lie juridiquement l'État pour l'avenir. La thèse selon laquelle le Statut est une norme supra-législative combinée avec celle selon laquelle le Statut est un acte de nature contractuelle renforce donc considérablement les « traits » fédératifs – la doctrine majoritaire espagnole dirait « confédératifs » – du modèle territorial espagnol. Cette thèse juridique maximise les possibilités de modifier bilatéralement les relations entre l'État et la Communauté autonome, tout en conférant une protection juridique formelle à ces modifications, et ce sans avoir à passer par une révision constitutionnelle, c'est-à-dire sans obtenir l'accord des 3/5 des représentants du *demos* espagnol. De ce point de vue, le Statut le statut est très rigide « là où il faut » – c'est-à-dire pour ce qui concerne la préservation des acquis de l'autonomie – et flexible « là où il faut », c'est-à-dire en ce qui concerne l'amélioration de l'autonomie, car ce contenu est garanti par la procédure de révision du Statut et par le Tribunal. Aussi, la thèse qui confère au Statut une valeur supra-législative jette-t-elle un flou sur les rapports qu'entretiennent le Statut et la jurisprudence du Tribunal constitutionnel.

Dès lors que l'on estime que le Statut est une norme quasi-constitutionnelle de nature contractuelle, ne pourrait-on pas également soutenir qu'une révision du Statut s'apparente à une révision constitutionnelle, ce qui reviendrait ainsi à conférer à la jurisprudence du Tribunal constitutionnel une valeur moindre ou égale à celle d'une révision statutaire ? C'est toute la question que posera la révision statutaire de 2006.

Résumé – Il n'y a pas lieu à ce stade de développer davantage le conflit sur la nature juridique du Statut qui devra être amplement abordé dans le Chapitre suivant lorsqu'il sera question de la révision de 2006 du Statut catalan. Retenons seulement, à ce stade, les éléments suivants. Il ne fait aucun doute, tout d'abord, que le Statut ne peut être ni établi ni modifié unilatéralement par l'État et par la CA, ensuite, que le Statut a une double fonction constitutionnelle sur le plan matériel (constitution de la CA/répartition des compétences entre l'État et la CA), enfin, que le Statut est protégé juridiquement par le TCE. La controverse doctrinale qui se développe dès les années 1980 – l'erreur on l'a compris serait de croire qu'elle débute avec la révision statutaire de 2006 – porte sur la question de savoir si les caractéristiques juridiques du Statut s'expliquent parce qu'il est une norme de nature contractuelle et quasi-constitutionnelle ou parce qu'il est une loi organique de l'État à laquelle le pouvoir constituant a réservé un domaine de compétences à l'intérieur duquel les « autres » lois de l'État ne peuvent pas pénétrer. La conséquence de la première lecture, nettement plus fédéraliste que la seconde, est que n'importe quel contenu du Statut lie juridiquement l'État, dès lors que ce contenu n'est pas contraire à la Constitution. La conséquence de la seconde lecture est que l'État ne peut être juridiquement lié par le contenu du Statut que si ce contenu correspond strictement au domaine de compétences que la Constitution a confié au législateur statutaire. La question qui doit être posée à ce stade, car elle est, avec la nature juridique controversée du Statut, surtout de celui de l'article 151 CE, au cœur du compromis dilatoire de 1978, est celle de savoir si le modèle territorial espagnol avait instauré une asymétrie territoriale consacrant la plurinationalité de l'Espagne.

Section 2. – Une asymétrie territoriale conjoncturelle ou consacrant la plurinationalité de l'Espagne ?

L'asymétrie territoriale est l'une des revendications principales de ceux qui, en Catalogne ou ailleurs⁴⁴⁵, estiment appartenir à une nation ou à une nationalité en situation de minorité. Cela s'explique par le fait que l'asymétrie participe pour ces derniers à la reconnaissance définitive de la part de la « nation majoritaire » de l'existence d'une ou d'autres nation(s) au sein de la communauté politique fédérale⁴⁴⁶. L'asymétrie se manifeste constitutionnellement par l'octroi, à « *certaines États dans leurs rapports avec la communauté* » de « *droits déterminés* ». Ceux-ci doivent bien entendu – sinon il n'y aurait pas d'asymétrie – constituer « *des exceptions à la règle généralement admise* »⁴⁴⁷ pour les autres États membres. Plus précisément, ces « droits déterminés » peuvent se décliner de deux façons : soit l'octroi à certains États membres d'un statut particulier au sein des institutions centrales soit l'octroi d'un degré d'autonomie plus important que celui octroyé aux autres États membres⁴⁴⁸.

Un des éléments au cœur du compromis dilatoire de 1978 porte sur la possible existence d'une asymétrie, non pas au niveau des institutions centrales – cette dimension de l'asymétrie est manifestement exclue dans le texte constitutionnel initial⁴⁴⁹ – mais au niveau du degré d'autonomie dont jouiraient les Communautés autonomes. Toute la question était en effet de savoir si certaines Communautés autonomes, au motif qu'elles seraient des « nations minoritaires », jouiraient d'une autonomie plus importante que

⁴⁴⁵ Pour un plaidoyer en faveur du fédéralisme asymétrique provenant d'un auteur québécois voir A. Gagnon, *Au-delà de la nation unificatrice : plaidoyer pour le fédéralisme multinational*, Barcelone, Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 2007, pp. 53–74.

⁴⁴⁶ L'asymétrie est, en effet, « *en quelque sorte une traduction concrète et institutionnelle possible du principe selon lequel une fédération comporte plusieurs nations internes* ». F. Rocher et P. Cousineau–Morin, « Fédéralisme asymétrique et reconnaissance des nations internes au Canada », in M. Seymour (dir.), G. Laforest (dir.), *Le fédéralisme multinational. Un modèle viable ?*, Bruxelles, Peter Lang, Diversitas, 2011, p. 279.

⁴⁴⁷ P. Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*. Paris, V. Giard & E. Briere, 1900, t. 1, p. 187.

⁴⁴⁸ On peut dire que l'asymétrie constitutionnelle a deux faces : la première en lien avec le « self-rule » (autogouvernement) l'autre en rapport avec le « shared-rule » (gouvernement partagé). A ce stade nous ne traitons que de l'asymétrie au niveau du « self-rule », car c'est cette face de l'asymétrie qui est au cœur du compromis dilatoire de 1978. Pour la seconde face de l'asymétrie voir *infra* du Chapitre suivant, Section 1.

⁴⁴⁹ Sur le Sénat espagnol voir *infra* Chapitre suivant Section 1.

celle des Communautés autonomes « régionales » appartenant à la « nation majoritaire » castillane/espagnole. Il est évident que l'asymétrie était l'une des *possibilités* du système territorial espagnol, puisque l'accession à l'autonomie des territoires devait, en théorie du moins, reposer sur le principe du volontariat. Il y avait d'ailleurs de nombreux facteurs constitutionnels qui pouvaient être regardés comme encourageant la différenciation structurelle (§1). En dépit de ces facteurs, c'est, dans les années 1990, la lecture homogénéisatrice qui a finalement pris le dessus sans pour autant fermer définitivement la porte à la réactivation de l'asymétrie, dès lors que l'on interprétait largement le principe dispositif et le rôle constitutionnel du Statut. C'est du moins ce que pouvaient espérer les catalanistes (§2).

§1. – Les facteurs constitutionnels initiaux semblent encourager l'asymétrie territoriale

Aucun facteur constitutionnel n'imposait l'asymétrie. Mais un certain nombre l'encourageait. Les facteurs constitutionnels qui semblaient encourager l'asymétrie sont de deux ordres. En premier lieu, c'est assez clairement, lors des débats constitutants, la tendance différenciatrice qui s'imposa (A). En second lieu, le texte constitutionnel finalement adopté comporte de nombreuses dispositions, dont la lecture combinée et systématique pouvait attester de la consécration de cette tendance asymétrique (B).

A) La prédominance de la thèse généralisatrice-différenciatrice lors des débats constitutants

Sur la question de la généralisation de l'autonomie à l'ensemble du territoire, trois thèses se sont opposées au cours de la transition démocratique et spécialement lors des débats constitutants.

La première thèse est celle dite de « l'autonomie exception ». Les partisans de cette thèse s'opposaient à la généralisation de l'autonomie. Ils prônaient l'attribution de l'autonomie politique exclusivement aux nationalités historiques, à l'exclusion donc de

toute forme de reconnaissance de l'autonomie pour les autres régions espagnoles. Cette thèse fut, on s'en doute, essentiellement soutenue par les catalanistes et les nationalistes basques, en raison du caractère symbolique qu'a pour eux l'asymétrie. Le « père fondateur » communiste Jordi Solé Tura note en effet que « *les nationalismes catalan et basque préféraient un modèle semblable à celui de la IIe République, c'est-à-dire trois autonomies insérées dans un État centraliste* »⁴⁵⁰. Il faut toutefois préciser que cette thèse ne fut pas soutenue avec beaucoup d'ardeur. Cela s'explique par le fait que, au cours de la transition, après 40 années d'ultra-centralisme franquiste, la décentralisation était assimilée au progrès et à la démocratie. Vouloir priver certains territoires des « bienfaits » de la décentralisation apparaissait comme une position difficilement tenable.

La seconde thèse, symétriquement inverse à celle qui vient d'être exposée, était celle de la généralisation et de l'égalisation de l'autonomie sur l'ensemble du territoire. Suivant cette vision, tout le territoire espagnol devait être couvert par des Communautés autonomes jouissant d'un degré d'autonomie égal. C'est cette thèse qui s'imposa dans le premier temps du processus constituant, comme en atteste l'avant-projet du 5 janvier 1978 qui ne prévoit qu'une seule voie d'accession à l'autonomie.

Enfin, la troisième thèse est à mi-chemin entre celle de l'autonomie comme exception et celle de la généralisation/égalité. Il s'agit de la thèse dite de la généralisation/différenciation. L'idée d'instaurer deux régimes d'autonomie distincts est omniprésente dans le programme de la gauche espagnole lors de la transition démocratique. Ainsi, du côté des communistes, on proposa, dans le projet d'accord constitutionnel (*Proyecto de Acuerdo constitucional*) de 1977, d'établir dans la future constitution de l'Espagne deux types de Statuts d'autonomie de nature différente : un Statut pour les « nationalités » et un autre pour les « régions »⁴⁵¹. Du côté du PSOE, on avait aussi affirmé, en 1976, que « *les Galiciens, les Basques et les Catalans constituent*

⁴⁵⁰ J. Solé Tura, « La Constitución entre el pasado y el futuro », in M. Herrero de Miñón (coord.), *20 años después. La Constitución cara al siglo XXI*, Madrid, Taurus, 1998, p. 205.

⁴⁵¹ Voir à ce sujet V. Sanjurjo, *Descentralización territorial y bicameralismoun estudio comparado de las experiencias constituyentes española e italiana*, thèse Université Saint-Jacques-de-Compostelle, 2002, p. 209.

des nationalités différenciées ». On admettait certes que le singularisme d'autres régions puisse être reconnu dans le futur texte constitutionnel. Mais on précisait que cette reconnaissance devait se faire « *sans créer de fausses nationalités* »⁴⁵². Le point d'inflexion en faveur de la thèse dite de la généralisation/différenciation est la publication, le 17 avril 1978, d'un rapport élaboré par une Commission en charge d'étudier les amendements à l'avant-projet de Constitution effectués par les Parlementaires⁴⁵³. C'est à la suite de la publication de ce rapport, note Vicente Sanjurjo, que « *se dessinent deux types d'entités territoriales : les unes bénéficiant d'une décentralisation politique et d'une autonomie pleine, les autres bénéficiant d'une décentralisation administrative et d'une autonomie limitée* »⁴⁵⁴. Rares sont les députés qui s'opposeront au principe de la généralisation/différenciation. Toujours selon Vicente Sanjurjo, après la publication du rapport précité, « *la différence entre les autonomies n'était absolument pas discutée* »⁴⁵⁵. On peut illustrer cette idée par plusieurs déclarations de députés constituants, notamment celles issues du centre droit traditionnellement plus réticent que la gauche à accepter la différenciation.

Le député José Miguel Ortí Bordás exprimera son soutien à l'asymétrie en ces termes : « *nous pourrions nous raccrocher (...) à la solution selon moi très efficace de la Constitution italienne de 1947 qui distingue les régions à statut spécial de celles avec un Statut ordinaire. Je sais que toutes les régions espagnoles ont le droit à l'autonomie mais je sais aussi que parmi ces régions il y en a certaines dans lesquelles ce droit a été sollicité avec beaucoup plus de gravité et depuis beaucoup plus d'années que dans d'autres et je ne verrais pas d'inconvénient à établir une distinction entre des régions avec un Statut spécial et d'autre avec un Statut ordinaire* »⁴⁵⁶.

⁴⁵² *Ibid.*, p. 197.

⁴⁵³ Voir *Informe de la Ponencia, Boletín Oficial*, n° 82, du 17 avril 1978.

⁴⁵⁴ V. Sanjurjo Vivo, *op. cit.*, p. 350.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 299.

⁴⁵⁶ « *podríamos acogernos (puesto que de tanto Derecho comparado hemos hablado) nada más y nada menos que a la solución, a mi modo de ver muy eficaz, de la Constitución italiana del 47, que distingue entre regiones con estatuto especial y regiones con estatuto ordinario ; Yo sé que todas las regiones españolas tienen derecho a la autonomía, pero también que dentro de estas regiones españolas hay algunas en que este derecho ha sido solicitado con mucha mayor gravedad y desde hace muchos más años que en otros, y no tendría inconveniente en establecer una distinción de regiones, mas con estatuto especial y otras con estatuto ordinario* ». J-M. Ortí Bordás, *DSCD*, n°66, 12 de mai.

Dans le même sens, le député de l'UCD, Luis Meilán, dira : « *nous sommes des partisans décidés de l'autonomie, de l'existence de particularités lesquelles sont naturellement liées à l'idée d'autonomie et, par conséquent, de possibles différences* »⁴⁵⁷.

B) La prédominance de la thèse généralisatrice-différenciatrice dans le texte constitutionnel

Nationalités et régions – La victoire de la tendance égalisatrice/différenciatrice est visible dans le texte constitutionnel, notamment à l'article 2 de la Constitution qui distingue le droit à l'autonomie des « nationalités » et des « régions ». Il était permis de voir un lien de cause à effet entre cette distinction et chacune des deux voies d'accès à l'autonomie. On pouvait en effet penser que la voie de l'article 151 CE serait réservée aux « nationalités » alors que celle de l'article 143 CE serait réservée aux « régions ». Il est vrai que la Constitution ne précise explicitement nulle part quels sont les territoires qui sont des nationalités et lesquels sont des régions, pas plus qu'elle ne réserve la procédure d'accès à l'autonomie de l'article 151 CE à certains territoires. Il n'empêche qu'il existait un certain consensus lors des débats constitutifs sur l'idée que les nationalités visées à l'article 2 CE sont la Catalogne, le Pays basque et la Galice⁴⁵⁸. De plus, certains territoires s'étaient vus constitutionnellement exonérés par la Constitution de l'accomplissement des conditions préalables et nécessaires, pour le moins draconiennes, pour pouvoir prétendre accéder à l'autonomie par la voie de l'article 151 CE⁴⁵⁹. En effet, en vertu de la disposition transitoire seconde de la

⁴⁵⁷ « *Nosotros somos partidarios decididos de la autonomía, de la existencia de peculiaridades que va connaturalmente unida a la idea de autonomía, por tanto, a la posibilidad de diferencias* ». Luis Meilán, *DSCD*, n°88, 14 juin 1978, p. 3282.

⁴⁵⁸ J. Corcuera Atienza, « La distinción constitucional entre nacionalidades y regiones en el décimoquinto aniversario de la Constitución », *Documentación administrativa*, n°232-233, 1992-1993, p. 18.

⁴⁵⁹ La décision d'enclencher ce processus devait non seulement être approuvée par les Conseils généraux correspondants mais aussi, ainsi qu'en dispose l'alinéa 1^{er} de l'article 151 de la Constitution, par les trois quarts des communes de chacune des provinces concernées représentant, au moins, la majorité du corps électoral de chacune d'elles. Par ailleurs, toujours selon ce même article, l'initiative devait être ratifiée, par voie de référendum, par la majorité absolue des électeurs de chaque province.

Constitution, les territoires qui, dans le passé, auraient approuvé par un plébiscite des projets de statut d'autonomie et qui disposeraient, au moment de la promulgation de la Constitution, de régimes provisoires d'autonomie pouvaient enclencher le processus de l'article 151 CE simplement à la demande de l'organe collégial pré-autonome. Ces territoires échappaient ainsi à la véritable « course d'obstacles » de la procédure d'enclenchement de l'article 151 CE. Par ce renvoi à la légalité de la Constitution républicaine de 1931, ce sont, sans les nommer directement, trois territoires qui sont implicitement mais nécessairement visés : le Pays basque, la Galice et la Catalogne.

Procédure ordinaire de l'article 143 CE – Un tel lien entre les deux procédures et la distinction entre les régions et les nationalités apparaissait d'autant plus plausible à établir que la voie de l'article 143 CE apparaît beaucoup mieux correspondre aux modalités classiques de décentralisation d'un État dit « régional ». En effet, la procédure de l'article 143 CE, contrairement à celle de l'article 151 CE, ne porte aucune atteinte substantielle à la souveraineté du Parlement espagnol. Dans le cadre de cette procédure, une fois le projet de Statut élaboré par l'Assemblée *ad hoc*, celui-ci est directement « *transmis aux Cortès générales pour qu'il lui soit donné cours en tant que loi* » (art. 146 CE). Il n'y a donc, avant l'intervention du Parlement national, ni de négociation « entre égaux » au sein d'une commission mixte ni de référendum d'approbation au sein de la future Communauté autonome. De plus, le rôle du Parlement national ne se réduit pas à un simple « vote de ratification » du projet comme c'est le cas dans le cadre de la procédure de l'article 151 CE. En effet, il est constant que « *le législateur étatique avait, entre ses mains, la possibilité d'intervenir dans la détermination du contenu statutaire (...)* »⁴⁶⁰. Autrement dit, le Parlement pouvait modifier le projet de Statut à sa guise, ce qu'il ne pouvait pas faire dans le cadre de la procédure de l'article 151 CE. Aussi, le Parlement n'avait aucune obligation constitutionnelle d'intégrer une procédure de révision rigide et bilatérale dans les Statuts de l'article 143 CE. Il aurait parfaitement pu décider, bien qu'il ne l'ait fait pour aucun des Statuts dudit article, que les Statuts en question pourraient être

⁴⁶⁰ C. Aguado Renedo, *La naturaleza del estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 280.

unilatéralement modifiés par une autre loi organique du Parlement central. Le Statut de l'article 143 CE, bien qu'il ait exactement la même fonction constitutionnelle que le Statut de l'article 151 CE, est donc un Statut *concedé* par le Parlement espagnol. C'est logiquement que le débat doctrinal espagnol sur la nature contractuelle du Statut se cantonne à celui de l'article 151 CE⁴⁶¹. Enfin, il ressort implicitement de l'alinéa 5 de l'article 69 CE que les constituants avaient envisagé la possibilité que certaines Communautés autonomes de l'article 143 CE ne soient pas dotées d'un Parlement⁴⁶². Le Parlement espagnol aurait donc parfaitement pu créer des entités simplement dotées d'une autonomie administrative⁴⁶³.

Le Tribunal constitutionnel espagnol, loin de s'opposer à l'asymétrie, avait souligné en 1983 que les Communautés autonomes pouvaient être « *inégaies entre elles* ». En effet, selon les juges constitutionnels, le régime des autonomies se caractérise précisément « *par un équilibre entre l'homogénéité et la diversité du statut juridique public des entités territoriales qui l'intègre* »⁴⁶⁴. On mesure toute la différence d'avec le cadre constitutionnel d'un système fédéral classique. Pour ne donner qu'un exemple, aux États-Unis, la Cour suprême a jugé, dans un arrêt célèbre rendu en 1911, que les États sont « *égaux en pouvoir et en dignité* »⁴⁶⁵. Le principe d'égalité entre les États membres ici exprimé par la Cour suprême des États-Unis, n'était donc, dans le cadre constitutionnel espagnol, imposé ni par la Constitution ni par son interprète authentique. Ne pouvait-on pas y voir une manière de reconnaître que l'essentiel n'était pas tant l'égalité entre les Communautés autonomes que l'égalité entre les nationalités qui composent l'Espagne ?

⁴⁶¹ Voir F. Domínguez García, « Los Estatutos de autonomía de las comunidades autónomas: Una aproximación a los principales debates doctrinales », *Revista Catalana de Dret Públic*, n°31, 2005, pp. 219–246.

⁴⁶² L'article en question dispose que « *les communautés autonomes désignent en outre un sénateur, ainsi qu'un autre sénateur pour chaque tranche d'un million d'habitants de leurs territoires respectifs. La désignation incombe à l'assemblée législative, ou, à défaut, à l'organe collégial supérieur de la communauté autonome, conformément aux dispositions des statuts, qui assurent, dans tous les cas, une représentation proportionnelle convenable* ». (nous surlignons).

⁴⁶³ Ce qu'il n'a pas fait : toutes les Communautés autonomes sont dotées d'un Parlement. Voir *infra*.

⁴⁶⁴ « *Precisamente el régimen autonómico se caracteriza por un equilibrio entre la homogeneidad y diversidad del status jurídico público de las entidades territoriales que lo integran* ». STC 76/1983 du 5 août 1983. FJ 2.

⁴⁶⁵ « *are equal to each other in power and dignity and competency to exert the residuum of sovereignty not delegated to the Federal Government* ». *Coyle v. Smith*, 221 U.S. 559 (1911).

On aura compris que l'un des éléments qui explique l'enthousiasme des catalanistes à l'égard de la Constitution de 1978 est qu'ils pouvaient légitimement penser, à la lecture de cette Constitution, que leur « fait différentiel » (« hecho diferencial »)⁴⁶⁶ avait fait l'objet d'une consécration constitutionnelle. On devait à présent pouvoir affirmer aussi naturellement qu'au Royaume-Uni, qu'il existe, dans le Royaume d'Espagne, quatre nations ou quatre nationalités constitutives : la Catalogne, la Galice, le Pays basque et la Castille. Les trois premières nationalités jouiraient d'une autonomie établie par un statut d'autonomie de nature contractuelle et quasi-constitutionnelle. Quant aux régions de la Castille et de son « ère de projection » historique, elles seraient dotées d'une autonomie d'un degré moindre, autonomie établie par un statut concédé unilatéralement par le Parlement en commun. Les Pactes autonomiques de 1981, qui furent suivis par ceux de 1992, mirent à mal la lecture différenciatrice et plurinationale que se faisaient les catalanistes de la Constitution territoriale de l'Espagne.

§2. – Le choix politique de l'homogénéisation

Les pactes en question procédèrent à l'homogénéisation du modèle territorial espagnol, non sans que cette option politique n'ait fait l'objet de controverses constitutionnelles (A). Que le choix de l'homogénéisation se soit imposé au grand dam des catalanistes et des nationalistes basques dans les vingt premières années de la construction de l'État des autonomies ne condamnait cependant pas définitivement la conception asymétrique du modèle territorial. Le cœur du compromis dilatoire de 1978 reposait en effet précisément sur les potentialités du principe dispositif. Il était envisageable avec une interprétation maximaliste dudit principe et du rôle du Statut d'autonomie – compris comme un pacte quasi-constitutionnel – de renouer avec l'asymétrie donc avec la plurinationalité fédérative, sans forcément avoir à réviser la Constitution. C'est précisément cette idée qui s'est développée en Catalogne dans les années 1990, non sans qu'une telle revendication soulève, à son tour, des controverses constitutionnelles (B).

⁴⁶⁶ Sur la notion de « faits différentiels » Voir Eliseo Aja, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, Alianza, 2003.

A) *Un choix politique à la constitutionnalité controversée*

Généralisation et égalisation de l'autonomie – Dans leur célèbre rapport rendu le 18 mai 1981, le comité d'experts, dirigé par l'administrativiste Eduardo García de Enterría, recommanda, entre autres mesures, à la classe politique espagnole « *d'accélérer le processus dans la mesure du nécessaire pour conclure la première étape de la transition qui doit se finaliser avec l'accession à l'autonomie de la totalité des territoires espagnols* »⁴⁶⁷. Suivant cette recommandation, l'UCD et le PSOE conclurent le 31 juillet 1981, quelques mois après la tentative de coup d'État de février 1981, les premiers Pactes Autonomiques du processus d'homogénéisation territorial. Ces derniers, qui ont bouleversé la carte des autonomies, prévoyaient la généralisation – mais pas encore l'égalisation – de l'autonomie sur l'ensemble du territoire espagnol. La *décision matériellement constituante* de diviser l'ensemble du territoire espagnol en Communautés autonomes fut ainsi prise à l'occasion de ces pactes et non durant le processus constituant à proprement parler. Par ailleurs, peu après ces pactes, quatre communautés autonomes, sans être passées par la voie de l'article 151 CE (la Navarre, Valence, les Canaries) ou alors en étant passées par cette voie mais dans des conditions d'une très douteuse constitutionnalité (Andalousie), se sont vu conférer par le Parlement espagnol, le même degré d'autonomie que les trois Communautés autonomes historiques de l'article 151 CE. La politique dite du « café para todos » a atteint son paroxysme avec les pactes autonomiques de 1992. Après la *généralisation* de l'autonomie opérée en 1981, les pactes de 1992 procédèrent, en effet, à l'*égalité* de l'autonomie pour les dix Communautés autonomes restantes qui avaient accédé à l'autonomie par la voie de l'article 143 CE. Les « tortues » de l'article 143 CE avaient ainsi rejoint les « lièvres » de l'article 151 CE. De ce fait, l'Espagne a, depuis les années 1990, quasiment rompu avec l'asymétrie territoriale. Elle est composée de dix-sept Communautés autonomes ayant toutes le même niveau d'autonomie. A quelques nuances près, lesquelles ne concernent pas la Catalogne⁴⁶⁸, il n'y a plus lieu de distinguer entre la règle et l'exception. S'il existe bien en

⁴⁶⁷ Voir *Informes de la Comisión de Expertos sobre Autonomías y de la Comisión de Expertos sobre la Financiación de las Comunidades Autónomas*, p. 5. En ligne : <http://transicion.org/90publicaciones/InformeEnterria.pdf> ; Les membres du comité étaient les suivants : Luis Cosculluela, T.R. Fernández, Santiago Muñoz Machado Tomás de la Quadra Salcedo, Miguel Sánchez Morón et Francisco Sosa Wagner.

⁴⁶⁸ Il existe un régime fiscal particulier au Pays basque et en Navarre. Voir *infra*, dernier chapitre de cette thèse.

Espagne, comme dans tout système politiquement décentralisé, des asymétries de fait – celles dont parlait Charles Tarlton dans un article célèbre publié en 1965⁴⁶⁹ – il n’y a quasiment plus d’asymétrie de droit, la seule qui intéresse les nations sans État.

Controverse doctrinale – Compte tenu de l’importance des pactes politiques précités, lesquels jouèrent un rôle décisif dans la configuration de la Constitution territoriale de l’Espagne, la doctrine se devait d’en proposer une qualification constitutionnelle. Celle-ci, on s’en doute, n’a pas fait consensus. Pour la doctrine majoritaire espagnole, globalement favorable au principe d’égalité non pas entre les nationalités qui composent l’État mais entre les Communautés autonomes de la nation espagnole, les pactes autonomiques sont une *convention de la Constitution*. Ils sont venus, sans la dénaturer, occuper « *un espace laissé ouvert par la Constitution* »⁴⁷⁰. Francisco Javier García Roca estime en ce sens, c’est également l’opinion de César Aguado Renedo⁴⁷¹, que les forces politiques nationales sont restées à « *l’intérieur des différentes options politiques constitutionnellement valides même s’il vrai qu’il ne s’agit pas de l’une des options les plus autonomistes ; mais je crois qu’on ne peut rien lui objecter depuis une optique strictement constitutionnelle* »⁴⁷². En Catalogne, la doctrine a plutôt tendance à considérer les pactes autonomiques, non pas comme une convention de la constitution mais plutôt comme une *mutation constitutionnelle* voire une *mutation constitutionnelle inconstitutionnelle*⁴⁷³. Enric Fossas regrette ainsi, dans un ouvrage consacré au principe dispositif, une réduction « *drastique de l’efficacité du principe dispositif* », lequel était pourtant censé être le

⁴⁶⁹ C. Tarlton, « Symmetry and asymmetry as elements of federalism : a theoretical speculation », *Journal of Politics*, vol. 27, 1965, pp. 861 et suivant.

⁴⁷⁰ L. Vandelli, *El ordenamiento español de las Comunidades Autónoma*, trad. de F. López Ramón y de P. Lucas Murillo, Madrid, I.E.A.L., 1982, pp. 406 et suivant.

⁴⁷¹ Voir Aguado Renedo « El principio dispositivo y su virtualidad actual en relación con la estructura territorial del Estado », *Revista de Estudios Política*, n°98, 1997, pp. 137–158.

⁴⁷² « *Si nos ceñimos a los Acuerdos político-administrativos o Acuerdos en sentido estricto, creo que debe admitirse que estamos ante una integración legítima del título VIII, dentro de las distintas opciones políticas constitucionalmente válidas, si bien es cierto que no se trata precisamente de una de las opciones más autonomistas; pero creo que nada puede objetarse, desde la estricta óptica de la constitucionalidad* ». J. García Roca, « El principio de voluntariedad autonómica : teoría y realidad constitucional », *Revista de Derecho Política*, n° 21, 1984, p. 138.

⁴⁷³ Rappelons que Jellinek avait défini une mutation constitutionnelle comme « *une modification de la Constitution qui laisse inchangé formellement le texte de la Constitution et qui résulte de faits qui ne sont pas nécessairement issus de l’intention de modifier la Constitution ou de la conscience de le faire* ». Cité par O. Beaud, « Les mutations de la Ve République. Ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, n° 99, 2001/4, p. 21.

« *principe structurel de base du système* »⁴⁷⁴. Il note dans un article où il reprend la thèse de son livre que les pactes autonomiques ont imposé une « *interprétation homogénéisatrice du droit à l'autonomie et un déplacement de la capacité décisive des entités territoriales vers d'autres pouvoirs (les Partis, le Gouvernement) forçant ainsi le texte constitutionnel* »⁴⁷⁵. Dans ce même sens le Professeur Miguel Aparicio Pérez juge que les pactes de 1981 furent une « *mutation para-constitutionnelle pour ne pas dire directement inconstitutionnelle* »⁴⁷⁶. D'autres auteurs non catalans ont analysé ce dévoiement de « l'esprit » du principe dispositif – dévoiement qui nous semble avéré – comme un moindre mal tendant à « rationaliser » un modèle territorial dysfonctionnel. C'est notamment la thèse du Professeur Joaquín Tomás Villarroya. Ce dernier concède que les pactes de 1981 constituèrent une « altération » du principe dispositif. Il note que les préconisations du rapport « Enterría » conduisaient à transformer l'accession à l'autonomie non plus en un droit, comme elle aurait pourtant dû l'être (art. 2 CE), mais en une « *obligation d'une constitutionnalité douteuse* »⁴⁷⁷. L'auteur semble toutefois considérer que le respect du principe dispositif aurait conduit ni plus ni moins qu'à « *la défiguration et au démantèlement de l'État* » (« *desfiguración y desguace del Estado* »)⁴⁷⁸. Cet argument de la « rationalisation », également avancé par García de Enterría, peine cependant à convaincre en Catalogne et au Pays basque. L'homogénéisation du modèle territorial a en effet été vécue dans ces territoires non pas comme un processus de rationalisation du modèle territorial mais comme le refus d'accepter que le pluralisme national de l'Espagne trouve une expression symbolique sur le plan territorial. Le républicain Antonio García-Trevijano exprime parfaitement la façon dont les catalanistes et les nationalistes basques ont ressenti la généralisation de l'autonomie : « *au cours des cinquante dernières années l'État espagnol*

⁴⁷⁴ Voir son ouvrage *El principio dispositivo en el Estado Autonomico*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons-IVAP, 2007.

⁴⁷⁵ « *interpretación homogeneizadora del derecho a la autonomía, y un desplazamiento de la capacidad decisiva de los entes territoriales hacia otros poderes (Partidos, Gobierno), forzando el texto constitucional* ». E. Fossas, « El principio dispositivo en el Estado Autonomico », *op. cit.*, p. 151.

⁴⁷⁶ « *Pero, evidentemente, no fue una mutación constitucional sino una mutación paraconstitucional cuando no directamente inconstitucional* ». M. Aparicio Pérez, « Los últimos cuarenta años de reorganización territorial del Estado en España », *Ius fugit. Revista interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos*, n°20, 2017, p. 30.

⁴⁷⁷ « *la sugerencia del informe suponía que la autonomía dejaría de ser un derecho para convertirse en una imposición dudosamente constitucional: nada más lejano de la autonomía que la obligatoriedad* ». J. Tomás Villarroya, « Proceso autonómico y observancia de la Constitución », *Revista española de derecho constitucional*, n°15, 1985, p.57.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 57.

a testé deux méthodes différentes afin de dissoudre ces questions particulières des nationalités dans une solution générale, en contraste avec la solution particulière que donna en son temps la Seconde République. Avec la première de ces deux méthodes, celle de la Dictature, l'État a placé dans un trou noir, pour pouvoir la nier, la question basque, catalane et galicienne. Pour que cette méthode fonctionne, il fallait l'imposer par l'organisation de la répression. Avec la seconde méthode, celle de la Monarchie parlementaire, l'État a improvisé un système régional pour noyer les nationalités dans la marée autonomiste (...). Avec cette méthode, l'État des autonomies poursuit la même finalité métaphysique de la négation de l'existence de particularismes réels mais, cette fois-ci non pas à travers la méthode barbare de l'élimination de ses manifestations mais en les assimilant, en les confondant, en les dissolvant dans l'univers du particularisme »⁴⁷⁹.

La question de l'asymétrie, parce qu'elle est intimement liée à celle de la plurinationalité, n'a jamais véritablement quitté le débat doctrinal et politique espagnol. Mais on peut dire que c'est bien au milieu des années 1990, dans un contexte politique marqué par la récente homogénéisation d'un système territorial auparavant caractérisé par l'asymétrie, que la controverse sur l'asymétrie territoriale a atteint son point d'orgue.

B) Une volonté controversée de renouer avec l'asymétrie

La controverse sur l'asymétrie atteint son paroxysme dans les années 1990. Du côté de la doctrine et des politologues catalans, on avançait une série d'arguments en faveur du fédéralisme asymétrique. Ces arguments ont tous le même objectif. Ils visent à rompre avec l'idée très fortement ancrée dans la culture politique espagnole selon laquelle l'asymétrie serait un « traitement de faveur », une sorte de réminiscence des privilèges féodaux qui conduirait à créer des citoyens de « seconde zone ». Pour rompre avec cette idée, on s'appuie notamment sur les travaux de Jeremy Weber⁴⁸⁰. Ces derniers ont montré que l'effet de l'asymétrie territoriale n'est pas de rompre l'égalité entre les citoyens mais de déplacer

⁴⁷⁹ Cité par X. Bastida Freixedo, *Miseria de la autonomía : una filosofía del estado autonómico*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1999, p. 46.

⁴⁸⁰ J. Weber, *Reimagining Canada : Language, Culture, Community, and the Canadian Constitution*, Kingston et Montréal, McGill-Queen's University Press, 1994, p. 229.

le lieu d'exercice du pouvoir, ce qui n'est pas du tout la même chose. Les citoyens demeurent égaux face à l'administration, seulement ce n'est pas la même administration selon le territoire. On ajoute qu'il est constant que traiter différemment des situations objectivement différentes ne constitue pas une rupture du principe d'égalité. Or objectivement il existe, dans le contexte territorial espagnol, des situations différentes, puisque dans les Communautés autonomes basque et catalane, « l'envie » d'autonomie – qu'on s'en réjouisse ou qu'on le déplore – a toujours été et est encore aujourd'hui bien plus forte que dans les autres Communautés autonomes. Plutôt que de rechercher un entredeux qui ne satisfera jamais tout à fait personne – pour les uns le « costume » d'une autonomie uniforme sera toujours trop large alors que pour les autres il sera toujours trop étroit – l'asymétrie apparaît comme une bonne solution pour gérer ces différentes aspirations. Loin de miner l'unité et la solidarité du corps politique fédéral, l'asymétrie vient donc « compléter le fédéralisme tout court et renforcer la capacité de contention des tendances centrifuges et éventuellement sécessionnistes »⁴⁸¹. A cet argument pragmatique ou instrumental⁴⁸², on ajoute parfois, comme le fait le politologue catalan Ferran Requejo, un argument « éthique » ou « moral ». Si l'asymétrie est souhaitable – soutient l'auteur – ce n'est pas seulement pour des raisons pragmatiques liées à la stabilité politique. C'est aussi parce qu'elle permet une meilleure reconnaissance et une meilleure protection des traits nationaux des nations minoritaires. Ces traits ne doivent pas être considérés comme le résultat d'un échec historique dans le processus de nationalisation qu'il faudrait gérer de la manière la moins traumatique possible mais comme une richesse à préserver⁴⁸³.

Du côté de la doctrine du reste de l'Espagne, on demeure, en général, aussi bien en doctrine que dans la classe politique, de marbre face aux arguments des tenants de

⁴⁸¹ R. Viejo Viñas, « Cartografiant la asimetria federal », in F. Requejo et K-J. Nagel (coord.), *Descentralització, asimetries i processos de resimetrització a Europa: Bèlgica, Regne Unit, Itàlia i Espanya*, Barcelone, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònomic, 2009 p. 36.

⁴⁸² On retrouve cet argument chez E. Seijas Villadangos, « Un nuevo estadio en el discurso federal : el federalismo asimétrico », *Pensamiento Constitucional*, Vol. 7, n°7, 2000, p. 377.

⁴⁸³ F. Requejo, « La acomodación federal de la plurinacionalidad : Democracia liberal y federalismo plural en España », in F. Requejo, E. Fossas, *Asimetría federal y estado plurinacional : el debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid, Editorial Trotta, S.A., 1999, p. 312

l'asymétrie au nom de la plurinationalité. Selon le constitutionnaliste Javier Garcia Roca il est « dangereux » et « inadmissible » de créer des inégalités entre les CA, car « *l'égalité n'est pas une donnée de fait mais un schéma de pensée. Elle est une façon de comprendre, de créer et d'appliquer le droit* »⁴⁸⁴. Si l'auteur admet que le projet national espagnol s'est historiquement articulé autour des caractéristiques culturelles de la Castille, il estime que depuis l'adoption de la Constitution, qui consacre la diversité, « *les présupposés factices d'une théorie politique des faits différentiels* »⁴⁸⁵ ont disparu. Contre la plurinationalité, on en appelle aussi souvent, toujours du côté de la doctrine et de la classe politique majoritaire espagnole, au patriotisme constitutionnel. Théorisé par Dolf Sternberger et Jürgen Habermas en Allemagne – c'est-à-dire dans un contexte politique qui n'est pas marqué par une concurrence entre plusieurs nationalismes – le patriotisme constitutionnel connaîtra un très grand succès en Espagne au début des années 2000. Comme cela est bien connu, les tenants du patriotisme constitutionnel appellent à reléguer à un second plan le « *sentiment particulariste d'appartenance à la nation comme entité historique concrète* » au profit de « *l'adhésion aux principes universalistes sous-tendant l'État de droit* »⁴⁸⁶. C'est ainsi que l'on peut rappeler les propos d'Habermas selon lequel « *le retour à une identité qui se constitue à partir de l'histoire nationale, est une démarche qui, du moins dans les sociétés occidentales, ne nous est plus permise* »⁴⁸⁷.

N'entrons pas dans le débat théorique relatif à la question de savoir s'il est possible de légitimer un ordre constitutionnel sans s'appuyer sur l'existence d'un ou de plusieurs sujet(s) préconstituant(s)⁴⁸⁸. Notons seulement qu'il serait naïf de croire que, dans le

⁴⁸⁴ J. Garcia Roca, « ¿A qué llamamos, en Derecho, hechos diferenciales ? », *Cuadernos de Derecho Público*, n°11, 2000, p. 93.

⁴⁸⁵ « *Han decaído, en suma, los presupuestos fácticos de una teoría política de los hechos diferenciales que surgió como mecanismo psicológico defensivo de las nacionalidades minoritarias frente a un nacionalismo español cortado por patronos castellanos. Nada de esto existe ya. España es una realidad heterogénea y plural que está tan legítimamente integrada por unas nacionalidades y regiones como por otras* ». *Ibid.*, p. 89.

⁴⁸⁶ M. Coutu, « Citoyenneté et légitimité. Le patriotisme constitutionnel comme fondement de la référence identitaire », *Droit et société*, n°40, 1998, p. 631.

⁴⁸⁷ J. Habermas « Conscience historique et identité post-traditionnelle », in *Écrits politiques*, trad. franç., Paris, Éd. du Cerf, 1990 ; rééd. Paris, Flammarion, coll. « Champs », pp. 293–317.

⁴⁸⁸ Disons seulement que nous partageons entièrement l'opinion de Dominique Schnapper qui note que « *l'adhésion intellectuelle à des principes abstraits – droits de l'homme, respect de l'État de droit – ne saurait remplacer, au moins dans l'avenir prévisible, la mobilisation politique et affective que suscite*

contexte espagnol, le patriotisme constitutionnel a été mobilisé pour s'opposer abstraitement à l'idée d'une nation façonnée par référence à une histoire. Comme l'a noté Jan Werner Müller, l'un des meilleurs spécialistes du patriotisme constitutionnel, en Espagne le patriotisme constitutionnel a été mobilisé de manière « erronée » dans le contexte d'un « *ample débat sur l'autonomie régionale et le fédéralisme asymétrique* »⁴⁸⁹. Il s'agissait de décrédibiliser les thèses portées par l'un des nationalismes en concurrence. Dans ces conditions, on peut comprendre que l'appel au patriotisme constitutionnel n'ait guère séduit les auteurs et les partis catalanistes. Il a été vécu, non pas comme un appel à l'adhésion à certaines valeurs universelles, mais comme un moyen d'introduire une échelle de légitimité entre la vraie nation – la « nation constitutionnelle » – et les fausses « nations culturelles ». En ce sens, Ferran Requejo note que le « post-nationalisme » et le patriotisme constitutionnel « *ne peuvent se comprendre que comme une voie de légitimation des nationalismes étatiques majoritaires (espagnol, canadien etc.)* »⁴⁹⁰. Toujours selon cet auteur, le prétendu universalisme, dont se drape le patriotisme constitutionnel, joue dans la pratique en faveur « *des caractéristiques particulières des groupes culturellement hégémoniques ou majoritaires de l'État* »⁴⁹¹. Le patriotisme constitutionnel est l'une des manifestations du mythe libéral de « l'État neutre » sur le plan national. Au-delà de ce mythe universaliste, il faut penser, soutient Ferran Requejo, l'accommodement « *politique et constitutionnel des minorités permanentes à caractère national et culturel* ». Et l'asymétrie est un excellent moyen d'y parvenir. Ajoutons que le patriotisme constitutionnel tel qu'il était présenté par les forces majoritaires espagnoles, surtout par la droite espagnole, avait d'autant moins de chance de convaincre les catalanistes que ces derniers ont leur propre lecture de la Constitution. Lorsque Jordi Pujol affirme, dans deux fameux discours qu'il prononce

l'intériorisation de la tradition nationale ». D. Schnapper, *La communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation*, Paris, Gallimard, 1994, p. 79.

⁴⁸⁹ J-W Müller, *Constitutional Patriotism*, Princeton university Press, Princeton, 2007, p. 45. Diego Muro et Alejandro Quiroga ne disent pas autre chose : « *spanish nationalists have skillfully learned to play the institutional game with the periphery and disguise themselves within the state, setting themselves as examples of constitutional patriotism* ». D. Muro, A. Quiroga, « Building the spanish Nation. The Centre-Periphery dialectic », *Studies in Ethnicity and Nationalism*, vol. 4, n° 2, 2004, p. 34.

⁴⁹⁰ F. Requejo, « Democracias, nacionalismos y conflictos territoriales », in *Estudios sobre la Constitución Española : homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Coedición con Centro Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad de Barcelona y Ayuntamiento de Mollet del Vallès, 2008, p. 236.

⁴⁹¹ *Ibid.*

au Sénat en 1994, qu'on ne peut pas appliquer un traitement homogène à la Catalogne en raison de l'existence des réalités différenciées⁴⁹², le président de la *Generalitat* n'a pas le sentiment de sortir du cadre constitutionnel. Au contraire, il pense très sincèrement défendre le « vrai » sens de la Constitution.

Déclaration de Barcelone de 1998 – C'est précisément avec cette lecture de la Constitution consacrant la différence, que les partis basques et catalans, majoritaires dans leurs Communautés respectives, entendaient renouer. Ils affichèrent clairement leurs ambitions dans la Déclaration de Barcelone du 16 juillet 1998, texte dans lequel on peut lire qu'après vingt ans de démocratie, le problème de l'articulation de l'État espagnol comme un État plurinational n'a pas été résolu. On aurait toutefois pu penser que cet appel était vain dans la mesure où les forces catalanistes et basques sont minoritaires au Parlement national et que l'accord de ce dernier est nécessaire pour réviser le Statut. Or, les forces politiques majoritaires, avec quelques nuances concernant les socialistes, sont opposées à l'asymétrie territoriale. Ce serait toutefois oublier le rôle décisif de ces forces politiques, tout particulièrement du parti catalaniste de centre droit CiU, dans la gouvernabilité de l'Espagne. A chaque fois que l'une des deux grandes forces nationales a eu besoin d'un soutien extérieur pour gouverner faute d'avoir obtenu une majorité absolue des sièges au Parlement central, c'est du côté de cette force politique qu'ils sont allés le chercher. Cet élément politique combiné avec la possibilité juridique de modifier le Statut d'autonomie, en convainquant non pas une majorité qualifiée de parlementaires du Parlement central mais seulement une majorité absolue d'entre eux ouvrait des perspectives réjouissantes de réforme plurinationale du modèle territorial. Il fallait seulement attendre que le soutien des forces catalanistes s'avère indispensable à l'une des deux grandes forces politiques pour gouverner l'Espagne, afin de monnayer le soutien contre une réforme du Statut. Cette occasion se présentera en 2004.

⁴⁹² Voir J. Pujol, *Discursos en el senado*, Barcelone, Generalitat de Catalunya, 1994.

CHAPITRE II. L'ÉCHEC DE LA LECTURE FÉDÉRALE DU MODÈLE TERRITORIAL ESPAGNOL

Les socialistes espagnols (PSOE), bien qu'ils aient remporté les élections législatives du 14 mars 2004, n'avaient pas obtenu la majorité absolue des sièges au Congrès des députés. Pour succéder à la droite (PP), qui gouvernait l'Espagne depuis 1996, les socialistes durent compter sur le soutien des partis catalanistes et basques. C'est dans ce contexte politique propice à la négociation que, dès 2004, le parti national basque (PNV) saisit l'occasion pour tenter de réviser le Statut d'autonomie de la Communauté autonome. Au soutien de leurs prétentions, les nationalistes basques – qui entendaient faire du Pays basque un État librement associé à l'Espagne – déployèrent une rhétorique ouvertement contractualiste⁴⁹³. Celle-ci étant manifestement inaudible pour la doctrine majoritaire espagnole⁴⁹⁴ ainsi que pour la majorité de la classe politique de l'Espagne, c'est sans surprise que le Congrès des députés rejeta très largement le projet de révision du Statut d'autonomie du Pays basque proposé par le Parlement de la Communauté autonome.

Projet de Statut catalan de 2005 – Un peu moins d'un an après les Basques, en septembre 2005, les Catalans tentèrent, à leur tour, avec plus de succès, de modifier leur Statut d'autonomie. Ce succès s'explique de trois manières. Premièrement, contrairement aux Basques, les forces politiques catalanes, sans renoncer à l'idée de l'établissement d'un nouveau « pacte fédéral » entre la Catalogne et l'Espagne, n'allèrent pas jusqu'à parler, comme l'avaient fait les nationalistes basques, d'un projet de « libre association » avec l'État espagnol. Deuxièmement, le projet de Statut établi par le Parlement catalan bénéficia, contrairement au projet de Statut basque, d'un très

⁴⁹³ Sur le contenu du projet de révision basque voir X. Ezeizabarrena Sáenz, « La propuesta de Reforma del Estatuto de Euskadi : una apuesta por la soberanía compartida », *Iura vasconiae. Revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, n° 3, 2006, pp. 410–411.

⁴⁹⁴ Pour une réaction doctrinale au projet basque voir par exemple J. J. Solozábal, « La suerte constitucional del "Plan Ibarretxe" », *Claves de razón práctica*, n°150, 2005, pp. 44–51. Même Javier Pérez Royo, qui a une conception très ouverte du modèle territorial espagnol, estime que le plan *Ibarretxe* est une « proposition constituante » et non une proposition de révision statutaire. Voir J. Pérez Royo, « Una propuesta constituyente », *Claves de razón práctica*, n°150, 2005, pp. 52–57.

large soutien parlementaire dans la Communauté autonome. Le projet catalan fut en effet approuvé par 88% des forces représentées au Parlement, c'est-à-dire par toutes les forces parlementaires de la Communauté autonome à l'exception des conservateurs du Parti populaire (PP). Troisièmement et dernièrement, le candidat socialiste José Luis Rodríguez Zapatero s'était engagé lors de sa campagne à « appuyer » une révision du Statut de la Catalogne. Le projet de Statut catalan, qui définissait directement la Catalogne comme une nation, ne fut pas pour autant accepté en l'état par les socialistes espagnols. Une fois transmis à la Commission constitutionnelle mixte et paritaire du Congrès des députés celle-ci, à la suite de négociations pour le moins tendues entre les forces politiques catalanes et espagnoles, apporta des modifications substantielles au projet de Statut établi par le Parlement de la Catalogne. Du côté des républicains catalanistes d'ERC, on refusa catégoriquement toute modification du projet de 2005. Les républicains se retirèrent donc des négociations. Lors des débats au Parlement espagnol, leur porte-parole dira que le projet de Statut établi par la Commission mixte est « *un bon statut pour une région de l'Espagne, pas pour une nation comme l'est la Catalogne* »⁴⁹⁵. Du côté de la droite espagnole (PP), on considérait, bien au contraire, que la Commission mixte n'était pas allée assez loin dans la préservation de la souveraineté de l'Espagne. Lors de ces mêmes débats, Mariano Rajoy, le leader du PP, dira, non sans exagération compte tenu des modifications apportées au projet initial, que « *nous sommes face à un acte de souveraineté du Parlement catalan que reconnaît les Cortes. En effet, nous sommes en train de reconnaître de fait l'existence d'un autre pouvoir souverain* »⁴⁹⁶. La gauche républicaine catalaniste et la droite espagnole, c'est-à-dire les deux composantes les plus intransigeantes des deux nationalismes en concurrence, se rejoignaient donc dans le rejet du Statut mais pour des raisons radicalement opposées.

⁴⁹⁵ « *es un buen Estatuto para España. Dicho de otra forma, dicho al revés, para España es un buen Estatuto, para Cataluña, no. Creemos que para Cataluña, no. Sería un buen Estatuto para una región de España, no para una nación como es Cataluña* ». J. Puigcercós, DSCD, n°166, 30 mars 2006, p. 8293.

⁴⁹⁶ « *Estamos ante un acto de soberanía del Parlamento de Cataluña reconocido por las Cortes. En efecto, estamos reconociendo de facto la existencia de otro poder soberano. Y la Constitución dice que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado* ». Ibid. M. Rajoy, pp. 8286–8287.

Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006 – En dépit de ces vives oppositions, le nouveau Statut a pu être adopté grâce à un accord de circonstance conclu entre le centre droit catalaniste (CiU) alors dirigé par Artur Mas et le président du Gouvernement socialiste, José Luis Rodríguez Zapatero. Les deux composantes les plus modérées des deux nationalismes en concurrence étaient arrivées à un compromis. Le nouveau Statut, expression juridique de ce compromis, fut successivement adopté par le Congrès des députés le 30 mars 2006 puis par le Sénat le 10 mai de la même année. Avec un taux de participation de 48,8 % du corps électoral de la Communauté autonome, 73% des électeurs approuvèrent le projet de Statut lors du référendum du 18 juin 2006. A la suite de quoi le Parlement espagnol adopta la Loi organique 6/2006 de révision du Statut d'autonomie de la Catalogne du 19 juillet 2006⁴⁹⁷. La révision du Statut de 2006 cristallise les deux éléments qui sont au cœur du compromis dilatoire de 1978 puisqu'il s'agissait, à travers une lecture contractualiste et constitutionnelle du Statut, de renouer avec l'asymétrie territoriale. Le nouveau Statut entendait ainsi renforcer les traits fédératifs du modèle territorial espagnol (**Section 1**). Saisi par le Parti populaire (PP), le Tribunal constitutionnel espagnol (TCE), dans une Sentence historique a mis à mal cet objectif en désactivant les principales ambitions du Statut (**Section 2**).

Section 1. – L'ambition fédéraliste du Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006

Objectifs du Statut – En premier lieu, les objectifs de réforme du nouveau statut de la Catalogne portaient, sur des aspects internes à la Communauté autonome. De manière générale, il s'agissait de renforcer la fonction matériellement constitutionnelle « interne » du Statut notamment par la fixation en son sein d'une longue liste de droits fondamentaux s'imposant aux autorités catalanes⁴⁹⁸. Ces droits devaient être garantis par un nouvel organe : le Conseil des garanties statutaires. Ce Conseil devait émettre des « avis » ayant « *force obligatoire pour les projets de loi et les propositions de loi du Parlement dès lors qu'ils concernent ou portent atteinte aux droits énoncés par le présent Statut* »⁴⁹⁹. Il s'agissait aussi

⁴⁹⁷ *Ley Orgánica 6/2006 de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, du 19 juillet 2006, *BOE*, n°172, 20 juillet 2006. Ci-après : Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006.

⁴⁹⁸ Ces droits sont fixés dans le Titre I aux Chapitres 1, 2 et 3 du Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006.

⁴⁹⁹ *Ibid.* Articles 76 et s.

de faire du *Síndic de Greuges* le seul organe non juridictionnel apte à contrôler l'activité de l'Administration catalane à l'exclusion du Défenseur du Peuple espagnol⁵⁰⁰. Aussi, sans remettre en cause ni la co-officialité ni le droit et le devoir des Catalans de connaître la langue castillane, le Statut entendait approfondir la politique dite « d'immersion linguistique ». Il s'agissait de faire du catalan la langue d'usage « préférentiel » dans la Communauté autonome⁵⁰¹. En second lieu, sur le plan des relations institutionnelles entre l'État et la *Generalitat*, point qui nous intéresse le plus ici, la révision statutaire visait deux objectifs principaux (1§). Deux objectifs qui, parce qu'on pensait les réaliser par le biais d'une « simple » révision statutaire et non par l'intermédiaire d'une révision constitutionnelle, suscitèrent une vive controverse doctrinale portant sur la nature juridique du Statut d'autonomie (2§).

1§. – Les deux objectifs du Statut concernant les relations institutionnelles entre l'État et la Communauté autonome catalane

Dans un article publié en 2004, Enric Fossas regrettait que « *l'État des autonomies ait sérieusement dénaturé l'idée d'autonomie « politique » des Communautés autonomes sans articuler leur participation « politique » dans les institutions générales, deux déficits qui l'éloignent d'un système réellement fédéral. Pour cette raison, une proposition de développement fédéral de l'État des autonomies requerrait une augmentation quantitative et qualitative de l'autonomie des Communautés autonomes et exigerait d'articuler leur intégration politique dans l'organisation et le fonctionnement de l'État* »⁵⁰². Les auteurs d'un rapport sur la réforme du Statut publié en 2003 avaient déjà dressé ce même constat. Ils regrettaient, d'une part, l'absence de

⁵⁰⁰ *Ibid.* Articles 78 et s.

⁵⁰¹ *Ibid.* L'article 6.1 dispose ainsi que « *la langue propre de la Catalogne est le catalan. En tant que tel, le catalan est la langue utilisée habituellement et de préférence par les administrations publiques et les médias publics de Catalogne* ».

⁵⁰² « *l'Estat Autòmic ha desvirtuat seriosament la idea d'autonomia «política» de les Comunitats Autònomes, sense articular la seva participació en les «polítiques» de les institucions generals, dos déficits que l'allunyen d'un sistema realment federal. Per això, una proposta de desenvolupament federal de l'Estat Autòmic requeria incrementar quantitativa i qualitativament l'autonomia de les Comunitats Autònomes, i exigiria articular la seva integració política en l'organització i funcionament de les institucions generals de l'Estat* ». E. Fossas, « L'organització territorial de l'Estat », *Revista FRC*, 8, 2004, p. 4.

capacité réelle de la Catalogne « *pour fixer des politiques propres dans des champs matériels cohérents et complets* » et, d'autre part, la « *participation insuffisante* » de la Catalogne « *dans les institutions politiques et étatiques* »⁵⁰³. Pour remédier à cette double insatisfaction, le nouveau Statut mettait en place de nouveaux mécanismes qui tendent, d'une part, à renforcer la « qualité » de l'autogouvernement de la Catalogne en « blindant » ses compétences censées être « exclusives » (**B**) et, d'autre part, à octroyer un statut particulier à la *Generalitat* dans l'expression de la volonté des autorités centrales de l'État (**A**).

A) La bilatéralité comme substitut à l'impossible réforme asymétrique du Sénat

Sénat espagnol – Sur la question de la participation des Communautés autonomes à la manifestation de la volonté des autorités centrales de l'État espagnol, le système des autonomies souffre d'un déficit objectif de légitimité fédérative. En effet, le Sénat espagnol ne peut pas être considéré comme une chambre de représentation des Communautés autonomes. Le mode d'élection des sénateurs dilue manifestement la représentation des Communautés autonomes au profit des provinces⁵⁰⁴. De ce fait, le Sénat espagnol peut difficilement être considéré comme un organe de « l'État fédéral total »⁵⁰⁵. Il apparaît comme étant un organe de l'État *stricto sensu*. Ce déficit fédératif

⁵⁰³ Voir *Informe sobre la reforma del Estatuto*, Generalitat de Catalunya Departament de Governació i Relacions Institucionals Institut d'Estudis Autònoms, 2003. Sur « l'insatisfaction » de la Catalogne face au développement de l'État des autonomies on peut également se référer à l'article de E. Aja, C. Viver Pi-Sunyer, « Valoración de 25 años de autonomía », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n°69, 2003, pp. 69-113.

⁵⁰⁴ Le système électoral que fixe l'article 69 de la Constitution espagnole de 1978 est le suivant : « *dans chaque province, quatre sénateurs seront élus au suffrage universel, libre, égal, direct et secret par les électeurs de chacune d'elles, dans les termes que fixera une loi organique* ». Concernant les Communautés autonomes elles « *désigneront en outre un sénateur, ainsi qu'un autre pour chaque million d'habitants de leur territoire respectif. La désignation incombera à l'assemblée législative (...)* ». La très grande majorité des sénateurs n'est donc pas désigné par les Communautés autonomes. Les sénateurs sont élus par les électeurs dans le ressort provincial. Concrètement, en 2013, seulement 58 sénateurs étaient désignés par les Communautés autonomes sur un total de 266 sénateurs. Ce chiffre est fourni par X. Arbós, « Le Sénat en Espagne et la crise du modèle constitutionnel », *Revue québécoise de droit constitutionnel*, V. 5, septembre 2016, p. 189.

⁵⁰⁵ Rappelons que selon Kelsen « *l'ordre juridique central, formé de normes centrales, constitue une communauté juridique partielle regroupant tous les individus qui résident sur l'ensemble du territoire de l'État fédéral (...)* Cette communauté fait partie de l'État fédéral total, tout comme l'ordre juridique central appartient à l'ordre juridique total de l'État fédéral. Les normes locales, valides seulement dans certaines parties du territoire, forment des ordres juridiques locaux (...) L'État fédéral, la

du Sénat espagnol a des incidences très concrètes sur le fonctionnement quotidien de l'État des autonomies. La plus notable de ces conséquences est que les Communautés autonomes ne participent pas, même indirectement, au processus de nomination des membres du Tribunal constitutionnel. Partant, ce dernier ne peut pas, lui non plus, être considéré comme un organe de « l'État fédéral total ». La doctrine et la classe politique majoritaire, conscientes de cette carence fédérative du Sénat, sont globalement partisans d'une révision constitutionnelle tendant à faire du Sénat espagnol une véritable chambre de « représentation territoriale »⁵⁰⁶. Mais la réforme constitutionnelle du Sénat a beau être « *l'un des thèmes les plus traités par les ouvrages espagnols consacrés au droit public de ces 25 dernières années* »⁵⁰⁷, le fait est qu'elle n'a jamais eu lieu. Quand bien même une réforme du Sénat aurait-elle eu lieu, elle n'aurait probablement pas satisfait les ambitions des catalanistes et des nationalistes basques. En effet, la doctrine et la classe politique majoritaire espagnoles n'ont que rarement envisagé de donner une « *sorte de prime asymétrique aux communautés autonomes qui avaient promu la décentralisation* »⁵⁰⁸. Une réforme de ce type du Sénat serait pourtant bien la seule réforme qui intéresserait véritablement les catalanistes et les nationalistes basques.

Un Sénat fédéral classique qui représenterait de manière égalitaire les Communautés espagnoles, celui que propose en général la doctrine et les forces politiques majoritaires, ne permettrait pas de résoudre le grand problème des catalanistes et des nationalistes basques : celui de l'égalité non pas entre les Communautés autonomes

communauté juridique totale, se compose ainsi de la fédération – une communauté juridique centrale – et des États membres – une pluralité de communautés juridiques locales ». H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, LGDJ, Paris, 1999, p. 366. On parle d'une conception tripartite de l'État car, dans cette conception, le système fédéral est composé de trois « parties » : l'État fédéral global (ou la Fédération), l'État fédéral *stricto sensu* (ou les autorités centrales) et les entités fédérées.

⁵⁰⁶ Comme on peut le lire dans un rapport du Conseil d'État sur la révision de la Constitution, il existe un « *haut degré de consensus* » parmi les forces politiques sur la nécessité de renforcer la fonction et le caractère territorial du Sénat espagnol. Voir *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española* du 16 février 2006, p. 229. On retrouve ce consensus en doctrine. J. Varela Suanzes-Carpegna note en ainsi que l'immense majorité des spécialistes sont favorables à la transformation du Sénat en une véritable chambre de représentation territoriale. Voir J. Varela Suanzes-Carpegna, « La reforma constitucional del Senado », *Teoría y Realidad Constitucional*, n°17, 2006, p. 161.

⁵⁰⁷ E. Alberti, « Le nouveau statut d'autonomie de la Catalogne », *Revue française d'administration publique*, 2007/1 (n° 121-122), p. 148

⁵⁰⁸ Cité par X. Arbós, « Le Sénat en Espagne et la crise du modèle constitutionnel », *op. cit.*, p. 193.

mais entre les nationalités espagnoles. Étant entendu que, pour les nationalistes basques et catalans, la « Castille » ou « l'Espagne » constituent une des nationalités constitutives de l'État espagnol, dont le *demos* s'étend sur plusieurs Communautés autonomes. Une réforme fédérale « classique » du Sénat permettrait d'autant moins de résoudre ce problème d'accommodement du « pluralisme démotique » de l'Espagne que, comme l'a noté à très juste titre le politologue espagnol Juan José Linz, les Sénats fédéraux ont tendance, dès lors qu'ils s'insèrent dans un système politique dominé par deux grands partis nationaux, à perdre leur capacité de représentation des territoires⁵⁰⁹. Un tel phénomène, inévitable en Espagne, comme l'a démontré l'expérience de la Conférences des Présidents⁵¹⁰, aurait tendance à accentuer la mise en minorité des forces politiques catalanes et basques dans un Sénat fédéral « classique ».

Bilatéralisme – Dans ces conditions on peut comprendre, dès lors du moins que l'on se place dans une perspective plurinationale, que l'option qu'ont privilégié les Communautés autonomes historiques, à défaut de pouvoir obtenir une réforme plurinationale et asymétrique du Sénat, a toujours été celle de la bilatéralité, c'est-à-dire celle de la négociation directe entre leur Communauté autonome et l'État espagnol. En effet, seule la bilatéralité « *leur permet de ne pas diluer leurs revendications, d'obtenir un statut particulier, et de satisfaire leur besoin de reconnaissance en tant* »

⁵⁰⁹ Voir J. J. Linz, « Democracia, multinacionalismo y federalismo », *Revista española de ciencias políticas*, Vol. 1, n°1, 1999, pp. 10–11. Ce constat conduit l'auteur à conclure, contre la doctrine majoritaire, que le Sénat n'est pas une institution absolument indispensable au fédéralisme. On retrouve la même idée chez Olivier Beaud qui souligne que le bicaméralisme « *n'est pas un phénomène intrinsèque au fédéralisme, car il existe des cas de fédération monocamérale et il n'y a surtout pas de lien conceptuel nécessaire entre fédéralisme et bicamérisme, comme il ressort de l'existence du système de la Diète et d'autres données. Si le bicaméralisme a été érigé en dogme du fédéralisme, c'est à cause de la prégnance du modèle américain. Or, à l'origine, le bicaméralisme nord-américain fut le résultat d'un compromis pragmatique entre les fédéralistes et les antifédéralistes* ». O. Beaud, *Théorie de la fédération*, Paris, PUF, 2009, p. 359.

⁵¹⁰ La Conférences des Présidents, qui réunit tous les présidents des Communautés, a été mis en place par José Luis Rodríguez Zapatero en 2004. Elle devait palier au déficit fédératif du Sénat. Mais on s'est vite aperçu qu'au sein de cette Conférence « *les positions partisans l'emportent toujours sur les orientations cohérentes avec les institutions présidées par les acteurs* ». Ce « *comportement subordonné au parti d'appartenance* » se reproduirait sans aucun doute possible dans un Sénat fédéral classique. Sur cette idée voir à nouveau X. Arbós, « Le Sénat en Espagne et la crise du modèle constitutionnel », *op. cit.*, p. 201.

qu'entités différenciées »⁵¹¹. C'est dans cette droite ligne que s'inscrivait le nouveau Statut catalan de 2006.

Cette prétention à la bilatéralité se manifeste, tout d'abord, par l'octroi, à l'article 180 du Statut de 2006, d'un droit de participation au bénéfice de la *Generalitat* dans le processus de nomination des membres du Tribunal constitutionnel et du Conseil général du pouvoir judiciaire. Le Statut octroie également, à son article 182, un droit de participation à la *Generalitat* concernant la nomination des membres d'organismes financiers et économiques de l'État, telles que la Banque d'Espagne, la Commission nationale du marché de valeurs ou encore la Commission du marché des télécommunications. Cette prétention à la bilatéralité se manifeste, ensuite, par la création, à l'article 183 du Statut de 2006, d'une Commission bilatérale et paritaire composée de représentants de l'État et de la Généralité. Il est vrai que la création d'un organisme bilatéral et paritaire régissant sur certains aspects les rapports entre l'État et les Communautés autonomes n'était pas en soi une nouveauté. Chacune des Communautés autonomes était déjà dotée, depuis les années 1980, d'un tel organe destiné à établir des accords en matière de transferts de compétences, sans que cela n'ait entraîné de véritable asymétrie, dans la mesure où les accords obtenus par les Communautés autonomes historiques ont toujours systématiquement été reproduits en des termes identiques ou très similaires dans les autres Communautés autonomes⁵¹². La nouveauté du Statut de 2006 ne réside donc pas dans la création d'une Commission bilatérale. Il réside dans le fait que cette commission entendait être le « *cadre permanent de la relation entre le Gouvernement de la Generalitat et le gouvernement de l'État* »⁵¹³, en ce qui concerne, d'une part, l'exercice des compétences étatiques touchant l'autonomie de la Catalogne et, d'autre part, l'échange d'informations et l'établissement, le cas échéant, de mécanismes de collaboration aux politiques

⁵¹¹ E. Mathieu, « Fédérations multinationales et coordination multi-niveaux. Comparaison des mécanismes de participation régionale à la politique européenne en Allemagne et en Espagne », *Fédéralisme 2034-6298 Volume 8 : 2008 Numéro 2 – Études régionales et fédérales : nouvelles perspectives*, p. 13.

⁵¹² Voir à ce sujet M. Corretja Torrens, J. Vintró, X. Bernadí Gil, « Bilateralitat i Multilateralitat. La participació de la Generalitat en polítiques i organismes estatals, i la Comissió Bilateral », *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n°12, 2011, p. 431.

⁵¹³ Article 183 du Statut de la Catalogne de 2006.

publiques respectives et aux questions d'intérêt commun. Il ne s'agissait donc pas seulement d'une Commission sectorielle destinée à traiter de questions spécifiques. Il s'agissait d'une Commission très nettement inspirée par une philosophie égalitariste. Cette prétention à la bilatéralité se manifestait, enfin, au niveau financier. L'article 210 du Statut prévoyait en effet la création d'une « *Commission mixte d'affaires économiques et fiscales État – Generalitat* ». Cette commission paritaire devait, toujours selon l'article 210 du Statut, être « *l'organe bilatéral de relation entre l'Administration de l'État et la Generalitat dans le domaine du financement de la communauté autonome* ». Elle devait se charger de « *la concrétisation, l'application, la mise à jour et le suivi du système de financement, ainsi que de la canalisation de l'ensemble des relations fiscales et financières entre la Generalitat et l'État* »⁵¹⁴.

Cette prétention du Statut à la bilatéralité n'a pas échappé à la doctrine majoritaire espagnole. Le disciple de García de Enterría, l'administrativiste Tomás-Ramón Fernández, estimait d'ailleurs qu'il s'agissait de l'aspect le plus « *radicalement inacceptable* » du nouveau Statut de la Catalogne, lequel « *se singularise surtout par son option résolue en faveur d'une relation bilatérale de la Généralité à l'État, option qui revient à affirmer, non seulement la position singulière de la Généralité au sein de l'État global, mais la prétention de se situer au niveau même de l'État stricto sensu à l'heure de résoudre d'un commun accord les éventuels différends* »⁵¹⁵. Et l'auteur de conclure que le nouveau Statut revient à « *transformer la Catalogne en une sorte d'État membre d'une Confédération* »⁵¹⁶.

⁵¹⁴ Article 210 du Statut de la Catalogne de 2006.

⁵¹⁵ « *El problema más grave, el que singulariza al nuevo Estatuto de Cataluña con respecto a los demás y el que le hace radicalmente inaceptable, es su resuelta opción en favor de una relación bilateral de la Generalidad con el Estado, opción que conlleva la afirmación no sólo de una « posición singular de la Generalidad » dentro del Estado global, sino la pretensión de situarse al mismo nivel del Estado stricto sensu a la hora de resolver de mutuo acuerdo las eventuales diferencias* ». T.R. Fernández, « De la reforma de los Estatutos a la reforma de la Constitución », *Foro Revista de ciencias jurídicas y sociales*, n°5, 2007, p. 24.

⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 26

L'ambition statutaire dénoncée par l'administrativiste de tendre vers « l'égalité principielle » entre l'État et la Communauté autonome se manifeste également par l'objectif du Statut de rendre effectif le dualisme dans la répartition des compétences.

B) *Le blindage des compétences ou l'ambition d'instaurer un fédéralisme dual*

Motifs du blindage. Comme on l'a vu dans le précédent chapitre, très vite après l'adoption des Statuts du Pays basque et de la Catalogne, la doctrine majoritaire espagnole se montra très critique à l'égard du dualisme dans la répartition des compétences que la Constitution et ces deux Statuts avaient consacré. Parmi les auteurs critiques, on trouve l'incontournable administrativiste Eduardo García de Enterría. Il regretta que la Constitution et les Statuts se soient « *embarqués dans la vieille mythologie des compétences exclusives pour chacun des niveaux de gouvernement* »⁵¹⁷. Contre le fédéralisme dual – considéré comme une version dépassée du fédéralisme – la doctrine majoritaire espagnole plaide en général pour le fédéralisme dit « coopératif »⁵¹⁸. Elle le considère comme une version plus « moderne » du fédéralisme. Le problème étant que dans les faits « [...] *plus un État [fédératif] renonce à l'exclusivité des compétences, plus il s'éloigne de l'idéal d'égalité propre aux États fédéraux* ». A partir « *du moment où [les] dérogations [au principe d'exclusivité] sont trop nombreuses et trop conséquentes, au point de prendre le pas sur le principe, c'est le caractère fédéral de l'État qui est mis en cause* »⁵¹⁹. Comme l'a résumé dans ce même sens Eugénie Brouillet, « *le fédéralisme ne peut survivre à terme si l'on procède à un décloisonnement total des compétences législatives* »⁵²⁰. Comme le démontre

⁵¹⁷ « *embarcaba en la vieja mitología de las «competencias exclusivas» para cada uno de los dos niveles de gobierno, como reflejan en su dicción literal los básicos artículos 148 y 149. Los redactores de los dos Estatutos hasta ahora aprobados [País Vasco y Cataluña] han reñido toda su batalla alrededor de este concepto clave* ». E. Garcia de Enterría, « Estudio preliminar » in *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el derecho comparado y la Constitución española*. Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1980, p. 26.

⁵¹⁸ Voir par exemple J. Tajadura Tejada, « El principio de cooperación en el Estado autonómico: concepto, presupuestos y fines », *Anuario jurídico de La Rioja*, n°8, 2002, pp. 73–104.

⁵¹⁹ F. Delpérré, M. Verdussen, « L'égalité, mesure du fédéralisme », *op. cit.*, p. 200.

⁵²⁰ Eugénie Brouillet, « Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada : quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs », *Revue québécoise de droit constitutionnel*, Volume 3, 2010, p. 8.

l'expérience américaine⁵²¹, le fédéralisme dit « coopératif » est bien souvent un synonyme de la recentralisation. Ce constat est d'autant plus vérifié que, en général, dans le cadre du fédéralisme dit « coopératif », le caractère « mystique » des compétences exclusives dont parlait García de Enterría ne vaut que pour les entités fédérées. Au contraire, en ce qui concerne les compétences exclusives des autorités centrales, l'exclusivité n'a rien d'un mythe. C'est en tous cas ce qui se dégage de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol. Certes, il serait caricatural d'affirmer que le juge constitutionnel espagnol laisse un blanc-seing à l'État central pour créer du droit en se basant sur ses propres compétences exclusives. Le TCE a ainsi jugé, ce qui a créé un véritable « *tremblement de terre en droit positif* »⁵²², qu'une disposition de l'État qui pénétrerait, sans titre de compétence l'y habilitant, dans le domaine de compétences exclusivement dévolu aux Communautés autonomes n'acquerrait pas une valeur supplétive par rapport au droit autonome mais serait nulle de plein droit. Il n'en demeure pas moins que le TCE a aussi très vite posé le principe selon lequel l'existence d'une compétence exclusive d'une Communauté autonome sur une matière ne peut pas priver l'État de l'exercice de ses propres compétences exclusives sur des matières connexes. Le Tribunal estime en effet qu'une telle inefficacité du droit étatique équivaldrait à nier à l'État une compétence exclusive que lui attribue directement la Constitution⁵²³. Or, parmi les compétences exclusives que la Constitution attribue à l'État à l'article 149 CE, on trouve, comme dans la plupart des systèmes fédéraux, des compétences dites horizontales très larges – telle que la clause d'égalité – ainsi que des compétences tout aussi larges de fixation des réglementations cadres (« *bases* ») en matière économique, administrative etc. En se

⁵²¹ Sur les effets centralisateurs de l'abandon du fédéralisme coopératif aux États voir H. Kempf, M.F. Toinet, « La fin du fédéralisme aux États-Unis ? », *Revue française de sciences politiques*, 30-4, aout 1980, pp. 735-775.

⁵²² I. Borrajo Iniesta, « El orden constitucional de competencias y de ordenamiento », in M. Rodríguez-Piñero (dir.), Bravo-Ferrer, M. E. Casas Baamonde (dir.), *Comentarios a la Constitución española*, 2018, Tome II, Madrid, BOE, p. 1532.

⁵²³ « *la existencia de una competencia, aunque sea exclusiva, de una comunidad autónoma no puede privar al Estado del ejercicio de sus competencias exclusivas, en la medida en que esta ineficacia equivaldría a la negación de la competencia que le atribuye la Constitución* ». STC 56/1986 du 13 mai 1986. FJ 3. On le voit, le « mythe » des compétences exclusives dont parlait Garcia de Enterría est à géométrie variable. Dès lors qu'il s'agit des compétences exclusives étatiques, le mythe devient réalité. La conception dualiste de la répartition des compétences n'est un « archaïsme » que lorsqu'elle peut potentiellement jouer en faveur des entités territoriales.

fondant sur ces compétences à la portée matérielle indéterminée, l'État a pu légiférer sans presque aucune limite tout en évitant la censure constitutionnelle. Les conséquences de cet expansionnisme sur les compétences exclusives des Communautés autonomes ont parfaitement été résumées par Gerard Martín i Alonso : « *le concept théorique d'exclusivité des compétences autonomiques peut ne pas comporter – et de fait ne comporte pas – en pratique, en dépit de sa diction littérale, l'exercice de tous les pouvoirs qui configurent le régime juridique d'une matière* »⁵²⁴. Dans ces conditions, l'objectif du nouveau Statut catalan en matière de répartition des compétences était très clair : « *il s'agit en fait d'essayer de garantir à la Communauté la possibilité d'exercer son gouvernement autonome dans des secteurs complets et cohérents de l'action publique, sans que l'État interfère constamment. En définitive, l'objectif visé n'est pas tant une augmentation des compétences de la Communauté autonome que l'assurance d'une autonomie permettant l'exercice de ces compétences* »⁵²⁵.

Technique de blindage – Afin d'éviter ou, à tout le moins, de limiter la « pénétration » jugée abusive des autorités centrales sur des matières censées relever de la compétence exclusive de la Catalogne, le Statut procède de trois manières différentes tendant, on l'a compris, à un seul et même objectif, celui de « blinder » les compétences de la Communauté autonome. En premier lieu, à son article 110, le Statut fixe, de manière générale et abstraite, une définition de la notion de compétence exclusive. Détenir une compétence exclusive sur une « matière » donnée – par exemple sur la matière « culture » – implique de détenir « *l'exercice du pouvoir législatif, du pouvoir réglementaire et de la fonction exécutive* ». Lorsque la Catalogne dispose d'une compétence exclusive sur une matière, cela implique donc que « *l'exercice de ces*

⁵²⁴ « *el concepto teórico de exclusividad de las competencias autonómicas puede no comportar —y de hecho no comporta—, en la práctica, a pesar de su dicción literal, el ejercicio de todas las potestades que configurarán el régimen jurídico de una materia, atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional que en la configuración de este régimen jurídico también podrá intervenir el Estado en función de las competencias que le atribuye el artículo 149.1 CE* ». G. Martín i Alonso « La jurisprudencia constitucional sobre la organización territorial del estado autonómico y bibliografía sobre la incidencia de esta jurisprudencia », n°43, 2011, p. 11.

⁵²⁵E. Alberti, « Le nouveau statut d'autonomie de la Catalogne », *Revue française d'administration publique*, n°121-122, 2007/1, p. 151.

pouvoirs et de ces fonctions incombe uniquement à la Generalitat et lui permet d'établir des politiques propres »⁵²⁶. En deuxième lieu, le Statut fixe, à son article 111, une définition de la notion de « réglementation cadre » (« bases »). Selon la doctrine catalane, deux des difficultés fondamentales du fonctionnement de l'État des autonomies, en lien avec la notion de réglementation cadre, est, d'une part, que la Constitution n'a pas fixé de définition précise de cette notion et, d'autre part, qu'il arrive régulièrement que ce soit le Gouvernement et non le Parlement espagnol qui fixe la réglementation cadre. Afin de remédier à ces deux difficultés, la réglementation cadre est définie dans le Statut catalan comme des « *principes ou minimums normatius comuns, que l'État fixe dans des normes ayant rang de lois* »⁵²⁷. En troisième et dernier lieu, après avoir défini abstraitement ce que suppose d'avoir une compétence exclusive sur une matière et après avoir réduit la portée de la « réglementation cadre », le Statut procède non seulement au « listing » des matières sur lesquelles la Communauté autonome est censée disposer d'une compétence exclusive mais aussi, pour chacune de ces matières, à une description très détaillée de leur contenu matériel. Pour reprendre notre exemple de la culture, si le Statut de 1979, à son article 9, se contentait de disposer que la Catalogne jouit d'une compétence exclusive sur cette matière, le Statut de 2006 précise, à la suite de cette attribution générique, sur un texte long de près de deux pages, ce que « comprend en tous les cas » (« comprende en todo caso ») la matière culture⁵²⁸.

⁵²⁶ Article 110 du Statut de la Catalogne de 2006

⁵²⁷ Article 111 du Statut de la Catalogne de 2006

⁵²⁸ « 1. La Generalitat a une compétence exclusive en matière de culture. Cette compétence exclusive comprend dans tous les cas : a) les activités artistiques et culturelles réalisées en Catalogne, y compris : Premièrement. Les mesures concernant la production et la distribution de livres et de publications périodiques, quel que soit le support, ainsi que la gestion du dépôt légal et l'octroi des codes d'identification ; Deuxièmement. La réglementation et l'inspection des salles de projection cinématographique, les mesures de protection de l'industrie cinématographique ainsi que le contrôle et l'octroi de licences de doublage aux entreprises de distribution ayant leur siège en Catalogne ; Troisièmement. La qualification des films et du matériel audiovisuel selon l'âge et les valeurs culturelles ; Quatrièmement. La promotion, la planification, la construction et la gestion d'équipements culturels situés en Catalogne ; Cinquièmement. L'établissement de mesures fiscales incitatives pour la promotion des activités culturelles, par le biais des impôts sur lesquels la Generalitat a des compétences normatives ; b) le patrimoine culturel, y compris dans tous les cas : Premièrement. La réglementation et l'exécution de mesures visant à assurer l'enrichissement et la diffusion du patrimoine culturel de la Catalogne et à faciliter l'accès à celui-ci ; Deuxièmement. L'inspection, l'inventaire et la restauration du patrimoine architectonique, archéologique, scientifique, technique, historique, artistique, ethnologique et culturel en général ; Troisièmement. L'établissement du régime juridique des interventions sur les biens meubles et immeubles constituant le patrimoine culturel de la Catalogne

Le même exercice ultra-descriptif est réalisé pour chacune des matières sur lesquelles la Catalogne est censée disposer d'une compétence exclusive. Ce travail de détermination du contenu des compétences exclusives de la Communauté autonome et de définition des catégories constitutionnelles était destiné à l'État espagnol et au Tribunal constitutionnel. L'État, lorsqu'il userait de ses compétences exclusives horizontales fixées à l'article 149.1 CE, devrait s'abstenir de fixer des réglementations touchant au contenu matériel d'une matière sur laquelle la Communauté autonome jouit d'une compétence exclusive. Quant au juge constitutionnel, il devrait, si l'État venait à fixer des réglementations sur le détail de l'une des matières relevant de la compétence exclusive de la Communauté autonome, procéder à l'annulation de la loi ou de la norme étatique contraire au Statut.

Problème de constitutionnalité du blindage – Le problème étant que la manière de procéder du Statut impliquait de fixer, dans une norme infra-constitutionnelle, le sens et la portée de notions établies dans la Constitution. En ce qui concerne la définition de la notion de « réglementation cadre », le Statut procède directement à la fixation de

et la détermination du régime juridique des biens immeubles, ainsi que la déclaration et la gestion de ces biens, exception faite de ceux dont l'État est propriétaire ; Quatrièmement. La protection du patrimoine culturel de la Catalogne, qui comprend la conservation, la réparation, le régime de gardiennage et le contrôle des biens, sans préjudice de la compétence étatique pour défendre les biens constituant ce patrimoine contre l'exportation et la spoliation ; c) les archives, les bibliothèques, les musées et les autres centres de dépôt culturel dont l'État n'est pas titulaire, y compris dans tous les cas : Premièrement. La création, la gestion, la protection et l'établissement du régime juridique des centres qui composent le système d'archives et le système bibliothécaire, des musées et des autres centres de dépôt culturel ; Deuxièmement. L'établissement du régime juridique des biens documentaires, bibliographiques et culturels qui y sont déposés ; Troisièmement. La conservation et la récupération des biens qui composent le patrimoine documentaire et bibliographique catalan ; d) le développement de la culture, relativement auquel la compétence comprend : Premièrement. Le développement et la diffusion de la création et de la production théâtrale, musicale, audiovisuelle, littéraire, de danse, de cirque et d'arts combinés, ayant lieu en Catalogne ; Deuxièmement. La promotion et la diffusion du patrimoine culturel, artistique et monumental ainsi que des centres de dépôt culturel de la Catalogne ; Troisièmement. Le rayonnement international de la culture catalane. 2. La Generalitat a une compétence exécutive pour les archives, les bibliothèques, les musées et les centres de dépôt culturel, situés en Catalogne, dont l'État est titulaire et dont la gestion n'est pas expressément réservée à celui-ci. Cette compétence comprend, dans tous les cas, la réglementation du fonctionnement, de l'organisation et du régime du personnel. 3. En ce qui concerne les interventions de l'État en Catalogne en matière d'investissement en biens et équipements culturels, un accord préalable avec la Generalitat est requis. Dans le cas des activités réalisées par l'État et qui se rapportent au rayonnement international de la culture, le Gouvernement de l'État et le Gouvernement de la Generalitat doivent élaborer des formules de collaboration et coopération mutuelles, conformément à ce qui est prévu au titre V du présent Statut ».

cette notion constitutionnelle. En ce qui concerne les compétences étatiques, le Statut en fixe indirectement le sens et la portée. En effet, bien que le Statut n'ait pas énuméré le contenu matériel des compétences de l'État le fait est que, en fixant de manière très détaillée le contenu matériel de chacune des matières sur lesquelles le Catalogne jouit d'une compétence exclusive, le Statut fixe nécessairement, par la négative, le contenu matériel des compétences exclusives de l'État. Le problème de droit constitutionnel que posait la technique du blindage des compétences peut, dès lors, être formulé comme il suit : un Statut d'autonomie peut-il fixer une *interprétation de la Constitution* qui lierait non seulement l'État mais, aussi, la juridiction constitutionnelle ? La réponse à une telle question est évidemment intimement liée à celle de la nature juridique du Statut d'autonomie. C'est cette nature qui suscita à nouveau la controverse.

2§. – La controverse doctrinale

Le succès de la révision du Statut catalan dépendait de la réponse à une question très simple à formuler : le statut est-il un pacte quasi-constitutionnel ? En Catalogne, la majorité des juristes, précisément parce qu'ils insistaient sur la dimension constitutionnelle et contractuelle du Statut, défendirent que les objectifs du Statut étaient atteignables par le biais d'une révision statutaire **(B)**. Au contraire, la doctrine du reste de l'Espagne, parce qu'elle insistait, d'abord, sur la suprématie normative de la Constitution, ensuite, sur le rôle du Tribunal comme garant de cette suprématie normative et, enfin, sur le caractère de loi organique du Statut, estimait que ces objectifs étaient hors de la portée d'une simple révision statutaire mais nécessitaient une révision constitutionnelle **(A)**.

A) La position de la doctrine majoritaire en dehors de la Catalogne

En substance, le raisonnement juridique de la doctrine majoritaire espagnole tenait en trois points.

Premièrement, elle rappelait que « *les pouvoirs constitués indépendamment de la légitimité qu'il peuvent avoir, se trouvent pleinement soumis à une légitimité supérieure, à l'œuvre du pouvoir souverain, à la Constitution. Soumission qui est pleinement applicable à ce qu'on peut appeler le pouvoir statutaire* »⁵²⁹. Un Statut « *n'est pas une constitution. Un Statut est l'expression d'un pouvoir constitué, subordonné à la Constitution dans le cadre de laquelle il trouve son sens, son fondement, ses fonctions et ses limites* »⁵³⁰. La doctrine espagnole insistait donc sur la supériorité normative de la Constitution par rapport au Statut ou, pour le dire autrement, sur la supériorité de la volonté constituante du peuple espagnol sur celle du pouvoir statutaire.

Deuxièmement, de cette suprématie normative de la Constitution, la doctrine déduisait l'incontestable compétence du Tribunal constitutionnel pour connaître de la constitutionnalité de la révision du Statut. Si ce rappel pouvait sembler nécessaire, c'est parce que le Tribunal constitutionnel n'avait jamais été, jusqu'alors, saisi pour connaître de la constitutionnalité d'un Statut de l'article 151 CE, c'est-à-dire approuvé au suffrage universel. La question de savoir si le Tribunal constitutionnel était compétent pour connaître de la constitutionnalité d'un Statut de l'article 151 CE pouvait donc se poser. Et ce d'autant plus qu'une telle compétence n'est pas

⁵²⁹ « (...) *los poderes constituidos, independientemente de la legitimidad que ostenten, se encuentran plenamente sometidos a una legitimidad superior, a la obra del poder soberano, a la Constitución. Sometimiento que es plenamente aplicable al que podemos denominar poder estatutario o estatuyente* ». T. de la Quadra-Salcedo Janini, « La reforma de los Estatutos de Autonomía y sus límites constitucionales. La imposibilidad de «blindar» las competencias autonómicas a través de un mera reforma estatutaria », *Cuadernos de Derecho Público*, n° 24, 2005, p. 176.

⁵³⁰ « *un Estatuto no es una Constitución. Un Estatuto es expresión de un poder constituido, subordinado a la Constitución, en cuyo marco encuentra su sentido, su fundamento, su función y sus límites* ». T-R, Fernández, « De la reforma de los Estatutos a la reforma de la Constitución », *Foro, Nueva época*, n°5, 2007, p. 15.

directement inscrite dans la Constitution. La réponse de la doctrine majoritaire espagnole à la question de savoir si le TCE est compétent pour connaître de la constitutionnalité du Statut de l'article 151 CE fut résolument positive. Elle argumentait que la compétence du juge pour connaître de la constitutionnalité des Statuts, outre qu'elle est établie dans la Loi organique relative au Tribunal constitutionnel, découle logiquement de la suprématie normative de la Constitution. Pour la doctrine majoritaire, la participation du peuple catalan à l'établissement du Statut ne remettait pas en cause cette conclusion. Il s'agit là, écrit le constitutionnaliste Juan-José Solozábal Echavarría, d'une spécificité « procédurale » qui a un « *relief politique mais pas proprement juridique* »⁵³¹. Cette « spécificité » procédurale ne confère pas un « plus » normatif au Statut qui l'exonèrerait d'un contrôle de constitutionnalité. Celui-ci doit être tout aussi rigoureux que le contrôle qu'opère le Tribunal Constitutionnel sur n'importe quelle autre norme subordonnée à la Constitution.

Troisièmement et dernièrement, après avoir affirmé la suprématie normative de la Constitution et la compétence du Tribunal constitutionnel, la doctrine majoritaire défend la thèse de l'inconstitutionnalité des objectifs du Statut de 2006. Pour ce faire, elle a naturellement repris la thèse de la « réserve statutaire » développée dès les années 1980 par Ignacio de Otto, par Santiago Muñoz Machado ou encore par César Aguado Renedo. Ces mêmes auteurs, sauf Ignacio de Otto qui est décédé en 1988, prennent activement part à la controverse doctrinale. Santiago Muñoz Machado publie ainsi un article pour dénoncer le « mythe » du « Statut-constitution »⁵³². Le Professeur César Aguado Renedo intervient également dans le débat pour dénoncer le caractère « *prétendument contractuel de la réforme statutaire* » (« *pretendido carácter paccionado de los Estatutos de Autonomía* »)⁵³³. Dans leurs lignes, d'autres auteurs rappellent que le Statut n'est pas un pacte de nature quasi-constitutionnelle mais une

⁵³¹ J-J. Solozábal Echavarría, « El Estatuto de Cataluña ante el Tribunal Constitucional », *Teoría y realidad constitucional*, n°24, 2009, p. 178.

⁵³² S. Muñoz Machado, « El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias », *Informe comunidades autónomas*, 2004.

⁵³³ C. Aguado Renedo, « De nuevo sobre la naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía, con motivo de los procesos de reforma », *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n°17, 2017, p. 296.

loi organique à laquelle la Constitution a réservé un domaine spécifique de compétences spécifique. Par conséquent, « *le Statut d'Autonomie de la Catalogne ne peut légalement, sous peine de nullité et d'inconstitutionnalité, que prévoir la régulation de certaines matières, définies par la Constitution (...)* »⁵³⁴. Tomás–Ramón Fernández ne dit pas autre chose lorsqu'il souligne que « *l'article 147 CE défini et limite le contenu possible et licite* » du Statut. Celui-ci ne peut donc « *s'occuper d'aucune autre chose* »⁵³⁵ que des matières qui lui sont réservées dans la Constitution. Or, de toute évidence, la plupart des nouveaux aspects régulés par le statut catalan sortent de la « réserve statutaire » fixée par la Constitution à l'article 147 CE. Concernant les mécanismes de bilatéralité, ils dépassent de « *toute évidence* »⁵³⁶ le champ de compétences qui constitutionnellement correspond à un Statut puisque celui-ci, s'il peut bien évidemment réguler l'organisation interne de la CA, ne peut « *prétendre projeter le pouvoir organisateur de la Communauté au-delà de ses frontières (...) et encore moins logiquement sur l'État* »⁵³⁷. Concernant le « blindage » des compétences, la doctrine majoritaire espagnole ne nie évidemment pas que la Constitution confie au Statut la fonction d'attribuer à la Communauté autonome ses compétences. Mais elle rappelle que, en ce qui concerne les compétences de l'État, c'est « *la Constitution, et par conséquent l'œuvre directe du pouvoir constituant* » qui opère comme « *instrument direct d'attribution des compétences étatiques qui n'ont jamais eu besoin de l'existence des Statuts pour pouvoir être exercées* »⁵³⁸. La doctrine majoritaire espagnole en déduit que le Statut ne peut non seulement pas attribuer des compétences étatiques à la Communauté autonome – ce qui est incontestable et incontesté⁵³⁹ – mais, aussi, qu'il ne peut pas non plus délimiter indirectement la portée ou le sens des compétences étatiques en fixant le contenu matériel des compétences de la Communauté autonome. Si le Statut peut, de tout évidence, attribuer ses compétences

⁵³⁴ S. Sánchez González, « Reforma, mutación y ... quiebra constitucionales », *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 19, 2007, p. 309.

⁵³⁵ T–R, Fernández, « De la reforma de los Estatutos a la reforma de la Constitución », *op. cit.*, p. 16.

⁵³⁶ *Ibid.*, p. 25.

⁵³⁷ *Ibid.*

⁵³⁸ « (...) es la Constitución y, por tanto, la obra directa del poder constituyente, el que actúa como instrumento directo de atribución de las competencias estatales (...) ». L. Ortega Álvarez, « Reforma constitucional y reforma estatutaria », *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n° Extra 8, 2005, p. 36.

⁵³⁹ Voir *supra* Section 2 du Chapitre précédent

à la Communauté autonome, ce qu'il ne peut d'aucune manière faire (pas même indirectement) c'est « *restreindre l'applicabilité ou l'efficacité territoriale des compétences attribuées à l'État directement par la norme fondamentale* »⁵⁴⁰. Forte de ces arguments, la doctrine majoritaire tire deux conclusions.

Première conclusion – Le Statut de 2006 franchit la limite existante entre le rôle attribué aux pouvoirs constitués et celui attribué au pouvoir constituant. Si le TCE « *admettait la légitimité* » de la révision statutaire, il consacrerait une « *véritable mutation constitutionnelle et changerait le sens donné par le TC lui-même à des dispositions de la Constitution. La première sacrifiée serait la jurisprudence du TC* »⁵⁴¹. Admettre la conformité du Statut à la Constitution impliquerait « *que l'organe qui est précisément chargé de sa protection et de sa défense admette la fracturation de la Constitution* »⁵⁴². Le Tribunal constitutionnel se devra donc, en sa qualité de « *commettant* » du pouvoir constituant chargé de la défense de l'œuvre du peuple espagnol, de neutraliser les objectifs principaux du Statut. Il devra d'autant plus le faire en ce qui concerne la technique du blindage des compétences que le Statut contrevient, sur ce point, manifestement à l'un des principes cardinaux que le juge constitutionnel a posé dans la fameuse Sentence sur la Loi d'harmonisation du processus autonome de 1981, ladite « *LOAPA* ». Rappelons que le législateur organique avait, dans cette loi, tenté de fixer une interprétation restrictive des compétences exclusives des Communautés autonomes en fixant une interprétation large de ses propres compétences.

⁵⁴⁰ « *El Estatuto no puede, en ningún caso, ni siquiera indirectamente, restringir la aplicabilidad o eficacia territorial de las competencias atribuidas al Estado directamente por la Norma fundamental* ». T. de la Quadra-Salcedo Janini, « *La reforma de los Estatutos de Autonomía y sus límites constitucionales. La imposibilidad de «blindar» las competencias autonómicas a través de un mera reforma estatutaria* », *op. cit.*, p. 181.

⁵⁴¹ « *una verdadera mutación constitucional y cambiaría el sentido hasta ahora dado por el propio TC a los preceptos de la Constitución. La primera sacrificada sería la jurisprudencia del TC* », R. Canosa Usera, « *La definición estatutaria de competencias* », *Teoría y Realidad Constitucional*, n°21, 2008, p. 428.

⁵⁴² S. Sánchez González, « *Reforma, mutación y ... quiebra constitucionales* », *Teoría y Realidad Constitucional*, *op.cit.*, p. 309.

Le Tribunal, s'érigeant en défenseur de l'autonomie, coupa court à cette tentative en jugeant que « *le législateur ordinaire ne peut dicter des normes purement interprétatives dont l'objet exclusif serait de préciser, entre plusieurs sens possibles, celui que l'on doit attribuer à un concept ou à une disposition déterminée de la Constitution car, en réduisant à une seule les différentes possibilités ou alternatives du texte constitutionnel, il complète l'œuvre du pouvoir constituant et se situe fonctionnellement sur son même plan franchissant ainsi la ligne qui sépare le pouvoir constituant des pouvoirs constitués* »⁵⁴³. Or, pour la doctrine majoritaire espagnole, c'est précisément ce que fait le Statut, lequel a souvent été qualifié de LOAPA « à l'envers »⁵⁴⁴. Si la LOAPA n'a pas pu définir la portée des compétences étatiques pourquoi – s'interroge Canosa Usera – « *les Statuts pourraient-ils le faire avec leurs propres compétences ?* »⁵⁴⁵. Le Tribunal se devra donc de rappeler, dans la ligne de la Sentence sur la LOAPA, que, comme dans tout système fédéral, l'interprétation définitive « *de la portée ou du périmètre des compétences attribuées constitutionnellement à l'État à l'article 149.1 CE correspond au Tribunal constitutionnel, interprète suprême du texte fondamental et n'est pas à la disposition du pouvoir statutaire* »⁵⁴⁶.

Deuxième conclusion – Les objectifs du Statut ne sont atteignables que par l'intermédiaire d'une révision constitutionnelle. Si l'on veut remettre en cause l'équilibre de l'État des autonomies établi par le juge constitutionnel, notamment en ce qui concerne la portée des compétences étatiques, il faut « révoquer » sa jurisprudence. Cette révocation ne peut être valablement opérée que par le juge constitutionnel lui-même au moyen d'un revirement de jurisprudence ou, le cas échéant, par le pouvoir de

⁵⁴³ « *...el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que debe atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos* ». STC 76/1983 du 5 août 1983. FJ4.

⁵⁴⁴ L. Ortega Álvarez, « Reforma constitucional y reforma estatutaria », *op. cit.*, p. 38.

⁵⁴⁵ R. Canosa Usera, « La definición estatutaria de competencias », *op. cit.*, p. 431.

⁵⁴⁶ T. de la Quadra-Salcedo Janini, « La reforma de los Estatutos de Autonomía y sus límites constitucionales. La imposibilidad de «blindar» las competencias autonómicas a través de un mera reforma estatutaria », *op. cit.*, p. 182.

révision constitutionnelle au moyen d'une révision la Constitution⁵⁴⁷. Sur un plan plus politique, le message est le suivant : le Statut entend prendre une décision constitutionnelle de premier ordre que seule une majorité qualifiée des représentants du *demos* espagnol est habilitée à prendre dans le cadre d'une révision formelle de la Constitution. Autrement dit, pour parvenir aux objectifs du Statut, il faut un véritable *consensus national*, un consensus qui doit formellement se manifester par l'enclenchement d'une révision de la Constitution intégrant l'ensemble des forces politiques nationales. Un accord entre une majorité simple des représentants du *demos* espagnol – à savoir en l'occurrence la gauche espagnole – et la Communauté autonome ne suffit pas pour redéfinir le nature des relations entre la Catalogne et l'Espagne. Il importe peu que près 90% des forces parlementaires catalanes aient validé le Statut et que celui-ci ait été approuvé par un référendum « local ». Un consensus au niveau du peuple d'une « simple » Communauté autonome ne saurait jamais se substituer, pour prendre des décisions constitutionnelles fondamentales, à un consensus général au niveau du seul *demos* « véritablement » souverain dans l'État espagnol : le *demos* espagnol.

B) *La position de la doctrine majoritaire catalane*

La doctrine majoritaire catalane, sans tout à fait rompre avec le schéma de pensée de la doctrine majoritaire du reste de l'Espagne, tenta d'exploiter les singularités du modèle territorial espagnol. Elle tenta en effet d'introduire dans ce raisonnement le Statut comme étant une norme intermédiaire de nature contractuelle et quasi-constitutionnelle qui, sur le plan normatif, manifesterait le « pluralisme démotique » de l'Espagne. Quel est, en substance, le raisonnement de la doctrine majoritaire catalane ? Il est parfaitement résumé par le sénateur catalan Isidre Molas lors des débats parlementaires sur le Statut : « *le Statut est un pacte, c'est un accord entre la Catalogne et l'Espagne et ceci en fait une loi singulière, car il s'agit d'une loi organique*

⁵⁴⁷ « *realizada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del alcance de las competencias directamente atribuidas al Estado por la Constitución únicamente puede ser modificada por el propio Tribunal Constitucional a través de una «revocación» de su jurisprudencia* ». *Ibid.*, p. 180.

contractuelle qui exige l'accord de deux volontés : celle de l'État, à travers ses représentants, et celle du peuple de la Catalogne »⁵⁴⁸.

Avec la dimension contractuelle du Statut, la doctrine catalane souligne la fonction constitutionnelle du Statut. Pour ce faire elle a souvent mobilisé la Sentence du Tribunal constitutionnel rendue en 2007 à propos du Statut d'autonomie de la Communauté autonome de Valence. Une partie de la doctrine a vu dans cet arrêt une consécration « *de la thèse de la déconstitutionnalisation de notre État des autonomies défendue par une partie de la doctrine et par le Conseil consultatif de la Generalitat de la Catalogne dans son rapport sur la révision du Statut* »⁵⁴⁹. Le Tribunal aurait consacré dans cette décision la « *pure liberté de décision* »⁵⁵⁰ du pouvoir statutaire, liberté qui n'est limitée que par l'impossibilité de porter atteinte à la Constitution. Mais que le pouvoir statutaire dispose d'une entière liberté pour lier les deux parties pour tout ce qui ne serait pas contraire à la Constitution implique-t-il la possibilité de fixer une interprétation authentique de certaines dispositions de la Constitution dans le Statut ? Le Statut peut-il contenir une interprétation de la Constitution dont on admet ouvertement qu'elle s'écarte « *des limites fixées par la jurisprudence du Tribunal constitutionnel* »⁵⁵¹ ? Pour défendre la constitutionnalité de la technique du « blindage » des compétences, laquelle était intimement liée à la réponse à cette question, la doctrine catalane va développer un argumentaire en trois temps.

Premièrement, après avoir concédé que les compétences exclusives de l'État sont directement fixées dans la Constitution et qu'elles sont, de ce fait, incontestablement hors de la portée du Statut, la doctrine catalane souligne que ces compétences sont fixées en des termes très vagues. La concrétisation de leur portée qui a été faite par l'État et qui a été *validée* – et non pas établie – par le Tribunal constitutionnel dans le cadre de sa fonction de législateur « négatif » n'était pas la seule et unique possible.

⁵⁴⁸ Cité par M. Carrillo, in J-M. Pérez Collados, T. de Montagut i Estragués (dirs.), *Los juristas catalanes y el Estado español*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 361.

⁵⁴⁹ R. Canosa Usera, « Preparando una mutación constitucional : comentario a la STC 247/2007 », *Teoría y Realidad Constitucional*, n°22, 2008, p. 573.

⁵⁵⁰ « *pura libertad de decisión que sólo viene limitada por la obvia imposibilidad de contradecir la Constitución* ». *Ibid.*, p. 574.

⁵⁵¹ E. Alberti, « El blindatge de les competències i la reforma estatutària », *RCDP*, n°31, 2005, p. 18.

Une autre interprétation tout aussi constitutionnelle des compétences de l'État dans un sens plus favorable à l'autonomie était envisageable⁵⁵². Ce que se propose de faire le Statut, ce n'est nullement de *modifier la Constitution* mais de *changer l'interprétation* qui en a été faite jusqu'à présent par l'État sous le contrôle jugé « laxiste » du Tribunal constitutionnel espagnol⁵⁵³. Tout en restant dans les limites du cadre constitutionnel, le Statut entend fixer, parmi les nombreuses concrétisations possibles des compétences de l'État tout aussi constitutionnelles les unes que les autres, une nouvelle interprétation plus favorable à l'autonomie.

Deuxièmement, on soutient que le Statut est parfaitement apte à opérer, dans les limites d'un cadre constitutionnel aux multiples concrétisations possibles, la nouvelle interprétation de la Constitution. Il est certes incontestable, si l'on veut raisonner par analogie, que la Constitution d'un État fédéré ne saurait, dans le cadre d'un système fédéral classique, procéder à une interprétation de la Constitution fédérale qui s'imposerait à la Cour constitutionnelle⁵⁵⁴. Il est certes également incontestable qu'une loi étatique n'est pas apte à procéder à une interprétation unilatérale du système de répartition des compétences, comme l'a rappelé la Sentence sur la LOAPA précitée. Mais le raisonnement à tenir est radicalement différent concernant les Statuts. En effet, ceux-ci ne sont pas l'expression de la volonté unilatérale de l'État ni de celle de la Communauté autonome. Ils sont l'expression de la volonté conjointe de la Communauté autonome et de l'État. Pour cette raison, Carles Viver i Pi-Sunyer estime

⁵⁵² Ainsi, selon Carles Viver i Pi-Sunyer: « *la Constitució, també els articles referits al sistema de distribució de competències i més concretament l'article 149.1 CE, pot ser concretada o interpretada de formes molt diferents a com ha estat interpretada fins avui; la concreció actual és una de les constitucionalment possibles, però n'hi ha d'altres també perfectament constitucionals* ». C. Viver i Pi-Sunyer, « En defensa dels estatuts d'autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridicoconstitucional », *REAF*, n°1, 2005, p. 101. On retrouve la même idée chez Enoch Alberti qui, après avoir constaté que le Statut s'écarte de la jurisprudence du juge, estime toutefois que « *eso no significa que no se mueva dentro de los límites de la Constitución, en una interpretació diferente, en parte, de la realizada hasta ahora, y de acuerdo con el carácter abierto y evolutivo que siempre posee la interpretació constitucional* ». E. Alberti, « El blindatge de les competències i la reforma estatutària », *op. cit.*, p. 18.

⁵⁵³ « *amb la reforma estatutària es tracta de "reinterpretar" la interpretació donada pel legislador estatal ordinari, no de reinterpretar la Constitució.* ». C. Viver i Pi-Sunyer, « En defensa dels estatuts d'autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridicoconstitucional », *op. cit.*, p. 104.

⁵⁵⁴ Pour les États-Unis voir ces trois arrêts de la Cour suprême : *Romer v. Evans*, 517 US 620 (1996). *Torasco v. Watkins*, 367 US 488 (1961). *Term Limits, Inc v. Thornton*, 514 US 779 (1995).

que la Sentence sur la LOAPA n'est pas applicable au Statut. Dans cette Sentence, le Tribunal cherchait à éviter que la répartition des compétences ne puisse être altérée à travers une norme qui dépend de la volonté unilatérale de l'État. Les conclusions de cette Sentence ne peuvent donc, conclut l'ancien vice-président du Tribunal Constitutionnel espagnol, « *pas être appliquées aux Statuts, surtout pas à ceux de l'article 151 CE, puisque, étant des normes contractuelles, elles ne sont imposées de manière unilatérale par aucune des deux entités impliquées dans la délimitation des compétences* »⁵⁵⁵.

Troisièmement et dernièrement, concernant la place du juge constitutionnel, il faut préciser que la doctrine majoritaire catalane n'a jamais remis en cause, en dépit de l'intervention du corps électoral catalan, sa compétence pour contrôler la constitutionnalité du Statut. A notre connaissance, le seul constitutionnaliste qui ait frontalement remis en cause la compétence du Tribunal constitutionnel pour connaître de la constitutionnalité du Statut de l'article 151 CE n'est pas catalan. Il s'agit du constitutionnaliste andalou Javier Pérez Royo qui a participé à l'élaboration du Statut catalan. L'argument central du constitutionnaliste, connu pour ses positions polémiques et tranchées, est que le Statut est un « *pacte bilatéral d'insertion* » (« *pacto bilateral de la inserción* ») de nature constitutionnel assimilable à une révision constitutionnelle formelle. Or une telle révision ne saurait faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. L'auteur ajoute que le contrôle de constitutionnalité du Statut a déjà été réalisé par le Parlement espagnol lors de la négociation statutaire⁵⁵⁶. Ces arguments, s'ils ont eu un certain succès au sein de la classe politique catalane, qui n'hésita pas à parler d'un pacte politique insusceptible de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, n'ont pas été repris par les juristes catalans. Cela étant dit, si la doctrine catalane n'a pas contesté la compétence du juge constitutionnel pour connaître de la constitutionnalité du Statut, elle a toutefois défendu l'idée selon laquelle le juge devait

⁵⁵⁵ « *no es pot aplicar als estatuts d'autonomia, ja que, sobretot els de l'article 151 CE, en ser normes paccionades no les imposen de forma unilateral cap dels dos ens implicats en la delimitació de competències* ». C. Viver i Pi-Sunyer, « En defensa dels estatuts d'autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridicoconstitucional », *op. cit.*, p. 114.

⁵⁵⁶ L'auteur a essentiellement défendu cette thèse dans la presse. Voir J. Pérez Royo, « La última palabra », *El País*, 05.09.2009. J. Pérez Royo, « Pacto de inserción », *El País*, 19.09.2009. J. Pérez Royo, « Paralelismo de las formas », *El País*, 17.09.2010.

uniquement vérifier que la nouvelle interprétation que proposait le Statut du contenu et de la portée des compétences exclusives de l'État entrant dans le « champ des possibles » constitutionnel. Autrement dit, le TCE ne devait pas vérifier que la nouvelle interprétation de la Constitution que proposait le Statut était conforme à sa jurisprudence antérieure, mais seulement qu'elle ne dépassait manifestement pas le cadre constitutionnel ouvert à de multiples concrétisations. Si l'interprétation que propose le Statut ne sort pas manifestement de ce cadre constitutionnel, son contenu, poursuit Carles Viver i Pi-Sunyer, « s'impose au Tribunal comme une norme constitutionnelle secondaire (...) »⁵⁵⁷.

Elle s'impose d'autant plus, comme le note Enric Fossas, que lorsque le TCE annule une disposition d'un Statut « *il ne fait pas prévaloir un législateur démocratique sur un autre législateur démocratique, mais il émet un jugement à l'encontre de deux Parlements démocratiques qui sont parvenus à un accord (qui ne maintiennent pas une controverse) et, par conséquent, l'objection démocratique est ici encore plus forte* »⁵⁵⁸.

En d'autres termes, de ce point de vue, le TCE, devrait faire preuve, face à une norme jouissant d'une telle légitimité démocratique et contractuelle, d'une *déférence* toute particulière. Il faut souligner qu'en dépit des apparences l'objectif de la doctrine majoritaire catalane n'était absolument pas de rabaisser la fonction du Tribunal constitutionnel dans l'État des autonomies. Au contraire, la doctrine catalane savait pertinemment que la réforme statutaire n'aurait aucune chance, compte tenu de la position de la droite espagnole à l'égard du nouveau statut, de survivre à l'alternance si elle n'était pas garantie par le juge constitutionnel. Dans le schéma de pensée de la doctrine majoritaire catalane, le Tribunal avait donc toute sa place. Mais son rôle n'était pas tant de contrôler rigoureusement la constitutionnalité du Statut que d'être le gardien scrupuleux du « pacte constitutionnel statutaire ».

⁵⁵⁷ C. Viver i Pi-Sunyer, « En defensa dels estatuts d'autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridicoconstitucional », *op. cit.*, p. 121.

⁵⁵⁸ « *no hace prevalecer un legislador democrático sobre otro legislador democrático, si no que emite un juicio adverso contra dos parlamento democráticos que han llegado a un acuerdo (no que mantienen una controversia), y por lo tanto, la objeción democrática es aquí todavía más fuerte* ». E. Fossas Espadaler, « El control de constitucionalitat dels estatuts d'autonomia », *RCDP*, n°. 43, 2011, p. 18.

Section 2. – La Sentence 31/2010 relative au Statut d’autonomie de la Catalogne de 2006 ou la fin de l’espoir fédéraliste

Composition du Tribunal – Avant même d’avoir été rendue, la Sentence 31/2010 avait déjà suscité d’intenses polémiques. La récusation d’un magistrat « progressiste » suspecté de s’être manifesté en faveur du Statut (Pablo Pérez Tremps), les pressions sur la juridiction constitutionnelle venues de tous les bords politiques ou encore la filtration dans la presse des brouillons de la Sentence avant qu’elle n’ait été rendue, sont autant d’éléments qui n’ont guère contribué à pacifier les débats. L’un des aspects qui a le plus fait l’objet de controverses est lié à la formation de jugement qui a rendu la Sentence. S’il y a eu polémique sur ce point, c’est parce que des manœuvres politiciennes ont eu pour effet de bloquer le renouvellement d’un tiers des membres du Tribunal. Ce renouvellement, qui n’est intervenu qu’après la Sentence, aurait normalement dû avoir lieu en 2007. Quatre des douze magistrats qui rendirent la Sentence du 28 juin 2010 sur le Statut catalan de 2006 étaient donc en situation de prorogation de leurs fonctions depuis trois ans. Soulignons toutefois que le renouvellement des membres du Tribunal n’aurait vraisemblablement eu aucune incidence sur le sens de la Sentence. Il existait, en effet, un très large consensus au sein du Tribunal sur l’idée que les objectifs principaux du Statut étaient inatteignables par le biais d’une « simple » révision statutaire. Les nombreuses opinions dissidentes – cinq au total – formulées par les magistrats minoritaires ne doivent pas induire en erreur. Aucun des cinq magistrats dissidents ne remet en cause l’inaptitude du Statut à atteindre les principaux objectifs qu’il s’était fixé. Bien au contraire, l’idée centrale de ces opinions dissidentes – exception faite de celle du magistrat catalan Eugeni Gay – est que la révision du Statut souffre d’un « vice colossal d’incompétence » (« *vicio colosal de incompetencia* »)⁵⁵⁹ et qu’elle aurait dû, par conséquent, être entièrement annulée.

⁵⁵⁹ Voir dans la Sentence 31/2010 le *Voto particular* (« opinion dissidente ») que formule le magistrat Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Si la majorité des magistrats n'a pas suivi cette opinion, elle ferme bien la porte à toute interprétation fédérale du modèle territorial espagnol de 1978 en neutralisant d'une manière plus insidieuse mais bien réelle les deux objectifs principaux du Statut (§1). On comprend, dès lors, que la Sentence 31/2010 ait eu un impact politique qu'aucun arrêt du Tribunal n'avait eu jusqu'alors (§2).

§1. – La neutralisation des deux objectifs principaux du Statut

Le Tribunal met fin, dans la Sentence 31/2010, à une tradition décrite en ces termes par Pedro Cruz Villalón : « *Dans la tradition de notre Constitution de 1978, de notre culture constitutionnelle, est ancrée l'idée selon laquelle "les Statuts se respectent" : c'est-à-dire qu'ils peuvent être interprété par les uns ou les autres (...) mais qu'on ne les déclare pas inconstitutionnels, tant qu'il est matériellement possible de l'éviter. En tous cas il n'y a pas d'expérience d'une déclaration d'inconstitutionnalité d'un Statut. Ce que nous avons appelé le "bloc de constitutionnalité" a été respecté* »⁵⁶⁰. Il est vrai que la Sentence 31/2010 comporte assez peu de déclarations d'inconstitutionnalité, quatorze au total. Il est également vrai que ces déclarations d'inconstitutionnalité ne portent généralement pas sur les aspects les plus fondamentaux du Statut, c'est-à-dire ceux touchant aux relations institutionnelles liant la *Generalitat* à l'État. Elles affectent, en effet, sauf en ce qui concerne la question du financement, essentiellement les dispositions du Statut touchant à des questions internes à la Communauté autonome. Elles portent, tout d'abord, sur l'utilisation du terme « préférentiel » pour qualifier la position de la langue catalane par rapport au castillan qui est ainsi déclarée nulle. Elles touchent, ensuite, au Conseil des garanties statutaires. Si le Tribunal n'annule pas la liste des droits établie dans le Statut, il refuse cependant que les avis émis par le Conseil en question concernant la violation de ces droits puissent avoir une force obligatoire

⁵⁶⁰ « *En la tradición de nuestra Constitución de 1978, de nuestra cultura constitucional, está arraigada la idea de que "los Estatutos se respetan": es decir, se interpretan, por unos o por otros, pero no se les declara inconstitucionales (...) mientras materialmente pueda evitarse. En todo caso no hay experiencia de declaración de la inconstitucionalidad de un Estatuto de Autonomía. Lo que hemos llamado "bloque de la constitucionalidad" ha venido siendo respetado* ». P. Cruz Villalón, « La reforma del Estado de las Autonomías », *REAF*, n° 2, 2006, p. 85.

pour le Parlement catalan, car cela rapprocherait trop le Conseil en question d'une Cour constitutionnelle. Elles affectent, enfin, la prétention du Syndic de *Greuges* de s'ériger en contrôleur unique de l'activité de l'administration catalane. Ce contrôle doit se combiner avec celui effectué par le Défenseur du Peuple espagnol. Mais bien qu'il n'y ait eu, comme on vient de le dire, peu de déclarations d'inconstitutionnalité touchant aux relations entre l'État et la Communauté autonome, les juges ont, en la matière, massivement eu recours à la technique de la réserve d'interprétation. On ne saurait accepter la thèse selon laquelle ces nombreuses réserves d'interprétation traduisent une volonté des juges constitutionnels de faire preuve de déférence à l'égard du Statut⁵⁶¹. En effet, ces interprétations conformes sont, en réalité, comme l'ont souligné à juste titre un magistrat dissident – il a parlé d'une Sentence cachée (« *Sentencia oculta* »)⁵⁶² – de véritables déclarations d'inconstitutionnalité déguisées. Autrement dit, si de nombreuses censures directes sont évitées, c'est uniquement parce que les réserves d'interprétations font dire aux dispositions interprétées conformément à la Constitution l'exact contraire de ce qu'elles disent réellement. En réalité, le but, difficilement avouable pour un juge constitutionnel, n'était pas de faire preuve d'une quelconque déférence à l'égard du législateur statutaire. Il était de diminuer artificiellement le nombre de déclarations d'inconstitutionnalité, et ce afin de réduire l'impact politique que pourrait avoir la Sentence en Catalogne. Ce stratagème s'est avéré inefficace. Il est évident, tous les juristes l'ont vu, que la Sentence, sans faire reculer l'autonomie de la Catalogne par rapport à celle dont jouissait la Communauté autonome avant la révision du Statut, a mis à mal, en jugeant que le Statut n'était qu'une « simple » loi organique (A), les deux principaux objectifs du nouveau Statut (B).

A) *La nature juridique du statut et son rapport avec le refus de qualifier la Catalogne de nation au sens politique du terme*

⁵⁶¹ Nous ne partageons donc pas l'idée avancée par Roberto Luis Blanco Valdés selon lequel les réserves d'interprétation émises par le juge révèlent une volonté du Tribunal de faire preuve de déférence à l'égard du législateur. Voir « Encuesta sobre la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio (Estatuto de Autonomía de Cataluña) », *Teoría y realidad constitucional*, n°27, 2011, p. 15.

⁵⁶² Il s'agit de Jorge Rodríguez-Zapata Pérez dans l'opinion dissidente précitée.

Nature juridique du Statut – La problématique de la fonction et de la nature juridique du Statut occupe, comme on pouvait s’y attendre, une place centrale dans le raisonnement de la Cour constitutionnelle espagnole. Les juges commencent naturellement par rappeler que « *en tant que norme suprême de l’ordre juridique la Constitution n’admet pas de normes égales ou supérieures mais seulement des normes qui lui sont hiérarchiquement soumises (...)* »⁵⁶³. Une norme, quand bien même aurait-elle une fonction matériellement constitutionnelle, n’acquiert la valeur normative d’une norme constitutionnelle que si elle est intégrée dans la Constitution formelle. C’est la suite du raisonnement qui est décisive pour les objectifs du nouveau Statut de la Catalogne. Nous l’avons dit, la doctrine majoritaire catalane ne contestait pas la suprématie normative de la Constitution et la complète subordination du Statut à la Constitution qui en découle. Comme le note Enoch Alberti, dans son commentaire de la Sentence, il n’y a sur ce principe « *naturellement* »⁵⁶⁴ aucune objection à opposer au Tribunal. Là où le juge s’éloigne de la doctrine majoritaire catalane pour rejoindre les thèses de la doctrine majoritaire du reste de l’Espagne, c’est dans le considérant suivant : « *les Statuts d’autonomie s’intègrent à l’ordre juridique sous la forme d’une loi étatique spécifique : la loi organique, forme juridique que les articles 81 et 147.3 CE réservent à l’approbation et à la révision des Statuts d’autonomie. La position du Statut d’autonomie dans l’ordre juridique et dans le système de sources du droit est, par conséquent, celle qui correspond aux lois organiques* »⁵⁶⁵. Comme l’exprime avec enthousiasme Santiago Muñoz Machado dans son commentaire de la Sentence, la Sentence 31/2010 met donc définitivement fin au « dogme » de la Constitution « inachevée ». Ce dogme, qui a toujours été fondé sur « *des prémices incorrectes* », à savoir que le Statut est un acte juridique de nature contractuelle et quasi-

⁵⁶³ « *Como norma suprema del Ordenamiento, la Constitución no admite igual ni superior, sino sólo normas que le están jerárquicamente sometidas en todos los órdenes* ». STC 31/2010 du 28 juin 2010. FJ3

⁵⁶⁴ E. Alberti, « L’Estatut com a norma i la seva funció constitucional », RCDP, 2010, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l’Estatut d’autonomia de Catalunya de 2006, p. 81.

⁵⁶⁵ « *[l]os Estatutos de Autonomía se integran en el Ordenamiento bajo la forma de un específico tipo de ley estatal : la ley orgánica, forma jurídica a la que los arts. 81 y 147.3 CE reservan su aprobación y su reforma. Su posición en el sistema de fuentes es, por tanto, la característica de las leyes orgánicas; esto es, la de normas legales que se relacionan con otras normas con arreglo a dos criterios de ordenación: el jerárquico y el competencial* ». STC 31/2010. FJ 3.

constitutionnelle, doit être considéré comme ayant été « liquidé depuis la Sentence du Tribunal Constitutionnel 31/2010 du 28 juin relative au Statut catalan »⁵⁶⁶. Si les uns se réjouissent de la fin du « mythe » du Statut compris comme un pacte constitutionnel, les autres, comme c'est le cas de Carles Viver Pi-Sunyer – le futur « architecte » de la transition juridique catalane – regrettent au contraire que le TCE conçoive « *les Statuts comme de simples lois organiques et affaiblisse leur fonction constitutionnelle sans donner pratiquement aucune transcendance juridique à son caractère de loi étatique contractuelle* »⁵⁶⁷. Dans le même sens, Enoch Alberti déplore que le TCE n'ait pas tenu compte du fait que « *la Constitution n'est pas autosuffisante et réclame des normes postérieures qui reflètent un pacte politique qui ne peut pas être oublié ni substitué par le Tribunal* »⁵⁶⁸.

Nation catalane – Ce refus du Tribunal de qualifier le Statut de pacte quasi constitutionnel semble pouvoir être mis en rapport avec sa position sur la question de savoir si la Catalogne est une nation. Certes, sur le plan strictement technique et juridique, ces deux aspects sont parfaitement indépendants l'un de l'autre. Le Tribunal aurait très bien pu juger que la Catalogne est une nation au sens de la Constitution en assimilant le terme de nationalité (art. 2 CE) à celui de nation, tout en considérant que le Statut est une simple loi organique. Et il aurait très bien pu juger que la Catalogne n'est pas une nation au sens de la Constitution en refusant d'assimiler le terme de nationalité à celui de nation et considérer que le Statut est un pacte quasi-constitutionnel. Autrement dit, sur le plan strictement juridique, les objectifs du Statut étaient parfaitement indépendants de la question de savoir si le Tribunal jugerait que la Catalogne est une Nation au regard de la Constitution. L'essentiel, c'était la nature juridique du Statut. Il n'empêche que les prétentions de la Catalogne dériveraient de

⁵⁶⁶ S. Muñoz Machado, « El dogma de la Constitución inacabada », *REDC*, n°90, 2010, p. 253.

⁵⁶⁷ « *concibe los Estatutos como meras leyes orgánicas, debilita su función constitucional, no da prácticamente ninguna trascendencia jurídica a su carácter de ley «estatal paccionada»*. C. Viver Pi-Sunyer, « El Tribunal Constitucional, ¿siempre solo...e indiscutible ? la función constitucional de los Estatutos en el ámbito de la distribución de competencias según la STC 31/2010 », *REDC*, n°91, 2011, p. 321.

⁵⁶⁸ « *la Constitución no es autosuficiente y reclama normas posteriores, que reflejan un pacto político que no puede ser olvidado ni sustituido por el Tribunal* ». E. Alberti, « L'Estatut com a norma i la seva funció constitucional », *op. cit.*, p. 85.

l'idée selon laquelle la Catalogne est une nation au sens politique du terme, laquelle doit donc pouvoir, en cette qualité, parler, par l'intermédiaire du Statut, « d'égal à égal » avec l'État espagnol. Cette prétention catalane est clairement rejetée par le Tribunal qui, sans se prononcer sur la question de savoir si la Catalogne est une nation au sens culturel du terme, rejettent que la Catalogne soit une nation au sens juridico-constitutionnel : « *la nation qui importe ici est exclusivement la nation entendue dans un sens juridico-constitutionnel. Dans ce sens, la constitution ne reconnaît que la Nation espagnole, à laquelle il est fait référence dans le Préambule de la constitution et sur laquelle se fonde la constitution (article 2 CE)* »⁵⁶⁹. La référence indirecte à la nation catalane dans le préambule n'est pas déclarée nulle mais est considérée par le Tribunal comme dépourvue « *d'effets juridiques interprétatifs* » (« *desprovista de alcance jurídico interpretativo* »)⁵⁷⁰. Concernant l'article 5 du Statut, qui dispose que le « *gouvernement autonome de Catalogne se fonde également sur les droits historiques du peuple catalan, ses institutions séculières et la tradition juridique catalane* », il n'est pas non plus annulé. Mais le Tribunal prend bien le soin de préciser, d'une part, que les droits historiques de la Catalogne ne lui ouvrent droit à aucune compétence supplémentaire et, d'autre part, que le fondement ultime du droit à l'autogouvernement de la Catalogne n'est pas l'histoire de la Catalogne ni la tradition juridique catalane ni la volonté du peuple catalan mais uniquement la Constitution, œuvre exclusive du peuple constituant espagnol. Notons que sur ce point, le magistrat catalan Eugeni Gay Montalvo formulera une opinion dissidente. Il critique le formalisme des juges constitutionnels. Pour lui, la Sentence fait preuve d'« *un positivisme exacerbé, en affirmant presque qu'il n'existe rien avant la Constitution* ». Or, cette dernière est le reflet d'une « *réalité préexistante qui module et qui explique l'ordre juridique existant* ». Le constituant n'a pas agi « *à la marge de l'histoire de l'Espagne* » et la Constitution n'est pas le résultat d'un « *fait spontané* »⁵⁷¹. Dans le

⁵⁶⁹ « *la nación que aquí importa es única y exclusivamente la nación en sentido jurídico-constitucional. Y en ese específico sentido la Constitución no conoce otra que la Nación española, con cuya mención arranca su preámbulo, en la que la Constitución se fundamenta (art. 2 CE)* ». STC 31/2010. FJ 12.

⁵⁷⁰ STC 31/2010 FJ 11.

⁵⁷¹ Voir dans la Sentence 31/2010 le *Voto particular* (« opinion dissidente ») que formule le magistrat Eugeni Gay Montalvo.

même sens, Fernando Domínguez García, de l'Université de Barcelone, regrette que le Tribunal ait « décontextualisé » l'article 2 de la Constitution.

Selon l'auteur, « *une interprétation historique de l'article 2 CE, tout particulièrement au regard des travaux parlementaires des Cortes constituantes qui ont produit sa rédaction* » aurait dû conduire le juge constitutionnel à constater que l'on parla alors de l'Espagne comme d'« *une Nation de nations, expression qui a été utilisée par la grande majorité des groupes présents à la Chambre* »⁵⁷². Le même auteur s'interroge : si la Constitution ne connaît aucune autre nation que la nation espagnole, que sont les « nationalités » de l'article 2 CE ? Du côté de la doctrine majoritaire espagnole, on a la réponse à cette question. Javier Tajadura Tejada estime que la conclusion du juge constitutionnel est « impeccable » au regard du texte constitutionnel et du processus constituant, car « *la définition de l'Espagne comme unité supérieure de nationalités et de régions à supposer le rejet explicite de la configurer comme une nation de nations* »⁵⁷³. Pour le constitutionnaliste, il est évident que le terme de « nationalité » n'a jamais eu d'autre dimension que celle strictement culturelle. Il désigne une « *région avec une conscience aigüe de sa spécificité* » mais en aucun cas une nation. Ce qui est tout à fait certain, c'est qu'après la Sentence, comme l'a résumé Raúl Canosa Usera, « *la prétention de créer une Espagne plurinationale devra attendre une révision constitutionnelle* »⁵⁷⁴.

B) Les conséquences de la définition du Statut comme loi organique

Désactivation du blindage des compétences – La première victime de la qualification du Statut comme loi organique est le blindage des compétences qui partait de la

⁵⁷² F. Domínguez García, « Si en sentido jurídico-constitucional la Constitución no conoce otra nación que la española : ¿ Qué son las nacionalidades ? La pregunta no respondida por la Sentencia 31/2010 », *RCDP*, 2010, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, p. 110.

⁵⁷³ J. Tajadura Tejada, « El pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el preámbulo del Estatuto de Autonomía de Cataluña : Nación, realidad nacional y derechos históricos », *Teoría y realidad constitucional*, n°27, 2011, p. 435.

⁵⁷⁴ « Encuesta sobre la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio (Estatuto de Autonomía de Cataluña) », *op. cit.*, p. 39.

prémisse selon laquelle le Statut pouvait fixer une « interprétation authentique » de la constitution s'imposant au Tribunal constitutionnel. Suivant la doctrine majoritaire espagnole et appliquant sa jurisprudence sur la LOAPA au Statut, le TCE juge que le Statut ne peut pas fixer, même indirectement, une interprétation des notions constitutionnelles qui lierait la juridiction suprême.

La conclusion du juge « Jupiter »⁵⁷⁵ est, en la matière, implacable : « *en sa condition d'interprète suprême de la Constitution, le Tribunal constitutionnel est seul compétent pour établir la définition authentique – et indiscutable – des catégories constitutionnelles et des principes constitutionnels* »⁵⁷⁶. A nouveau, les positions de la doctrine face à une telle affirmation divergent radicalement. Du côté de la doctrine catalane, on regrette amèrement que le Tribunal se soit érigé en seul et unique acteur de la concrétisation de la Constitution.

Et ce d'autant plus que ceux qui se mettent d'accord sur « *l'interprétation qu'il convient de donner aux dispositions constitutionnelles sont précisément les destinataires directs et uniques de la norme* »⁵⁷⁷, qui a fait l'objet de l'accord. La Sentence 31/2010, s'indigne Carles Viver Pi-Sunyer, « *réduit de manière drastique et injustifiée le champ de la communauté ouvert des interprètes constitutionnels dont a parlé il y a longtemps P. Häberle* »⁵⁷⁸. Au contraire, la doctrine majoritaire espagnole se réjouit de cette mise au point. Il est désormais clair, souligne Santiago Muñoz Machado, que le Statut « *ne peut pas suppléer la fonction interprétative de la Constitution qui correspond au Tribunal constitutionnel et encore moins modifier des*

⁵⁷⁵ François Ost a distingué trois modèles de juge : le juge Jupiter avec son imperium, qui dit le droit, le juge Hercule qui « *s'astreint à d'épuisants travaux de justicier* », et le juge Hermès, qui cherche à établir le dialogue entre tous les acteurs de la société. Dans l'arrêt 31/2010, le juge s'érige clairement en juge Jupiter. Voir F. Ost, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in P. Bouretz (dir.), *La force du droit, panorama des débats contemporains*, Paris, 1991, p. 241.

⁵⁷⁶ « *En su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutable– de las categorías y principios constitucionales* ». STC 31/2010. FJ 57.

⁵⁷⁷ « *los que pactan la interpretación que debe darse a los preceptos constitucionales son precisamente los destinatarios directos únicos de la norma pactan su contenido* ». C. Viver Pi-Sunyer, « El Tribunal Constitucional, ¿siempre solo...e indiscutable ? la función constitucional de los Estatutos en el ámbito de la distribución de competencias según la STC 31/2010 », *op. cit.*, pp. 347–348.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 348.

régulations qui ne peuvent être modifiées qu'en activant le pouvoir de révision constitutionnelle »⁵⁷⁹. Dans le même sens, Tomás de la Quadra–Salcedo souligne que la Sentence ne fait que rappeler un principe « *qui semblait évident, mais qu'il était nécessaire de ratifier : les compétences que la Constitution reconnaît à l'État ne peuvent pas être conditionnées par les termes des Statuts* »⁵⁸⁰. De l'affirmation selon laquelle il est le « *seul compétent pour établir la définition authentique – et indiscutable – des catégories constitutionnelles* », le juge « Jupiter » tire deux conséquences en lien avec le blindage. Premièrement, il déclare inconstitutionnelle la prétention du Statut de fixer une définition générale et restrictive de la notion de réglementation ou de loi « cadre » (« bases ») contenue à l'article 149. 1 CE. Il juge en effet que savoir « *si les bases sont des « principes » ou des « réglementations minimales* » n'est pas une question qui doit être explicitée dans un Statut mais seulement dans la Constitution, ou autrement dit : dans la jurisprudence de ce Tribunal, lequel en est l'interprète »⁵⁸¹. Secondement, sans déclarer inconstitutionnelle la méthode consistant à décrire le contenu matériel de chacune des compétences de la CA afin de les « blinder », le Tribunal la rend parfaitement inopérante en la privant de toute force normative. Si rien ne s'oppose à ce qu'un Statut « *utilise une technique descriptive des matières et des sous-matières sur lesquelles la Communauté autonome assume une compétence* », cette description n'est que purement déclarative ou descriptive, car elle porte sur une « réalité normative » qui est « indisponible » au Statut. Elle ne saurait nullement lier l'État dans l'exercice de ses propres compétences exclusives et encore moins lier le Tribunal constitutionnel dans l'interprétation de la portée matérielle des compétences exclusives de l'État. Pour trancher de la question de la constitutionnalité de l'usage fait par l'État de ses compétences exclusives, le juge constitutionnel se fondera donc uniquement sur la Constitution, qu'il est libre d'interpréter comme il l'entend, et nullement sur la description faite des compétences de la Communauté autonome dans son Statut. Ce qui revient à dire que la description

⁵⁷⁹ S. Muñoz Machado, « El dogma de la Constitución inacabada », *op. cit.*, pp. 250–251.

⁵⁸⁰ T. de la Quadra–Salcedo, « El Estatuto de Cataluña y el Estado autonómico tras las sentencias del Tribunal Constitucional », *Revista de Administración Pública*, n°184, 2011, p. 41.

⁵⁸¹ « *si las bases son "principios" o "normación mínima" no es asunto a dilucidar en un Estatuto, sino sólo en la Constitución, vale decir: en la doctrina de este Tribunal que la interpreta* ». STC 31/2010 FJ 60.

du contenu matériel des compétences de la CA faite dans le Statut « *ne peut pas affecter les compétences (ou les pouvoirs ou les fonctions à l'intérieur de ces dernières) relevant des matières ou des sous-matières réservées à l'État* »⁵⁸². Au regard de ces éléments, une conclusion s'impose avec la force de l'évidence : la Sentence 31/2010 relative au Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006, a réduit parfaitement à néant les objectifs de la révision statutaire en matière de « blindage » des compétences de la Communauté autonome. Les auteurs d'un rapport sur la Sentence commandé par la *Generalitat* ne s'y sont pas trompés. Ils concluent à juste titre que « *la Sentence frustré l'accomplissement de l'objectif statutaire d'augmenter le champ matériel des compétences exclusives et de garantir que l'État n'exercera pas des compétences sur les matières déclarées exclusives* »⁵⁸³.

Il en résulte, concluent les auteurs du rapport, que l'on « *sauve formellement la constitutionnalité des articles du Statut mais matériellement on donne raison aux requérants* »⁵⁸⁴.

Désactivation du bilatéralisme – La Sentence en fait de même en ce qui concerne le bilatéralisme. Le Tribunal constitutionnel nie, tout d'abord, que la *Generalitat* et les autorités centrales de l'État espagnol puissent se situer sur un pied d'égalité. Le Tribunal commence par rappeler, ce que personne ne contestait, que le Statut, lorsqu'il se réfère aux relations bilatérales entre la *Generalitat* et l'État espagnol, ne peut se référer à l'existence de relations bilatérales entre les organes de la Communauté autonome et ceux de l'État central. Autrement dit, il ne peut nullement s'agir de relations entre deux entités étatiques distinctes mais seulement de rapports entre des

⁵⁸² « *no puede afectar a las competencias (o potestades o funciones dentro de las mismas) sobre las materias o submaterias reservadas al Estado* ». STC 31/2010. FJ 64.

⁵⁸³ « *sembla clar d'entrada que la sentència frustra l'assoliment de l'objectiu estatutari d'ampliar l'abast material de les competències exclusives i de garantir que l'Estat no exercirà competències en les matèries declarades exclusives. Sembla clar que l'Estat podrà continuar exercint les mateixes competències que exercia fins ara sense cap limitació.* ». Informe sobre la sentència del Tribunal Constitucional sobre l'EAC – Grup d'experts per encàrrec MHP, p. 22.

⁵⁸⁴ « *formalment la constitucionalitat dels articles estatutaris però, materialment, es dona la raó als recurrents en la mesura que es reconeix que l'exclusivitat no impedeix a l'Estat exercir les competències que el recurrent considerava que passaven a la competència exclusiva de la Generalitat* ». Ibid.

organes appartenant à un seul et même « État global » ou « État total » : l'État espagnol. Cette précision de bon sens étant faite, il affirme avec force qu'au sein de « l'État global » espagnol, les autorités centrales ont toujours une position de supériorité constitutionnelle par rapport aux Communautés autonomes. L'affirmation n'est certes pas nouvelle – elle est même solidement implantée dans la jurisprudence du Tribunal⁵⁸⁵ – mais le Statut de 2006 prétendait justement sinon remettre en cause au moins atténuer cette position de supériorité de l'État. En réitérant cette jurisprudence, sans y apporter de nuance, le Tribunal nie radicalement la prétention de la Catalogne sinon d'atteindre au moins de tendre vers l'égalité principielle entre les autorités de la Communauté autonome, qui représentent le peuple catalan, et celles de l'État central, qui représentent le peuple espagnol. Il est vrai que le Tribunal ne déclare pas nulles les dispositions instaurant la bilatéralité. Mais il procède de la même manière que pour le blindage des compétences. Il les désactive par l'intermédiaire de la technique de la réserve d'interprétation. Concernant, en premier lieu, les prévisions du Statut relatives au droit de la *Generalitat* de participer au processus de nomination des membres de la juridiction constitutionnelle, le Tribunal juge qu'elle n'est pas contraire à la Constitution à condition de l'interpréter comme n'affectant pas « *la liberté du législateur étatique pour rendre ou non effective la volonté de participation exprimée à l'article 180* » du Statut. Autrement dit, le législateur étatique est libre de donner suite comme il l'entend au « droit » de participation établi dans le Statut. La conclusion du Tribunal est exactement de même nature en ce qui concerne le « droit » de participation de la *Generalitat* au processus de nomination d'institutions administratives ou financières de l'État. Concernant, en second lieu, la Commission bilatérale, qui devait être le cadre permanent des relations entre la *Generalitat* et l'État, le Tribunal juge que les décisions prises au sein de cet organe ne peuvent « *d'aucune manière empêcher le libre exercice par l'État de ses propres compétences ni, en conséquence, remplacer, lier ou laisser sans effet les décisions qu'il revient à l'État*

⁵⁸⁵ Dès 1983, le Tribunal a jugé que « *no cabe discutir la posición de superioridad que constitucionalmente corresponde al Estado como consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación* » (« *il n'y a pas lieu de discuter la position de supériorité qui constitutionnellement correspond à l'État comme conséquence du principe d'unité et de la suprématie de l'intérêt de la Nation* »). STC 76/1983 FJ 13.

d'adopter »⁵⁸⁶. Autrement dit, tous les accords qui peuvent être conclus au sein de cet organe ne peuvent être considérés que comme de simples recommandations ne liant par l'État.

2§. – Les conséquences politiques de la Sentence 31/2010 sur le Statut d'autonomie de la Catalogne

Interprétation politique – Quoi qu'on pense de la conclusion juridique du Tribunal au regard du cadre constitutionnel espagnol, elle constitue, sur le plan politique, un coup dure pour le bon accommodement des nationalités minoritaires au sein de l'État espagnol. Sa conséquence politique concrète est que les nationalités en question ne peuvent ni modifier de façon substantielle leurs relations avec l'État quand la majorité écrasante de leur population ou de leurs représentants légitimes s'exprime en ce sens, ni même y parvenir à travers la révision de leur Statut en jouant de leur rôle de « faiseur de majorité » au Parlement national. A tout le moins, ne peuvent-elles pas conférer une protection juridique à ces modifications. On dira que l'expérience constitutionnelle britannique montre que des accords politiques peuvent s'avérer tout aussi impératifs que des règles juridiques formalisées. C'est vrai. Mais cela ne vaut que lorsque la convention de la Constitution est jugée impérative par l'ensemble des forces politiques. Une convention de la Constitution qui ne survit pas à une alternance n'en n'est pas une. Or, précisément, la droite espagnole ne se sentait nullement tenue par la révision statutaire. Bien au contraire, elle considérait la réforme scandaleuse et se faisait un devoir moral de la réduire à néant. Et la gauche espagnole se sentait surtout liée au « pacte » statutaire pour des raisons d'opportunité politique : elle avait, au moment de l'adoption du Statut, besoin des partis catalans pour gouverner. Avec la Sentence 31/2010, on sait désormais que le seul moyen pour les nationalités minoritaires d'obtenir une modification du cadre constitutionnel protégé juridiquement par le juge constitutionnel est qu'advienne un jour un « consensus national » indispensable à une

⁵⁸⁶ « *sin que las decisiones o acuerdos que, en su caso, pueda adoptar la Comisión Bilateral, en tanto que órgano de cooperación, puedan en modo alguno impedir el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias ni, en consecuencia, sustituir, vincular o dejar sin efecto las decisiones que le corresponda adoptar* ». STC 31/2010. FJ 85.

révision constitutionnelle, consensus dont tout le monde sait qu'il peinera à venir, tant la droite espagnole est réticente à tout approfondissement de l'autonomie politique des Communautés autonomes, et ce encore plus s'il s'agit de consacrer des différences entre les Communautés autonomes. Si l'interprétation que donne le juge constitutionnel du Statut d'autonomie était sans aucun doute possible l'une des interprétations possibles de cette norme à la nature ambivalente – il est manifestement excessif de dire que la Sentence constitue un « coup d'État »⁵⁸⁷ – elle n'en reste pas moins l'interprétation la moins intégratrice et, aussi, la moins fédérale. On peut lier les deux idées : elle est la moins intégratrice précisément parce qu'elle est la moins fédérale. La Cour constitutionnelle espagnole n'aurait-elle pas été mieux avisée de s'inspirer de la Cour constitutionnelle belge à qui il arrive, au nom de « *l'intérêt supérieur que constitue la pacification communautaire* », d'éviter de censurer « *des réformes institutionnelles issues d'accords politiques sensibles malgré les bonnes raisons juridiques qu'elle aurait pu invoquer* »⁵⁸⁸ ? On peut le penser quand on connaît la réaction de la classe politique catalane et espagnole à la Sentence.

Réactions politiques – Du côté des forces majoritaires espagnoles, on oscille entre la satisfaction et le déni de réalité. Le Président du Gouvernement José-Luis Rodriguez Zapatero adopte la seconde attitude. Il déclare à la tribune du Congrès des députés qu'il est « satisfait » de la Sentence dans la mesure où celle-ci n'a censuré « que » 10% du texte statutaire. Du côté du PP à l'origine de la saisine, on adopte évidemment la seconde attitude. Il en est de même du côté d'une nouvelle force politique de centre droit en début d'ascension en Catalogne et qui ne tardera pas à jouer un rôle de premier plan au niveau national : *Ciudadanos*. Son porte-parole au Parlement catalan, Albert Rivera, expose, lors du débat sur la Sentence organisé dans l'enceinte parlementaire catalane, une opinion toute personnelle des implications de l'État de droit. Celui-ci impliquerait que la Sentence ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'un débat d'opinion

⁵⁸⁷ Voir J. Pérez Royo, « ¿Por qué golpe de Estado ? », *Ctxt*, 27/10/2016. Cette idée selon laquelle la STC 31/2010 fut un « coup d'État » est profondément ancrée dans l'opinion publique catalane. Voir https://www.elnacional.cat/es/politica/encuesta-el-nacional-sentencia-estatut_520596_102.html

⁵⁸⁸ H. Dumont, « Le fédéralisme belge se prête-il à une mutation confédérale ? », in M. Seymour (dir.), G. Laforest (dir.), *Le fédéralisme multinational. Un modèle viable ?*, Bruxelles, P.I.E, Peter Lang, Diversitas, 2011, p. 200.

au Parlement. Son interprétation du contractualisme est tout aussi personnelle : « *Vous alléguiez que c'était un pacte entre la Catalogne et l'Espagne. Qu'est-ce que c'est que cette histoire ? Ici il n'y a pas de pacte, nous ne sommes pas des tribus. Il ne manquerait plus que vous vous présentiez avec des flèches et des plumes. Pactiser avec les Cortes, cela se faisait au XIII et au XIVe siècle, plus maintenant. Maintenant on ne pactise pas avec les Cortes. On ne va plus à cheval aux Cortes pour conclure des pactes. Non, maintenant nous sommes dans une Espagne démocratique et constitutionnelle et on y respecte les lois* »⁵⁸⁹. Albert Riva répondait ainsi au Président de la *Generalitat*, le socialiste José Montilla i Aguilera, qui s'était indigné que des juges non élus aient mis à mal « *un pacte politique entre les représentants légitimes de la souveraineté du peuple de Catalogne et les représentants légitimes de la souveraineté de l'ensemble de l'Espagne* »⁵⁹⁰. Le principal allié des socialistes dans la mise en place du « pacte politique » en question, le catalaniste de centre droit Artur Mas (CiU), regretta de son côté la rupture de l'esprit de la Constitution de 1978 : « (...) *la Constitution espagnole n'est plus, dans sa lettre et dans son esprit, cette Constitution qui était un cadre ouvert et flexible et qui permettait d'avancer, à des moments à plus grande vitesse à d'autre un peu moins vite, mais qui permettait d'avancer dans la ligne de l'autogouvernement de la Catalogne. Cette constitution qui était effectivement ouverte et flexible, ils sont en train de la transformer en un corset rigide et fermé* »⁵⁹¹. Du côté de la gauche républicaine catalaniste (ERC), on prend un malin plaisir à rappeler qu'on avait tout prédit. La Constitution ne pouvait pas évoluer dans un autre sens, car elle était viciée dès l'origine : cette Constitution ne fut pas – dira le porte-parole d'ERC au cours du débat sur la Sentence – « *le fruit d'un pacte mais d'une*

⁵⁸⁹ « *Vostès al·leguen que era un pacte polític entre Catalunya i Espanya. Què és això? Aquí no hi han pactes, no som tribus; només falta que vinguem amb fletxes i amb plomes. Anem a pactar a les Corts. Això es feia en el segle xiii i xiv, senyor Montilla, ara no. Ara no anem a les Corts a cavall a pactar les coses, no; ara estem en una Espanya democràtica i constitucional, i es respecten les lleis* ». A Rivera, DSPC, Ple del Parlament, Session n°84, 16 juillet 2010, p. 34.

⁵⁹⁰ « *un pacte polític entre els representants legítims de la sobirania del poble de Catalunya i els representants legítims de la sobirania del conjunt d'Espanya* ». J. Montilla i Aguilera, *ibid.*, p. 3.

⁵⁹¹ « *la Constitució espanyola ja no és aquella constitució que en lletra i esperit era un marc obert i flexible que permetia avançar; en uns moments a més velocitat, en altres a menys velocitat, però permetia avançar en la línia de l'autogovern de Catalunya. Aquella Constitució, que era efectivament oberta i flexible, l'estan transformat en una cotilla estreta i tancada* ». A. Mas, *ibid.*, p. 10.

imposition ». Il poursuit : les prochaines élections doivent permettre d'initier un « *processus constituant* » menant à l'indépendance de la Catalogne⁵⁹².

Échec du pacte fiscal – Mais ce ne sont pas les catalanistes républicains d'ERC qui remportèrent les élections législatives catalane de novembre 2010, celles qui font immédiatement suite à la Sentence. Avec 40% des suffrages, les catalanistes de centre droit s'imposèrent très largement. Investi président du Gouvernement de la Catalogne grâce à l'abstention des socialistes catalans, le nouveau président de la *Generalitat*, Artur Mas, ne désespère pas de convaincre l'État espagnol d'instaurer un pacte fiscal avec la Catalogne. Bien que très largement soutenu par le Parlement catalan dans cette initiative, le Président de la *Generalitat* se vit toutefois opposer une fin de non-recevoir par le nouveau Président du Gouvernement espagnol. Le leader du PP, M. Rajoy, qui a très largement remporté les élections législatives générales de novembre 2011 et qui, de ce fait, n'avait nullement besoin du soutien des catalanistes de droite pour gouverner le pays, n'entend pas transiger. Il avance un argument d'ordre constitutionnel. Le régime fiscal dérogatoire des territoires « foraux » est rendu possible par la clause additionnelle de la Constitution relative aux droits historiques. Or cette clause n'a pas été prévue pour la Catalogne. En réalité, le problème est sans doute plus économique que constitutionnel. Les deux Communautés forales représentent 8% du PIB espagnol alors que la Catalogne représente à elle seule près de 19% dudit PIB. Suite à l'échec de la « négociation de la dernière chance » sur le pacte fiscal, Artur Mas dissout le Parlement catalan. Le résultat des élections législatives du 25 novembre 2012 va reconfigurer la vie politique catalane. Le clivage droite/gauche, s'il ne disparaît pas, est remplacé par un nouveau clivage politique : le clivage « pro » et « anti » droit de décider

Élections catalanes du 25 novembre 2012 – En convoquant des élections anticipées après l'échec du « pacte fiscal », Artur Mas et son parti nouvellement converti à l'indépendantisme ambitionnaient d'obtenir une « majorité exceptionnelle » qui leur permettrait d'engager le « processus » de mise en œuvre du « droit de décider » de la

⁵⁹² *Ibid.*, p. 20.

Catalogne. Ce fut un échec. La droite catalaniste remporta certes les élections mais elle tomba à 30,7% des suffrages⁵⁹³. L'erreur serait toutefois de croire que le relatif échec électoral de la droite catalaniste traduit un rejet du droit de décider par la société catalane. C'est tout le contraire qui se produit. Les voix qu'Artur Mas a perdues furent, en effet, récupérées par les catalanistes de gauche républicaine d'ERC (13,70%) et, dans une moindre mesure, par les indépendantistes d'extrême gauche de la Candidature d'unité populaire (3,47%). Il faut également prendre en compte le bon résultat de la coalition entre le parti « Initiative pour la Catalogne Verts » et la « Gauche unie et alternative » qui obtient 9,89% des suffrages. Cette coalition, sans défendre l'indépendance, soutint, lors de la campagne législative, l'organisation d'un référendum d'autodétermination en Catalogne. Au total, les partisans du droit de décider, qui ne doivent pas être confondus avec les partisans de l'indépendance (CiU, ERC, CUP), obtiennent donc environ 60% des suffrages.

Accord pour la Transition Nationale – C'est dans ce contexte politique que les deux principales forces souverainistes, ERC et CiU, concluent, peu après les élections, le 19 décembre 2012, un « Accord pour la transition nationale et pour garantir la stabilité du gouvernement de Catalogne »⁵⁹⁴. Cet accord politique entre les « souverainistes des deux rives » permettra, le 21 décembre 2012, l'investiture d'Artur Mas à la présidence de la *Generalitat*. La feuille de route des deux alliés est claire : il s'agit d'organiser, au cours de la législature, un référendum d'autodétermination en Catalogne. Ce référendum devait, de préférence être organisé avec l'accord et la collaboration de l'État espagnol. Mais avec ou sans l'accord de l'État, affirme Artur Mas, le référendum se fera tout de même. Cette ambition politique est réitérée dans la « Déclaration de souveraineté de la Catalogne » adoptée à une très large majorité (85 sur 135 députés) par le Parlement catalan le 23 janvier 2013 lors de la première assemblée plénière de la législature. Après avoir dénoncé « *les obstacles et les refus imposés par les institutions de l'État espagnol, notamment la sentence 31/2010 de la Cour constitutionnelle* », le

⁵⁹³ Les résultats officiels sont disponibles en ligne sur le site internet de la *Generalitat* : https://www.gencat.cat/governacio/resultats-parlament2012/09AU/DAU09999CM_L1.htm.

⁵⁹⁴ On peut le consulter en ligne : <https://www.ara.cat/2012/12/19/831596833.pdf?hash=c7df30361092a6c40d7dd53e23db08ce17e35935>

Parlement de Catalogne annonce qu'il « *convient d'engager le processus visant à exercer le droit de décision afin que les citoyens de Catalogne puissent décider de leur avenir politique collectif* »⁵⁹⁵.

Conseil consultatif pour la Transition Nationale – Restait à établir le cadre juridique permettant de formaliser l'expression de cette volonté politique. C'est à cet effet qu'est constitué le Conseil consultatif pour la transition nationale (« *Consell Assessor per a la Transició Nacional* »). Ce Conseil présidé par le constitutionnaliste Carles Viver Pi-Sunyer – c'est dire à quel point les positions de celui qui fut le vice-président du Tribunal constitutionnel ont évolué depuis la Sentence 31/2010 – avait notamment pour fonction de fournir des conseils juridiques au Gouvernement sur les questions « *en relation avec la réalisation d'une consultation sur l'indépendance et la création de structures d'État* »⁵⁹⁶. Le Conseil en question a été formellement créé par le décret 113/2013 adopté le 12 février 2013 par le président de la *Generalitat*. Composé de 15 membres – tous des universitaires exception faite d'un entrepreneur et d'une journaliste – le Conseil pour la Transition nationale va produire au total dix-huit rapports qui seront synthétisés dans un Livre Blanc édité en 2014 par la *Generalitat* de la Catalogne : *La transición nacional de Cataluña*⁵⁹⁷. Ce Livre Blanc, que l'on a présenté comme un véritable « *manuel pour construire un État* »⁵⁹⁸, constitue la matrice intellectuelle d'un prétendu nouveau droit : le « droit de décider ».

⁵⁹⁵ Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña, *BOPC*, n°13, 24 janvier 2013.

⁵⁹⁶ J. de Miguel Bárcena, « Manual para construir un estado (los informes del Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña) », *Teoría y Realidad Constitucional*, n°37, p. 499.

⁵⁹⁷ *Libro blanco de la Transición Nacional de Cataluña*, Barcelone, Generalitat de Cataluña, Departamento de la Presidencia, 2014.

⁵⁹⁸ J. de Miguel Bárcena, « Manual para construir un estado (los informes del Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña) », *op. cit.*,

CONCLUSION DU TITRE II SUR L'ESPOIR DÉÇU DE LA CATALOGNE

Le modèle territorial instauré par la Constitution de 1978 a fait l'objet d'éloges et de critiques. Les uns y ont vu un apport général des plus significatifs à la théorie constitutionnelle. Les autres l'ont, au contraire, jugé avec sévérité estimant, qu'il s'agissait d'un modèle confus et excessivement complexe⁵⁹⁹. Il l'était sûrement, mais, au fond, cela était loin d'être un défaut... c'était peut-être même sa plus grande qualité. En effet, cette complexité était nécessaire pour masquer un désaccord de fond. Les ambiguïtés et les non-dits constitutifs que l'on a précédemment vus sur le système de répartition des compétences, sur la nature juridique du Statut de l'article 151 CE et sur la question de l'asymétrie, ont permis, pendant trente ans, de dévier l'attention sur des questions techniques et, ainsi, de garder sous silence le vrai problème de fond : celui de l'origine du pouvoir. Un problème sur lequel on sait depuis un siècle et demi que les acteurs ne peuvent d'aucune manière s'entendre, dès lors qu'il est abordé de front. Cet équilibre a été modifié non pas avec l'adoption du Statut de 2006 mais avec la décision rendue par le Tribunal constitutionnel sur la constitutionnalité de ce Statut. Dans la droite ligne de la Constitution de 1978, le Statut de 2006 ne constituait pas tant un renouvellement du consensus – qui n'a au fond jamais réellement existé – qu'un renouvellement du compromis dilatoire de 1978. On peut dire, pour reprendre une expression de Joseph H. H Weiler, que l'on avait affaire en 2006, encore plus nettement qu'en 1978, à une stratégie de la guerre froide (« *cold war strategy* »)⁶⁰⁰, laquelle

⁵⁹⁹ Franck Moderne pointe ainsi les « faiblesses des conceptions théoriques » du modèle territorial espagnol. Si les constituants n'ont pas « méconnu l'importance d'une approche théorique de la question, ils n'ont pas pour autant approfondi leur réflexion » F. Moderne, « Les Communautés autonomes, une décennie capitale pour un Etat en construction », in Franck Moderne et Pierre Bon (dir.), *L'Espagne aujourd'hui. Dix années de gouvernement socialiste (1982–1992)*, p. 65.

⁶⁰⁰ Cité par András Jakab, « La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne »,

consiste en la non-utilisation de « *la souveraineté comme argument pour régler des conflits concrets. Les deux camps ont leur big gun, mais personne n'ose l'utiliser, puisque les conséquences sont imprévisibles* »⁶⁰¹. Comme en 1978, les acteurs des deux « camps », en réalité seulement la gauche espagnole et la droite catalaniste, optèrent pour l'ambivalence – ils enterrèrent le « big gun » – « *dans la mesure où toutes les autres (vraies) « solutions » seraient inacceptables pour au moins un des joueurs* »⁶⁰². En niant explicitement que le Statut de la Catalogne de 2006 soit un pacte quasi-constitutionnel et en affirmant avec emphase qu'il n'y a qu'une seule nation en Espagne, le Tribunal a déterré le « big gun ». Par sa décision, le Tribunal a mis fin à l'ambiguïté constitutive sur laquelle reposait le système des autonomies ouvrant ainsi la porte à une nouvelle revendication jusqu'alors marginale : le droit de décider.

Jus Politicum, n° 1, 2008. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/La-neutralisation-de-la-question-de-la-souverainete-Strategies-de-compromis-dans-l-argumentation-constitutionnelle-sur-le-concept-de-souverainete-pour-l-integration-europeenne-br-28.html>].

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² *Ibid.*

PARTIE II

**LE DROIT DE DÉCIDER COMME PALLIATIF À L'ÉCHEC DU
FÉDÉRALISME**

L'une des singularités du conflit catalan tel qu'il prend forme à partir de la Sentence 31/2010 sur le Statut d'autonomie de 2006 réside dans l'intransigeance dont feront preuve les deux parties. Du côté des institutions de la Catalogne, on revendiquait désormais l'organisation d'un référendum d'autodétermination. Celui-ci était invoqué comme un droit démocratique, absolu et incontestable. Ce droit serait consacré tant par la Constitution espagnole que par l'ordre juridique européen et international. En refusant et en empêchant la mise en œuvre de ce droit, l'État espagnol violerait donc les principes démocratiques établis non seulement dans sa propre Constitution mais aussi dans le droit européen et international. Ces violations du droit par l'État espagnol légitimeraient une sécession unilatérale de la Catalogne. Du côté des forces politiques espagnoles, on ne se contenta pas de nier l'existence du droit des institutions catalanes à ce que leurs prétentions politiques soient mises en œuvre. On rejeta toute discussion politique au motif que les prétentions catalanes étaient radicalement contraires au droit constitutionnel espagnol et on renvoya la question devant la justice constitutionnelle.

On le voit, le droit, en raison de la force légitimatrice qu'il confère à l'agir et au discours politique était donc plus que jamais au cœur du conflit. Si notre revendication est légitime et que le refus de l'État espagnol ne l'est pas, c'est parce que, soutenaient les institutions catalanes, notre revendication est consacrée par le droit. Si notre refus est légitime et que la revendication catalane ne l'est pas, c'est parce que, répondait l'État espagnol, le droit nous interdit de donner suite à votre revendication. Tels sont les termes de la controverse qui entouraient et qui entourent le droit de décider. Il conviendra de dépasser ces termes de la controverse en montrant, d'une part, que les institutions de la Catalogne n'ont aucun « droit » à ce que leurs revendications soient mises en œuvre et, d'autre part, que de cette absence de droit ne découle pas pour autant une interdiction constitutionnelle faite à l'État espagnol de prendre en considération la revendication largement répandue dans la société catalane de l'organisation d'un référendum (**Titre I**). C'est précisément parce que l'État n'a pas pris en compte cette demande sociale transversale de la Catalogne que la controverse s'est muée en une crise constitutionnelle, crise qui atteint son paroxysme avec la tentative de sécession unilatérale de la Catalogne de septembre 2017 (**Titre II**).

TITRE I.

LA CONTROVERSE SUR LE DROIT DE DÉCIDER

Un mineur de plus de seize ans n'a pas le « droit » de quitter le domicile parental sans l'accord de ses parents. Mais rien n'interdit aux parents du mineur, dans un premier temps, de lui demander son avis sur son émancipation pour, dans un second temps, le cas échéant, procéder à son émancipation. C'est, appliquée à la controverse sur la constitutionnalité du droit de décider, cette idée qu'avance l'administrativiste catalan Joaquin Tornos Mas dans un article publié en 2014. L'auteur y soutient que la Catalogne ne dispose d'aucun « droit » de décider mais que cela n'interdit pas aux autorités étatiques de prendre les mesures juridiques nécessaires pour que puisse avoir lieu une consultation amiable sur la question de l'indépendance de la Communauté autonome⁶⁰³. C'est également la thèse qu'avait soutenu le constitutionnaliste espagnol Francisco Rubio Llorente dans un article publié dans le quotidien *El País* le 8 octobre 2012. Pour cet éminent constitutionnaliste espagnol, qui fut magistrat du Tribunal constitutionnel espagnol entre 1980 et 1992, les Catalans n'ont certes aucun « droit » de décider. Mais si une minorité territoriale « *désire l'indépendance on ne peut pas opposer des obstacles formels* ». Ainsi pour l'auteur, « *il faut vérifier l'existence, l'amplitude et la solidité de cette prétendue volonté populaire* »⁶⁰⁴. Les deux juristes s'inscrivent ainsi à contrecourant des thèses défendues dans leurs milieux universitaire, politique et social. La position de Joaquin Tornos Mas est minoritaire en Catalogne où la thèse dominante est celle de l'incontestable existence du droit de décider. Quant à Francisco Rubio Llorente, il est plutôt isolé au sein de la doctrine espagnole, laquelle soutient majoritairement qu'un référendum sur l'indépendance d'une partie du territoire non seulement n'est pas politiquement souhaitable mais, aussi, qu'il serait, en toute hypothèse, radicalement inconstitutionnel que ce référendum soit organisé par l'État ou par la Communauté autonome. Autrement dit, alors que les uns affirment que leurs prétentions sont consacrées par le droit objectif – ils disent donc détenir un droit

⁶⁰³ J. Tornos Mas, « El problema catalán : una solución razonable », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°42, 2014, pp. 44–53.

⁶⁰⁴ R. Llorente, « Un referéndum para Cataluña », *El País*, 8 octobre 2012.

subjectif⁶⁰⁵ reconnu par le droit objectif à le mettre en œuvre ou leur permettant d'exiger qu'il soit mis en œuvre – les autres répondent que les prétentions catalanes non seulement ne constituent pas un droit subjectif mais, plus encore, qu'elles sont radicalement prohibées par le droit objectif, plus précisément par la Constitution espagnole.

Pour démontrer la pertinence de la thèse de Rubio Llorente et de Tornos Mas – que nous faisons nôtre ici – il convient donc de démontrer, en premier lieu, au contraire de la position majoritaire en Catalogne, que le droit de décider de la Catalogne ou des Catalans n'a aucune existence juridique.

En effet, si un droit subjectif se définit comme un pouvoir juridiquement protégé par le droit objectif, « *en ce sens que le sujet peut imposer aux tiers le respect de cette faculté* »⁶⁰⁶, force est de conclure que le droit de décider demeure un droit introuvable (**Chapitre I**). Mais contrairement aux allégations de la majorité de la doctrine espagnole ainsi qu'à l'interprétation du Tribunal constitutionnel espagnol sur ce point, rien n'interdisait ni n'interdit, de façon absolue, sur le plan constitutionnel, d'organiser un référendum amiable sur la question de l'indépendance de cette Communauté autonome (**Chapitre II**).

⁶⁰⁵ Sur la distinction entre le droit objectif et le droit subjectif voir L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel : Théorie générale de l'État*, Bordeaux, t.1, Fontemoing & cie, 1911, pp. 1–2.

⁶⁰⁶ Jean François. Lafaix a fixé trois critères pour qu'on puisse parler d'un « droit » : a) Le droit suppose au minimum la permission, laquelle implique une obligation de non-ingérence de la part d'autrui. b) Cette faculté doit être juridiquement protégée en ce sens que le sujet doit pouvoir imposer aux tiers le respect de cette faculté. Cela implique la possibilité d'actionner une procédure (spécialement juridictionnelle) permettant de garantir l'effectivité du pouvoir. c) Il faut que la fonction de la faculté d'action soit tournée vers les intérêts du sujet. Voir J–F. Lafaix, « Un « droit à l'autonomie » dans l'ordre interne de l'État ? », *Civitas Europa*, n° 38, 2017/1, p. 257.

CHAPITRE I. L'INTROUVABLE « DROIT » DE DÉCIDER

Le droit de décider est la « *base conceptuelle* »⁶⁰⁷ sur laquelle s'est construit le discours politique du souverainisme catalan. L'expression le « droit de décider » a en effet connu un succès fulgurant tant au sein de la classe politique que de l'opinion publique catalane⁶⁰⁸. Ce succès est en grande partie lié à son ambiguïté, qui permet de faire converger deux positions politiques bien différentes : d'une part, celle de ceux qui défendent, sans nécessairement être indépendantistes, le droit des Catalans d'exprimer leur opinion sur la question de « l'avenir politique » de la Catalogne, c'est-à-dire, de manière euphémistique, sur l'indépendance de la Communauté autonome ; d'autre part, celle de ceux qui défendent ouvertement le droit de la Catalogne d'accéder à l'indépendance au moyen d'une sécession unilatérale pour le cas où l'État espagnol refuserait de donner son accord. On peut donc dire que « *sous l'expression le droit de décider se regroupe au minimum deux contenus distincts* »⁶⁰⁹. Ceux qui défendent l'existence du droit de décider affirment soit que les Catalans ont le droit d'être consultés sur la question de « l'avenir politique » de la Catalogne soit que la « nation » catalane a le droit d'accéder à l'indépendance. Le droit de décider a donc deux sens : un *sens faible* (« droit d'être consulté ») et un *sens fort* (« droit de sécession »)⁶¹⁰.

Affirmer, comme nous l'avons dit, que le droit de décider n'a aucune existence juridique implique donc de démontrer, en premier lieu, qu'une Communauté autonome

⁶⁰⁷ E. Fossas, « 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*, n°101, 2014, p. 290. Du même auteur voir également en français E. Fossas, « La constitutionnalité du processus sécessionniste en Catalogne », in O. Lecucq (dir.), *Sécession et processus sécessionniste en droit international, européen et constitutionnel*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 157.

⁶⁰⁸ Le succès fulgurant de l'expression dans l'opinion publique catalane est relevé par l'ensemble des auteurs, indépendamment de leur position sur l'existence du droit de décider. Pour un opposant à l'existence du droit de décider voir X. Pons Rafols, « Legalidad internacional y derecho a decidir », *Revista electrónica de estudios internacionales*, n°27, 2014, pp. 8–12. Pour des défenseurs du droit de décider voir J. López, M. Barceló i Serramalera, « Le droit de décider. La question de l'autodétermination d'une communauté politique au XXI^e siècle à travers du cas de la Catalogne », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 118, 2019/2, pp. 366–369.

⁶⁰⁹ J. Tornos Mas, « El problema catalán: una solución razonable », *op. cit.*, p. 47.

⁶¹⁰ Pour cette distinction voir V. Comella Ferreres, « Cataluña y el derecho a decidir », *Teoría y Realidad Constitucional*, n°37, 2016, p. 462. C'est également ce double sens que J.-M. Vilajosana Rubio attribut au droit de décider. Voir J.-M. Vilajosana Rubio, « Principi democràtic i justificació constitucional del dret de decidir », *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, n°19, 2014, pp. 183–184.

espagnole ne jouit pas d'un droit de sécession (**Section 1**) et, en second lieu, qu'une Communauté autonome espagnole ne peut pas légalement consulter ses citoyens sur la question de son indépendance sans l'accord préalable de l'État espagnol qui n'est pas juridiquement tenu d'autoriser l'organisation d'une telle consultation référendaire ou de l'organiser lui-même (**Section 2**).

Section 1. – L'inexistence juridique du droit de décider au sens fort

Sur le plan factuel, une sécession peut se définir comme « *la démarche par laquelle un groupe ou une partie d'un État cherche à se détacher de l'autorité politique et constitutionnelle de cet État, en vue de former un nouvel État doté d'une assise territoriale et reconnu au niveau international* »⁶¹¹. Parler d'un droit de sécession, c'est donc parler « *d'un droit légal* »⁶¹², dont jouit un groupe ou une partie d'un État lui permettant de se détacher de l'État pour former un État nouveau. Un tel droit de sécession est inexistant en droit constitutionnel espagnol (§1). Au regard des allégations catalanes, la recherche de l'existence d'un droit de sécession ne saurait cependant s'arrêter au droit constitutionnel espagnol. Aussi, pour que la démonstration soit complète, il faut se tourner du côté du droit international et du droit de l'Union européenne. Si l'on se tourne vers le droit international, on observera certes que ce dernier a conféré à certains peuples un droit à l'autodétermination externe, c'est-à-dire un droit d'accéder à l'indépendance⁶¹³. Mais les Catalans ne font pas partie des peuples s'étant vu reconnaître un tel droit (§2). Si l'on se tourne vers le droit de l'Union européenne on verra que celui-ci ne confère pas aux entités infra-étatiques intégrées dans un État membre un droit de sécession « intra-fédérative » (§3).

⁶¹¹ C'est la définition que donne la Cour suprême du Canada de la sécession. Voir *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 § 83.

⁶¹² Nous empruntons cette expression à A. Buchanan, « Les conditions de la sécession », *Philosophiques*, Vol. 19, n°2, 1992, p. 162.

⁶¹³ S'il ne faut pas amalgamer le droit de sécession et le droit à l'autodétermination externe, il n'empêche que la reconnaissance d'un droit à l'autodétermination externe emporte la possibilité pour un peuple, dès lors qu'il en décide ainsi, d'accéder à l'indépendance. Voir T. Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La documentation française, 1999, p. 25.

§1. – L’inexistence du droit de sécession en droit constitutionnel espagnol

La Constitution espagnole de 1978 ne consacre aucun droit de sécession au bénéfice des Communautés autonomes ou des nationalités historiques. Bien au contraire, la Constitution espagnole interdit assez explicitement la sécession (**A**). Cette interdiction ne semble pas constituer une exception, puisque la très grande majorité des Constitutions actuellement en vigueur dans le monde en font de même (**B**).

A) L’interdiction de la sécession en droit constitutionnel espagnol

Nous verrons que la Catalogne n’a pas le droit de rompre un éventuel pacte fédératif (**1**) et qu’elle ne peut pas se prévaloir d’un droit à l’autodétermination externe consacré constitutionnellement (**2**)

1) L’absence du droit de rompre un hypothétique contrat fédératif

Un raisonnement juridique pour justifier de la légalité d’une sécession unilatérale pourrait se fonder non pas sur le contenu de la Constitution espagnole en lui-même mais sur l’argument selon lequel les liens unissant la Catalogne à l’Espagne seraient de nature contractuelle. Un tel raisonnement reviendrait à remettre au goût du jour l’argumentaire avancé par John Calhoun aux États-Unis. Bien que la Constitution américaine de 1787 ne contienne aucune disposition donnant le droit à un État membre de se retirer de l’Union, le juriste sudiste avançait, peu avant la Guerre de sécession, que la Constitution américaine était un pacte n’ayant pas affecté la souveraineté originelle des États l’ayant conclu. Partant, les États conserveraient le droit de décider de se retirer unilatéralement de l’union⁶¹⁴.

⁶¹⁴ Sur le « dilemme » de Calhoun voir O. Beaud, *Théorie de la Fédération*, PUF, 2007, pp. 43–48. A propos des thèses de cet auteur on peut également se référer à l’ouvrage de Jean-Philippe Feldman, *La bataille américaine du fédéralisme ; John C. Calhoun et l’annulation*, Paris, PUF, 2004.

Une thèse analogue a également été soutenue, bien que de façon isolée, en Espagne. Depuis bien longtemps les défenseurs de la doctrine des « droits historiques » (*derechos históricos*) des anciens territoires autonomes de la Monarchie composite soutiennent, surtout au Pays basque, plus rarement en Catalogne, que les droits à l'autogouvernement de ces territoires ne sont pas des privilèges « *octroyés par la Nation* ». Ils sont des droits que ces territoires ont conservés en « *incorporant la Couronne de Castille* », droits qui sont « *la condition sine qua non* » de l'union. De sorte que « *si la Castille ne respecte pas son engagement* » le « *droit de déclarer l'union rompue est indiscutable (...)* »⁶¹⁵.

Thèse de Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón – De nos jours, les partisans de la doctrine des droits historiques trouvent en la personne de Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón leur meilleur avocat. Celui qui fut l'un des pères fondateurs de la Constitution de 1978 estime que les droits historiques ne sont pas une création de la Constitution. Ils lui préexistent et la Constitution n'a fait que les « reconnaître ». Partant de cette idée de la préexistence du droit à l'autogouvernement⁶¹⁶, l'auteur soutient, contre l'écrasante majorité de la doctrine espagnole, que la Constitution espagnole de 1978 fut un pacte, peu important que, sur le plan formel et procédural, la Constitution n'ait, comme on l'a déjà dit, de toute évidence, pas été le résultat d'un tel pacte. L'auteur constate que si toute la doctrine espagnole admet que la Constitution de 1978 fut, sur le plan politique, une constitution « transactionnelle », elle devrait en tirer des conséquences sur le plan juridique.

⁶¹⁵ « *no son pues nuestros Fueros privilegios otorgado por la Nación, y sí derechos reservados al incorporarnos a ella, y la condición sine qua non de nuestra unión. Si Castilla no cumple su compromiso, indisputable es nuestro derecho a declarar rota la unión y a recuperar nuestra independencia (...)* ». Ce texte est extrait d'un article de 1870 écrit par le basque Miguel de Dorransoro « *Lo que fueron los Reyes de España y lo que ha sido y es el liberalismo para con los Fueros de Guipúzcoa* ». Il est cité par C. Coello Martín, « *Aguafuertes sobre la invocación de los derechos históricos como cuestión política o puramente administrativa* », *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n°34, 2009, p. 134 (note n°19).

⁶¹⁶ On retrouve également cette idée chez l'historien du droit catalan Bartolomé Clavero. Voir B. Clavero, « *“Desde el principio”: la quiebra jurisprudencial del autogobierno constitucional* », *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad*, n°17, 2019, pp. 116–134.

En effet, pour l’auteur, on ne saurait dire que formellement la Constitution est l’œuvre du pouvoir constituant souverain tout en disant qu’elle est « *matériellement et politiquement* » une Constitution contractuelle « *car cela serait réduire les formes à des coquilles vides absolument étrangères à la réalité* »⁶¹⁷. Dans un article récent, l’auteur évalue les incidences de ses propres thèses contractualistes sur le « droit de décider ». Selon lui, la conclusion qu’il faut en tirer est que les nationalités historiques conservent une capacité d’« *autodécision sur la forme de la vie collective* ». Autrement dit, elles conservent la faculté de la « *décision souveraine* », c’est-à-dire la « *compétence de la compétence* ». Elles peuvent décider des compétences qu’elles « *conservent, de celles qu’elles délèguent, de celles qu’elles partagent et de celles qu’elles récupèrent* »⁶¹⁸.

Critique de la thèse des droits historiques – L’argumentation contractualiste de Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón peut être discutée. D’abord, si l’on s’en tient à une analyse historico-politique du processus d’intégration des nationalités historiques dans l’État espagnol, aucune trace d’un pacte d’union n’est décelable. Difficilement acceptable pour le Pays basque⁶¹⁹, l’hypothèse d’un pacte d’union concernant la Catalogne apparaît insoutenable. L’intégration de la Catalogne à l’État espagnol ne fut pas le résultat d’un pacte⁶²⁰ mais le fait d’une intégration forcée à la Couronne de Castille. D’ailleurs, le plus souvent, ceux qui, en Catalogne, mobilisent les Décrets de *Nueva Planta* dans le cadre de la controverse sur le droit de décider, n’affirment pas que la Catalogne a le droit, sur le plan juridique, de rompre un quelconque « contrat »

⁶¹⁷ « *Y no vale decir que formalmente la Constitución es obra de un constituyente soberano, aunque material y políticamente sea una Constitución pactada, porque eso sería reducir las formas a cascarones vacíos, absolutamente ajenos a la realidad* ». M. Herrero y Rodríguez de Miñón, « La Constitución como pacto », *Revista de derecho político*, n°44, 1998, p. 20.

⁶¹⁸ « *¿Y cuál es la incidencia de todo ello en el derecho a decidir ¿Qué es en realidad éste? La autoidentificación, autodelimitación y, sobre todo la autodécision sobre la forma del propio vivir colectivo. Es decir la decisión soberana que hoy se define como la competencia de la competencia. Esto es, la capacidad de decidir sobre qué competencias se tienen, cuáles se delegan, cuáles se comparten, cuáles se recuperan* ». M. Herrero y Rodríguez de Miñón, « Derechos históricos », *Iura vasconiae. Revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, n°16, 2019, p. 585.

⁶¹⁹ L’union avec la Castille date tout de même du XIII^e siècle et il ne s’agissait pas d’une union entre le « Pays basque » et la Castille mais d’unions successives de chacune des provinces basques avec la Castille. A supposer donc que l’on accepte la thèse de la conservation d’un droit de retrait ... plus de 700 ans après l’union il faudrait donc conclure que ce droit n’appartient pas au « Pays basque » mais à chacune des trois provinces basques.

⁶²⁰ Voir *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 2.

d'union. Ils soutiennent qu'elle a le droit de décider de choisir si elle veut demeurer dans l'Espagne ou non, car sur le plan moral ou éthique, l'intégration de la Catalogne à l'Espagne ne fut pas volontaire mais le résultat d'une conquête⁶²¹. Ensuite, concernant le processus constituant de 1978, le contractualisme a été radicalement rejeté par les forces majoritaires espagnoles lors du processus constituant⁶²². On peut difficilement contester l'analyse juridique du Tribunal constitutionnel espagnol qui, dès 1988, a jugé que « *la Constitution n'est pas le résultat d'un pacte entre les instances territoriales historiques qui conserveraient des droits antérieurs à la Constitution et supérieurs à elle, mais une norme du pouvoir constituant qui s'impose avec une force obligatoire générale dans son cadre, sans que puissent exister en dehors d'elle des situations « historiques » antérieures* »⁶²³. Enfin, même à admettre que la Constitution de 1978 ait été un pacte entre des sujets politiques originellement souverains, les parties au pacte ne disposeraient pas d'un « droit » de le rompre unilatéralement.

Nature statutaire du pacte fédératif – Le pacte fédératif est un pacte d'une nature particulière. Il s'agit d'un pacte « statutaire »⁶²⁴, c'est-à-dire d'un pacte où « *les parties ne sont pas vraiment extérieures au pacte qu'elles concluent, mais au contraire font partie du contenu lui-même du pacte en raison de cette union étroite entre les auteurs du contrat et son objet* »⁶²⁵. Tout au plus peut-on déduire de la nature contractuelle de l'acte fondateur de l'union que la sécession n'est pas interdite par le pacte. Mais on ne

⁶²¹ Ce n'est pas un hasard si dans quasiment toutes les études consacrées en Catalogne à la question de l'autodétermination ou au droit de décider les auteurs insistent sur le fait que le processus de construction des États modernes répond à des causes que l'on considérerait aujourd'hui illégitimes comme des conquêtes, des colonisations, des cessions de puissance à puissance sans le consentement de la population. Les auteurs catalans ont évidemment à l'esprit les Décrets de *Nueva Planta*. Sur ce point voir notamment P. Bossacoma, *Justicia i legalitat de la Secessió. Una teoria de l'autodeterminació nacional des de Catalunya*, Thèse Université Pompéu Fabra, 2014, pp. 25–35. Voir dans le même sens H. López Bofill, *Constitucionalisme A Catalunya: Preludi de Modernitat*, Barcelone, Tria d'Assaig, 2009, p. 104.

⁶²² Voir *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I.

⁶²³ « *La Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ellas, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones «históricas» anteriores* ». STC 76/1988, du 26 avril 1988. FJ 3.

⁶²⁴ Sur la notion de « pacte de status » voir C. Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, 1993, pp. 201–209.

⁶²⁵ O. Beaud, « La sécession dans une Fédération : plaidoyer pour l'autonomie du concept de sécession fédérative », in J. Cagliaio y Conde (dir.), A–G. Gagnon (dir.), *Fédéralisme et Sécession*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, Diversitas, p. 91.

saurait nullement la considérer comme un « droit ». Olivier Beaud estime ainsi que, dans le cadre d'une Fédération issue d'un pacte fédératif, la sécession n'est « *ni autorisée ni prohibée* »⁶²⁶. Selon l'auteur, comme en droit international⁶²⁷, la sécession, dans le cadre d'une Fédération, n'est donc pas interdite mais elle n'est pas non plus un « droit ». Certains auteurs vont plus loin et déduisent de la nature statutaire du pacte fédératif que la révision de la Constitution fédérale est forcément impérative pour que la sécession soit légale, ce qui revient à dire que non seulement le droit de rompre unilatéralement le pacte n'existe pas mais, plus encore, que la sécession sans révision préalable du pacte fédératif, c'est-à-dire sans l'accord de la Fédération, est interdite. En ce sens, le juriste navarrais Rafael Aizpún définissait, au début du XX^{ème} siècle, le pacte de statut comme « *un pacte dont le contenu fonde une relation permanente de vie qui embrasse la personne dans son existence (...) et qui ne peut pas être résolu par une libre décision ou révocation* »⁶²⁸. Cette thèse a aussi été soutenue au début du XX^{ème} siècle par le fédéraliste catalaniste Antoni Rovira i Virgili dans son ouvrage *Nationalisme et Fédéralisme*. Suivant, sur ce point, le père du fédéralisme espagnol Francesc Pi i Margall⁶²⁹, le catalaniste, s'interrogeant sur la délicate question des « changements de volonté » (*canvis de la voluntat*) dans une Fédération, concluait que les membres d'une Fédération sont liés par un « *pacte synallagmatique* » qui « *ne peut pas être rompu par l'un ou plusieurs* » des États membres. Le pacte ne peut être « *annulé qu'avec l'accord de tous suivant la procédure consignée dans le pacte de fédération* »⁶³⁰.

Soulignons que Rovira i Virgili, s'il ne déduisait pas de l'origine contractuelle de l'union que les parties conservaient un droit de retrait, plaidait ardemment pour l'intégration d'une procédure dans la Constitution permettant de renouveler

⁶²⁶ *Ibid.*, p. 80.

⁶²⁷ Voir *infra* paragraphe suivant

⁶²⁸ « *un pacto cuyo contenido funda una relación permanente de vida, que abarca a la persona en su existencia, (...) y que no puede ser rescindido por libre decisión o revocación. (...)* ». R. Aizpún, *Naturaleza jurídica de las instituciones forales de Navarra*, Pamplona, Imprenta provincial, 1952, p. 22.

⁶²⁹ F. Pi i Margall, *El consentimiento*, article publié dans « El Nuevo Régimen », 1891, pp. 3-4.

⁶³⁰ A. Rovira i Virgili, *Nacionalisme i federalisme*, Barcelone, Societat Catalana d'Edicions, 1917, p. 146.

régulièrement le consentement des membres de la Fédération⁶³¹. Autrement dit, le catalaniste semblait considérer que le droit de sécession n'existe, dans le droit constitutionnel d'un État ou d'une Fédération, que lorsqu'il est explicitement consacré dans la Constitution. Et il plaidait pour l'intégration d'un tel droit dans la future Constitution espagnole. Ce qui doit naturellement nous amener à nous interroger sur l'existence d'un tel droit dans la Constitution espagnole.

2) *L'interdiction de la sécession dans la Constitution espagnole*

Processus constituant – La question de l'insertion d'un droit à l'autodétermination externe, c'est-à-dire d'un droit pour certains peuples de se séparer de l'Espagne, s'est posée lors du processus constituant de 1978. Le Parti socialiste espagnol (PSOE) lui-même avait soutenu, dans son programme de 1976, que l'assemblée constituante devait élaborer une Constitution dans laquelle serait consacré un droit à l'autodétermination externe au bénéfice des nationalités historiques⁶³². Très rapidement abandonnée par la gauche espagnole, cette proposition de l'insertion d'un droit à l'autodétermination externe dans la Constitution de 1978 fut réintroduite lors des débats constitutifs par le député nationaliste basque Francisco Letamendia. Il proposa d'insérer un Titre dans la Constitution prévoyant une procédure permettant aux nationalités historiques de s'autodéterminer deux ans après l'entrée en vigueur de leur statut d'autonomie⁶³³. Cette proposition fut néanmoins très largement rejetée en séance plénière par l'Assemblée constituante⁶³⁴. Notons que le représentant de la minorité catalane au sein de la Commission constitutionnelle dira lors du débat sur l'amendement que « *nous n'avons pas voté l'amendement de Monsieur Letamendia pour des raisons évidentes, il nous semble qu'il préjuge d'un séparatisme c'est-à-dire que l'autodétermination telle qu'il*

⁶³¹ *Ibid.*, p. 148.

⁶³² Sur le programme des socialistes et des communistes espagnols en matière d'autodétermination externe au début de la transition voir A. de Blas Guerrero, « El problema nacional-regional español en los programas del PSOE y PCE », *Revista de estudios políticos*, n°4, 1978, pp. 155–170

⁶³³ R. Viciano Pastor, « El derecho de autodeterminación en nuestra reciente vida constitucional: análisis y problemática », *Revista de derecho político*, n°34, 1991, p. 158.

⁶³⁴ L'amendement fut rejeté par 268 parlementaires. Cinq députés seulement ont voté en faveur de l'amendement et 11 se sont abstenus. La plupart des abstentionnistes (9) appartenaient à la Minorité catalane. Voir le quotidien *El País* du 22 juillet 1978. En ligne : https://elpais.com/diario/1978/07/22/espana/269906429_850215.html.

l'a conçoit conduit à l'objectif final séparatiste qui n'est évidemment pas le nôtre »⁶³⁵. Bien qu'il y ait eu une proposition en ce sens, la Constitution espagnole de 1978 ne comporte donc aucune clause donnant le droit au peuple d'une Communauté autonome de s'autodéterminer et le cas échéant, s'il en décide ainsi, de faire sécession d'avec l'Espagne.

Article 2 – La Constitution espagnole de 1978 n'est pas pour autant silencieuse sur la question de la sécession. L'article 2 CE dispose en effet que « *la Constitution est fondée sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols* ». Or, la proclamation du caractère « indissoluble » de l'unité espagnole conduit à penser que la sécession unilatérale n'est non seulement pas un droit consacré par la Constitution, mais qu'elle est prohibée.

Jurisprudence du Tribunal – C'est la conclusion, difficilement contestable, à laquelle est parvenue le Tribunal constitutionnel espagnol. Saisi de la question de la constitutionnalité de la déclaration de souveraineté du Parlement catalan⁶³⁶, il juge dans une décision de 2014 que « *la reconnaissance pour le peuple catalan de la qualité de souverain, non prévue dans notre constitution pour les nationalités et les régions qui intègrent l'État, est incompatible avec l'article 2 CE, car elle revient à conférer au sujet partiel qui revendique cette qualité le pouvoir de briser, par sa seule volonté, ce que la Constitution déclare comme étant son propre fondement : l'indissoluble unité de la Nation espagnole* »⁶³⁷. Cette jurisprudence n'est pas nouvelle. Dès 1981, le Tribunal avait jugé que le droit à l'autonomie dont jouissent les nationalités et les régions est un droit limité : « *l'autonomie se réfère à un pouvoir limité. L'autonomie n'est pas la souveraineté – et même ce pouvoir est limité – et étant donné que chaque*

⁶³⁵ « *No hemos votado la enmienda del señor Letamendía por razones obvias, porque nos ha parecido que la enmienda del señor Letamendía prejuzgaba un separatismo, es decir, que su autodeterminación llevaba un objetivo final separatista, que evidentemente no es el nuestro* ».

Trías, DSCD, Pleno, n°116, 21 du juin 1978, p. 4571.

⁶³⁶ Voir *infra* Partie I, Titre II, Chapitre II, Section 2

⁶³⁷ « *El reconocimiento al pueblo de Cataluña de la cualidad de soberano, no contemplada en nuestra Constitución para las nacionalidades y regiones que integran el Estado, resulta incompatible con el art. 2 CE, pues supone conferir al sujeto parcial del que se predica dicha cualidad el poder de quebrar, por su sola voluntad, lo que la Constitución declara como su propio fundamento en el citado precepto constitucional : "la indisoluble unidad de la Nación española* ». STC 42/2014 du 25 mars 2014. FJ 3.

organisme territorial doté d'autonomie est une partie du tout, en aucun cas le principe d'autonomie ne peut être opposé à celui d'unité sinon que c'est au contraire précisément dans le cadre de cette dernière qu'il trouve son véritable sens comme l'exprime l'article 2 de la Constitution »⁶³⁸.

Il découle de ce qu'il précède l'absence d'un quelconque droit de sécession en droit constitutionnel espagnol. Plus encore, la sécession est clairement inconstitutionnelle.

B) Le droit constitutionnel espagnol dans une perspective comparée

L'interdiction de la sécession par le droit constitutionnel n'est pas une exception espagnole. L'ordre constitutionnel espagnol est loin d'être le seul à interdire la sécession. Les Constitutions actuellement en vigueur⁶³⁹ dans le monde consacrant un droit de sécession font figure d'exception⁶⁴⁰. Si les constitutions consacrant le droit de sécession sont rares, celles l'interdisant explicitement sont en revanche très nombreuses⁶⁴¹. Et lorsque l'interdiction de la sécession n'est pas expressément établie

⁶³⁸ « *la autonomía hace referencia a un poder limitado. Autonomía no es soberanía –y aún este poder tiene sus límites–, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución* ». STC 4/1981 du 2 février 1981. FJ 3.

⁶³⁹ Pour une recension des Constitutions « *ayant historiquement consacré un droit de sécession* » voir C. Parent, « Fédéralisme(s) et sécession. De la théorie à la pratique constitutionnelle », in J. Cagiao y Conde (dir.), A. Gagnon (dir.), *Fédéralisme et sécession, op. cit.*, p. 28–31. Dans la plupart des cas cette consécration était plus théorique que réelle (Union soviétique, Birmanie, Yougoslavie). Un des rares cas de sécession ayant résulté de l'exercice d'un droit expressément consacré par la Constitution est le cas de la sécession du Monténégro, laquelle a fait suite au référendum monténégrin de 2006. A ce sujet voir J. Cazala, « L'accession du Monténégro à l'indépendance », in *Annuaire français de droit international*, Vol. 52, 2006. pp. 160–177.

⁶⁴⁰ Il s'agit des Constitutions de l'Éthiopie, de celle Saint-Kitts-et-Nevis, de celle de l'Ouzbékistan et, enfin, de la Constitution du Liechtenstein.

⁶⁴¹ A cet égard Théodore Christakis note que « *sur un ensemble de cent-dix constitutions que nous avons examinées (...) plus de quatre-vingt contiennent en revanche des formulations qui montrent qu'une tentative de sécession unilatérale devrait être considérée comme anticonstitutionnelle, certaines d'entre elles prévoyant même que l'État doit adopter des mesures concrètes pour combattre les activités sécessionnistes. Le silence de la constitution de certains pays en ce qui concerne la possibilité d'une sécession unilatérale a, d'ailleurs, été interprété le plus souvent par les juridictions suprêmes ou les organes politiques de ces États comme excluant tout droit de sécession, comme le montre le célèbre arrêt Texas v. White de 1868 de la Cour Suprême américaine, l'avis de la Cour suprême du Canada rendu le 20 août 1998 ou encore la position de la Suisse devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies* ». T. Christakis, « La sécession : Une question de simple fait ? »,

par la Constitution, c'est, le plus souvent, les Cours constitutionnelles qui ont été appelées à préciser cette interdiction.

Jurisprudences récentes – La Cour suprême de l'Alaska a ainsi rappelé en 2006, dans la ligne du fameux arrêt de la Cour suprême des États-Unis *Texas v. White* de 1869⁶⁴², que la « *sécession est clairement inconstitutionnelle* »⁶⁴³. La même solution a été retenue par les Cours constitutionnelles allemande et italienne. La première, saisie par un électeur bavarois qui contestait le refus de l'État de Bavière d'organiser un référendum sur l'indépendance de l'État en question, a jugé, en 2016, que, dans le cadre de « l'État-national » (*Nationalstaat*) fondé sur le pouvoir constituant du peuple allemand, les *Länder* ne sont pas les « Seigneurs de la Constitution » (*Herren des Grundgesetzes*)⁶⁴⁴. La Cour constitutionnelle allemande reprend ici la formule bien connue qu'elle avait appliquée aux Traités européens mais pour l'inverser : si les États membres de l'Union sont bien les « Seigneurs des Traités »⁶⁴⁵, les *Länder* ne sont pas les « Seigneurs de la Constitution » allemande. Ils ne peuvent donc décider de se séparer unilatéralement de l'État fédéral allemand. La Cour constitutionnelle italienne, saisie par l'État italien pour connaître de la constitutionnalité d'une loi référendaire adoptée par la Région de la Vénétie, a jugé dans le même sens que si les régions italiennes jouissent des attributs de l'autonomie, la souveraineté appartient uniquement au peuple italien⁶⁴⁶. L'autonomie n'étant pas la souveraineté, les Régions italiennes ne peuvent pas décider de rompre avec l'État.

2nd ESIL Research Forum: 'The Power of International Law in Times of European Integration', European Society of International Law, Sep 2007, Budapest, Hongrie. p. 19 (note n°10).

⁶⁴² Dans cet arrêt qu'on ne présente plus, la Cour suprême avait jugé, au sujet de l'intégration du Texas dans l'Union, que « *the act which consummated her admission into the Union was something more than a compact; it was the incorporation of a new member into the political body. And it was final. The union between Texas and the other States was as complete, as perpetual, and as indissoluble as the union between the original States. There was no place for reconsideration, or revocation, except through revolution, or through consent of the States* ». *Texas v. White*, 74 U.S. 700, 724–726.

⁶⁴³ Scott Kohlhaas, Appellant, v. State of Alaska, Office of the Lieutenant Governor, Appellee. No. S–11866. Decided: November 17, 2006.

⁶⁴⁴ Cour constitutionnelle allemande, arrêt du 16 décembre 2016 (2 BvR 349/16).

⁶⁴⁵ Au sujet de la position de la Cour constitutionnelle allemande sur la souveraineté dans l'Union européenne voir D. Grimm, « Comments on the German Constitutional Court's Decision on the Lisbon Treaty Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State », *European Constitutional Law Review*, 5, 2009, pp. 353–373.

⁶⁴⁶ Cour constitutionnelle de l'Italie, Sentence 118/2015 du 29 avril 2015.

Renvoi relatif à la sécession du Québec – Il y a lieu, compte tenu de sa grande influence, de s'arrêter un peu plus longuement sur le célèbre *Avis consultatif* concernant la sécession du Québec rendu par la Cour suprême du Canada en 1998⁶⁴⁷. Rappelons très synthétiquement le contexte de l'affaire. En 1968, est fondé le Parti Québécois (PQ) dirigé par René Lévesque. Le Parti Québécois s'impose lors des élections législatives de 1976 en obtenant 41% des suffrages. En 1980, le Québec organise un premier référendum portant sur un projet de souveraineté–association. Près de 60% des Québécois se prononcent contre ce projet. Un second référendum a eu lieu en 1995 portant sur la question suivante : « *acceptez-vous que le Québec devienne souverain, après avoir offert formellement au Canada un nouveau partenariat économique et politique, dans le cadre du projet de loi sur l'avenir du Québec et de l'entente signée le 12 juin 1995 ?* ». Un peu plus de 50,5% des Québécois répondirent négativement à cette question. C'est dans ce contexte marqué par un référendum qui fut très proche de voir le « oui » à l'indépendance l'emporter que le Gouvernement fédéral se tourna⁶⁴⁸, en septembre 1996, vers la Cour suprême du Canada, afin qu'elle donne son avis notamment⁶⁴⁹ sur la question suivante : « *l'Assemblée nationale, la législature, ou le gouvernement du Québec peut-il, en vertu de la Constitution du Canada, procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ?* ». La Cour, avant de souligner que « *la Constitution est l'expression de la souveraineté de la population du Canada* », estime que « *la sécession d'une province du Canada doit être considérée, en termes juridiques, comme requérant une modification de la Constitution (...)* »⁶⁵⁰. Strictement et juridiquement parlant, le Québec ne jouit donc pas d'un « droit » de sécession. La constitutionnalité de la sécession est en effet conditionnée par une révision préalable de la Constitution canadienne, c'est-à-dire par un acte de souveraineté de la Fédération canadienne. Il est vrai que la Cour suprême du Canada a également jugé que « (...) *l'ordre constitutionnel canadien existant ne pourrait pas demeurer indifférent devant l'expression claire, par une majorité claire de Québécois, de leur volonté de ne*

⁶⁴⁷ Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

⁶⁴⁸ Cette saisine est rendue possible par l'article 53 de la Loi sur la Cour suprême. En vertu de cet article, « *le gouverneur en conseil peut soumettre au jugement de la Cour toute question importante de droit ou de fait portant notamment l'interprétation des Lois constitutionnelles* ».

⁶⁴⁹ Sur l'autre question voir *infra* paragraphe suivant

⁶⁵⁰ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 § 84.

plus faire partie du Canada »⁶⁵¹. Mais on ne saurait pour autant parler de la consécration d'un véritable « droit » de sécession, et ce pour deux raisons. En premier lieu, en cas d'activation par la Fédération, à la suite des négociations fructueuses, du processus de révision constitutionnelle permettant l'accession du Québec à l'indépendance, on aurait plus affaire à une *séparation amiable* qu'à l'exercice d'un véritable droit de sécession préexistant et reconnu par le droit positif. En second lieu, on ne saurait considérer que le pouvoir de révision constitutionnelle canadien est tenu de procéder à la révision de la Constitution canadienne en cas d'expression claire d'une volonté sécessionniste au Québec. La Cour suprême a imposé aux autorités fédérales une obligation constitutionnelle de négocier de bonne foi, pas une obligation de procéder à la révision de la Constitution en cas de victoire du « oui » à un référendum québécois. Une tentative de sécession du Québec intervenue à la suite de négociations infructueuses – c'est-à-dire après que la Fédération ait refusé de réviser la Constitution canadienne alors que le Québec persisterait dans son ambition sécessionniste – serait vraisemblablement tout aussi inconstitutionnelle qu'une déclaration d'indépendance qui serait intervenue sans tentative préalable de la part du Québec de négocier de bonne foi les conditions de la séparation⁶⁵². Autrement dit, le dernier mot revient toujours à la Fédération. Cette analyse selon laquelle l'ordre constitutionnel canadien n'a pas consacré un droit de sécession, c'est-à-dire un droit de retrait même en cas d'échec des négociations, apparaît confirmée par l'adoption par le Parlement fédéral du Canada de la Loi sur la clarté référendaire⁶⁵³. Celle-ci établit qu'il revient à la Fédération de vérifier, avant d'ouvrir d'éventuelles négociations, d'une part, l'importance de la

⁶⁵¹ *Ibid.* § 92.

⁶⁵² C'est l'analyse de Michel Seymour. Selon l'auteur « *les représentants québécois qui accepteraient de négocier un amendement constitutionnel et qui feraient face à une intransigeance des représentants fédéraux auraient le droit de tenter de faire sécession* ». M. Seymour, « Le Renvoi sur la sécession du Québec : Un regard critique », *op. cit.*, p. 75. Une telle conclusion ne nous semble pas pouvoir être tirée de la lecture du *Renvoi*. L'analyse que propose Stéphane Dion de l'avis nous semble mieux correspondre à ce qu'a dit la Cour suprême canadienne : « *Un tel droit ne naîtrait pas de la difficulté des négociations. Celles-ci se dérouleraient au sein du cadre constitutionnel canadien, et non entre deux États indépendants. À aucun moment du processus, le gouvernement ou l'Assemblée nationale du Québec n'aurait le droit de prendre sur eux d'enlever aux Québécois leur pleine appartenance au Canada. Pour que la sécession soit conforme au droit, il faudrait une modification de la Constitution* ». S. Dion, « Le Renvoi relatif à la sécession du Québec : des suites positives pour tous », *Revue québécoise de droit constitutionnel*, septembre 2016, p. 8.

⁶⁵³ Loi donnant effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour suprême du Canada dans son avis sur le Renvoi sur la sécession du Québec (L.C. 2000, ch. 26).

majorité des voix validement exprimées en faveur de la proposition de sécession, d'autre part, le pourcentage des électeurs admissibles ayant voté au référendum et, enfin, de tous les autres facteurs ou circonstances qu'elle estime pertinents.

Conclusion – Au regard de ce qui précède, deux conclusions s'imposent. En premier lieu, le droit positif espagnol interdit la sécession. Cette conclusion est confirmée par les débats constitutifs, le texte de la Constitution et la jurisprudence du Tribunal constitutionnel. Le droit de décider au sens fort n'est donc pas reconnu par le droit positif espagnol. En second lieu, l'Espagne n'est pas un cas isolé. Comme l'a résumé la Commission de Venise en 1999 « *dire que le droit constitutionnel national n'est pas favorable à la sécession relève de la litote. Cela ne surprend pas, puisqu'il est le fondement de l'État que la sécession conduirait pour le moins à amputer* »⁶⁵⁴.

Conscients de l'inexistence d'un droit à l'autodétermination externe en droit constitutionnel, les indépendantistes catalans ont souvent invoqué le droit international et européen pour légitimer leurs prétentions.

§2. – L'inexistence du droit de sécession en droit international public

Portée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. – Le principe du droit des nationalités à l'autodétermination externe fut proclamé au début du XX^{ème} siècle par Wilson et par Lénine. Mais ce principe « *n'était pas à l'époque considéré comme un principe de droit international positif* » ; il demeurerait « *un postulat politique qui n'avait pas encore reçu de revêtement juridique au sein du droit international de l'époque* »⁶⁵⁵. Il a fallu attendre la célèbre Résolution 1514 de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée en 1960⁶⁵⁶ pour que soit consacré, en droit international

⁶⁵⁴ La Commission européenne pour la démocratie par le droit. Commission de Venise. *L'autodétermination et la sécession en droit constitutionnel*, CDL-INF (2000) 2, 1999.

⁶⁵⁵ R. Kolb, « Autodétermination et "sécession-remède" en droit international public », *Global Community Yearbook*, 2013, p. 58.

⁶⁵⁶ Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux. Résolution 1514 (xv) adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1960.

public, un véritable droit à l'autodétermination externe. Ce droit est cependant reconnu uniquement à « *des territoires sous occupation étrangère ou des territoires colonisés* »⁶⁵⁷. Si certains peuples se sont donc vus conférer par le droit international un droit à l'autodétermination externe, les « nations sans État » appartenant à des États constitutionnels et démocratiques n'en font pas partie. En effet, dans le cadre du droit international public, le droit à l'autodétermination externe, entendu comme le droit de se séparer d'un État, n'est reconnu qu'aux territoires ou aux peuples sous occupation étrangère ou aux peuples colonisés. C'est la conclusion à laquelle parvient Théodore Christakis dans sa thèse classique publiée en 1999 sur le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation : « (...) *un mouvement sécessionniste qui invoque le principe politique de l'autodétermination doit savoir que, sur le plan juridique, son argument n'a aucune pertinence et qu'il agit entièrement à son propre péril [...]* »⁶⁵⁸. On retrouve cette conclusion dans la plupart des manuels de droit international public. On peut lire dans celui de Patrick Daillier, Mathias Forteau et Alain Pellet qu'en dehors de situations de décolonisation, le droit international n'impose qu'un droit à « *l'autodétermination interne* », qui se traduit par un « *droit à la démocratie encore mal assuré et, dans les États multinationaux, où coexistent plusieurs peuples, par la reconnaissance, qui s'affirme, des droits des minorités (...)* »⁶⁵⁹. Toujours selon ces auteurs, en ce qui concerne le droit à l'autodétermination externe, « *la communauté internationale a délimité restrictivement les entités humaines susceptibles, en tant que peuple, d'invoquer ce droit à l'autodétermination externe à l'encontre des États préexistants* »⁶⁶⁰. La Cour suprême du Canada a repris, dans son célèbre avis de 1998 cette conclusion de l'inexistence d'un droit de sécession en dehors des situations coloniales ou d'occupation militaire. Elle a en effet rappelé qu'« *un droit de sécession ne prend naissance en vertu du principe de l'autodétermination des peuples en droit international que dans le cas d' « un peuple » gouverné en tant que partie d'un empire colonial, dans le cas d' « un peuple » soumis à la subjugation, à la*

⁶⁵⁷ R. Kolb, « Autodétermination et "sécession-remède" en droit international public », *op. cit.*, p. 58–59.

⁶⁵⁸ T. Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, *op. cit.*, p. 617.

⁶⁵⁹ P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit international public*, L.G.D.J., 8^e édition, 2009, p. 579.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

domination ou à l'exploitation étrangères, et aussi, peut-être, dans le cas d'un peuple empêché d'exercer utilement son droit à l'autodétermination à l'intérieur de l'État dont il fait partie »⁶⁶¹.

Sécession remède – La Cour suprême du Canada émet un doute sur la situation d'un « *peuple empêché d'exercer utilement son droit à l'autodétermination à l'intérieur de l'État dont il fait partie* ». Ce doute renvoie peut-être à l'incertitude doctrinale existante au sujet de la théorie de la sécession remède (*remedial secession*). En vertu de cette théorie, le droit international ouvrirait un droit à la sécession en dehors des situations de décolonisation et d'occupation étrangère dans des cas graves de violations systématiques des droits de l'homme. Il convient cependant de noter que la majorité des internationalistes estime qu'une « *telle théorie apparaît encore largement comme utopique : même si elle a peut-être gagné quelques partisans ces dernières années, le rapport de forces ne paraît pas prêt de s'inverser* »⁶⁶². De plus, à supposer même que la théorie de la sécession remède finisse par s'imposer en droit international public, elle ne serait, selon toute vraisemblance, pas invocable par la Catalogne et, de manière générale, par les « nations sans État » insérées dans des États démocratiques et constitutionnels, puisque cette théorie n'est applicable qu'aux situations graves de violations systématiques des droits individuels et collectifs.

L'avis consultatif de la CIJ relatif à la Déclaration d'indépendance du Kosovo – Le fameux avis rendu par la Cour internationale de Justice (CIJ) le 22 juillet 2010 au sujet de la Déclaration d'indépendance du Kosovo ne remet pas en cause la conclusion selon laquelle il n'existe pas de droit de sécession reconnu par le droit international public en dehors des situations évoquées ci-dessus. Saisie le 8 octobre 2008 par l'Assemblée générale des Nations Unies sur le fondement de l'article 65⁶⁶³ du Statut de la Cour, la Cour internationale de Justice devait donner un avis consultatif sur la question

⁶⁶¹ Renvoi relatif à la sécession du Québec, *op. cit.*, § 154.

⁶⁶² O. Corten, « Les visions des internationalistes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : une approche critique », *Civitas Europa*, n°32, 2014/1 p. 105.

⁶⁶³ L'alinéa 1^{er} de cet article dispose que « *la Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis* ».

suivante : « *La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?* ». L'Espagne, dans son exposé écrit, invitait la Cour à conclure que « *la déclaration unilatérale d'indépendance prononcée par les institutions provisoires du Kosovo n'est pas conforme au droit international* », notamment en raison du fait que la DUI fasse « *abstraction du droit de la Serbie à la souveraineté et à l'intégrité territoriale dérivé des normes et des principes du droit international applicables et qui a été explicitement reconnu dans les instruments spécifiques qui constituent la base du Régime d'administration transitoire internationale et du Régime provisoire d'administration autonome du Kosovo établi à partir de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, et il n'existe aucune circonstance particulière ni aucun régime juridique ad hoc permettant d'exclure l'application des normes et principes mentionnés au cas d'espèce* »⁶⁶⁴. La Cour n'a pas suivi la position de l'Espagne puisqu'elle estima que « *la déclaration d'indépendance du Kosovo adoptée le 17 février 2008 n'a pas violé le droit international* »⁶⁶⁵. Mais il ne faut pas s'y tromper. En affirmant que la sécession n'est pas interdite par le droit international, la CIJ n'a pas consacré, contrairement à ce qu'ont laissé entendre certains juristes catalans⁶⁶⁶, l'existence d'un droit de sécession. Le fait qu'une sécession ne viole pas le droit international n'implique pas la création d'un « droit » de faire sécession et encore moins d'un droit de violer l'ordre légal interne⁶⁶⁷. La seule conclusion, somme toute classique, que l'on peut tirer de l'avis de la CIJ est que « *si l'entité sécessionniste réussit à se soustraire à l'ordre juridique de l'État prédécesseur, imposant et maintenant, à titre exclusif, sa propre autorité sur son territoire et sa population* »⁶⁶⁸, le droit international constatera l'existence d'un nouvel État. Ce constat de la naissance d'un nouvel État est la conséquence du principe

⁶⁶⁴ Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo. Exposé écrit du Royaume d'Espagne du 14 avril 2009, p. 65.

⁶⁶⁵ Cour Internationale de Justice. Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, 22 juillet 2010, § 123, point 3.

⁶⁶⁶ Voir notamment J. López, « A Right to Decide? On the Normative Basis of a Political Principle and its Application in the Catalan Case », in K.J. Nagel et S. Rixen (eds.), *Catalonia in Spain and Europe. Is There a Way to Independence?*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 28.

⁶⁶⁷ Sur cette idée voir notamment J. F. Gaudreault Des Biens, « Algunos de los desafíos legales y políticos que debe afrontar el movimiento de independencia de Quebec », *Teoría y realidad constitucional*, n°37, 2016, pp. 156–157.

⁶⁶⁸ T. Christakis, « La sécession : Une question de simple fait ? », *op. cit.*, p. 19.

d'effectivité en vertu duquel « *un changement dans les faits peut se traduire ultérieurement par un changement de statut juridique* »⁶⁶⁹. Ce n'est pas parce que l'on admet qu'une sécession n'est pas contraire au droit international et qu'elle peut réussir dans les faits qu'on reconnaît qu'il existe un « droit » de faire sécession. Le droit de sécession n'est donc, en dehors des situations évoquées ci-dessus, pas reconnu par le droit international public. Mais la sécession n'est pas pour autant interdite. La thèse dominante, et cela ressort de l'avis de la Cour internationale sur la Déclaration d'indépendance du Kosovo, est que le droit international est neutre en matière de sécession. Le droit international n'interdit pas la sécession, à condition qu'elle soit menée à bien sans violence, mais ne l'autorise pas non plus. Le droit international se contente « d'enregistrer » le succès ou l'échec de la sécession.

Certains auteurs ont questionné cette neutralité que l'on vient de voir et estiment que le droit international est plutôt hostile à la sécession. Ainsi, selon Théodore Christakis, « *si le droit international « n'interdit pas » la sécession, ceci ne signifie pas qu'il renvoie dos à dos l'État et le groupe sécessionniste. Le droit demeure hostile à la sécession il la réproouve, faute de l'interdire, et érige contre elle des obstacles (...)* »⁶⁷⁰. L'obstacle le plus évident est la réticence des États de la communauté internationale à reconnaître une Déclaration d'indépendance issue d'une entité territoriale sécessionniste sur laquelle l'État « mère » n'a pas renoncé à exercer sa souveraineté. Il est vrai qu'en théorie rien n'empêche une entité de parvenir à l'indépendance effective sans avoir été reconnue par d'autres États. Il n'empêche qu'« *un État qui n'a obtenu aucune reconnaissance ou même un nombre très faible de reconnaissances n'est, en définitive, rien dans la société internationale* »⁶⁷¹. Cette réticence des États à reconnaître une entité issue d'une sécession unilatérale vaut aussi lorsque l'État mère s'est obstiné à refuser d'ouvrir toute forme de négociations avec l'entité infra-étatique sécessionniste. Le cas catalan montre que le refus intransigeant d'un État démocratique de tenter de parvenir à un accord amiable combiné avec la mise en place d'un processus

⁶⁶⁹ Renvoi relatif à la sécession du Québec, *op. cit.*, § 146.

⁶⁷⁰ T. Christakis, « La sécession : Une question de simple fait ? », *op. cit.*, p. 27.

⁶⁷¹ H. Ruiz Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *Annuaire français de droit international*, 1992, p. 154.

de sécession démocratique par l'entité sécessionniste ne sont pas des éléments suffisants pour pousser les États de la Communauté internationale à reconnaître une sécession unilatérale, dont l'effectivité est douteuse. Ainsi, à la suite de la Déclaration d'indépendance de la Catalogne du 27 octobre 2017, les grandes puissances ont affiché leur solidarité à l'égard de l'Espagne⁶⁷².

Conclusion – En somme, qu'on le regrette ou qu'on s'en réjouisse, en l'état du droit international public, il continue de peser une sorte de présomption d'illicéité à l'encontre de la sécession, présomption encore plus forte lorsque la sécession touche un État démocratique qui est bien intégré dans la Communauté internationale. C'est plutôt logique. Les acteurs principaux du droit international public demeurent des États qui, par définition, sont peu enclins à créer un précédent pouvant mettre en péril leur propre intégrité territoriale. La conclusion est de même nature en ce qui concerne le droit de l'Union européenne.

§3. – L'inexistence du droit de sécession intra-fédérative en droit de l'Union européenne

Définition – La sécession « intra-fédérative » ou l'« internal secession »⁶⁷³ peut se définir comme une sécession qui « *intervient à l'intérieur même d'un État fédéré* ». La sécession « intra-fédérative » a donc lieu « *par rapport à l'État membre* »⁶⁷⁴ d'une Fédération ou d'un État fédéral. Si on définit, comme l'ont fait certains auteurs⁶⁷⁵, l'Union européenne comme une Fédération, on peut considérer que la sécession de la Catalogne vis-à-vis de l'Espagne constituerait un cas de sécession intra-fédérative.

⁶⁷² Nous renvoyons à l'article de *El País* qui recense les manifestations de soutien à l'Espagne à la suite de la Déclaration d'indépendance de la Catalogne du 27 octobre 2017 : https://elpais.com/politica/2017/10/27/actualidad/1509118059_068644.html

⁶⁷³ F. Requejo, K-J. Nagel, « Democracy and Borders : External and Internal Secession in the EU », Euborders Working, Paper 14, September 2017.

⁶⁷⁴ O. Beaud, « La sécession dans une Fédération : plaidoyer pour l'autonomie conceptuelle du concept de sécession fédérative », in J. Cagio y Conde, A-G. Gagnon (dir.), *Fédéralisme et sécession*, Bruxelles, Peter Lang, 2019, p. 75.

⁶⁷⁵ Voir notamment H. Dumont, A. Bailleux, *Le pacte constitutionnel européen. Fondements du droit institutionnel de l'Union*, Tome 1, Bruxelles, Bruylant, 2015.

Droit de sécession intra-fédérative et droit de l'UE – La question qui nous intéresse ici n'est pas celle de l'élargissement interne⁶⁷⁶, ni celle de savoir si les catalans conserveraient leur citoyenneté européenne en cas de sécession d'avec l'Espagne mais, plus modestement, celle de savoir si le « pacte fédératif européen » confère un droit de sécession « intra-fédérative » aux entités infra-étatiques appartenant à des États membres. C'est un fait bien établi que, indirectement, la construction européenne alimente les mouvements sécessionnistes européens. En effet, « *il est sans doute plus rassurant de se sentir autonome ou indépendant au sein d'une institution supranationale telle que l'UE (...)* »⁶⁷⁷. L'émancipation nationale « *rime donc souvent en Europe avec intégration européenne* »⁶⁷⁸. Les nationalistes catalans et Ecossais n'ont d'ailleurs jamais dissimulé leur volonté de se maintenir ou de réintégrer l'Union européenne en cas de séparation d'avec leur État d'origine⁶⁷⁹. Cela étant dit, bien que « *la construction européenne valorise les régions* » et bien qu'elle « *créé des conditions particulièrement propices à l'émergence des nationalismes régionaux* »⁶⁸⁰, le fait est qu'elle ne fournit aucune base légale au « droit de décider » au sens fort. L'alinéa 2 de l'article 4 du Traité sur l'Union européenne (TUE) dispose que l'Union européenne « *respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont*

⁶⁷⁶ Sur cette question, la réponse donnée en 2004 par Romano Prodi au nom de la Commission européenne est assez claire : « *Les Communautés européennes et l'Union européenne ont été instituées par les traités conclus entre les États membres. Ces traités s'appliquent aux États membres (article 299 du traité CE). Lorsqu'une partie du territoire d'un État membre cesse de faire partie dudit État, au motif, par exemple, qu'il devient un État indépendant, les traités cessent de s'appliquer à ce territoire. Autrement dit, une région nouvellement indépendante, deviendrait, du fait de son indépendance, un pays tiers par rapport à l'Union et les traités ne s'appliqueraient plus sur son territoire à compter du jour de son indépendance* ». Il s'agit de la réponse à la question écrite P-0524/04 posée par Eluned Morgan (PSE) à la Commission. Voir Journal officiel de l'Union européenne, 1^{er} mars 2004, CE 84/421. Plus récemment, en 2012, le Président Barroso n'a pas dit autre chose : « *Si une partie d'un territoire d'un État membre cessait de faire partie de cet État, les traités ne s'y appliqueraient plus* ». Voir la réponse du 10 décembre 2012 de José Manuel Barroso à Lord Tugendhat, président de la Commission des Affaires économiques de la Chambre des Lords. En doctrine on retrouve cette même thèse chez José Martín y Pérez de Nanclares, « *Legal considerations regarding a hypothetical unilateral declaration of independence by Catalonia: a legally unfeasible political scenario* », *Spanish yearbook of international law*, n°2019, 2015, pp. 35–59. Pour une thèse contraire défendue par des Catalans voir L. Roman, J. Matas I Dalmases, A. González Bondía et J. Jaria I Manzano, *L'ampliació interna de la Unió Europea. Anàlisi de les conseqüències juridicopolítiques per a la Unió Europea en cas de secessió o dissolució d'un estat membre*, Barcelone, Fondation Josep Irla, 2010. En ligne : www.ideasforeurope.eu/wp-content/uploads/2013/01/The-internal-enlargement-of-the-EU-Final.pdf.

⁶⁷⁷ F. Tetart, *Nationalismes régionaux. Un défi pour l'Europe*, Louvain, De Boeck, 2009, p. 7.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, p. 63.

⁶⁷⁹ En ce qui concerne les Catalans voir : https://elpais.com/ccaa/2015/09/04/catalunya/1441370786_052447.html

⁶⁸⁰ F. Tetart, *Nationalismes régionaux. Un défi pour l'Europe*, *op. cit.*, p. 63.

pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale »⁶⁸¹. Il en résulte que « *la question existentielle que posent les nations sans État à l'Union européenne est donc à première vue vite réglée : si elles veulent acquérir le statut d'État indépendant, elles doivent se débrouiller à l'intérieur de leur État et elles n'ont rien à attendre de l'Union. Celle-ci est tenue de respecter l'identité nationale de chaque État, tout comme son autonomie institutionnelle et procédurale* »⁶⁸². Soulignons que les minorités nationales appartenant à des États membres de l'Union européenne ne sauraient invoquer l'article 50.1 du TUE. Certes, l'article 50.1 du TUE peut être regardé comme un exemple paradigmatique de constitutionnalisation d'un droit de sécession. Il permet en effet à un État membre de décider, même si la négociation échoue, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer unilatéralement de la « Fédération » européenne⁶⁸³. Mais cet article ne saurait être invoqué par les entités infra-étatiques appartenant à des États membres. Ce droit de retrait permet en effet aux États membres de l'Union européenne de quitter l'Union et non pas à une entité territoriale d'un État membre de l'Union de quitter l'État membre auquel elle appartient.

Cette absence de consécration par le « pacte constitutionnel européen » d'un droit de sécession « intra-fédérative » n'est pas une spécificité de l'Union européenne. Les rares cas de séparation « intra-fédérative » n'ont pas été fondés sur un droit de sécession conféré par la Constitution ou le pacte fédéral aux minorités appartenant aux États membres. Pour illustrer cette idée, on peut prendre comme exemple le cas le plus célèbre de séparation « intra-fédérative » qui a eu lieu : celui de la séparation du canton

⁶⁸¹ Traité sur l'Union européenne (version consolidée du 26 octobre 2012), article 4 (2).

⁶⁸² H. Dumont, « Le pacte constitutionnel européen et les Nations sans État », *Civitas Europa*, n°38, 2017, p. 380.

⁶⁸³ « *Tout État membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union* ». Traité sur l'Union européenne (version consolidée du 26 octobre 2012), article 50 (1). L'alinéa 3 de cet article, mis en œuvre par le Royaume-Uni dans le cadre du *Brexit*, précise que « *les traités cessent d'être applicables à l'État concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai* ». L'insertion de cet article en droit de l'UE à la suite de l'adoption du Traité de Lisbonne a mis fin à la controverse sur la question de savoir si un État membre pouvait quitter l'Union. Sur cette controverse voir R.-J. Friel, « *Secession From the European Union : Checking Out of the Proverbial 'Cockroach Motel'* », *Fordham International Law Journal*, Vol. 27, n° 2, 2003, pp. 590-641.

du Jura d'avec le canton de Berne intervenue en 1979 dans le cadre de la Fédération suisse.

Le cas jurassien – La séparation du Jura d'avec le canton de Berne, si elle constitue bien un exemple paradigmatique d'une séparation intra-fédérative, ne constitue pas un exemple de sécession intra-fédérative fondée sur un droit conféré par la Constitution fédérale. Dans son intervention devant le Parlement suisse le rapporteur de la loi de révision constitutionnelle consacrant la création du canton du Jura, rappela que « *si ce nouveau canton se détache d'un canton déjà formé, cela entraîne, d'une part, la modification de la constitution de l'ancien canton et, d'autre part, une constitution nouvelle propre à ce nouveau canton* ». Il poursuit : « *la procédure à suivre pour réaliser la séparation d'une population et d'un territoire appartenant à un ancien canton, mais qui vont se constituer en nouveau membre de la Confédération suisse* » est subordonnée à trois conditions : « *l'acceptation par l'un et par l'autre des cantons, et l'octroi de la garantie fédérale (...)* »⁶⁸⁴. Le consentement du canton qui subit une amputation de son territoire est donc, avec le consentement du nouveau canton et l'accord de la Fédération, l'une des trois conditions indispensables à la mise en œuvre de la séparation « intra-fédérative ». Cette exigence du consentement du canton « parent » découle, toujours selon le rapporteur suisse, qui cite un message du Conseil fédéral, « *du caractère fédéraliste de notre État* », caractère qui interdit radicalement que « *le territoire d'un canton* » soit « *partagé sans le consentement de ce canton* »⁶⁸⁵. On l'a compris, loin de consacrer un droit de sécession au profit des minorités des États membres de la Fédération suisse, la nature fédérale de la Constitution suisse interdit radicalement aux autorités fédérales de procéder à l'amputation ou au démembrement d'un canton sans son accord, lequel doit être formalisé par une modification préalable

⁶⁸⁴Ces propos sont tenus par le rapporteur de loi de révision constitutionnelle consacrant la création du Jura : M. Masoni, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale*, n°77.083, 13 décembre 1977, p. 706. Notons que le constitutionnaliste suisse Jean-François Aubert, qui est également cité par le rapporteur, avait un autre avis : « *Tout d'abord, la population touchée est-elle celle du Jura, ou celle du canton de Berne tout entier ? Il ne manque assurément pas de bonnes raisons pour montrer que le canton dont l'intégrité même est atteinte, devrait être consulté. Et pourtant, une réflexion élémentaire nous fait sentir l'insuffisance d'une telle conclusion. Si le consentement du canton est requis, il n'y a plus aucun espoir de séparation pour aucune minorité* ».

⁶⁸⁵ *Ibid.*

de la Constitution cantonale. Cela implique que « *dans la première phase, la souveraineté cantonale revient encore à l'ancien canton* »⁶⁸⁶. En application de ce principe, il a donc fallu, pour que la séparation du canton du Jura puisse être menée à bien, « *qu'une écrasante majorité, des peuples bernois et jurassien* » accepte « *l'additif constitutionnel bernois arrétant le principe de l'autodétermination de l'ensemble ou de certaines régions de la partie jurassienne du canton* »⁶⁸⁷. La condition du consentement du peuple du canton d'origine pour toute atteinte à son intégrité territoriale a été confirmée par la nouvelle Constitution suisse de 1999. Elle dispose à l'alinéa 3 de son article 53 que « *toute modification du territoire d'un canton est soumise à l'approbation du corps électoral concerné et des cantons concernés ; elle est ensuite soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale sous la forme d'un arrêté fédéral* »⁶⁸⁸.

Sécession intra-fédérative et telos de la Fédération – L'exemple suisse permet de tirer une conclusion avec une portée plus générale au sujet de la sécession intra-fédérative. Celle-ci ne saurait être fondée sur une interprétation des principes démocratiques que consacrent le pacte fédéral, car l'un des objets premiers de toute Fédération est précisément de garantir l'intégrité territoriale des États qui la composent⁶⁸⁹. Cela ne veut pas dire que le droit de l'UE interdit à une entité appartenant à un État membre de tenter une sécession unilatérale ni que l'ambition indépendantiste, dès lors qu'elle est portée par des mouvements démocratiques, est contraire aux valeurs de l'Union européenne (UE)⁶⁹⁰. En revanche, cela veut dire que cette entité ne peut pas se prévaloir du droit de l'UE pour porter atteinte à l'intégrité d'un État membre. On peut même penser que le principe de loyauté fédérative interdirait à un État membre de reconnaître

⁶⁸⁶ *Ibid.*

⁶⁸⁷ *Ibid.*

⁶⁸⁸ Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999, article 53 (3).

⁶⁸⁹ Sur le *telos* de la Fédération et notamment sur le droit à l'existence politique des États membres voir O. Beaud, *Théorie de la Fédération*, PUF, 2007, pp. 321–328.

⁶⁹⁰ La thèse selon laquelle les mouvements sécessionnistes portent des valeurs contraires à la construction européenne a été défendue par J. H.H Weiler, « Secessionism and its discontents », in C. Closa (Ed.). *Secession fr om a Member State and Withdrawal fr om the eu. Troubled Membership*. Cambridge, cup. Pour une thèse opposée voir N. Walker, « Internal enlargement in the European Union: beyond legalism and political expediency », in C. Closa (Ed.). *Secession fr om a Member State and Withdrawal fr om the eu. Troubled Membership*. Cambridge, cup.

la Déclaration d'indépendance d'une entité ayant fait sécession au mépris du droit constitutionnel d'un autre État membre. En effet, une telle reconnaissance peut apparaître comme un acte d'hostilité à l'égard d'un « État frère » incompatible avec le principe de loyauté fédérale censé s'appliquer entre les États membres d'une Fédération⁶⁹¹. Il ne faut pas non plus conclure de ce qui précède que le droit de l'Union interdit à un État membre de l'Union de s'amputer d'une partie de son territoire s'il le souhaite. En Espagne, certains auteurs ont soutenu que les États membres ne sont pas libres de disposer comme ils le souhaitent de leur territoire. Selon ces auteurs, l'amputation d'une partie du territoire d'un État emporterait également une réduction du territoire de l'UE et du champ d'application du droit de l'UE⁶⁹². Partant, les États membres auraient une « *obligation de maintenir leur intégrité territoriale* »⁶⁹³. Cette conclusion est très discutable. Comme l'a souligné Araceli Mangas Martín, les États membres peuvent « *disposer librement de leur territoire* », car le territoire des États « *ne relève pas des compétences communautaires mais de chaque État membre* »⁶⁹⁴. Ajoutons à cet argument l'argument suivant : si les États membres peuvent sortir de l'Union, il n'y a pas de raison de considérer qu'ils ne peuvent pas décider d'en « faire sortir » une partie de leur territoire, probablement de manière temporaire, dès lors que la séparation est décidée amiablement. Il ne faut pas non plus conclure de ce qui précède qu'on ne saurait trouver en droit de l'Union européenne un certain nombre de principes et de valeurs qui devrait inviter les États membres, lorsqu'ils sont confrontés à des demandes démocratiques d'indépendance, à les canaliser démocratiquement. Mais, comme en droit international, le refus de l'État membre de procéder à cette canalisation, aussi condamnable soit-il sur le plan moral et politique, n'ouvre, en droit de l'Union, aucun droit à la sécession au bénéfice des entités infra-étatiques. La réaction des institutions européennes face à la Déclaration d'indépendance de la Catalogne semble le confirmer.

⁶⁹¹ A cet égard, l'alinéa 3 de l'article 4 du Traité dispose que « *en vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités* ».

⁶⁹² J. Tajadura, « Los procesos secesionistas y el derecho europeo », *Teoría y realidad constitucional*, n°37, 2016, p. 363.

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 367.

⁶⁹⁴ A. Mangas Martín, « La secesión de territorios en un estado miembro: efectos en el derecho de la unión europea », *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 25, 2013, p. 53.

Conclusion sur le droit de décider au sens fort – Ni le droit constitutionnel espagnol, ni le droit international ni le droit de l’Union européenne ne confèrent à la Catalogne un « droit de décider » au sens fort de l’expression, c’est-à-dire un droit de faire sécession d’avec l’État espagnol. Cette conclusion ne préjuge en rien de la pertinence des arguments de ceux qui plaident, tant pour des raisons morales que de stabilisation politique, en faveur d’une modification du droit constitutionnel espagnol en vigueur – qui reste sans doute le plus apte à conférer un droit de sécession à une Communauté autonome – afin que celle-ci consacre explicitement un droit de sécession. Nous aurons l’occasion de revenir sur cette question dans le dernier chapitre de cette thèse où nous soutiendrons qu’il existe de bons arguments pour plaider en faveur de la constitutionnalisation d’un droit de sécession dans la Constitution espagnole. L’absence de droit de décider au sens fort, donc de faire sécession, n’empêche pas, au contraire, de s’interroger sur une question d’une autre nature : celle de l’existence du droit de décider au sens faible, c’est-à-dire entendu comme le droit non pas d’accéder à l’indépendance au moyen si nécessaire d’une sécession unilatérale, mais comme le droit des Catalans d’être consultés sur la question de l’indépendance de la Catalogne.

Section 2. – L’inexistence du droit de décider au sens faible

A présent que l’inexistence du droit de décider au sens fort a été démontrée, il convient de se poser une question d’une autre nature que celle de savoir si une Communauté autonome peut légalement décider de se séparer de l’État espagnol sans l’accord de ce dernier. Il s’agit de poser la question de savoir si les citoyens d’une Communauté autonome ont le « droit » d’être consultés sur la question de leur indépendance. C’est sous cet angle que le droit de décider a le plus souvent été présenté en Catalogne. Lorsque l’on parle du « droit de décider » en Catalogne, on fait en effet le plus souvent, référence soit au « droit » qu’auraient les Catalans que la *Generalitat* prenne en charge l’avenir collectif du peuple catalan en organisant un référendum consultatif sur l’indépendance de la Communauté autonome (§1) soit au droit qu’ils auraient à ce que l’État organise ou autorise un tel référendum (§2).

§1. – L’absence de compétence des Communautés autonomes espagnoles en matière référendaire

Il n’est pas inutile pour une entité territoriale d’avoir la possibilité juridique d’organiser, sans l’accord des autorités centrales, un référendum consultatif sur la question de son indépendance, même si elle n’a pas le droit de faire sécession en cas de résultat positif à l’issue du référendum. En effet, l’entité qui dispose de la possibilité juridique d’organiser sans l’accord des autorités centrales un référendum consultatif, a entre ses mains un redoutable instrument de pression politique sur les autorités centrales : l’appel au peuple de la communauté infra-étatique. Le cas du Québec, qui dispose de la possibilité d’organiser légalement un référendum consultatif sur son indépendance quand bon lui semble⁶⁹⁵, sans pour autant avoir le droit de faire sécession⁶⁹⁶, constitue, en la matière, un exemple paradigmatique. C’est précisément l’organisation par le Québec du référendum de 1995 et son résultat proche d’une victoire du « oui » à l’indépendance de la Province qui a conduit, d’une part, à l’avis de la Cour suprême de 1998 et, d’autre part, à l’adoption par la Fédération du Canada de la Loi sur la clarté référendaire précitée. Qu’en est-il concernant la Catalogne ? Si la Constitution espagnole de 1978 n’interdit pas les référendums à l’échelle d’une Communauté autonome, elle prévoit explicitement qu’un référendum à cette échelle territoriale requiert l’autorisation de l’État (**A**). Cela ne veut pas dire que les Communautés autonomes ne peuvent pas organiser d’autres formes de consultations populaires *non référendaires*, sans obtenir l’accord de l’État. Mais ces autres formes de consultations populaires, dont l’objet est restreint au domaine de compétences des CA, doivent être distinguées des consultations populaires référendaires (**B**).

⁶⁹⁵ Voir *infra*, prochain paragraphe.

⁶⁹⁶ Voir *supra* Section précédente.

A) *La compétence exclusive de l'État espagnol en matière d'autorisation des consultations référendaires*

Dans un article publié en 2014, le philosophe du droit catalan Josep Maria Vilajosana se propose de répondre à la question suivante : « *la Constitution espagnole permet-elle à la Generalitat d'organiser une consultation interrogeant les Catalans sur la question de leur avenir politique ?* »⁶⁹⁷. Pour répondre à sa question, l'auteur distingue deux définitions juridiques du verbe « permettre ». Celui-ci a un sens fort et un sens faible. Une conduite est « permise » au *sens fort* du terme s'il existe, dans l'ordre juridique, une norme explicitement permissive. Une conduite est « permise » au *sens faible* du terme lorsqu'il n'existe pas de norme prohibitive dans l'ordre juridique. L'auteur conclut qu'il y a « *de bons arguments pour penser qu'il est permis à la Generalitat, au moins au sens faible, de réaliser une consultation auprès des citoyens de la Catalogne sur leur avenir politique* »⁶⁹⁸.

L'article 149.1.32 CE – Cette affirmation est cependant contredite par le fait qu'il existe dans l'ordre constitutionnel espagnol de 1978, en matière de référendum « local », une norme expressément prohibitive. Il s'agit de l'article 149.1 de la Constitution qui dispose dans son aliéna 32 que l'État jouit « *d'une compétence exclusive* » en ce qui concerne « *l'autorisation de convoquer les électeurs à des consultations populaires par voie de référendum* ». Cette interdiction faite aux Communautés autonomes ainsi qu'aux municipalités d'organiser une consultation référendaire sans l'accord préalable de l'État, explicite dans cet article, est confirmée par la loi organique 2/1980 du 18 janvier 1980 régulant les différentes modalités de référendum prévu dans la Constitution (LORMR). Il dispose à l'alinéa 1^{er} de son article 2 que « *l'autorisation de convoquer des consultations populaires par voie référendaire dans n'importe laquelle de ses modalités est une compétence exclusive de l'État* »⁶⁹⁹.

⁶⁹⁷ « *La Constitució espanyola permet que la Generalitat plantegi una consulta als catalans sobre el seu futur polític?* » J. M. Vilajosana Rubio, « Principi democràtic i justificació constitucional del dret de decidir », *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n°19, 2014, p. 184.

⁶⁹⁸ *Ibid*, p. 185.

⁶⁹⁹ « *la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de sus modalidades, es competencia exclusiva del Estado* ». *Ley Orgánica 2/1980 sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum*, du 18 janvier, *BOE*, n°20 du 23 janvier 1980.

Cette nécessaire autorisation préalable des autorités centrales est assez inusuelle en droit comparé. En effet, dans la plupart des États politiquement décentralisés⁷⁰⁰, les entités infra-étatiques disposent de compétences pour établir le régime juridique du référendum à leur échelle ainsi que pour organiser un référendum sur leur territoire sans l'accord des autorités centrales, à la condition, dans la plupart des cas, que la question posée aux électeurs relève du domaine de compétences de l'entité infra-étatique. Comment expliquer cette singularité espagnole ? Le point 32 de l'alinéa 1^{er} de l'article 149 CE est, souligne Cesar Aguado Renedo, une « *clause de sauvegarde pour l'État* » en rapport avec des consultations référendaires qui pourraient porter atteinte « *à la subsistance et à l'intégrité de l'État* »⁷⁰¹. Autrement dit, face au risque d'utilisation par les « nationalités historiques » du référendum « local » à d'autres fins que celles normalement prévues pour ce type de référendum, le constituant de 1978 n'a voulu prendre aucun risque. En raison de cette clause de sauvegarde, tout acte législatif ou réglementaire d'une Communauté autonome qui convoquerait une consultation référendaire à l'échelle de la Communauté autonome serait manifestement inconstitutionnel en raison d'un vice d'incompétence patent.

Jurisprudence du Tribunal – Cette lecture de la Constitution de 1978 a été confirmée par le Tribunal constitutionnel lorsqu'il a eu à se prononcer sur une loi adoptée par la Communauté autonome du Pays basque le 27 juin 2008. Nous reviendrons plus tard sur la problématique de « constitutionnalité matérielle » que la Communauté basque entendait soumettre à ses électeurs. Soulignons ici, car c'est ce qui nous intéresse à ce stade de notre raisonnement, que le Tribunal jugea, on ne peut plus logiquement au regard du texte constitutionnel, que « *la loi du Parlement Basque 9/2018 a été adoptée sans titre de compétence expresse (...) Cette convocation ne saurait être fondée sur des pouvoirs génériques implicites liés au principe démocratique puisqu'elle entre en*

⁷⁰⁰ Voir sur ce point C. Garrido López, « El referéndum autonómico en su laberinto », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n°39, 2019, pp. 13–14. Plus spécifiquement pour l'Italie voir P. Ferrari, « Généralités sur le référendum en Italie », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 28, n°2, 1976, pp. 329–330. Plus récemment voir J–J. Pardini, « Les référendums consultatifs en Lombardie et Vénétie : *in praesentia... sed post ?* », *RFDA*, 2018, p. 283.

⁷⁰¹ C. Aguado Renedo, « Sentido y posibilidades del referéndum autonómico », in E. Sáenz Royo, C. Garrido López (coord.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 118.

collision avec les compétences expressément attribuées à une autre entité (...). En conclusion, la loi qui fait l'objet du recours viole l'article 149.1.32 CE »⁷⁰². Le Tribunal a également annulé les principales dispositions de la loi catalane 4/2010 du 17 mars 2010 portant sur les consultations populaires par voie de référendum⁷⁰³. Cette loi ne visait pas spécifiquement à organiser une consultation référendaire sur l'indépendance de la Catalogne mais à établir le régime juridique applicable à l'organisation de référendums à l'échelle des municipalités catalanes et de la Communauté autonome. Croyant ainsi se conformer à l'article 149.1.32 CE, la loi catalane de 2010 prévoyait que, en toute hypothèse, l'organisation d'un référendum à l'échelle de la Communauté autonome ou des communes catalanes devait être autorisée par l'État⁷⁰⁴. Le Tribunal a tout de même jugé, dans la ligne d'une jurisprudence qu'il avait déjà établie dans la STC 31/2010 sur le Statut catalan de 2006, que la loi était inconstitutionnelle, au motif que la Constitution espagnole n'autorise pas les Communautés autonomes à établir le régime juridique du référendum à leur échelle, même en conditionnant l'organisation d'un référendum à l'autorisation préalable de l'État. La Constitution impose que le régime juridique en matière référendaire soit fixé « à travers des normes étatiques »⁷⁰⁵, et plus précisément à travers la loi organique à laquelle renvoie l'article 92.3 CE de la Constitution⁷⁰⁶.

Conclusion – Il est très clair qu'une Communauté autonome ne peut pas organiser un référendum dans son ressort territorial sans l'intervention de l'État, et ce indépendamment de la question qu'elle entend poser à ses électeurs. Cette lecture de la Constitution ne signifie pas qu'un référendum à l'échelle d'une Communauté autonome soit constitutionnellement impossible – redisons que nous laissons pour le chapitre

⁷⁰² « *la Ley del Parlamento Vasco 9/2008 se lleva a cabo sin apoyo en un título competencial expreso (...) Tal convocatoria no puede ampararse en genéricas potestades implícitas vinculadas al principio democrático, al entrar éstas en colisión con competencias expresamente atribuidas a otro ente, como ocurre en el presente caso con la que al Estado atribuye el art. 149.1.32 CE (...). En conclusión, la Ley recurrida vulnera el art. 149.1.32 CE* ». STC 103/2008 du 11 septembre 2008. FJ 3.

⁷⁰³ *Ley 4/2010 de consultas populares por vía de referéndum*, 17 mars 2010, BOE n°93, 17 avril 2010.

⁷⁰⁴ On peut en effet lire à l'article 13 de la loi citée dans la note précédente que « *une fois que le Parlement a approuvé la consultation populaire, le président ou la présidente de la Generalitat envoie la demande d'autorisation au Gouvernement de l'État* ».

⁷⁰⁵ STC 51/2017, du 10 mai 2017. FJ 5.

⁷⁰⁶ Cet article dispose qu'« *une loi organique règle les conditions et la procédure pour ce qui concerne les différents types de référendum prévus par la Constitution* ».

suivant la problématique de la « constitutionnalité matérielle » de la question soumise à l'électorat – mais, elle signifie d'une part, que le régime juridique de ce type de référendum doit être établi dans une loi organique de l'État et, d'autre part, que le régime établi par la loi organique en question devra obligatoirement, pour se conformer à l'article 149.1.32 CE, prévoir l'autorisation étatique préalable. Ces décisions du Tribunal n'excluent pas davantage que les Communautés autonomes organisent, sans l'accord de l'État, des « consultations populaires non référendaires ». Le Tribunal a lui-même jugé que le « *référendum est une espèce du genre qu'est la consultation populaire* »⁷⁰⁷. Pour ce qui concerne ces autres « espèces » du « genre » qu'est la consultation populaire, la Catalogne dispose, en vertu de l'article 122 de son statut, d'une compétence exclusive pour en « *établir le régime juridique, les modalités, la procédure, la réalisation et la convocation, par la Generalitat elle-même ou par les entités locales, dans le domaine de leurs compétences (...)* »⁷⁰⁸. On aura compris que la question décisive – au cœur de toutes les polémiques au cours de l'année 2014 – est donc celle de savoir ce qui distingue une « consultation populaire référendaire », qui nécessite donc obligatoirement l'autorisation de l'État, d'une « consultation populaire non référendaire » qui peut être organisée sans l'accord de l'État, dès lors du moins que le Statut de la Communauté autonome attribue une compétence en la matière à la Communauté autonome, comme c'est le cas de la Catalogne en vertu de l'article 122 de son statut d'autonomie.

B) La tentative de contournement de l'autorisation de l'État par la Catalogne : la consultation prétendument « non référendaire » du 9 novembre 2014

⁷⁰⁷ STC 103/2008, *op. cit.*, FJ2.

⁷⁰⁸ Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006, article 122.

Nous savons à présent que les Communautés autonomes espagnoles sont dépourvues de compétence en matière référendaire. Elles ne peuvent pas organiser de leur propre chef un référendum sur quelle que question que ce soit. Conscient de cela, quelques années avant que la crise catalane liée à la Sentence 31/2010 sur le Statut catalan n'éclate, le Parlement basque tenta de contourner l'autorisation de l'État. En effet, lorsque la loi du 27 juin 2008 adoptée par le Parlement basque fut soumise au contrôle du Tribunal, les avocats du Parlement basque argumentèrent que la loi basque prévoyait l'organisation non pas d'une « consultation référendaire » mais d'une « consultation populaire non référendaire ». Cette dernière se distinguerait de la consultation populaire référendaire par son caractère non pas décisionnel mais consultatif. Si l'argument ne convainc pas – en tous cas il n'a pas convaincu le Tribunal constitutionnel espagnol – c'est parce qu'en droit constitutionnel espagnol, le caractère ou non décisionnel d'une consultation populaire ne lui ôte pas la qualité de référendum. Autrement dit, une consultation populaire ne cesse pas d'être un référendum au seul motif qu'elle n'est pas décisionnelle. Le référendum consultatif est d'ailleurs le seul type de référendum que prévoit la Constitution espagnole à son article 92, lequel dispose à son alinéa 1^{er} que « *les décisions politiques de grande importance peuvent être soumises au référendum consultatif de tous les citoyens* ». Si l'on suit l'argument avancé par le Parlement basque, il faudrait donc conclure que le « référendum » prévu à l'article 92 CE n'en n'est pas un. Bref, il est constant en doctrine espagnole que « *la donnée qui définit le référendum se trouve dans ce qu'il exprime directement et légitimement la volonté ou l'opinion du corps électoral sur une question qui est soumise à sa considération* »⁷⁰⁹. Et ce indépendamment du caractère décisionnel ou non de la consultation populaire. C'est donc assez logiquement que le juge constitutionnel espagnol a rappelé qu'en droit espagnol il est « *évident que le référendum ne se définit pas face à d'autres consultations par le caractère décisionnel de son résultat* »⁷¹⁰.

⁷⁰⁹ A. Bueno Amijo, « Consultas populares" y "referéndum consultivo": una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial », *Revista de Administración Pública*, n°177, 2008, p. 208.

⁷¹⁰ « *obvio que el referéndum no se define frente a otras consultas populares por el carácter vinculante de su resultado* ». STC 103/2008, *op. cit.*, FJ. 3.

Consultation « non référendaire » et référendum – Critères de distinction – A partir de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel et de la nature de l’institution référendaire, il est possible d’identifier deux critères pertinents distinguant le référendum des autres formes de consultations populaires. En premier lieu, un critère de nature organique lié à l’identité du sujet consulté. L’essence du référendum est que le sujet politique qui est appelé à s’exprimer lors de la consultation est le corps électoral *tout entier* d’une entité territoriale (*uti cives*). A l’inverse, dans le cadre d’une « consultation populaire non référendaire », ce sont les citoyens à titre individuel (*uti singulus*) ou en qualité de représentants d’une partie du corps électoral (« *uti socius* » : une tranche d’âge, une catégorie socio–professionnelle etc.), qui sont appelés à s’exprimer⁷¹¹. En second lieu, un critère de nature procédurale lié aux garanties dont la consultation fait l’objet. Afin de certifier l’authenticité de la volonté émise par le corps électoral lors de la consultation populaire, le référendum, au contraire de la consultation non référendaire, est assorti d’une série de garanties procédurales mises en place par l’administration électorale sous le contrôle des autorités juridictionnelles. Le référendum implique donc la mise en place d’un véritable *processus électoral* qui permet d’assurer que « *le résultat reflète véritablement, fidèlement et directement la volonté ou l’opinion populaire* »⁷¹². Toute consultation populaire que pourrait organiser une Communauté autonome qui remplirait ces deux conditions, au-delà de la qualification que la norme autonome pourrait donner au processus – le droit est par essence réticent à toute forme de nominalisme – serait inconstitutionnelle pour vice d’incompétence. Comme l’a résumé Antonio Bueno Amijo, il ne peut y avoir de « *consultation populaire avec des garanties électorales qui ne soit pas un référendum et il ne peut y avoir un référendum qui ne compte pas avec ces garanties* »⁷¹³. Le reste, conclut l’auteur, n’est que « *fiction* » et « *mystification* ».

Consultation du 9 novembre 2014 – Ce sont précisément à ces « *fiction* » et à ces « *mystification* » qu’ont dues se livrer les autorités catalanes pour tenter de défendre

⁷¹¹ D. López Rubio, « La evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de referendos autonómicos », *Revista Vasca de Administración Pública*, n°114, 2019, p. 173.

⁷¹² A. Bueno Amijo, « Consultas populares" y "referéndum consultivo": una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial », *op. cit.*, p. 210.

⁷¹³ *Ibid.*, p. 211.

la constitutionnalité de la Loi sur les consultations populaires dite « non référendaires » adoptée par le Parlement de Catalogne le 26 septembre 2014, autorisant le président de la *Generalitat* à convoquer une consultation prétendument « non référendaire » sans l'accord de l'État⁷¹⁴. Sur le fondement de cette loi, Artur Mas, alors président de la *Generalitat*, adopta, le 27 septembre 2014, un décret convoquant une « consultation non référendaire »⁷¹⁵ sur « l'avenir de la Catalogne ». Chacun s'accordant pour dire que la Catalogne n'avait pas la compétence pour organiser une consultation référendaire, une partie de la doctrine catalane argumenta qu'il ne s'agissait pas d'un référendum mais d'une autre forme de consultation populaire « non référendaire » convoquée sur le fondement de l'article 122 du Statut de la Catalogne. En substance, outre celui du caractère non décisionnel de la consultation, qui avait pourtant déjà été écarté en 2008 par le TCE, deux arguments étaient avancés. Ces arguments ont notamment été développés par le Conseil des Garanties statutaires, lequel avait émis un avis favorable à la constitutionnalité de la loi⁷¹⁶. En premier lieu, en concédant que le corps électoral d'une Communauté autonome ne peut être interrogé que par la voie d'un référendum, il était soutenu que ce n'était pas le « corps électoral » qui était convoqué. En effet, le droit de voter lors de la consultation avait été élargi aux Catalans de plus de 16 ans et à certains étrangers communautaires et extracommunautaires résidant en Catalogne. En second lieu, en concédant que le référendum se caractérise par l'existence de garanties procédurales mises en place par l'administration électorale, il était soutenu que la consultation prévue dans la loi catalane et dans le décret ne comportait pas de telles garanties. En effet, le processus électoral n'était pas contrôlé par l'administration électorale à proprement parler mais par une commission de contrôle et plusieurs commissions de suivi *ad hoc*⁷¹⁷.

⁷¹⁴ *Ley 10/2014 de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana*, 26 septembre 2014, DOGC, n°6715, 27 septembre 2014.

⁷¹⁵ *Decreto 129/2014 de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña*, 27 septembre 2014, DOGC n° 6715A, 27 septembre 2014.

⁷¹⁶ Voir le Dictamen (rapport) 19/2014 du 19 août sur les Consultations populaires non référendaires et les autres formes de participation citoyenne (« *sobre la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana* »)

⁷¹⁷ La juriste catalane Mercè Corretja reprenait ces deux arguments. Elle estimait que la loi était constitutionnelle car elle « *opte pour un recensement de la population différent de celui des listes électorales (on ouvre le droit de vote dans la consultation aux personnes de plus de 16 ans, aux ressortissants d'État membres de l'UE résidant habituellement en Catalogne depuis plus d'un an et aux ressortissants d'autres États ayant plus de trois ans de résidence) et prévoit une procédure, des*

Inconstitutionnalité de la consultation – Les arguments peinent à convaincre. La consultation du 9 novembre 2014 telle qu'elle était régulée dans le décret de convocation pris sur le fondement de la loi de 2014 était *matériellement* un référendum. Les deux conditions précitées qui distinguent le référendum des autres formes de consultation populaire étaient bel et bien réunies. La consultation du corps électoral de la Communauté autonome – en l'occurrence au corps électoral élargi – et les garanties procédurales, en l'occurrence assurées par une commission dont les membres étaient désignés par les autorités de la *Generalitat*. Comme l'avait anticipé dans une opinion dissidente l'un des membres du Conseil des Garanties Statutaires, Eliseo Aja, la consultation régulée dans la loi de 2014 est « *matériellement un référendum malgré le fait que l'on dissimule sous la dénomination de consultation populaire non référendaire et que l'on diminue les garanties propres à un référendum* »⁷¹⁸ et « *a pour objectif principal d'éviter l'autorisation de l'État nécessaire pour un référendum* ». On cherchait donc au moyen d'arguties juridiques, à « *arriver au même objectif qu'un référendum sans requérir l'autorisation étatique* »⁷¹⁹. C'est exactement la position que le Tribunal constitutionnel a adoptée, rappelant dans la Sentence dans laquelle il a annulé la loi catalane de 2014 qu'« *un référendum ne cesse pas d'en être un seulement parce que la norme légale qui le prévoit lui nie cette qualité* »⁷²⁰. Il a également annulé sur ce même fondement le décret de convocation de la « consultation non référendaire :

organes de contrôle et des garanties spécifiques, différentes de celles prévues dans la loi électorale » (nous surlignons). Cité par J. Cagiao 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*, 17, 2016. (nous surlignons). [En ligne]. Publié le 30 janvier 2017. URL : <http://journals.openedition.org/ccec/6256>.

⁷¹⁸ « *materialment un referèndum, malgrat que es dissimuli aquest caràcter sota la denominació de consulta popular no referendària i la disminució de les garanties respecte de les pròpies del referèndum* ». Voir dans le rapport précité du Conseil des Garanties Statutaires l'opinion dissidente d'Eliseo Aja (pp. 106–107).

⁷¹⁹ « *La consulta popular no referendària que configura la Proposició de llei té com a objectiu principal evitar l'autorització de l'Estat necessària per a un referèndum. La CPNR es configura, per tant, com una drecera per arribar al mateix objectiu que el referèndum sense requerir l'autorització estatal* ». *Ibid.*, p. 112.

⁷²⁰ « *un referèndum dejará de serlo tan sólo porque la norma legal que lo prevea le niegue la condición de tal* », STC 31/2015, du 25 février 2015. FJ 7. Pour un commentaire plus détaillé de cette Sentence voir A. Torres Gutiérrez, « La vertebración de Cataluña en España : la respuesta del tribunal constitucional sobre algunas alternativas extemporáneas en materia de consultas populares no referendarias », *Civitas Europa*, n°34, 2015/1, pp. 297–302.

« le décret contesté, en appelant à la participation des personnes de plus de seize ans, catalanes et étrangères, remplissant les critères prévus en son article 4 b) et c), en vue qu'elles expriment leur opinion sur la question qui leur était soumise à travers le suffrage et les procédures et garanties établies par la Loi 10/2014 et le décret lui-même – des normes qui établissaient une procédure et des garanties de caractère électoral – organisait une consultation référendaire et, par conséquent, emportait les mêmes vices d'inconstitutionnalité que la Loi 10/2014 dont il est une application, en réglementant les consultations générales »⁷²¹.

STC 42/2014 du 25 mars 2014 – La défense de la constitutionnalité de la consultation prétendument « non référendaire » de 2014 s'appuyait également sur l'arrêt 42/2014 rendu le 25 mars 2014 par le Tribunal. Dans cet arrêt, les magistrats constitutionnels ont jugé que le « droit de décider » n'était pas inconstitutionnel, car il « exprime une aspiration politique susceptible d'être défendue dans le cadre de la Constitution »⁷²². Certains auteurs catalans ont cru déceler dans cet arrêt une « reconnaissance expresse » du droit de décider, dont découlerait une habilitation à « la réalisation d'activités destinées à préparer et à défendre l'objectif ou l'aspiration politique de modification de l'ordre constitutionnel établi (comme pourrait être, par exemple, le cas d'un processus de sécession) »⁷²³, lesquelles activités comprendraient la consultation « matériellement référendaire » prévue dans la Loi catalane de 2014. Mais une telle analyse de la Sentence 42/2014 repose sur la confusion de deux droits. D'un côté, le droit incontestable et incontesté dans une démocratie de ne pas adhérer au contenu de la norme fondamentale, qui comporte le droit de militer politiquement pour obtenir sa

⁷²¹ « En efecto, el Decreto impugnado, al llamar a participar a los mayores de dieciséis años que tengan la condición política de catalanes y a los extranjeros que sean también mayores de dieciséis años y cumplan los requisitos establecidos en su art. 4 b) y c), para que mediante el sufragio y a través del procedimiento y garantías establecidos en la Ley 10/2014 y en el propio Decreto —normas que establecen un procedimiento y unas garantías de carácter electoral— expresen su opinión sobre la cuestión sometida a su consideración, está convocando una consulta referendaria y, por tanto, incurre, como se ha adelantado, en las mismas infracciones constitucionales en las que incurre la Ley 10/2014, de la que es aplicación, al regular las consultas generales » STC 32/2015, du 25 février 2015. FJ 3.

⁷²² « las referencias al “derecho a decidir” contenidas en la resolución impugnada (...) expresa una aspiración política susceptible de ser defendida en el marco de la Constitución ». STC 42/2014 du 25 mars 2014. FJ.4.

⁷²³ M. Corretja Torrens, « Le fondement démocratique du droit de décider des Catalans », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* [En ligne], 17, 2016. Publié le 18 janvier 2017 URL : <http://journals.openedition.org/cccec/6230>.

révision. De l'autre côté, le « droit » inexistant de violer la norme fondamentale avant que la révision de la Constitution pour laquelle on milite n'ait eu lieu. La Sentence 42/2014 rappelle ainsi qu'il n'existe aucune exigence « *d'adhésion positive à la norme fondamentale* » – l'Espagne n'est pas un « démocratie militante » – mais que la défense de la modification du cadre constitutionnel en vigueur ne peut se faire qu'« *à travers une activité qui ne viole pas les principes démocratiques, les droits fondamentaux ou les autres mandats constitutionnels* »⁷²⁴. Or, l'article 149.1.32 CE qui interdit à une Communauté autonome d'organiser une consultation de type référendaire sans l'autorisation de l'État compte parmi ces « mandats constitutionnels ».

Constitutionnalité d'une consultation non référendaire sur l'indépendance ? –

Posons tout même la question suivante : si la Loi catalane de 2014 avait véritablement établi le régime juridique, non pas d'un référendum, mais d'une autre forme de consultation populaire, le décret convoquant une consultation « non référendaire » sur l'indépendance de la Catalogne aurait-il été inconstitutionnel ? Autrement dit, la Generalitat peut-elle organiser une consultation non référendaire sur son indépendance ? On peut répondre négativement à cette question sans avoir à poser, à ce stade, la question de savoir s'il est constitutionnellement possible pour l'autorité compétente d'interroger les électeurs catalans sur la question de l'indépendance de la Communauté autonome. Autrement dit, il est possible de répondre négativement à cette question sans se pencher sur la problématique de la constitutionnalité matérielle d'une consultation sur l'indépendance. En effet, le Statut de 2006 prévoit très clairement que les consultations non référendaires que peut organiser la CA ne peuvent porter *que* sur des questions relevant du champ de compétences de la Communauté autonome⁷²⁵. Or, la question de l'indépendance de la CA n'entre évidemment pas dans ce champ de compétences d'une Communauté autonome, puisque ces dernières, comme on l'a vu, ne disposent pas d'un droit de sécession. L'argument principal apporté par la doctrine

⁷²⁴ STC 42/2014, du 25 mars 2014. FJ 4.

⁷²⁵ L'article dispose : « *La Generalitat a une compétence exclusive pour établir le régime juridique, les modalités, la procédure, la réalisation et la convocation, par la Generalitat elle-même ou par les entités locales, dans le domaine de leurs compétences, d'enquêtes, d'audiences publiques, de forums de participation et de tout autre instrument de consultation populaire, exception faite de ce qui est prévu à l'article 149.1.32 de la Constitution* » (nous surlignons).

catalane, du moins par une partie significative d'entre elle, pour contrer cette objection est que toutes les Communautés autonomes jouissent, en vertu de la Constitution, de la possibilité de proposer au Congrès des députés une révision de la Constitution. Il suffirait donc, pour que la question posée dans le cadre d'une consultation non référendaire entre dans le champ de compétences de la CA, de la relier non pas à l'indépendance de la CA mais à l'opportunité d'engager une révision constitutionnelle tendant à consacrer l'indépendance⁷²⁶. Cet argument, aussi habile soit-il, n'est cependant pas recevable. L'article 122 du Statut est très clair. Rappelons que la Communauté autonome ne peut organiser de consultation non référendaire que sur des questions relevant de son champ de *compétences*. Or, les compétences de la Communauté autonome sont fixées dans le Statut et non pas dans la Constitution. La Constitution, en permettant aux Communautés autonomes de proposer une révision constitutionnelle, n'attribue pas une compétence à la Communauté autonome mais une faculté constitutionnelle⁷²⁷. Ajoutons en toute hypothèse, que même si la CA pouvait organiser une telle consultation non référendaire sur son indépendance cela n'aurait pas un grand intérêt politique puisqu'il ne pourrait s'agir que d'une consultation sectorielle et dépourvue des garanties procédurales propres à un référendum. Quelle force politique pourrait avoir une telle consultation ?

A présent qu'il a été démontré qu'une Communauté autonome ne peut pas organiser de consultation, référendaire ou non, sur son indépendance – donc que le droit de décider

⁷²⁶ Le juriste catalan Andrés Boix, tout en concédant que la consultation du 9 novembre était matériellement un référendum et qu'elle était donc inconstitutionnelle, souligne que s'il s'était véritablement s'agit d'une consultation « non référendaire », celle-ci aurait été constitutionnelle : « *le décret de convocation de la consultation du 9-N est très intéressant : il argumente intelligemment, dans un préambule bref, en expliquant que sa fonction, simplement consultative, est à mettre en relation avec la possibilité d'exercice de compétences constitutionnelles reconnues à la Catalogne, comme celle d'initier une révision constitutionnelle. Cela permet de lier d'une certaine manière la question de la consultation, et le fait de connaître l'opinion des Catalans sur ce sujet, à l'exercice de compétences absolument constitutionnelles et ordinaires de la Catalogne que le TC n'aurait pas à voir (et ce serait surprenant qu'il l'interprète autrement) comme une atteinte à l'ordre constitutionnel (puisque expressément prévues dans les textes constitutionnels)* ». Cité par J. Cagiao y Conde, « Un référendum sur l'indépendance est-il possible dans l'ordre juridique espagnol ? Le droit expliqué dans la presse », *op. cit.*, [En ligne].

⁷²⁷ Ce point a finement été soulevé par J. Castellà Andreu, « Derecho a decidir, secesión y formas de democracia. Un diálogo constitucional entre Italia y España », in M. Corretja, L. Capuccio (coord.), *El derecho a decidir, un diálogo italo-catalán: seminario, Barcelona, 22 de octubre de 2013*, Barcelone, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, 2014, p. 50.

compris comme le droit de la *Generalitat* d'organiser un référendum n'existe pas – il reste à voir si pèse une obligation sur l'État d'autoriser ou d'organiser lui-même une consultation référendaire.

§2. – L'inexistence du « droit » des Catalans au référendum autorisé ou organisé par l'État

Absence d'obligation juridique d'organiser un référendum – En droit constitutionnel espagnol, le Tribunal constitutionnel a très clairement jugé, en ce qui concerne l'autorisation étatique d'organiser un référendum, qu'il revenait à l'État « avec une entière liberté » de trancher de l'opportunité « d'octroyer ou de ne pas octroyer ladite autorisation qui est la condition nécessaire et essentielle pour que la consultation puisse être convoquée »⁷²⁸. Comme l'a noté Tornos Mas, l'autorisation de l'État pour organiser une consultation référendaire est donc un « acte politique dont l'exercice dépend du pouvoir discrétionnaire du Gouvernement »⁷²⁹. Par ailleurs, ni le droit international ni le droit européen n'imposent à un État de consulter ses citoyens ou une partie d'entre eux sur quelque sujet que ce soit et encore moins au sujet de l'indépendance d'une partie du territoire. En l'état, le droit international positif « ne prévoit pas d'obligation générale d'organiser des référendums d'indépendance »⁷³⁰. La commission de Venise a eu l'occasion de rappeler que « le fait que la Constitution de l'Ukraine n'autorise pas la tenue d'un référendum sur la sécession n'est aucunement contradictoire avec les normes constitutionnelles européennes »⁷³¹.

Notre démonstration pourrait s'arrêter là. En effet, si la *Generalitat* ne peut pas organiser une consultation référendaire non décisionnelle sur l'indépendance de la

⁷²⁸ « la celebración de una eventual consulta está, en todo caso, supeditada a la obtención de la previa autorización del Estado, siendo de todo punto evidente que a éste corresponderá decidir, con entera libertad, acerca de la conveniencia de otorgar o no la mencionada autorización, condición necesaria e imprescindible para que la consulta pueda ser convocada ». ATC 87/2011 du 9 juin 2011. FJ4.

⁷²⁹ J. Tornos Mas, « El problema catalán: una solución razonable », *op. cit.*, p. 48.

⁷³⁰ E. Castellarin. « Le référendum d'indépendance, catalyseur de la création de frontières ? », in François Dubet éd., *Politiques des frontières*. Paris, La Découverte, « Recherches », 2018, p. 34.

⁷³¹ Commission européenne pour la démocratie par le Droit, Avis sur la compatibilité avec les principes constitutionnels de la décision du Conseil Suprême de la République autonome de Crimée en Ukraine de tenir un référendum sur la question de devenir un territoire constitutif de la Fédération de Russie ou de restaurer la constitution de la Crimée de 1992, CDL-AD (2014) 002.

Catalogne et que l'État espagnol n'a pas l'obligation juridique d'autoriser ou d'organiser une telle consultation et encore moins d'autoriser une consultation décisionnelle, c'est que le droit de décider au sens faible est tout aussi inexistant que le droit de décider au sens fort. Mais il faut convenir avec les défenseurs de l'existence du droit de décider au sens faible, qu'un droit peut, sans avoir encore fait l'objet d'une reconnaissance express en droit positif, se déduire d'une interprétation des principes fondamentaux de l'ordre juridique⁷³². La question qu'il faut donc se poser est celle de savoir s'il peut se déduire de l'ordre constitutionnel espagnol un « droit » des citoyens d'une communauté autonome d'être consultés par l'intermédiaire d'un référendum. Il nous semble que ce n'est pas le cas (A). Par ailleurs, dans les États ou les Fédérations démocratiques où des consultations référendaires sur la question de l'indépendance ont eu lieu, ces consultations ne furent pas présentées comme la mise en œuvre d'un quelconque « droit » des citoyens aux référendums (B).

A) *Le principe démocratique comme fondement du « droit de décider » au sens faible ?*

Parmi tous les principes reconnus dans l'ordre constitutionnel espagnol, celui qui est le plus souvent invoqué pour fonder l'existence du droit de décider au sens faible est le principe démocratique. Le principe démocratique impliquerait que les citoyens catalans auraient un « *droit individuel d'exercice collectif* »⁷³³ d'être convoqués sur leur avenir politique, ce qui devrait conduire l'État à autoriser l'organisation ou à organiser un référendum sur cette question. En ne le faisant pas, l'État violerait un droit démocratique dont serait titulaire chacun des citoyens catalans. L'objectif de ceux qui invoquent ce fondement pour justifier le « droit » des citoyens d'être consultés est de « *situer la revendication sur le terrain de la démocratie et des droits individuels et non sur celui de la souveraineté collective* »⁷³⁴. Il s'agit donc de distinguer le droit de décider du droit à l'autodétermination. Ceux qui soutiennent cet argument concèdent donc que le peuple catalan n'a pas de droit à l'autodétermination mais ils affirment que

⁷³² M. Barceló i Serramalera, M. Corretja Torrens, A. González Bondia, Jaume López, J-M. Vilajosana Rubio, *El derecho a decidir : Teoría y práctica de un nuevo derecho*, Barcelone, Atelier Libros S.A., 2015, p. 33.

⁷³³ *Ibid.*

⁷³⁴ X. Bastida Freijedo, B. Aláez Corral « La acomodación constitucional de la secesión : el caso español », *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n°10, 2019, p. 249.

le droit de décider ainsi entendu est un droit différent du droit à l'autodétermination. Le titulaire de ce droit n'est pas le peuple catalan mais chacun des catalans pris individuellement. Cette argumentation n'est pas sans poser un certain nombre de problèmes.

Le premier problème est que le principe démocratique n'implique évidemment pas un « droit » au référendum. L'alinéa 1^{er} de la Constitution de 1978 dispose que « *les citoyens ont le droit de participer aux affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement élus à des élections périodiques au suffrage universel* ». Le principe démocratique n'impose donc pas que cette participation aux affaires publiques soit directe, loin s'en faut. La démocratie directe est l'une des modalités de mise en œuvre du principe démocratique. Certains auteurs estiment même que la démocratie directe est une modalité de mise en œuvre du principe démocratique moins démocratique que ne le serait la démocratie représentative⁷³⁵. Lors des débats constitutifs de 1978 ce fut non pas un député libéral mais un député néo-franquiste – Manuel Fraga – qui soutint que le référendum devait être largement consacré dans l'ordre juridique espagnol, au motif que le référendum était un bon moyen de lutter contre la « *partitocratie* ». Et c'est le catalan de gauche Jordi Solé Tura qui lui rétorqua qu'après quarante années de dictature le « *problème n'était pas celui de la partitocratie* » mais que « *les partis soient reconnus comme des interprètes concrets des grandes masses de la population, c'est cela qui est fondamental* »⁷³⁶. Même si l'on rejette les arguments des détracteurs de la démocratie directe et que l'on estime que le référendum est un bon instrument, si on en use modérément, de mise en œuvre du principe démocratique, on devrait tout de même convenir que le référendum n'est que l'un des moyens possibles de la mise en œuvre du principe démocratique. Il ne saurait donc être présenté comme un « droit » consubstantiel au principe démocratique.

⁷³⁵ Pour une présentation des arguments contre le référendum et une réfutation de ces arguments voir L. Morel, « Référendum et volonté populaire : la critique démocratique du référendum », *Participations*, n°20, 2018/1, pp. 53–84.

⁷³⁶ « *Aquí el problema que tenemos hoy no es la partitocracia, sino conseguir que los partidos funcionen, conseguir que los partidos sean representativos, que los partidos tengan fuerza, que los partidos sean reconocidos como intérpretes concretos de las grandes masas de la población y eso es lo fundamental* », J. Solé Tura, *DSCD, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas*, n°81, 6 juin 1978, p. 2942.

Le deuxième problème que pose le fait de présenter le référendum comme un « droit » des citoyens détaché de la souveraineté collective d'un peuple ou d'une nation est que si on applique ce raisonnement à la lettre n'importe quel groupe devrait pouvoir exiger d'être consulté à n'importe quel moment sur l'indépendance. Contre cet argument les défenseurs du droit de décider argumentent que ce « droit individuel d'exercice collectif » ne prend naissance que lorsqu'une large partie d'un groupe souhaite s'exprimer sur une question importante à ses yeux. Mais comme le note le constitutionnaliste catalan Victor Ferreres Comella « *on ne comprend pas pourquoi une minorité ne pourrait pas exiger que soit célébré un référendum sur l'indépendance. Si, au bout du compte, il s'agit de faire en sorte que les citoyens puissent exprimer leur avis sur cette question, pourquoi conditionner ce droit à ce qu'il soit réclamé par une majorité de citoyens ?* »⁷³⁷. Ajoutons dans le prolongement de cette idée que cette minorité du groupe pourrait très bien constituer la majorité d'un « sous-groupe ». La majorité d'un sous-groupe aurait-elle alors aussi le droit de donner son avis sur l'indépendance quand bon lui semble ? On peut aussi s'interroger sur la question de savoir si ce « droit individuel d'exercice collectif » d'être consulté se limiterait à la question de l'indépendance. Si l'on pousse le raisonnement jusqu'au bout il faut en effet conclure que n'importe quel groupe, dès lors qu'une question est importante aux yeux d'une grande partie de ses membres, a le droit de s'exprimer sur cette question au moyen d'un référendum. En réalité, le droit de décider entendu comme un droit « cosmopolite » et individuel à la consultation et non comme le droit d'une nation de décider de son avenir politique conduit à la même aporie que les thèses individualistes qui font du droit de sécession aux droits individuels⁷³⁸ : elles conduisent inévitablement à une *reductio ad absurdum*.

Enfin, le troisième problème de ce raisonnement est qu'il est – disons-le sans ambages – hypocrite. Comme l'a noté le constitutionnaliste catalan Po Bossacoma i Bousquet dans une thèse remarquée en Catalogne, le fait de présenter le droit de décider

⁷³⁷ V. Ferreres Comella, « Catalunya y el derecho a decidir », *op. cit.*, p. 467.

⁷³⁸ Pour ces thèses voir *infra* Partie II, Titre II, Chapitre II, Section 2.

comme un droit des citoyens à la consultation est trompeur et opportuniste, car la mouvement indépendantiste catalan n'appelle clairement pas à l'établissement d'un droit général à la consultation sur l'indépendance au profit de n'importe quel groupe qui le réclamerait à n'importe quel moment. Il réclame que la nation catalane puisse souverainement décider de son avenir politique⁷³⁹.

Conclusion – En somme, comme l'a résumé Victor Ferreres Comella, « *la théorie qui postule que les citoyens ont le droit de décider au sens faible, c'est-à-dire qu'ils ont le droit d'être consultés au sujet d'une possible indépendance se heurte à d'importants obstacles tant à l'heure de configurer les éléments qui intègrent ce droit qu'au moment de construire son fondement normatif* »⁷⁴⁰. Il est de plus possible d'ajouter, avec le même auteur, que « *les pays démocratiques qui ont expérimenté des pulsions internes sécessionnistes n'ont pas franchi le pas de reconnaître dans leur ordre juridique constitutionnel un droit de décider (au sens faible), pas même de manière implicite* »⁷⁴¹.

B) *L'absence de consécration en droit comparé du droit de décider entendu comme un « droit » des citoyens au référendum*

Selon Mercè Corretja Torrens, « *le droit comparé nous offre des exemples dans lesquels le droit de décider a obtenu une reconnaissance judiciaire ou politique, comme dans les cas du Québec et de l'Écosse* ». Dans ces deux cas « *ce n'est pas le droit international mais le droit constitutionnel des États démocratiques qui pourvoit les*

⁷³⁹ P. Bossacoma, *Justicia i legalitat de la Secessió. Una teoria de l'autodeterminació nacional des de Catalunya*, Thèse Université Pompeu Fabara, p. 322.

⁷⁴⁰ V. Ferreres Comella, « *Cataluña y el derecho a decidir* », *op. cit.*, p. 469.

⁷⁴¹ *Ibid.*

principes sur lesquels le droit de décider est fondé ». C'est une analyse très partagée en doctrine catalane qui doit, brièvement, être discutée⁷⁴².

Québec – En ce qui concerne le Québec, il est incontestable que la province canadienne peut organiser quand bon lui semble un référendum sur la question de son indépendance. En effet, « *le gouvernement québécois peut, de manière autonome, organiser un référendum relativement à la souveraineté de la province, au sein même de ses institutions et sans accord préalable avec Ottawa* ». Le gouvernement du Québec peut donc « *agir seul et de manière autonome, sans consultation ni autorisation d'Ottawa* »⁷⁴³. Mais il ne s'agit nullement de l'expression d'un quelconque « droit » reconnu aux citoyens québécois par l'ordre juridique canadien. Si les institutions québécoises peuvent organiser quand bon leur semble un référendum sur l'indépendance ce n'est pas parce que les citoyens auraient le droit d'être consultés pour des raisons démocratiques mais parce que « *de l'origine de la fédération canadienne de 1867 à aujourd'hui, les textes de la Constitution canadienne ont toujours été silencieux quant à la possibilité de tenir des référendums* »⁷⁴⁴. Ce silence du texte constitutionnel canadien, qui distingue nettement l'ordre constitutionnel canadien de l'ordre constitutionnel espagnol, découle du fait que « *les régimes constitutionnels inspirés du modèle britannique sont généralement peu familiers avec les techniques de fonctionnement dérivées de la démocratie directe* »⁷⁴⁵. En l'absence de régulation constitutionnelle en matière référendaire, tant les autorités fédérales que les provinces canadiennes ont pu adopter leur propre législation régulant les référendums. La Cour suprême du Canada a confirmé que les provinces du Canada, si elles ne peuvent nullement faire unilatéralement sécession, quelque soit le résultat de

⁷⁴² M. Corretja Torrens, « Le fondement démocratique du droit de décider des Catalans », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* [En ligne], 17 | 2016, mis en ligne le 18 janvier 2017, consulté le 01 novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/cccec/6230>.

⁷⁴³ D. Guénette, A-G. Gagnon, « Du référendum à la sécession : le processus québécois d'accession à la souveraineté et ses enseignements en matière d'autodétermination », *Revista Catalana de Dret Públic*, n°54, 2017, pp. 106–105.

⁷⁴⁴ P. Taillon, « Le référendum comme instrument de réforme paraconstitutionnelle au Québec et au Canada », in Michel Seymour (dir.), *Repenser l'autodétermination interne*, Montréal, Thémis, 2016, pp. 270–271.

⁷⁴⁵ H. Brun, G. Tremblay, E. Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 98

la consultation, ont la compétence « *de consulter comme bon leur sembl[e] leurs propres électeurs* »⁷⁴⁶. Si deux référendums sur l'indépendance ont pu être organisés par le Québec⁷⁴⁷, c'est donc parce que le Québec jouit d'une *compétence* en matière référendaire et non parce que les citoyens auraient le *droit* d'être consultés sur leur indépendance. Si des citoyens Québécois partisans de la rupture du Québec d'avec le Canada venaient à demander l'organisation d'un nouveau référendum sur l'indépendance et que les autorités du Québec refusaient de l'organiser pour des raisons d'opportunité politique, il n'y aurait, dans l'ordre juridique canadien, aucun « droit » de décider invocable pour forcer l'organisation d'un tel référendum.

Écosse – L'absence de consécration du droit de décider entendu comme la reconnaissance par le droit constitutionnel d'un droit des citoyens d'une communauté politique d'être consultés sur leur indépendance est encore plus patente en ce qui concerne le cas écossais. A l'instar du Gouvernement de la Catalogne, le Gouvernement de l'Ecosse avait un temps soutenu, en s'appuyant sur l'argumentaire de juristes tels que Nick Barber⁷⁴⁸, Stephen Tierney⁷⁴⁹, Neil MacCormick⁷⁵⁰ ou encore Cormac MacAmlaigh⁷⁵¹, que le Parlement de l'Ecosse pouvait adopter une législation dont l'objet serait d'organiser un référendum non décisionnel sur l'indépendance de la région. Il s'avère que le Gouvernement britannique s'y opposa en argumentant que l'Ecosse ne pouvait pas légiférer sur des matières réservées (« *reserved matters* »)⁷⁵² au Royaume-Uni. L'organisation en 2014 d'un référendum sur l'indépendance de l'Ecosse a donc préalablement nécessité une autorisation constitutionnelle de la

⁷⁴⁶ Haig c. Canada (Directeur général des élections), [1993] 2 R.C.S. 995.

⁷⁴⁷ voir *supra*.

⁷⁴⁸ N. Barber, « Scottish independence and the Role of the United Kingdom », *UK Constitutional Law Association Blog*, 11/01/2012. L'auteur distingue la compétence pour organiser une consultation et celle pour dissoudre l'Union.

⁷⁴⁹ Selon l'auteur, « *if a question is carefully crafted, asking people whether or not their preference is for independence and making clear that would only be treated by the Scottish Government as a political mandate to enter negotiations, this would seem to fall within competence* ». S. Tierney, « A constitutional conundrum... », *The Herald*, 11/01/2012.

⁷⁵⁰ N. MacCormick, « Is There a Constitutional Path to Scottish Independence ? », *Parliamentary Affairs*, 53, 725–726.

⁷⁵¹ C. MacAmlaigh, « ...yes, but is it legal? The Scottish Independence referendum and the Scotland Act 1998 », *UK Constitutional Association Blog*, 1/12/2012.

⁷⁵² Sur cette notion voir A. Page, *Constitutional Law of Scotland*, Edinburgh, W. Green–Thomson Reuters, 2015, p. 114

Grande-Bretagne, autorisation qui s'est matérialisée par une révision du *Scotland Act* de 1998⁷⁵³. Il y aurait certes quelque chose d'artificiel à insister sur la nécessité d'un acte de souveraineté préalable du Royaume-Uni pour organiser une consultation référendaire sur l'indépendance d'une nationalité britannique, s'il suffisait au gouvernement de l'une de ces nationalités ou à ses citoyens de demander au Gouvernement du Royaume-Uni l'autorisation constitutionnelle pour que cette autorisation soit automatiquement accordée. Mais précisément, l'actualité à la suite du *Brexit* démontre que les autorités britanniques n'ont nullement eu l'intention de créer une convention de la Constitution conférant un « droit » à l'Écosse d'exiger un référendum et encore moins consacrant un quelconque « droit » des citoyens écossais d'être consultés dès lors qu'une portion de ces citoyens le demanderait⁷⁵⁴.

Conclusion – Le droit de décider n'existe pas plus au sens fort (« droit de sécession ») qu'au sens faible (« droit d'être consulté »). Par ailleurs, dans aucune des démocraties avancées dans lesquelles la question de l'indépendance s'est posée avec la même intensité politique qu'en Catalogne, l'organisation d'un référendum sur l'indépendance n'a été présentée comme l'exercice d'un droit des citoyens. Au Québec, il fut possible car la Province dispose de la faculté constitutionnelle d'organiser un référendum quand bon lui semble. En Écosse, il fut possible, car le Gouvernement central a autorisé ce référendum. Pour autant, sans avoir à accepter la thèse de l'existence d'un quelconque « droit » à ce qu'un référendum soit organisé ou autorisé par l'État espagnol, d'aucuns pourraient penser que l'Espagne aurait pu suivre l'exemple écossais. Le Gouvernement espagnol a néanmoins toujours rejeté de manière intransigeante cette option, en arguant qu'un tel référendum serait radicalement inconstitutionnel.

⁷⁵³ J. Bell, « Le référendum sur l'indépendance de l'Écosse », *RFDA*, 2018, p. 266.

⁷⁵⁴ Sur le refus d'un second référendum sur l'indépendance de l'Écosse à la suite du *Brexit* voir E. Camp-Pietrain, « L'Écosse sous Theresa May : résurgence des enjeux constitutionnels en réaction au Brexit », *Observatoire de la société britannique* [En ligne], 21, 2018. URL : <http://journals.openedition.org/osb/2192>.

CHAPITRE II. – L'INCONSTITUTIONNALITÉ D'UN RÉFÉRENDUM AMIABLE ?

Depuis 2012, élection après élection, le Parlement de la Catalogne n'a jamais cessé d'être composé d'une large majorité de députés partisans de l'organisation d'un référendum sur l'indépendance de la Catalogne⁷⁵⁵. Ainsi, même s'ils le réclament en le fondant sur un droit inexistant, une large majorité de Catalans souhaitent pouvoir s'exprimer sur la question de l'indépendance de la Catalogne. Sans avoir à accepter la thèse de l'existence d'un quelconque « droit » à ce qu'un référendum de cette nature soit organisé ou autorisé par l'État espagnol, d'aucuns pourraient considérer que la meilleure solution politique pour résoudre le problème catalan serait de répondre positivement à cette demande. Ce n'est pas et ça n'a jamais été la position des grands partis nationaux espagnols. Ceux-ci, à l'exception du parti de gauche *Podemos*, qui ne représente que 10% à 15% de l'électorat espagnol, n'ont jamais envisagé une solution « à l'écossaise ».

Pour justifier de refus catégorique, la classe politique et avec elle la doctrine majoritaire espagnole, ont mis en avant deux arguments.

Le premier argument est d'ordre historico constitutionnel. Il a souvent été avancé que le cas écossais et le cas catalan n'ont rien à voir l'un avec l'autre, car contrairement à l'Écosse et l'Angleterre « *l'Espagne et la Catalogne n'ont jamais signé un accord d'union* »⁷⁵⁶. Selon le constitutionnaliste Santiago Muñoz Machado, la situation de l'Écosse et de la Catalogne est très différente, car « *l'Écosse était, lorsque fut approuvé l'acte d'union de 1707, un royaume indépendant avec son propre parlement souverain situation qui, malgré toute l'importance que l'on peut donner aux Cortes de 1701–1702 et de 1705–1706 qui ont célébrées à Barcelone, est incomparable avec la*

⁷⁵⁵ Pour les résultats des élections catalanes de 2012 voir *supra* Partie I, Titre II, Chapitre II, Section 2.

⁷⁵⁶ Le propos est de la socialiste Susana Díaz, ancienne présidente de la Communauté autonome d'Andalousie. Elle est citée par L. Payero López, « Pourquoi la Catalogne ne peut-elle pas s'autodéterminer ? Les raisons de l'État espagnol », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* [En ligne], 17, 2016. Mis en ligne le 30 janvier 2017, consulté le 29 octobre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/cccec/6272>.

situation de la Catalogne au début du XVIII^{ème} siècle »⁷⁵⁷. L'argument peine à convaincre, et ce pour deux raisons. D'abord, l'analyse historique est contestable. La situation de l'Écosse et celle de la Catalogne étaient, au début du XVIII^{ème} siècle, à peu près la même, à savoir que l'une comme l'autre étaient intégrées dans une Monarchie composite issue d'une union dynastique. Ensuite, le fait qu'il y ait eu un pacte d'union entre l'Écosse et l'Angleterre est, sur le plan juridique, sans incidence sur la question du référendum. En effet, si le référendum écossais de 2014 fut possible, c'est parce que le Gouvernement britannique a souverainement pris la décision politique de l'autoriser. Juridiquement parlant, le référendum écossais de 2014 est donc sans rapport avec l'accord d'union Anglo-écossais de 1707.

Le second argument, et celui qui nous intéresse le plus ici, se rattache directement à l'ordre constitutionnel en vigueur. Un référendum sur l'indépendance de la Catalogne serait radicalement impossible dans le cadre constitutionnel espagnol actuel, même avec l'accord de l'État espagnol. On soutient que l'organisation d'un référendum de cette nature nécessiterait préalablement la mise en œuvre d'un processus de révision de la Constitution, processus extrêmement lourd pour ne pas dire presque insurmontable (**Section 1**). Cette conclusion juridique à laquelle parvient également le juge constitutionnel espagnol apparaît contestable. Un processus de séparation « amiable » se décline toujours en deux étapes successives. Une première étape dite « préparatoire », laquelle est par la suite, selon le résultat, éventuellement suivie d'une seconde étape de séparation « proprement dite ». Au contraire de la phase de séparation « proprement dite », la phase préparatoire, dans laquelle est incluse le référendum, ne devrait pas nécessiter, pour s'ajuster à la légalité constitutionnelle, une quelconque révision constitutionnelle préalable, dès lors que le référendum est organisé par l'autorité compétente (**Section 2**).

⁷⁵⁷ S. Muñoz Machado, *Cataluña y las demás Españas*, Barcelone, Editorial Crítica, 2014.

Section 1. – La thèse majoritaire espagnole de l'inconstitutionnalité d'un référendum amiable sur l'indépendance sur l'indépendance

La thèse défendue par la doctrine majoritaire espagnole et validée par le Tribunal constitutionnel espagnol se décline en deux temps. Dans un premier temps, il est soutenu qu'un référendum sur l'indépendance d'une partie du territoire de l'État est hors de la portée de l'ensemble des pouvoirs constitués, y compris donc des autorités centrales (§1). Dans un second temps, il est soutenu qu'un tel référendum ne pourrait intervenir qu'à la suite d'une révision constitutionnelle devant intervenir par la voie ultra-rigide de l'article 168 CE (§2).

§1. – Un référendum hors de portée des pouvoirs constitués, y compris donc des autorités centrales

L'argument central de la doctrine majoritaire espagnole pour s'opposer à la « migration »⁷⁵⁸ vers l'Espagne de la solution constitutionnelle que la Grande Bretagne a apportée au problème écossais est celui selon lequel la Constitution espagnole, au contraire de la Constitution britannique, est une Constitution dite « rationnelle-normative ». Ce type de constitution se caractérise par la stricte subordination des pouvoirs constitués à la Constitution, dont l'indiscutable interprète authentique est le juge constitutionnel (A). Or, celui-ci a clairement écarté la possibilité d'un référendum sur l'indépendance dans le cadre constitutionnel actuel, même avec l'accord de l'État (B).

A) *La Constitution espagnole de 1978, une Constitution dite « rationnelle-normative »*

⁷⁵⁸ Sur le concept de migration des idées constitutionnelles voir S. Chodhry, « Migration as a new metaphor in comparative constitutional law », in *Sujit Choudhry (ed.), The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge UP, 2006, pp. 19 et suivant.

Constitution rationnelle-normative – Définition – Dans un article classique publié en 1948, le constitutionnaliste Manuel García-Pelayo distinguait les concepts « *historico-traditionnel* » et « *rationnel-normatif* » de Constitution ⁷⁵⁹. Selon la première conception, la Constitution est une structure produite par l’accumulation d’expériences « *irrationnelles et fortuites irréductibles à des schémas* » ⁷⁶⁰. Ces expériences produisent un ordre constitutionnel auquel on est soumis sans le vouloir. La Constitution n’étant pas écrite et la distinction normative entre la loi fondamentale et les autres lois étant inexistante, le Parlement dispose d’une pleine et entière souveraineté. L’auteur donne l’exemple du « droit politique anglais » et, citant Jennings, conclut que, strictement parlant, il n’y a pas de droit constitutionnel en Grande-Bretagne mais seulement un « pouvoir arbitraire » du Parlement ⁷⁶¹. A cette conception de la Constitution, l’auteur oppose la conception « rationnelle-normative » de la Constitution. Selon cette conception, la Constitution est une norme fondamentale qui s’impose aux pouvoirs constitués et qui se trouve hors de leur portée. Cette conception volontariste et normative de la Constitution implique la pleine subordination des pouvoirs constitués à la Constitution, celle-ci étant comprise comme une norme fondamentale garantie par un juge constitutionnel.

Application au référendum d’autodétermination – Bien qu’elle ne soit pas exempte de certaines critiques ⁷⁶², la doctrine majoritaire espagnole a largement repris cette dichotomie classique – qui recoupe en partie celle entre les Constitutions flexibles et les Constitutions rigides – pour expliquer pourquoi un référendum fut constitutionnellement possible en Grande Bretagne et pourquoi il ne l’est pas Espagne. Si un référendum sur l’indépendance fut possible en Grande Bretagne et s’il est

⁷⁵⁹ M. García-Pelayo, « Constitución y Derecho constitucional: (Evolución y crisis de ambos conceptos) », *Revista de estudios políticos*, n°37–38, 1948, pp. 53–124.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, p. 68.

⁷⁶¹ *Ibid.*, pp. 72–73.

⁷⁶² Les Constitutions dites « rationnelles-normatives » ne s’inscrivent-elles pas aussi dans une temporalité historique ? Ne s’appuient-elles pas également sur une mythification très peu « rationnelle » du pouvoir constituant et du « moment » constituant ? Les Constitutions dites « historiques » sont-elles réellement si étrangères que cela au phénomène constitutionnel qu’est la rigidité ? Celle-ci ne se présente-elle pas sous une autre forme que sont les conventions de la Constitution ?

impossible en Espagne, c'est parce que, explique Manuel Aragón Reyes, un ancien magistrat du Tribunal constitutionnel espagnol, la Constitution britannique est une « *Constitution ancienne, pas une Constitution moderne rationnelle-normative* »⁷⁶³, comme l'est celle de l'Espagne. C'est la même idée qu'avance Javier Tajadura Tejada. Selon lui, les cas canadiens (sic) et britanniques n'ont « *de sens que dans le cadre d'un constitutionnalisme flexible dans lequel le principe de la souveraineté du Parlement permet d'éviter le problème de la révision constitutionnelle* »⁷⁶⁴. Dans le même sens, José Antonio Montilla Martos remarque que c'est le « *caractère flexible de la Constitution britannique qui a facilité l'articulation juridique du conflit généré au Royaume-Uni depuis la revendication d'indépendance du parti majoritaire en Ecosse* ». Et il souligne que « *la question est plus complexe dans les États décentralisés avec une Constitution rigide (...)* »⁷⁶⁵. Si la question est plus complexe dans ce dernier contexte, c'est parce que l'ensemble des pouvoirs constitués, pas seulement la Communauté autonome, sont soumis à la Constitution. Or, un référendum sur l'indépendance « *contredit le principe selon lequel la souveraineté réside dans le peuple espagnol et qu'elle est indivisible* »⁷⁶⁶. Ce sont donc les articles 1.2 CE – relatif à la souveraineté du peuple espagnol – et 2 CE – relatif à l'indissolubilité de la nation espagnole – qui sont à nouveau invoqués. Ces articles interdisent non seulement la sécession unilatérale et le référendum unilatéral sur l'indépendance organisé par la Catalogne mais, aussi, le référendum amiable. Bref, pour la doctrine majoritaire espagnole, « *l'interdiction constitutionnelle d'un exercice unilatéral du droit de décider* » n'implique donc pas « *la possibilité d'un référendum convoqué par l'État et*

⁷⁶³ M. Aragón Reyes, « Constitución y secesión », *Cuadernos de Pensamiento Político*, n°44, 2014, p. 20.

⁷⁶⁴ « *Los casos británico y canadiense se configuran como excepciones que sólo tienen sentido en el marco de un constitucionalismo flexible, en el que la vigencia del principio de soberanía parlamentaria permite eludir el problema de la reforma constitucional. Y aun ese marco resulta discutible puesto que una cosa es que el Parlamento de Westminster sea soberano y otra muy distinta que pueda disponer libremente de esa soberanía* ». J. Tajadura Tejada, « Los procesos secesionistas y el derecho europeo », *Teoría y Realidad Constitucional*, n°37, 2016, p. 357 (note n°31).

⁷⁶⁵ « (...) *el límite no está sólo en el procedimiento sino también en el contenido constitucional. No se puede someter a referéndum la reinstauración de la pena de muerte sin reformar previamente el artículo 15 de la Constitución. De la misma forma, no se puede hacer un referéndum sobre la independencia de una parte del Estado en cuanto resulta claramente contrario a otros contenidos constitucionales actualmente vigentes, en concreto al artículo 2 de la Constitución, entre otros* ». J.A. Montilla Martos, « El referéndum de secesión en Europa », *Revista de derecho constitucional europeo*, n°26, 2016 [En ligne].

⁷⁶⁶ J. Tajadura Tejada, « Una vía hacia la reforma constitucional », *El País*, 4 novembre 2013.

donc non unilatéral ». Ce qui est déterminant est la « *question soumise à une consultation* »⁷⁶⁷. Celle-ci ne peut ni de près ni de loin, porter sur l'unité de l'Espagne. Comme l'a résumé José Antonio Montilla Martos, « *la limite n'est pas seulement d'ordre procédurale mais elle est aussi relative au contenu constitutionnel. On ne peut pas soumettre à référendum la restauration de la peine de mort sans réviser préalablement l'article 15 de la Constitution. De la même manière, on ne peut pas faire un référendum sur l'indépendance d'une partie de l'État lorsqu'un tel référendum est clairement contraire à d'autres contenus constitutionnels actuellement en vigueur, concrètement l'article 2 de la Constitution, entre autres* »⁷⁶⁸.

On le voit, comme l'a souligné Andrés Boix Palop, la doctrine majoritaire espagnole partage assez largement l'idée selon laquelle le cadre « *constitutionnel espagnol est rigide lorsqu'il est interprété correctement* ». L'auteur ajoute, et c'est sans doute le plus important car c'est cela qui détermine cette interprétation qui n'était pas la seule possible, que la doctrine majoritaire estime « *que c'est bien qu'il en soit ainsi* »⁷⁶⁹.

Classe politique majoritaire espagnole – La classe politique espagnole a adopté la même attitude que celle de la doctrine majoritaire. Le philosophe du droit Xacobe Bastida Freixedo, a, nous semble-t-il, trouvé les mots justes pour décrire cette attitude : « *Là où il y a du droit, il n'y a pas de problème : une revendication qui n'est pas autorisée par le droit n'est pas un problème, mais plutôt un pseudo-problème, quelque chose qui semblait problématique mais qui, après l'intervention du code d'interprétation normatif, se dissipe* »⁷⁷⁰. Cet état d'esprit, que l'auteur qualifie de « *négationniste* », est parfaitement visible dans le débat qui a eu lieu le 8 avril 2014 au Congrès des députés, débat qui portait sur une proposition de loi organique du

⁷⁶⁷ J.-J. Ruiz Ruiz, « Droit de décider, démocratie constitutionnelle et pouvoir constituant en Espagne », *Civitas Europa*, n° 38, 2017/1, p. 299

⁷⁶⁸ J.A. Montilla Martos, « El referéndum de secesión en Europa », *op. cit.* [En ligne].

⁷⁶⁹ A. Boix Palop, « La rigidité du cadre constitutionnel espagnol en ce qui concerne la répartition territoriale du pouvoir et le processus catalan de « déconnexion » », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* [En ligne], 17, 2016. Mis en ligne le 30 janvier 2017, consulté le 29 octobre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/cccec/6313>.

⁷⁷⁰ X. Bastida Freixedo, « Le droit à l'autodétermination comme droit moral », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* [En ligne], 17, 2016. Publié le 18 janvier 2017, consulté le 29 octobre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/cccec/6294>.

Parlement de la Catalogne. Les représentants du Parlement de la Catalogne demandaient, en application de l'article 150.2 CE, au Parlement espagnol de transférer à la *Generalitat* la compétence de l'État en matière d'autorisation référendaire, afin que la *Generalitat* puisse « *autoriser, convoquer et célébrer un référendum sur le futur politique de la Catalogne* »⁷⁷¹. Sans doute la voie de l'article 150.2 CE n'était-elle pas, pour parvenir à cette fin, la plus adéquate sur le plan constitutionnel⁷⁷². Mais l'essentiel ici est de souligner que les forces politiques espagnoles se sont opposées non pas à la voie proposée par les représentants de la Catalogne, mais au principe même d'un référendum, en arguant de sa radicale inconstitutionnalité. Après que les représentants du Parlement de la Catalogne aient pris la parole pour défendre leur proposition de loi organique, ce fut au tour du Président du Gouvernement espagnol, le conservateur Mariano Rajoy, de s'exprimer : « *messieurs les représentants du Parlement de la Catalogne, je vais vous expliquer en toute cordialité pourquoi il me semble que nous ne pouvons pas accéder à votre demande. Les raisons que je vais exposer vont au-delà de mes positions politiques, de mon programme de gouvernement, de mes idées, de mes opinions et de mes préférences. Elles s'appuient sur le seul terrain sur lequel une affaire comme celle-ci peut être traitée : le terrain de la loi et du devoir* ». Le président du Gouvernement poursuit : « *il est impossible de donner suite à la proposition du Parlement de la Catalogne parce que la Constitution ne le permet pas* »⁷⁷³. Face à cette réalité « *inéluçtable* », il est vain de « *revêtir les réclamations d'une chaleur populaire. Certaines choses ne changent pas, même avec des manifestations et des plébiscites* ». Et M. Rajoy de conclure : « *ce n'est pas une question de volonté politique ni de flexibilité ni de trouver un point d'entente ni de céder plus ou moins. Ce n'est pas une question que je puisse résoudre avec Monsieur Mas – même s'il était venu aujourd'hui – en prenant un café ; même si nous prenions cinq cents cafés, il nous manquerait*

⁷⁷¹ Voir *BOPE* du 24 janvier 2014, n°158–1.

⁷⁷² Voir *infra* Section suivante

⁷⁷³ « *Señores comisionados del Parlament de Catalunya, señorías, voy a explicarles con toda cordialidad por qué me parece que no se puede acceder a lo que nos solicitan. Las razones que expondré van más allá de mi posición política, de mi programa de Gobierno, de mis ideas, de mis opiniones o de mis conveniencias. Se apoyan en el único terreno por el que en un asunto como este me está permitido transitar : la ley y el deber (...) no es posible atender a lo que nos solicita el Parlament de Catalunya porque no lo permite la Constitución* ». M. Rajoy, *DSCD*, Séance plénière, n°192, 8 avril 2014, p. 11.

toujours ce que nous n'avons pas : le pouvoir que la Constitution nous nie »⁷⁷⁴. Vient ensuite le tour de parole du représentant du Parti socialiste espagnol (PSOE), Alfredo Pérez Rubalcaba. Son discours est en substance le même que celui de M. Rajoy : « messieurs les représentants du Parlement de la Catalogne, nous allons voter non [à la proposition de loi organique] pour une raison très simple : vous nous demandez que l'État transfère une compétence qu'il n'a tout simplement pas et qu'il n'a tout simplement pas parce que dans le cadre de la Constitution ni l'État ni personne ne peut convoquer un référendum autonome sur une thématique qui affecte l'ensemble des citoyens espagnols. Telle est la réalité, vous nous demandez de vous transférer une compétence que personne n'a en accord avec notre constitution (...). Il n'y a pas besoin d'être un expert en droit constitutionnel pour le comprendre »⁷⁷⁵.

La classe politique suit donc, on le voit, la préconisation de la doctrine majoritaire, préconisation ainsi résumée par le juriste Alberto Pérez Calvo peu avant que la Catalogne n'ait sollicité que lui soit transférée la compétence de l'État en matière référendaire : « le gouvernement, saisi de cette pétition des autorités catalanes, ne pourrait en aucune manière autoriser un référendum dont la question, relative à la sécession de la Catalogne à l'égard de l'Espagne, contredit l'article 1.2 de la constitution espagnole (...). Aucun pouvoir constitué, ne pourrait autoriser un tel référendum qui serait contraire, dans sa question même, à la constitution »⁷⁷⁶.

⁷⁷⁴ « De nada sirve, frente a esa realidad insoslayable, vestir las reclamaciones de calor popular. Algunas cosas no cambian ni con manifestaciones ni con plebiscitos. Eso no es posible, ahora no es posible. Se redactó la Constitución de manera que no fuera posible, y esto es lo que yo deseo que entiendan, aunque no lo compartan, pero lo deseo. No se trata de una cuestión de voluntad política, ni de flexibilidad, ni de hallar un punto de encuentro, ni de que cedamos más o menos. No es algo que podamos resolver el señor Mas —aunque hubiera venido hoy— y yo con un café ; aunque tomáramos quinientos, seguiría faltándonos lo que no tenemos : la potestad que la Constitución nos niega ». Ibid., p. 13.

⁷⁷⁵ « Por tanto, señores comisionados del Parlamento de Cataluña, vamos a votar que no, pero por una razón muy sencilla, porque ustedes nos piden que el Estado transfiera una competencia que sencillamente no tiene, y que no tiene porque en el marco de la Constitución ni el Estado ni nadie puede convocar un referéndum autonómico sobre un tema que afecta al conjunto de los ciudadanos españoles. Esa es la realidad, nos piden ustedes la transferencia de una competencia que no tiene nadie de acuerdo con nuestra Constitución. Esta es la parte jurídica, que creo que se entiende bastante bien, no hace falta ser un experto en derecho constitucional ». A. Pérez Rubalcaba, *ibid.*, p. 18.

⁷⁷⁶ A. Pérez Calvo, « La voie juridique vers l'indépendance d'un territoire espagnol », *L'Europe en Formation*, n° 368, 2013/2, p. 103.

Si la classe politique espagnole majoritaire a pu s’abriter derrière la Constitution, c’est parce qu’elle pouvait s’appuyer, non seulement sur la doctrine espagnole majoritaire, mais aussi sur la jurisprudence constante du Tribunal constitutionnel. Celle-ci a permis d’alimenter une « *stratégie gouvernementale espagnole qui misait uniquement sur la voie judiciaire* »⁷⁷⁷.

B) La confirmation par le TCE de l’inconstitutionnalité matérielle d’un référendum sur l’indépendance

Il convient de revenir sur l’arrêt du Tribunal du 11 septembre 2008 portant sur la loi basque autorisant le Président de la Communauté autonome à convoquer une consultation référendaire⁷⁷⁸. Rappelons qu’à l’occasion de cette saisine, le juge constitutionnel a posé le principe selon lequel une telle loi était contraire à la Constitution en raison de l’incompétence manifeste et incontestable d’une Communauté autonome en matière référendaire. Et ce, indépendamment de la question soumise à l’appréciation des électeurs.

Inconstitutionnalité matérielle du référendum – Ajoutons que les juges ont, en l’espèce, considéré que la loi basque était aussi inconstitutionnelle en raison de la nature même de la question soumise à l’électorat de la Communauté autonome. Autrement dit, l’inconstitutionnalité liée à l’absence manifeste de compétence de la Communauté autonome en matière référendaire – motif suffisant à lui seul pour annuler la loi basque – était, selon le juge, doublée d’une inconstitutionnalité « matérielle » ou « substantielle » liée à la question posée⁷⁷⁹. Pour les magistrats, la question qu’entendait poser le Parlement basque « *affecte le fondement même de l’ordre constitutionnel en vigueur* »⁷⁸⁰. Cette question fait partie des « *questions*

⁷⁷⁷ G. Ferraiuolo, « Le juge constitutionnel face au conflit politique : le cas du processus souverainiste catalan », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* [En ligne], 17, 2016. Publié le 23 février 2017, consulté le 29 octobre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/ccec/6295>.

⁷⁷⁸ STC 103/2008, du 11 septembre 2008.

⁷⁷⁹ Sur ce point voir J. Tajadura Tejada, « Referéndum en el País Vasco (Comentario a la STC 103/2008) », *Teoría y realidad constitucional*, n°23, 2009, pp. 374–379.

⁷⁸⁰ STC 103/2008, du 11 septembre 2008. FJ 4. Toutes les citations qui suivent se trouvent dans le même fondement juridique.

fundamentales » (« *cuestiones fundamentales* ») résolues lors du processus constituant de 1978. Elle se trouve, par conséquent, hors de la portée « *d'une décision des pouvoirs constitués* » et ce, même dans le cadre d'un référendum consultatif. Le Tribunal est on ne peut plus clair sur ce point : « *ni les communautés autonomes ni aucun autre organe de l'État* » (« *ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado* ») ne peuvent organiser un référendum sur une question affectant de près ou de loin une décision fondamentale résolue lors du processus constituant, car, au-dessus de l'ensemble des pouvoirs constitués, il y a et il y aura toujours « *la volonté du peuple espagnol, titulaire exclusive de la souveraineté nationale, fondement de la Constitution et origine de tout pouvoir politique* ». Il importe peu, pour le Tribunal, qui n'a pas jugé bon de développer un argumentaire sur ce point pourtant important, que le référendum ne vise qu'à recueillir « *l'avis non contraignant* » (« *parecer no vinculante* ») du peuple de la Communauté autonome. Cette question est indiscutablement « *réservée dans son traitement institutionnel à la procédure de l'article 168 CE* », peu importe que le référendum soit simplement consultatif. Peu importe aussi que la question ne fasse qu'indirectement référence à l'indépendance. En effet, la question que le Parlement basque entendait poser à son électorat ne portait pas directement sur l'indépendance du Pays basque. Elle était la suivante : « *êtes-vous d'accord pour que les partis basques, sans exclusion, ouvrent un processus de négociation pour parvenir à un accord démocratique sur l'exercice du droit de décider du Peuple Basque et que cet accord soit soumis à référendum avant la fin de l'année 2010 ?* »⁷⁸¹. Bien que la question ne soit pas un modèle de clarté et bien que ce manque de clarté n'ait probablement pas été dépourvu d'arrière-pensées politiques, il en résulte, après une lecture attentive, que le législateur basque avait pris le soin de formuler une question qui portait sur « *l'ouverture d'un processus de négociation* » pouvant, le cas échéant, aboutir à un second référendum sur le « *droit de décider* ». D'aucuns auraient pu penser, à supposer même que l'on considère qu'une question posée aux électeurs lors d'un référendum non décisionnel puisse, à elle seule, porter atteinte à l'ordre constitutionnel, que ce

⁷⁸¹ « *¿Está Usted de acuerdo en que los partidos vascos, sin exclusiones, inicien un proceso de negociación para alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco, y que dicho Acuerdo sea sometido a referéndum antes de que finalice el año 2010?* ». La question est citée dans l'arrêt du Tribunal au deuxième paragraphe de la partie de la Sentence résumant les faits et les arguments des parties (« *Antecedentes* »).

serait la question soumise lors d'un éventuel et hypothétique second référendum qui serait jugée matériellement inconstitutionnelle⁷⁸². Cette analyse n'a été partagée ni par l'Avocat de l'État ni par le Tribunal constitutionnel.

Confirmation de la jurisprudence de 2008 – L'arrêt de 2008 n'est pas une jurisprudence isolée. A chaque fois que le Tribunal constitutionnel s'est prononcé sur cette question, il a appliqué à la lettre cette jurisprudence. La Sentence 42/2014, qui a déclaré que le « droit de décider » entendu comme une aspiration politique était constitutionnel, ne remet pas plus en cause cette conclusion qu'elle n'a remise en cause l'incompétence d'une Communauté autonome pour organiser, sans l'autorisation de l'État, une consultation référendaire. Certes, les juges ont souligné dans cet arrêt que « *si l'Assemblée législative d'une communauté autonome, à qui la Constitution reconnaît l'initiative de réforme constitutionnelle, formulait une proposition dans ce sens [...], le Parlement espagnol devra accepter de l'examiner* »⁷⁸³. Mais, que le Parlement espagnol ait l'obligation constitutionnelle « d'examiner » une proposition de révision constitutionnelle émanant d'une Communauté – obligation qui n'a pas été créée par cet arrêt mais qui découle directement des articles 87.2 et 166 CE – n'autorise pas le Parlement, avant que la révision n'ait eu lieu, à organiser une consultation référendaire que le Tribunal a jugé inconstitutionnelle pour des raisons de fond. S'il y avait encore un doute sur la question, il a définitivement été dissipé par le Tribunal dans la Sentence 31/2015. Le juge constitutionnel a de nouveau martelé que « *ni les communautés autonomes ni aucun autre organe de l'État ne peuvent prendre une autre voie [...]* » que celle de l'article 168 CE, car il est « *évident que l'opinion des citoyens sur ces questions doit être connue à travers la procédure de révision constitutionnelle* »⁷⁸⁴. La Sentence 138/2015 va dans le même sens. Dans cet arrêt, le

⁷⁸² Voir à ce sujet A. López Basaguren, « Sobre referéndum y comunidades autónomas : la ley vasca de la "consulta" ante el tribunal constitucional (consideraciones con motivo de la stc 103/2008) », *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n°9, 2009, pp. 223–225.

⁷⁸³ Le principe de loyauté « *requiere que si la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, que tiene reconocida por la Constitución iniciativa de reforma constitucional (artículos 87.2 y 166 CE), formulase una propuesta en tal sentido, el Parlamento español deberá entrar a considerarla* ». STC 42/2014, du 25 mars 2014. FJ 4.

⁷⁸⁴ « *Es patente, pues, que el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones ha de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma* ». STC, 31/2015 du 25 février 2015. FJ 6.

Tribunal devait se prononcer sur les actes en rapport avec le « processus participatif » mis en place par la *Generalitat* de la Catalogne, après que le décret et la loi de convocation de la consultation du 9 novembre 2014 aient été suspendus. Contrairement au décret et à la loi en question, qui pénétraient indubitablement dans le domaine de compétences réservé à l'État par l'article 149.1.32 CE, le « processus participatif », qui a finalement eu lieu le 9 novembre, ne portait pas atteinte à la compétence étatique en matière référendaire. Il ne sortait pas du champ de compétences de la CA en matière de consultation « non référendaire », puisqu'il n'avait pas été organisé au moyen d'actes juridiques adoptés par les autorités publiques de la Communauté autonome. L'intervention des autorités catalanes s'était limitée à la création d'une page internet indiquant les modalités du processus participatif. Pour le reste, la pseudo consultation du 9 novembre 2014 a essentiellement été organisé par le réseau associatif indépendantiste et ne faisait que traduire l'« *attitude contestataire de la part de gens qui n'ont aucun instrument juridique pour faire valoir les droits qu'ils considèrent les leurs* »⁷⁸⁵. Cela n'a pas empêché le Tribunal constitutionnel de juger inconstitutionnel ce processus participatif en raison de l'objet même des questions soumises aux participants⁷⁸⁶. Réitérant une jurisprudence constante, et bien qu'il n'ait existé aucun acte juridique adopté par les pouvoirs publics au fondement du processus participatif⁷⁸⁷, le Tribunal a jugé que la *Generalitat* de Catalogne « *a ignoré les conséquences qui dérivent des articles 1.2,2 et 168 CE* »⁷⁸⁸ en « parrainant » (« *auspicjar* ») la consultation.

Conclusion – En somme, la doctrine majoritaire, la classe politique espagnole et le Tribunal constitutionnel espagnol arrivent ensemble à l'implacable conclusion – réitérée en 2017 par le Tribunal au plus fort de la crise catalane – selon laquelle une consultation sur l'indépendance, non seulement ne peut pas être organisée

⁷⁸⁵ J. Pérez Royo, « Derecho al pataleo », *El País*, 31 octobre 2014.

⁷⁸⁶ Ces questions étaient les suivantes : « *Voulez-vous que la Catalogne devienne un État ? En cas de réponse affirmative, voulez-vous que cet État soit indépendant ?* ».

⁷⁸⁷ Les magistrats ont donc dû déclarer inconstitutionnel non pas des normes adoptées par la CA mais des « *actes non formalisés juridiquement lié à la consultation* » (« *actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta* »).

⁷⁸⁸ « *al auspicjar una convocatoria con las preguntas indicadas, la Generalitat de Catalunya ha ignorado las consecuencias que derivan de los arts. 1.2, 2 y 168 CE, invocados por el Abogado del Estado* ». STC 138/2015, du 11 juin 2015. FJ4.

unilatéralement par une Communauté autonome – ce qui est indiscutable – mais aussi qu'elle « *ne pourrait être l'objet d'un autre type de référendum que celui prévu, avec la participation de tout le corps électoral espagnol, à l'article 168.3 CE* »⁷⁸⁹. De ce constat, on peut tirer deux analyses diamétralement opposées. On peut soit considérer que cette conclusion presque unanime est logique sur le plan juridique dans la mesure où la Constitution ne peut pas être interprétée autrement. Ou alors, on peut voir ici la manifestation de l'« effet boucle » dont a parlé Renaud Baumert, selon qui « *le droit est une création consciente et volontaire, il peut être affecté par les discours qui circulent à son propos. Il suffit pour cela que la pratique soit sensible à ces discours, d'où qu'ils proviennent. Quand cela se produit effectivement, on peut parler, suivant la terminologie de Ian Hacking, d'un « effet boucle » (looping effect) ou d'une boucle de rétroaction* »⁷⁹⁰.

§2. – L'article 168 CE comme seule voie constitutionnelle possible

Il convient de nuancer sur un point la parfaite convergence de vue entre la doctrine majoritaire espagnole et le juge constitutionnel. Il existe en effet un désaccord. En jugeant qu'il est constitutionnellement licite de consulter le corps électoral espagnol tout entier sur la question de l'indépendance d'une partie du territoire ou sur l'insertion d'un droit à l'autodétermination dans la Constitution en passant par la voie de l'article 168 CE, le Tribunal refuse la thèse selon laquelle il existerait des limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle dans l'ordre constitutionnel espagnol (**B**). Or, sur ce point, il a été critiqué par une partie de la doctrine espagnole qui préconisait que le Tribunal suive la voie encore plus radicalement hostile à un référendum sur l'indépendance empruntée par certaines juridictions constitutionnelles européennes.

⁷⁸⁹ « *no podría ser objeto de otro tipo de referéndum que el previsto, con participación de todo el cuerpo electoral español, en el artículo 168.3 CE* ». STC 114/2017, du 17 octobre 2017. FJ 3.

⁷⁹⁰ R. Baumert, « Les programmes doctrinaux en droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 24, 2020. En ligne : [<http://juspolicum.com/article/Les-programmes-doctrinaux-en-droit-constitutionnel-1338.html>].

Celles-ci ont érigé une limite matérielle au pouvoir de révision constitutionnelle portant sur l'intégrité et l'unité de l'État (A).

A) *Le rejet par le Tribunal constitutionnel espagnol de la thèse des limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle*

Absence de limite matérielle explicite – Lors des débats constitutifs de 1978, l'Alliance Populaire, l'ancêtre du PP, avait proposé un amendement à l'article 163 du projet de Constitution, qui deviendra l'article 168 CE. L'amendement était rédigé comme il suit : « *l'unité politique de l'Espagne et son intégrité territoriale sont immodifiables* »⁷⁹¹. Le député chargé de défendre cet amendement le fit en ces termes : « *ma prétention revient ni plus ni moins qu'à faire en sorte que l'unité de l'Espagne et son intégrité territoriale demeurent à l'abri de tout doute interprétatif et aussi de toute velléité constituante dans le futur (...). Beaucoup d'espagnols seraient très satisfaits et très tranquilles si l'unité et l'intégrité de la Patrie pouvaient être mises à l'abri non pas des guerres et des révolutions mais du pouvoir constituant normatif ou juridique* »⁷⁹². Si l'amendement avait été accepté, l'intégrité du territoire espagnol aurait expressément été mise hors de portée y compris du pouvoir de révision constitutionnelle au moyen d'une limite matérielle au pouvoir de révision constitutionnelle. Il n'y aurait donc eu aucun moyen légal d'amputer l'État d'une partie de son territoire, même par l'intermédiaire d'une révision de la Constitution. L'amputation du territoire aurait nécessairement nécessité une violation de la Constitution. La proposition d'amendement du député conservateur fut très largement rejetée par les constituants de 1978. Ce rejet massif s'explique par le fait que, dans la culture constitutionnelle espagnole, le principe d'intangibilité constitutionnelle n'a pas la signification démocratique et républicaine qu'il a dans les cultures constitutionnelles française et allemande⁷⁹³. Il a plutôt la signification inverse. Ceci s'explique par le fait

⁷⁹¹ « *La unidad política de España y su integridad territorial son inmodificables* ». Carro Martínez, DSCD, Sesión Plenaria, n°42, 20 juillet 1978, p. 4532.

⁷⁹² *ibid.*, p. 4533.

⁷⁹³ Comme l'a souligné Olivier Jouanjan, « *ce qui a, de façon parfaitement explicite, motivé l'introduction de l'alinéa 3 de l'art. 79, c'est bien évidemment la manière dont Hitler avait utilisé les formes et les procédures de la révision de la Constitution de Weimar pour anéantir l'ordre*

que l'idée d'intangibilité – surtout en matière territoriale – est associée au franquisme⁷⁹⁴. Il n'y a donc pas, dans la Constitution espagnole de 1978 de clause dite « d'éternité » ou « d'intangibilité » que ce soit sur la question de l'intégrité du territoire ou sur toute autre question politique.

Thèse des limites matérielles implicites – L'absence de clause d'éternité dans le texte constitutionnel n'a pas empêché une partie de la doctrine espagnole de soutenir qu'il existait dans l'ordre constitutionnel espagnol des limites matérielles *implicites* au pouvoir de révision constitutionnelle. Bien que cette position ne soit pas majoritaire en doctrine espagnole, certains auteurs considèrent que ces limites matérielles s'étendent à l'unité de l'Espagne. En ce sens, selon le Professeur Javier Tajadura Tejada, « *si la révision de la Constitution peut servir à articuler la continuité de l'État (...) elle ne pourra jamais servir à détruire l'État et le pouvoir constituant. Un tel acte serait toujours, par la force des choses, un acte révolutionnaire* »⁷⁹⁵. Dans le même sens, selon le Professeur Javier Ruipérez Alamillo – qui s'inscrit dans la ligne de son « maître » Pedro de Vega⁷⁹⁶ – l'organisation d'un référendum d'autodétermination nécessiterait préalablement qu'entre « *sur scène un nouveau pouvoir constituant* ». Il s'agirait donc d'un pouvoir de type révolutionnaire lequel serait « *le seul sujet qui puisse réaliser l'hypothèse que Carl Schmitt a qualifiée de changement de Constitution* »⁷⁹⁷. Certaines Cours constitutionnelles européennes ont, suivant cette

constitutionnel de Weimar ». Il s'agissait donc de mettre d'emblée hors la loi la restauration d'une Dictature, fussent par une voie en apparence légale car respectueuse des procédures de révision de la Constitution. Voir O. Jouanjan, « République Fédérale d'Allemagne », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 10–1994, 1995. Révision de la Constitution et justice constitutionnelle – Les droits constitutionnels des étrangers. pp. 231–232.

⁷⁹⁴ Rappelons qu'il était prévu dans « l'ordre constitutionnel » franquiste, d'une part, que « *l'unité entre les hommes et les terres de l'Espagne est intangible* » et, d'autre part, que « *seront nulles toutes les lois ou les dispositions de toute sorte* » qui porteraient atteinte à cette unité ou à tout autre principe fondamental du mouvement franquiste. Voir BOE, n°95, 21 avril 1967, pp. 5250–5272.

⁷⁹⁵ « *si la reforma sirve para articular la continuidad del Estado que es tanto como para preservar la continuidad del Constituyente, para lo que nunca podrá ser utilizada es para la destrucción del Estado y del Constituyente. Este acto revestirá por fuerza, siempre, la naturaleza de un acto revolucionario* ». J. Tajadura Tejada, « Referéndum en el País Vasco (Comentario a la STC 103/2008) », *op. cit.*, p. 382.

⁷⁹⁶ Pedro de Vega est, en doctrine espagnole, le plus célèbre défenseur de la thèse des limites matérielles implicites au pouvoir de révision constitutionnelle. Il défend cette thèse dans son influent ouvrage : P. De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.

⁷⁹⁷ J. Ruipérez Alamillo, *Proceso Constituyente, Soberanía y Autodeterminación*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2003. p. 321.

idée, fixé des limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle en matière d'intégrité territoriale de l'État. Dans son arrêt de 2016 déjà cité⁷⁹⁸ la Cour constitutionnelle allemande, qui est de façon générale très ouverte sur la question des limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle, semble, bien qu'elle ne l'ait pas dit directement, non seulement empêcher la convocation d'un référendum sur la sécession dans le cadre constitutionnel actuel mais aussi rendre impossible une révision constitutionnelle ayant cet objet⁷⁹⁹. D'autres Cours constitutionnelles européennes se sont montrées bien plus directes que la Cour allemande. C'est le cas de la Cour constitutionnelle italienne. Elle a jugé dans l'arrêt de 2015 que « *l'unité de la République est l'un des éléments si essentiels de l'ordre constitutionnel qu'elle doit être mise hors de portée du pouvoir de révision constitutionnelle* »⁸⁰⁰. Précisons que ni la Cour italienne ni l'allemande n'ont pu s'appuyer sur des limites explicites au pouvoir de révision constitutionnelle portant sur l'unité de la République⁸⁰¹. A notre connaissance, la seule Constitution en Europe occidentale qui fixe une limite matérielle explicite portant sur l'intégrité territoriale est celle du Portugal⁸⁰². Mais tant la Cour allemande que la Cour italienne ont déduit de leur ordre constitutionnel respectif l'existence d'une limite matérielle implicite relatif à l'unité de la République.

Rejet par le Tribunal des limites matérielles implicites – C'est ce pas que se refuse de franchir la Cour constitutionnelle espagnole. Le rejet de principe des limites

⁷⁹⁸ Cour constitutionnelle allemande, arrêt du 16 décembre 2016 (2 BvR 349/16).

⁷⁹⁹ C'est l'analyse de J.A. Montilla Martos, « El referéndum de secesión en Europa », *op.cit.*,

⁸⁰⁰ « *L'unità della Repubblica è uno di quegli elementi così essenziali dell'ordinamento costituzionale da essere sottratti persino al potere di revisione costituzionale* », Cour constitutionnelle de l'Italie, Sentence 118/2015 du 29 avril 2015.

⁸⁰¹ Comme la clause d'éternité de l'alinéa 5 de l'article 89 de la Constitution française de 1958, la clause d'éternité de l'article 139 de la Constitution italienne de 1947 porte sur la forme républicaine du gouvernement et non sur l'indivisibilité de la République. Contrairement à ce que croit un nombre étonnamment élevé de constitutionnalistes espagnols (il doit probablement s'agir d'une erreur de traduction), l'alinéa 4 de l'article 89 de l'actuelle Constitution française ne porte pas sur l'intégrité de la République. Il s'agit d'une limite non pas matérielle mais temporelle ou circonstancielle au pouvoir de révision constitutionnelle qui interdit toute révision indépendamment de son objet lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. Quant au fameux aliéna 3 de l'article 79 de la Constitution allemande de 1947, il porte sur « l'organisation de la Fédération en Länder », sur le « principe de la participation des Länder » et sur les droits fondamentaux garantis par la Constitution. Il ne porte donc pas directement sur l'unité de la République fédérale allemande.

⁸⁰² Elle dispose à son article 288 que les lois de révision constitutionnelle doivent respecter non seulement la « forme républicaine du gouvernement » mais aussi « l'indépendance nationale et l'unité de l'État ».

matérielles, posé dans la Sentence 48/2003 du 12 mars 2003, a été rappelé par le Tribunal constitutionnel dans tous les arrêts adoptés en lien avec la crise catalane. A chaque fois qu'elle a eu l'occasion de le faire, la Cour constitutionnelle a rappelé, comme s'il s'agissait là d'un gage d'ouverture de sa part, qu'il n'y a « *pas de limites matérielles à la révision constitutionnelle* » ou encore qu'il n'existe pas de « *noyau normatif inaccessible aux procédures de réforme constitutionnelle* »⁸⁰³. Ce faisant, la Cour apparaît se poser en arbitre neutre du conflit politique. Elle souligne en ce sens que « *les problèmes [...] découlant de la volonté d'une partie de l'État, qui voudrait modifier le statu quo, ne peuvent être résolus par ce Tribunal, dont la fonction est de veiller au respect strict de la Constitution* ». Le rôle du Tribunal, poursuivent les juges, se limite à vérifier que les « *procédés utilisés dans le cadre de ce dialogue respectent les exigences de la Constitution* »⁸⁰⁴. La Cour semble donc se contenter, tel un « *aiguilleur* » pour reprendre une formule bien connue du Doyen Favoreu, d'indiquer le chemin à suivre pour que le référendum ait lieu dans le respect des règles constitutionnelles⁸⁰⁵. Comme aurait pu le dire le Doyen Vedel, la Cour « *sous-entend que l'obstacle que la loi rencontre dans la Constitution peut être levé par le peuple souverain ou ses représentants s'ils recourent au mode d'expression suprême : la révision constitutionnelle* »⁸⁰⁶. Ces exigences, qui se veulent donc d'ordre purement procédural, sont très claires : « *la seule possibilité juridique d'autorisation de ce référendum serait la révision constitutionnelle, de telle façon que la question relative à l'indépendance de la Catalogne posée dans le référendum soit en accord avec les*

⁸⁰³ Voir STC 103/2008, du 11 septembre 2008. FJ 4. STC 42/2014, du 25 mars 2014. FJ 4. STC 90/2017, du 5 juillet 2017. FJ 6

⁸⁰⁴ « *A este Tribunal incumbe únicamente, a iniciativa de las partes legitimadas para recabar su intervención, velar porque los procedimientos que se desarrollen en el curso de este diálogo se ajusten a los requisitos exigidos por la Constitución* ». STC 42/2014 du 25 mars 2014. FJ4.

⁸⁰⁵ Selon la théorie dite de l'aiguilleur, « *le rôle d'une cour constitutionnelle n'est pas de décider sur le fond de la loi qu'elle examine. Elle n'est pas là pour juger les dispositions législatives du point de vue de leur contenu, mais pour dire qui devrait être compétent pour les adopter. Si une disposition enfreint la constitution, une loi constitutionnelle est requise pour qu'elle puisse s'appliquer. La cour agit donc comme un aiguilleur qui oriente le « train » de la production normative vers une voie procédurale (celle de la révision de la constitution) plutôt que vers une autre (l'adoption d'une loi ordinaire)* ». D. Baranger, « *Un chantier qui ne prend jamais fin. Le juge, les révisions, et les autres formes de changement constitutionnel dans la France contemporaine* », *Jus Politicum*, n° 18, 2017. [<https://juspoliticum.com/article/Un-chantier-qui-ne-prend-jamais-fin-Le-juge-les-revisions-et-les-autres-formes-de-changement-constitutionnel-dans-la-France-contemporaine-1186.html>]

⁸⁰⁶ G. Vedel, « *Schengen et Maastricht, À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991* », *Revue française de droit administratif*, mars-avril, 1992, p. 173.

dispositions constitutionnelles »⁸⁰⁷. Cette position du Tribunal en comparaison d'avec celles des Cours constitutionnelles allemande et italienne conduit certains auteurs à affirmer que l'ordre constitutionnel espagnol est plutôt ouvert sur la question de l'autodétermination. C'est une analyse qui peut être discutée dans la mesure où les conditions d'une révision constitutionnelle par la voie de l'article 168 CE sont si draconiennes que l'on peut presque dire que l'article 168 CE constitue, en réalité, une sorte de clause d'éternité déguisée. Autrement dit, le Tribunal « aiguille » vers une voie dont il sait pertinemment qu'elle est quasiment impraticable.

B) L'article 168 CE : une clause d'éternité déguisée ?

Procédure – La Constitution espagnole, à l'image de la Constitution autrichienne ou encore de la Constitution suisse, prévoit deux procédures de révision constitutionnelle : celle de l'article 167 CE et celle de l'article 168 CE. La procédure établie à l'article 167 CE est relativement souple. Cet article dispose à son alinéa 1er que les projets de révision constitutionnelle devront être adoptés par chacune des deux Chambres à la majorité des trois cinquièmes. L'alinéa 2 de ce même article précise que la chambre basse pourra toujours, à condition que le Sénat ait voté à la majorité absolue en faveur dudit texte, approuver la révision à la majorité des deux tiers. Le référendum de ratification par le peuple espagnol est facultatif. Il peut être demandé par un dixième des parlementaires. La procédure de l'article 168 CE est bien plus rigide que celle de l'article 167 CE. Dans le cadre de l'article 168 CE, la révision devra être approuvée, quant au principe, à la majorité des deux tiers de chaque Chambre. Suite à quoi il faudra procéder à la dissolution immédiate des deux chambres. Une fois réélues, les deux Chambres devront à nouveau approuver la révision à la majorité des deux tiers. Ce n'est pas ici que s'arrête le périple procédural. Après que les représentants du peuple espagnol aient successivement validé la révision constitutionnelle à la majorité des deux tiers, encore faut-il que celle-ci soit ratifiée par voie de référendum par le peuple. Dans ces conditions, on comprend pourquoi Pedro de Vega a pu écrire que, plus qu'une procédure de réforme, la procédure de l'article 168 CE est un mécanisme permettant

⁸⁰⁷ A. Pérez Calvo, « La voie juridique vers l'indépendance d'un territoire espagnol », *op. cit.*, p. 103.

de l'empêcher⁸⁰⁸. Mais alors dans quel cas la révision constitutionnelle doit-elle être mise en œuvre par la voie extraordinaire de l'article 168 CE ? Comme en Autriche, « *cette distinction procédurale semble, dans tous les cas, être pensée pour différencier les changements mineurs (...) et les changements importants (...)* »⁸⁰⁹. Mais, à la différence de l'Autriche, cette distinction n'est pas, en Espagne, seulement formelle en ce sens qu'elle ne vise pas seulement le nombre des articles affectés par la révision constitutionnelle⁸¹⁰. Elle est aussi matérielle en ce sens que ce sont aussi les dispositions considérées comme étant les plus importantes de la Constitution qui font l'objet d'une plus grande protection constitutionnelle. Parmi ces dispositions, énumérées à l'alinéa 1^{er} de l'article 168 CE, se trouvent le titre préliminaire dans lequel sont consacrées l'unité et la souveraineté de la Nation espagnole. C'est donc logiquement, dès lors que l'on accepte l'idée selon laquelle un référendum consultatif sur l'indépendance porterait atteinte aux articles précités, la voie ultra-rigide de l'article 168 CE, et non celle plus souple de l'article 167 CE, qui devrait être suivie afin de pouvoir intégrer dans la Constitution la possibilité pour l'État de consulter les Catalans sur leur avenir politique.

Au regard de l'extraordinaire rigidité de l'article 168 CE, on peut considérer qu'il y a quelque chose d'artificiel à affirmer que « *la Constitution [...], en tant que système de règles de fair play, est parfaitement compatible avec le nationalisme indépendantiste. [...] Dans notre ordre (bien entendu, conformément aux procédures établies) il est parfaitement possible que les nationalistes remettent en cause leur appartenance à l'État espagnol* »⁸¹¹. Interprétée telle qu'elle l'est par le Tribunal, par la doctrine et par

⁸⁰⁸ Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 148.

⁸⁰⁹ A. Le Pillouer, « De la révision à l'abrogation de la constitution » : les termes du débat », *Jus Politicum*, n° 3. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/De-la-revision-a-l-abrogation-de-la-constitution-les-termes-du-debat-155.html>].

⁸¹⁰ Il faut nuancer cette affirmation car, comme l'a noté Arnaud Le Pillouer, on observe en Autriche une tendance « *à considérer que toute révision majeure (c'est-à-dire touchant à une partie considérée comme fondamentale de la Constitution) doit être opérée selon la procédure prévue pour un changement total de constitution, même si la révision envisagée ne consiste pas à substituer un texte constitutionnel à un autre. La procédure de révision partielle est alors réservée aux modifications mineures de la Constitution* ». *Ibid.*

⁸¹¹ Le propos est du constitutionnaliste Juan José Solozábal. Il est cité par L. Payero López, « Pourquoi la Catalogne ne peut-elle pas s'autodéterminer ? Les raisons de l'État espagnol », *op.cit.* [En ligne].

la classe politique espagnole, la Constitution espagnole est certes compatible avec l'aspiration politique d'un référendum sur l'indépendance, mais elle est radicalement incompatible avec la mise en œuvre pratique de cette aspiration. La classe politique espagnole ne prend pas un grand risque en rétorquant aux leaders catalans qu'« *il y a une porte ouverte de part en part pour ceux qui ne sont pas d'accord avec l'état actuel des choses : ils peuvent engager la procédure de réforme de la Constitution* »⁸¹². Elle fait même preuve d'un certain cynisme politique, puisqu'elle sait pertinemment que cette révision, qu'elle n'entend mener sous aucun prétexte, dépend non seulement de sa bonne volonté mais, plus encore, de l'émergence d'un niveau de consensus au niveau du *demos* étatique qui devrait être bien plus élevé que celui qui est exigé lors des « grands jours » de l'établissement d'une nouvelle Constitution.

Une autre interprétation plus ouverte de l'ordre constitutionnel espagnol était-elle possible ? Bien que l'interprète authentique de l'ordre constitutionnel se soit exprimé sur la question, l'analyse critique demeure indispensable, d'abord parce que cette interprétation peut toujours évoluer et, ensuite, car « *en ces matières-là, les juridictions et les juges en général n'ont pas nécessairement le dernier mot. En tout cas, les juristes qui se réclament de la doctrine et qui s'inclinent devant une décision de justice au seul motif que c'est le juge qui l'énonce, refusent à accomplir leur office doctrinal* »⁸¹³. Il ne s'agit pas de critiquer la position du juge constitutionnel d'un point de vue moral ou éthique. Il ne s'agit pas non plus de soutenir que « *s'il y a une volonté de trouver une solution, celle-ci sera toujours conforme au Droit* »⁸¹⁴. Il nous semble qu'une telle affirmation est hautement dangereuse dans la mesure où elle suppose de nier la force légitimatrice du droit. Certes, s'il y a une volonté politique de trouver une solution, celle-ci se manifesterait forcément dans une forme juridique puisque « *c'est le Droit qui formalise le pouvoir et le Pouvoir qui formalise le Droit* »⁸¹⁵. Mais dire que toute

⁸¹² Le propos est de M. Rajoy. *Ibid.*

⁸¹³ O. Beaud, « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 27 (Dossier : Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles) – janvier 2010.

⁸¹⁴ J. Cagiao y Conde, « El federalismo ante la consulta catalana. Una lectura federal del derecho a decidir », in Jorge Cagiao y Conde y Vianney Martín (dir.) *Federalismo, autonomía y secesión en el debate territorial español. El caso catalán*, Paris, Le Manuscrit, 2015, p. 123.

⁸¹⁵ M. Jiménez de Parga y Cabrera, « 50 años de derecho político », in *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Congreso de los Diputados, 2008, p. 151.

solution politique à un problème de nature politique trouvera une formalisation à travers du droit, ne veut pas dire que cette solution sera conforme au droit antérieur.

Notre objectif dans la prochaine section est précisément de montrer qu'il y avait une lecture possible de l'ordre constitutionnel permettant d'arriver à la conclusion selon laquelle il est constitutionnellement licite, dès lors que la consultation est autorisée par l'État, d'organiser un référendum sur l'indépendance d'une Communauté autonome et ce sans avoir à réviser préalablement la Constitution par la voie de l'article 168 CE.

Section 2. – La défense de la thèse de la constitutionnalité d'un référendum consultatif amiable sur l'indépendance

Comme nous l'avons dit en introduction de ce chapitre, un processus de séparation « amiable » peut se décliner en deux étapes successives. Une première étape « préparatoire » éventuellement suivie d'une seconde étape de séparation « proprement dite ». La première étape permet de connaître la volonté du corps électoral concerné. La seconde étape permet, le cas échéant, « d'expulser » le territoire qui a manifesté une volonté de séparation. La première étape, dès lors qu'elle se manifeste par l'intermédiaire d'un référendum consultatif, ne devrait pas nécessiter une révision constitutionnelle préalable. Un référendum consultatif sur l'indépendance d'une partie du territoire, s'il est organisé par l'État, ne peut porter atteinte à aucune disposition constitutionnelle (§1). Seul l'usage qui pourrait être fait du résultat du référendum, et ce si et seulement si la majorité des électeurs choisissent la séparation, pourrait, le cas échéant, donner lieu à un conflit entre la volonté exprimée par une partie de l'État et l'unité de l'État. Ce conflit devrait, en toute hypothèse, être tranché par le pouvoir de révision constitutionnelle, seul compétent pour mettre en œuvre la séparation (§2).

§1. – Les conditions de la constitutionnalité d'un référendum amiable

Un référendum consultatif sur l'indépendance d'une partie du territoire, dès lors qu'il est autorisé par l'autorité compétente, ne saurait obligatoirement nécessiter une révision constitutionnelle préalable, en raison de la nature même du référendum consultatif, impropre à porter une quelconque atteinte matérielle à l'ordre constitutionnel **(A)**. Une fois le principe de la constitutionnalité d'un référendum consultatif sur l'indépendance admis, il conviendra de s'interroger sur la base légale d'un tel référendum. En l'état, il n'existe aucune base légale pour organiser un référendum à l'échelle d'une Communauté autonome. Mais une modification de la Loi organique de 1980⁸¹⁶ sur les différentes sortes de référendums suffirait à pallier cette carence **(B)**.

A) Sur les effets juridiques du référendum consultatif

Référendum consultatif – Définition – Revenons à la « *définition traditionnelle du référendum consultatif* »⁸¹⁷. Comme l'a noté Jean-Marie Denquin, le propre de ce type de référendum est qu'il « *n'a pas à proprement parler de conséquences sur l'ordre juridique* »⁸¹⁸. Dans le même sens, en doctrine espagnole, Pedro Cruz Villalón a souligné que le résultat d'un référendum consultatif « *est dépourvu de tout effet juridique : dit autrement, la publication officielle des résultats du référendum n'ouvre aucun délai dans lequel il faudrait sanctionner et/ou promulguer la décision populaire* »⁸¹⁹. Cette définition du référendum consultatif conduit Jorge Cagiao y Conde à écrire que « *l'organisation d'un référendum et le résultat éventuellement favorable à l'indépendance ne pourraient à eux seuls porter une modification directe et effective de l'ordre juridique espagnol afin de provoquer la situation contraire à celle affirmée par les articles 1 et 2 CE : le peuple espagnol (Catalans inclus) serait encore titulaire de la souveraineté et la nation serait entièrement indivisible (et entière*

⁸¹⁶ *Ley Orgánica 2/1980 sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum*, du 18 janvier 1980, *BOE*, n°20, 23 janvier 1980.

⁸¹⁷ P. Taillon, « Pour une redéfinition du référendum consultatif », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 59, n°1, 2007, p. 144.

⁸¹⁸ J-M Denquin, « Référendums consultatifs », *Pouvoirs*, n°77, 1996, p. 87.

⁸¹⁹ P. Cruz Villalón, « El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional », *Revista de estudios políticos*, n°13, 1980, pp. 153-154.

de facto). Affirmer le contraire revient à donner des effets juridiques et des conséquences réelles à un acte qui par définition, s'il est consultatif, ne peut pas en avoir »⁸²⁰. Et l'auteur de conclure que « cette première étape (le référendum) ne peut produire le moindre changement dans l'ordre juridique espagnol. Et puisqu'elle ne le change pas ou n'arrive même pas à l'atteindre, il est difficile de concevoir comment le référendum pourrait le violer »⁸²¹.

Il est vrai que l'on pourrait reprocher à l'auteur de faire preuve d'un excès de formalisme, en ce sens que beaucoup d'études ont, à partir d'une analyse empirique des effets produits par des référendums consultatifs, remis en cause la pertinence de la distinction entre le référendum consultatif et le référendum décisionnel. Ainsi, selon Patrick Taillon, « les choix exprimés par le corps électoral lient les représentants. Les très rares exceptions à ce principe sont fondées sur des justifications qui n'ont ultimement rien à voir avec la nature consultative ou décisionnelle du scrutin »⁸²². Dans le même sens, selon Jean-Marie Denquin, « que la réponse du peuple à une consultation n'ait pas d'effet juridique direct est sans importance si ces effets sont indirectement mais nécessairement induits par elle, autrement dit si la volonté des représentants, juridiquement libre, est politiquement liée »⁸²³. Sans nier que le référendum consultatif puisse avoir des effets contraignants, il nous semble que ce n'est pas tant le caractère *a priori* consultatif ou décisionnel de la consultation qui est décisif que la façon dont le référendum est présenté par ceux qui l'organisent. Autrement dit, dans l'hypothèse qui nous intéresse ici, le caractère ou non consultatif d'un référendum ne dépend pas tant de sa nature juridique à proprement parler que de la façon dont la consultation est présentée avant qu'elle n'ait eu lieu par ceux qui ont le pouvoir de l'organiser. Il conviendrait donc, comme l'a souligné Joaquín Tornos Mas, pour que la consultation soit véritablement consultative – donc comme nous le soutenons non contraire à la Constitution espagnole – de « reconnaître publiquement l'efficacité que posséderait la consultation, en affirmant depuis le début qu'en aucun cas elle ne peut

⁸²⁰ J. Cagiao y Conde, « Un référendum sur l'indépendance est-il possible dans l'ordre juridique espagnol ? Le droit expliqué dans la presse », *op. cit.*, [En ligne].

⁸²¹ *Ibid.*

⁸²² P. Taillon, « Pour une redéfinition du référendum consultatif », *op.cit.*, p. 150.

⁸²³ J-M Denquin, « Référendums consultatifs », *op.cit.*, p. 94.

comporter de manière automatique la transformation de la Catalogne en un État indépendant »⁸²⁴. Ajoutons que le caractère consultatif du référendum serait encore plus marqué s'il était proposé – comme cela avait un temps été envisagé en Écosse⁸²⁵ – une alternative entre l'indépendance et le *statut quo*. L'alternative serait ainsi l'augmentation de l'autonomie politique de la Communauté autonome. Dans cette hypothèse, la marge de manœuvre des autorités étatiques pour interpréter le résultat éloignerait encore plus la consultation référendaire d'un référendum décisionnel.

Reste à répondre à deux autres objections souvent opposées à la thèse de la constitutionnalité d'un référendum consultatif amiable sur l'indépendance organisé à l'échelle de la Communauté autonome.

La première objection résulte du fait que l'alinéa 1^{er} de l'article 92 CE dispose que les « *décisions politiques d'une importance particulière* » pourront être soumises « *à tous les citoyens* » par la voie d'un référendum consultatif⁸²⁶. D'aucuns pourraient considérer, à supposer même que l'on accepte que le référendum consultatif puisse ne produire aucun effet normatif direct, qu'il violerait l'article 92.1 CE, lequel réserverait les questions d'une particulière importance au corps électoral espagnol. Une telle conclusion revient cependant à proposer une lecture erronée de l'article 92.1 CE. Cet article ne dispose nullement que les questions politiques d'une particulière importance « *doivent* » être soumises « *à tous les citoyens* » mais qu'elles « *peuvent* » l'être. Le peuple espagnol n'a donc aucun monopole constitutionnel en matière de consultation sur des questions d'une particulière importance. Si l'article 92.1 CE n'offre pas de base légale pour organiser un référendum à l'échelle d'une Communauté autonome⁸²⁷, il n'interdit pas pour autant le référendum sur des questions d'une particulière importance à une telle l'échelle.

⁸²⁴ J. Tornos Mas, « El problema catalán : una solución razonable », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°42, 2014, p. 50.

⁸²⁵ Au sujet de l'option du '*devo plus*' ou '*devo max*' voir J. Sharp A. Cumbers, J. Painter, N. Wood, N., « 'Deciding whose future ? Challenges and opportunities of the Scottish Independence Referendum 2014 for Scotland and beyond. », *Political geography*, 41 2014, pp. 32–42.

⁸²⁶ « *Les décisions politiques d'une importance particulière pourront être soumises à tous les citoyens par la voie d'un référendum consultatif* ». Constitution espagnole de 1978, article 92 (1).

⁸²⁷ voir *infra*

La seconde objection est qu'un référendum consultatif, quand bien même on admettrait qu'il puisse ne produire aucun effet normatif direct et qu'il ne violerait pas l'article 92 CE, ne peut porter que sur des questions dont la réponse pourra, par la suite, le cas échéant, être mises en œuvre par les pouvoirs constitués. L'indépendance étant hors de la portée des pouvoirs constitués, un tel référendum, même s'il ne produit pas d'effet juridique, serait, de ce point de vue, inconstitutionnel. Cette thèse semble partir d'un constat de bon sens : les pouvoirs constitués ne devraient pas pouvoir soumettre aux électeurs des questions inconstitutionnelles par d'autres voies, fussent-elles consultatives, que celles prévues pour réviser la Constitution. L'objection est cependant contournable. Il suffit, pour l'écarter, de reprendre l'argument avancé par la *Generalitat* pour justifier de sa compétence pour organiser une consultation non référendaire sur l'indépendance, celui de rattacher la question non pas à l'indépendance mais à l'opportunité d'engager une révision constitutionnelle sur la question de l'indépendance. Les autorités centrales disposent, dans l'ordre constitutionnel espagnol, d'une faculté en matière d'initiative de la révision constitutionnelle. L'article 166 CE dispose en effet que l'initiative de la révision de la Constitution s'exerce selon les dispositions des paragraphes de l'article 87, article qui lui-même dispose à son premier alinéa que l'initiative législative revient notamment au Gouvernement et au Parlement espagnol. Pour que la question soumise aux électeurs relève des facultés dont disposent le Parlement et le Gouvernement espagnol, elle pourrait donc être reliée à l'opportunité d'engager une révision constitutionnelle tendant à octroyer son indépendance à la Communauté. En ce sens, Eduardo Vírjala a proposé la rédaction suivante : « Êtes-vous favorable à une réforme constitutionnelle qui encadrerait juridiquement la possibilité pour une Communauté autonome de prendre son indépendance ? »⁸²⁸. La question gagnerait peut-être à être plus directe : « Êtes-vous favorable à l'engagement d'une réforme constitutionnelle qui encadrerait les modalités d'accession à l'indépendance de la Catalogne ? ».

⁸²⁸ E. Vírjala « Algunas reflexiones jurídicas sobre la ley de consultas catalana », *El Diario*, 14 septembre de 2014.

Il ne suffit toutefois pas de montrer qu'un référendum consultatif sur l'indépendance n'est pas matériellement inconstitutionnel pour qu'il soit conforme à la Constitution. Encore faut-il que l'État dispose d'une base légale pour pouvoir organiser un référendum à l'échelle d'une Communauté autonome.

B) La nécessaire révision de la Loi organique de 1980 sur les diverses sortes de référendum

Article 92 CE – La Constitution espagnole de 1978 ne prévoit pas directement la possibilité d'organiser un référendum consultatif à l'échelle d'une Communauté autonome, quand bien même celui-ci serait-il autorisé et organisé par l'État. Les seuls référendums autonomiques prévus dans la Constitution sont ceux relatifs à l'adoption et à la modification du Statut des Communautés autonomes de l'article 151 CE. L'article 92.1, qui est le seul article de la Constitution à réguler le référendum consultatif, dispose, comme on l'a dit, que « *les décisions politiques d'une importance particulière pourront être soumises à tous les citoyens par la voie d'un référendum consultatif* ». Certains auteurs ont proposé de faire une interprétation « généreuse » de l'expression « *à tous les citoyens* ». Elle pourrait être interprétée comme pouvant se référer à « *tous les citoyens* » d'une Communauté autonome. Ainsi selon Alberto Basaguren « *il faut adopter une interprétation flexible de la norme constitutionnelle, de manière à ce qu'il soit possible de convoquer un référendum d'ampleur territoriale limitée (...)* »⁸²⁹. Andres Boix souligne également que « *le gouvernement espagnol pourrait aussi organiser une consultation dans la seule Catalogne, pour peu qu'il fasse une interprétation assez souple de l'article 92.1 de la Constitution* »⁸³⁰. Cette proposition d'interprétation de l'article 92.1 est néanmoins très discutable. Il apparaît assez incontestable que l'expression « *tous les citoyens* » fait référence à tous les citoyens espagnols. Il nous semble que soutenir le contraire serait faire dire à l'article

⁸²⁹ A. López Basaguren « La secesión de territorios en la Constitución española », *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 25, 2013, p. 102.

⁸³⁰ A. Boix Palop « La rigidité du cadre constitutionnel espagnol en ce qui concerne la répartition territoriale du pouvoir et le processus catalan de « déconnexion » », *op. cit.*, [En ligne].

92.1 autre chose que ce qu'il dit, et ce pour les seuls besoins de la cause⁸³¹. Durant les travaux constitutifs portant sur l'article 92, les constituants rejetèrent d'ailleurs une proposition d'amendement d'un parlementaire socialiste basque qui proposa que les décisions politiques affectant une Communauté autonome soient soumises au corps électoral de ce territoire⁸³².

Article 150.2 CE – D'autres auteurs estiment que pourrait être transférée à la Catalogne la compétence exclusive de l'État en matière d'autorisation référendaire, sur le fondement de l'article 150.2 CE. Rappelons que cet article dispose que « *l'État peut transférer ou déléguer aux communautés autonomes, par une loi organique, les compétences correspondant aux matières lui appartenant qui par leur nature propre sont susceptibles de transfert ou de délégation* ». C'est cette option – inspirée de l'accord d'Edimbourg conclu en 2012 entre le Gouvernement de la Grande-Bretagne et celui de l'Écosse – qui a toujours été privilégiée par la *Generalitat*. Cette option pose toutefois une difficulté constitutionnelle de taille. L'article 150.2 CE précise que seules sont transférables les compétences qui « par nature » sont susceptibles d'être transférées. Sans qu'il ne soit utile de rentrer dans la controverse doctrinale relative à la question de savoir ce qu'est une compétence étatique « par nature » insusceptible d'être transférée, il est certain qu'on ne peut pas se contenter d'écarter cette difficulté en affirmant que « *la rédaction de l'art. 150.2 CE est assez générique et ses limites sont tellement indéterminées (...) qu'elles permettraient de transférer aux communautés n'importe quelle compétence* »⁸³³. Certes, l'objection du caractère intransférable de cette compétence en raison de la nature même du référendum envisagé a été précédemment levée. Mais la discussion demeure, car une difficulté persiste. La compétence que l'article 149.1.32 CE attribue à l'État est une compétence en matière

⁸³¹ Soulignons que cette conclusion ne contredit pas l'idée défendue plus haut selon laquelle un référendum sur l'indépendance organisé à l'échelle d'une CA ne serait pas contraire à l'article 92 CE. Que cet article ne fournisse pas une base légale pour organiser un référendum à l'échelle d'une CA ne veut nullement dire qu'il interdit qu'un tel référendum puisse avoir lieu, dès lors qu'il dispose d'une base légale adaptée.

⁸³² Voir P. Requejo Rodríguez, « El referéndum consultivo en España: reflexiones críticas y algunas propuestas de futuro », *Estudios de Deustorevista de la Universidad de Deusto*, Vol. 62, n°1, p. 267 (note 4).

⁸³³ J. Ridaó, « Le droit de décider et le cas de la Catalogne », *RBDC*, n°1, 2015, p. 187.

non pas de convocation et d'organisation d'un référendum mais une compétence « d'autorisation » d'une consultation référendaire. La faculté étatique de fixation des « conditions et la procédure » d'un référendum se trouve à l'article 92.3 CE. Cette faculté ne peut, puisqu'il ne s'agit pas d'une compétence de l'article 149.1 CE, pas être transférée à une Communauté autonome. Il faut ainsi donner raison à Francesc de Carreras lorsqu'il souligne que proposer de transférer à une Communauté la faculté d'organiser, de réguler et de convoquer un référendum consultatif « *est aussi absurde que de demander à l'État de déléguer les compétences du Tribunal constitutionnel ou de la Couronne, qui ne sont pas incluses à l'art. 149. 1 CE* »⁸³⁴.

Modification de la Loi organique sur les référendums – Il y a une autre voie dont la constitutionnalité apparaît plus certaine et qui ne nécessiterait pas de révision constitutionnelle préalable, pas même par la voie de l'article 167 CE. Il existe un consensus doctrinal autour de l'idée selon laquelle la Constitution, si elle ne prévoit pas explicitement le référendum à l'échelle d'une Communauté autonome, ne l'interdit pas pour autant, à condition que le législateur organique intervienne pour créer le régime de ce type de référendum. Le Tribunal constitutionnel l'a rappelé en 2015 puis en 2017 : « *la prévision par le constituant de certains types de référendum n'épuise pas les référendums admissibles dans notre ordre juridique* »⁸³⁵. Le législateur organique peut donc parfaitement articuler « *d'autres figures de consultations référendaires* » (« *otras figuras de consulta referendaria* »)⁸³⁶ que celles explicitement prévues dans la Constitution. Il l'a d'ailleurs fait en ce qui concerne le référendum de type municipal. Ce type de référendum est évoqué par la disposition additionnelle de la Loi organique sur les différentes sortes de référendums de 1980. Le législateur organique espagnol pourrait donc modifier la loi sur les référendums pour créer un référendum de type autonome. Bien sûr le Tribunal, lorsqu'il a posé le principe selon lequel il est loisible au législateur organique de créer la figure du référendum autonome, a pris le soin de rappeler qu'un référendum de cette nature ne pourrait

⁸³⁴ F. de Carreras, « ¿ Puede celebrarse un referendum en Cataluña ? », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°42, 2014, p. 32.

⁸³⁵ « *no agota el elenco de referendos admisibles en nuestro ordenamiento* ». STC 31/2015. FJ5.

⁸³⁶ *Ibid.*

jamais porter sur des questions se trouvant hors de portée des pouvoirs constitués. Mais rappelons qu'il s'agit ici, placé dans une perspective critique à l'égard de la position du Tribunal, de raisonner à partir de l'idée selon laquelle un référendum de nature consultative ne saurait, par définition, dès lors qu'il est rattaché à la faculté d'initiative en matière de révision constitutionnelle dont jouissent les autorités centrales, porter atteinte à l'ordre constitutionnel. Une autre limite qu'a posée le TCE, limite qui n'est pas tant matérielle que formelle, est que si le législateur organique espagnol venait à créer la figure du référendum autonome, l'État ne pourrait pas autoriser l'organisation d'un référendum à l'échelle d'une Communauté ayant pour objet une question se situant en dehors du champ de compétences de la Communauté autonome. Le TCE invoque, au soutien de son argumentaire, les autres systèmes juridiques fédéraux ou régionaux dans lesquels l'objet des référendums à l'échelle d'une entité infra-étatique est strictement cantonné au domaine de compétences desdites entités⁸³⁷. Ce qui peut toutefois sembler critiquable dans le raisonnement du TCE est qu'il ne prend pas en compte le fait que ce qui justifie cette limite dans les autres ordres juridiques régionaux ou fédéraux est que, dans la plupart de ces systèmes, l'autorisation préalable des autorités centrales pour organiser un référendum est inexistante. On ne voit pas pourquoi appliquer cette limite relative au champ de compétences dans un système juridique comme l'espagnol dans lequel, d'une part, l'État central est le seul à pouvoir établir le régime juridique du référendum local et, d'autre part, l'autorisation du référendum est, en vertu de la Constitution, une compétence exclusive de l'État.

On le voit, pour peu que l'on admette la texture ouverte des règles de l'ordre constitutionnel espagnol en matière référendaire, il est tout à fait possible d'arriver à la conclusion selon laquelle un référendum amiable sur l'indépendance est constitutionnellement possible.

§2. – La phase de séparation proprement dite

⁸³⁷ STC 51/2017, du 10 mai 2017. FJ4.

Il convient à présent d'aborder l'étape de la séparation « proprement dite », étape qui n'interviendrait, évidemment, le cas échéant, qu'en cas de réponse positive des Catalans lors d'un éventuel référendum consultatif sur l'indépendance. Pour se conformer à l'ordre constitutionnel espagnol, l'étape de la séparation « proprement dite » nécessiterait incontestablement une révision constitutionnelle. On ne saurait contester le fait que celle-ci devrait obligatoirement intervenir par la voie ultra-rigide de l'article 168 CE. Pour faciliter la séparation, certains auteurs ont proposé de supprimer l'article 168 CE par la voie de l'article 167 CE pour ensuite procéder à la séparation par le biais de la procédure de l'article 167 CE. Ce stratagème de la double révision successive constituerait néanmoins une véritable fraude à la Constitution (**A**). Si certains juristes ont proposé le stratagème de la double révision pour contourner la procédure de l'article 168 CE, d'autres, pour rendre constitutionnellement impossible la séparation, ont, comme on l'a dit, mis en avant la thèse des limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnel. Il peut paraître surabondant d'aborder à nouveau cette question, puisque le Tribunal constitutionnel a, on l'a aussi dit, écarté l'existence de limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle. Mais la position du Tribunal est surdéterminée par une conception « autopoétique » de l'ordre constitutionnel. Nous voudrions montrer qu'il est possible d'arriver à cette même conclusion à partir d'une approche matérielle de la Constitution (**B**).

A) Le stratagème de la double révision successive pour faciliter la séparation : une fraude à la Constitution

Le stratagème – Afin de faire « sauter le verrou » de l'article 168 CE, certains juristes ont proposé de procéder en deux temps. Il s'agirait, dans un premier temps, de supprimer l'article 168 CE par la voie de l'article 167 CE. Une fois l'article 168 CE supprimé, il conviendrait, dans un second temps, de procéder à la révision constitutionnelle nécessaire à l'amputation du territoire par l'intermédiaire de l'article 167 CE. Cette seconde révision serait parfaitement constitutionnelle dans la mesure où l'article 168 CE, qui « surprotège » l'intégrité territoriale de l'État, aurait été supprimé lors de la première révision constitutionnelle. N'importe quelle révision constitutionnelle, quel que soit son objet, pourrait, dès lors, être réalisée par le pouvoir

de révision de l'article 167 CE, lequel serait, écrit Juan Luis Requejo Pagés, « *aussi libre que le pouvoir constituant originare* »⁸³⁸. On aura reconnu la fameuse thèse de la double révision successive notamment développée en France par la doctrine publiciste sous la III^e République. Léon Duguit faisait observer au sujet de la clause d'éternité interdisant toute révision constitutionnelle portant sur la forme républicaine du gouvernement que « *cette disposition a été votée par l'Assemblée nationale de révision et que, par conséquent, elle peut être modifiée ou abrogée par une autre assemblée de révision, que, par conséquent, si tant que ce texte existe l'Assemblée nationale ne peut pas changer la forme du gouvernement, elle n'a qu'à l'abroger et la chose faite, elle pourra très constitutionnellement changer la forme du gouvernement* »⁸³⁹. Cette idée, qui sera ensuite reprise sous la Ve République par le Doyen Vedel⁸⁴⁰, est aujourd'hui majoritaire en doctrine française, laquelle considère généralement que le dernier alinéa de l'article 89 de la Constitution française relatif au caractère immuable de la forme républicaine du Gouvernement ne fixe pas une limite juridique mais un simple vœu politique « *sans force juridique obligatoire pour les successeurs des constituants* »⁸⁴¹.

Dans le contexte espagnol, le raisonnement est de même nature bien qu'il ne soit pas appliqué à une limite matérielle mais à une limite procédurale. Comme le dernier alinéa de l'article 89 de la Constitution française, l'article 168 CE serait donc une simple « *barrière de papier* »⁸⁴², qui pourrait être, aussi aisément que licitement, surmontée au moyen d'une double révision successive. Les auteurs espagnols qui défendent cette possibilité ajoutent deux arguments au soutien de leur thèse. Ils remarquent, en premier lieu, que la Constitution n'a pas expressément prévue la compétence du Tribunal constitutionnel pour opérer un contrôle de constitutionnalité d'une loi de révision

⁸³⁸ J. L. Requejo Pagés, « El poder constituyente constituido: La limitación del soberano », *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n°1, 1998, p. 369.

⁸³⁹ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e édition, t. 4, Paris, 1924, p. 540.

⁸⁴⁰ Selon l'éminent constitutionnaliste, le dernier alinéa de l'article 89 de la Constitution française « *ne fait pas obstacle, en bonne logique, à ce soit opérée la révision du dernier alinéa de l'article 89, ce qui, dans le temps suivant, permettrait de remettre en cause la forme républicaine du Gouvernement* ». G. Vedel, « Débat : Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, p. 90.

⁸⁴¹ Barthélemy, P. Duez, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2^e éd., 1933, p. 101.

⁸⁴² *Ibid.*

constitutionnelle de l'article 167 CE⁸⁴³. Ils soulignent, en second lieu, que l'article 168 CE ne « s'autoprotège » pas. Autrement dit, les constituants ont omis de mentionner l'article 168 CE comme étant l'un des articles de la Constitution n'étant pas susceptible de faire l'objet d'une révision par la voie de l'article 167 CE. On conclut donc, compte tenu du caractère exceptionnel et dérogoire de la procédure de l'article 168 CE, que « *s'il ne se mentionne pas lui-même comme l'objet d'une possible révision partielle* » cela signifie que l'article 168 CE « *n'a pas vocation à s'appliquer à lui-même* »⁸⁴⁴.

Critique – Parce que le raisonnement est de la même nature que celui qui a été développé en France par Duguit et Vedel, on peut lui opposer la même objection que celle avancée en doctrine française par le Professeur Olivier Jouanjan : « *on remarquera simplement que de deux choses l'une : soit l'interdiction de porter atteinte à la forme républicaine du gouvernement est dépourvue de toute valeur juridique, et l'on ne comprend pas à quoi sert la procédure de double révision car nul n'a à contourner un obstacle inexistant ; soit cette disposition possède une portée juridique et les révisions successives ne s'analysent pas autrement qu'en un détournement de procédure* »⁸⁴⁵. La mise en œuvre de la thèse de la double révision constituerait donc un détournement de procédure⁸⁴⁶ ou, pour reprendre l'expression de Liet-Vaux, une « *fraude à la Constitution* »⁸⁴⁷. En doctrine espagnole, le Professeur Pedro de Vega a souligné en ce sens que « *la thèse de la double réforme successive (...) est aussi ingénieuse qu'elle n'est insoutenable* ». Selon l'auteur, puisque le pouvoir de révision est un pouvoir constitué, donc subordonné et créé par le pouvoir constituant, il ne peut

⁸⁴³ Voir L. Requejo Pagés, « El poder constituyente constituido : La limitación del soberano », *op.cit.*, pp. 369–375.

⁸⁴⁴ F.-J. Laporta, *El País*, de 19 mai 2004. Pour une argumentation plus développée du même auteur voir J. Laporta « Las dos vías para la reforma de la Constitución », *Claves de Razón Práctica*, 145, pp. 14–23. On retrouve la même idée chez B. Aláez Corral, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 333–339

⁸⁴⁵ O. Jouanjan, « La forme républicaine du gouvernement, norme supra constitutionnelle ? », in B. Mathieu, M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 275.

⁸⁴⁶ Le détournement de procédure « *est un vice de procédure aggravé, consistant en la substitution volontaire à une procédure régulière d'une autre procédure plus expéditive, mais inapplicable à l'opération poursuivie, dans le but d'éluder certaines garanties ou formalités* ». Voir O. De David Beaugregard-Berthier, « Le contrôle du détournement de procédure en matière d'élaboration des lois », *Revue française de droit constitutionnel*, n°79, 2009/3, p. 453.

⁸⁴⁷ G. Liet-Veaux, « "La fraude à la constitution". Essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes », *Revue du droit public*, 1943, pp. 116–150.

logiquement pas modifier ou supprimer la norme « *dans laquelle est reconnue et régulée sa propre compétence* »⁸⁴⁸. Toujours en doctrine espagnole, Ignacio de Otto nuance cette idée lorsqu'il soutient que l'établissement de deux procédures de révision avait pour but d'établir une « *hiérarchie logique* » entre l'article 167 CE et l'article 168 CE. Le pouvoir de révision constitutionnelle peut donc modifier la norme « *dans laquelle est reconnue et régulée sa propre compétence* », mais il ne peut le faire que dans le respect de la « *hiérarchie logique* » établie par le pouvoir constituant. Autrement dit, l'article 167 CE peut parfaitement être modifié par le biais de l'article 168 CE mais l'article 168 CE ne peut l'être, le cas échéant, que par la procédure de l'article 168 CE. En révisant l'article 168 CE par le biais de l'article 167 CE, « *on altérerait la relation de subordination de l'article 167 à l'article 168 et il en résulterait une fraude patente au système de réforme* »⁸⁴⁹.

Il faut donc admettre, avec la majorité de la doctrine espagnole, que « *logiquement, la réforme du Titre X doit se faire par la procédure de l'article 168. Autrement on dénaturerait la garantie de l'article 168 (...). Les dispositions de l'article 168 CE seraient dépourvues d'effectivité si elles pouvaient être contournées de cette manière* »⁸⁵⁰. Le fait que la Constitution n'ait pas expressément établi la compétence du Tribunal constitutionnel espagnol pour connaître de la constitutionnalité d'une révision intervenue par la voie de l'article 167 CE ne change rien à cette conclusion, et ce pour deux raisons.

D'abord parce que le TCE, qui n'a encore jamais eu à s'exprimer directement sur ce sujet, pourrait très bien déduire de l'article 168 CE sa compétence pour connaître de la constitutionnalité d'une révision intervenant par la voie de l'article 167 CE, tout comme

⁸⁴⁸ P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, op. cit., p. 234.

⁸⁴⁹ I. de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 1987, Madrid, Ariel, pp. 65–68.

⁸⁵⁰ J–M. Bilbao Ubillos, F. Rey Martínez, J. M. Vidal, *Lecciones de Derecho constitucional I*, Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 291.

la Cour allemande a déduit sa compétence pour connaître des lois de révisions constitutionnelles de l’alinéa 3 de l’article 79 de la Loi fondamentale allemande⁸⁵¹.

Ensuite, parce qu’une violation de la Constitution demeure une violation de la Constitution qu’elle soit ou non sanctionnée par un juge. De toute évidence, « *la licéité d’un acte ou d’un fait ne se mesure pas à sa justiciabilité, c’est-à-dire au fait qu’un juge puisse attacher à cet acte ou à ce fait la sanction prévue par le droit* »⁸⁵².

Ajoutons pour conclure sur ce point que, en toute hypothèse, le recours à la double révision successive aurait peu d’intérêt dans la mesure où elle ne permettrait probablement pas d’esquiver, au bout de la procédure, le référendum national. En effet, dans le cadre de la procédure de l’article 167 CE, il suffit que 10% des parlementaires de l’une des deux chambres l’exige pour que la révision constitutionnelle soit soumise à référendum. Il se trouverait très probablement au sein du Parlement espagnol une minorité parlementaire – VOX par exemple – pour faire obstacle à cette tentative de fraude objective à la Constitution. Si l’on ne peut pas accepter la thèse de la double révision successive, on ne peut pas non plus accepter la thèse des limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle, sans toutefois reprendre exactement le même raisonnement que celui emprunté par le Tribunal.

⁸⁵¹ Comme l’a noté à cet égard Xavier Magnon « *il reste que, selon l’hypothèse, la révision constitutionnelle aurait formellement respecté l’une des deux procédures de révision instituées, mais en raison de l’objet de la révision, ce n’est pas la procédure valable qui a été utilisée. En Espagne par exemple, la procédure de révision simplifiée aurait été utilisée pour supprimer la monarchie et instituer une République. La sanction par le juge d’une telle loi constitutionnelle est parfaitement envisageable. Elle se rattache formellement à la Constitution, mais, en raison de son objet, ce n’est pas la procédure adéquate qui a été utilisée. Il appartient alors au juge de censurer cette loi pour détournement de procédure* ». X. Magnon, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis Favoreu », *RFDC*, n°59, 2004/3, p. 608.

⁸⁵² M. Carpentier, « Comment j’ai appris à ne plus m’en faire et à (presque) aimer le recours à l’article 11 pour réviser la Constitution », in D. Baranger, O. Beaud (dir.), *L’État de la Constitution 2018–2019. Les billets du blog Jus polictim*, Editions Panthéon Assas, pp. 83–84.

B) *Le rejet de la thèse des limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle depuis une perspective non formaliste*

Les juristes espagnols, qui se sont montrés critiques à l'égard de la position du Tribunal sur la question des limites matérielles au pouvoir de révision, ont généralement présenté leur désaccord avec la jurisprudence du Tribunal comme étant l'expression d'une irréductible opposition entre deux conceptions de la Constitution : une conception formelle et procédurale et une conception matérielle⁸⁵³. La controverse est présentée de telle façon qu'il faudrait donc « choisir son camp ». Soit l'on est un tenant de la conception matérielle de la Constitution et on doit alors conclure que le pouvoir de révision est un pouvoir constitué donc par nature limité par des principes structurants et que, parmi ces principes, il y a indiscutablement l'intégrité territoriale de l'État. Soit l'on est un tenant de la conception formelle de la Constitution et on doit alors obligatoirement conclure que le pouvoir de révision constitutionnelle est un pouvoir de même nature que le pouvoir constituant, c'est-à-dire un pouvoir par nature illimité sur le plan matériel.

Cette présentation est doublement critiquable.

En premier lieu, on peut défendre l'idée selon laquelle le pouvoir de révision constitutionnelle est, au même titre que le pouvoir législatif, un pouvoir constitué donc limité, tant sur le plan formel que matériel, et ce même lorsqu'il n'existe pas de limite explicite dans l'ordre constitutionnel, et tout en restant prudent quant à la portée et à la nature des limites matérielles implicites⁸⁵⁴. Cette prudence est encore plus de mise dans le cadre d'un ordre constitutionnel comme l'espagnol dans lequel le peuple, c'est-à-dire le titulaire du pouvoir constituant, participe obligatoirement à la révision de la

⁸⁵³ Voir J. Tajadura Tejada, « Referéndum en el País Vasco (Comentario a la STC 103/2008) », *op. cit.*, pp. 379–384. Voir aussi M. Fondevila Maron, « Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42/2014, de 25 de marzo », *Teoría y Realidad Constitucional*, n°34, 2014, pp. 602–605.

⁸⁵⁴ Cette prudence s'impose d'autant plus lorsque l'on a connaissance de l'instrumentalisation, à des fins purement politiques, faite par certaines Cours constitutionnelles, notamment en Amérique latine, de la théorie des « normes constitutionnelles inconstitutionnelles ». Voir R. Viciano Pastor, G. Moreno González, « Cuando los jueces declaran inconstitucional la Constitución: la reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las Cortes Constitucionales », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n°22, 2018, pp. 165–198.

Constitution et ce dans la cadre d'une procédure de révision constitutionnelle qui garantit un très haut degré de légitimité procédurale. Toute la cohérence de la théorie des limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle repose sur un syllogisme qui est en réalité assez proche de celui qui avait par le passé justifié l'instauration du contrôle de constitutionnalité des lois : l'ensemble des pouvoirs constitués, et le pouvoir de révision en est indubitablement un, est soumis à la Constitution, expression de la volonté du titulaire du pouvoir constituant. La cohérence de ce raisonnement disparaît lorsque le titulaire du pouvoir constituant participe au pouvoir de révision constitutionnelle. De sorte que l'on peut dire que l'objection jusnaturaliste qu'oppose le Doyen Vedel à la thèse des limites matérielles au pouvoir de révision, si elle est fort peu pertinente dans un système constitutionnel comme le système français, apparaît difficilement réfutable dans le cadre constitutionnel espagnol. De ce point de vue, il apparaît cohérent de se montrer critique à l'égard de l'obstination du Conseil constitutionnel français à refuser de contrôler la constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle au regard des principes structurants de la Constitution française⁸⁵⁵ tout en considérant dans le même temps qu'il est démocratiquement raisonnable que le juge constitutionnel espagnol se refuse d'opérer un tel contrôle. La cohérence du raisonnement réside dans ce que, dans le cas français, le titulaire du pouvoir constituant ne participe pas obligatoirement à la révision de la Constitution alors que, dans le cas espagnol, il y participe obligatoirement.

En second lieu, on peut, en toute hypothèse, douter qu'une hypothétique révision constitutionnelle tendant à mettre en œuvre la séparation de la Catalogne d'avec l'État espagnol outrepasserait les limites matérielles implicites au pouvoir de révision constitutionnelle existant dans l'ordre constitutionnel espagnol. Certes, de toute évidence, la thèse des limites matérielles est applicable à l'hypothèse d'une dissolution de l'État. Incontestablement, une dissolution de l'État emporterait non pas un

⁸⁵⁵ Sur la position de G. Vedel et son influence sur le Conseil constitutionnel voir O. Beaud, « Le cas français : l'obstination de la jurisprudence et de la doctrine à refuser toute idée de limitation au pouvoir de révision constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 18, 2017. [<http://juspoliticum.com/article/Le-cas-francais-l-obstination-de-la-jurisprudence-et-de-la-doctrine-a-refuser-toute-idee-de-limitation-au-pouvoir-de-revision-constitutionnelle-1170.html>].

changement *dans* la Constitution mais un changement *de* Constitution, car le pouvoir de révision constitutionnelle « *ne peut pas statuer ou autoriser* » la suppression de l'État sur lequel il repose⁸⁵⁶. Il peut donc être soutenu que la destruction de l'État, et avec lui de la Constitution, revient manifestement à outrepasser les limites matérielles implicites qui s'imposent au pouvoir de révision constitutionnelle. Mais peut-on dire que l'indépendance de la Catalogne supposerait une dissolution de l'État espagnol ? La doctrine majoritaire espagnole le tient pour acquis. Pourtant, du point de vue du droit international public, il n'y a une dissolution que lorsque l'État préexistant éclate en plusieurs États nouveaux⁸⁵⁷. La séparation de la Catalogne d'avec l'Espagne constituerait-elle un éclatement de l'État espagnol en plusieurs États nouveaux ? Emporterait-elle – pour paraphraser la loi constitutionnelle du 25 novembre 1992 sur la dissolution de la République fédérative tchèque et slovaque – une « disparation des organes d'État » du Royaume d'Espagne ? La réponse apparaît clairement négative. On serait plus proche du cas de la séparation du Bangladesh d'avec le Pakistan. De même que l'État du Pakistan n'a pas été dissout après l'accession à l'indépendance du Bangladesh, l'Espagne ne serait pas dissoute en cas d'accession à l'indépendance de la Catalogne. En cas d'indépendance de la Catalogne, l'État espagnol serait certes réduit mais il ne disparaîtrait pas. Une amputation de territoire et de population aussi peu substantielle impliquerait certes un changement constitutionnel – c'est pour cela qu'elle nécessite une révision constitutionnelle – mais elle n'emporterait pas une destruction ni de l'État ni de la Constitution espagnole de 1978.

Nous ne pouvons pas achever ce chapitre sans envisager l'hypothèse d'une séparation amiable en dehors du cadre constitutionnel. Il est possible d'imaginer deux scénarios. Dans le premier, les deux Gouvernements, à la suite de l'organisation du référendum consultatif, en cas de victoire du « oui », pourraient se mettre d'accord pour procéder à l'amputation du territoire de l'État sans révision constitutionnelle. Le problème d'un

⁸⁵⁶ O. Beaud, *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F, 1994, p. 462

⁸⁵⁷ Olivier Beaud note à cet égard que « *la sécession n'est pas la dissolution de l'État* ». La « *création d'un État nouveau, issu du groupe qui fait sécession, n'affecte pas la souveraineté de l'État duquel on fait sécession* ». Voir O. Beaud, « La sécession dans une Fédération : plaidoyer pour l'autonomie conceptuelle du concept de sécession fédérative », in J. Cagio y Conde (dir.), A-G. Gagnon (dir.), *Fédéralisme et sécession*, Bruxelles, Peter Lang, Diversitas, 2019, p. 67.

tel processus amiable, outre qu'il serait complètement inconstitutionnel, est qu'il soulèverait sans doute une vive réprobation dans le reste du pays. Ce ne serait plus à Barcelone que l'on verrait de grandes manifestations ayant pour slogan « nous sommes une nation nous décidons » mais à Madrid. Le second scénario serait, après que les Catalans se soient prononcés en faveur de l'indépendance, de soumettre au peuple espagnol un accord de séparation amiable avec le risque que celui-ci le refuse, ce qui ne ferait qu'aggraver la crise politique.

En cas de réponse positive des Espagnols, la séparation pourrait être directement mise en œuvre en dehors de la procédure de l'article 168 CE. La séparation aurait eu lieu en dehors des règles fixées par la Constitution, mais elle bénéficierait d'une incontestable légitimité démocratique.

CONCLUSION DU TITRE SUR LA CONTROVERSE RELATIVE AU DROIT DE DÉCIDER

De ce titre, il est possible d'extraire deux idées.

La première est que le droit de décider, en l'état actuel du droit, n'est pas reconnu. Nous avons distingué deux significations du droit de décider : un sens fort (« droit de faire sécession ») et un sens faible (« droit d'être consulté sur la question de l'indépendance »). Nous avons montré, dans un premier temps, que le droit de décider au sens fort ne saurait être déduit du processus historico-politique qui a vu naître la Constitution ou l'État espagnol, car l'unité espagnole ne résulte pas d'un pacte. Le droit de sécession ne saurait non plus être déduit du contenu de la Constitution espagnole qui, comme l'immense majorité des Constitutions actuellement en vigueur, ne consacre aucun droit de sécession. Le « droit » de décider au sens fort n'existe pas non plus en droit international et nous avons à cet égard précisé que l'avis de la Cour internationale de Justice sur la Déclaration d'indépendance du Kosovo, souvent invoqué par les indépendantistes catalans, ne change rien à ce constat. Le droit de l'Union européenne ne consacre pas non plus le droit de décider au sens fort. Dans un deuxième temps, nous avons montré que le droit de décider au « sens faible » n'existe pas non plus. En effet, une Communauté autonome n'a pas le droit d'organiser un référendum non décisionnel sur quelque question que ce soit, car la compétence pour autoriser un tel référendum est une compétence exclusive de l'État. Nous avons montré que la distinction entre les consultations « non-référendaires » et les consultations référendaires visait, au moyen d'arguties juridiques, à éluder l'autorisation de l'État espagnol pour organiser un référendum. Par ailleurs, les citoyens catalans n'ont aucun droit opposable, tiré du principe démocratique à ce que l'État organise – ou autorise – un référendum sur quelque question que ce soit, car il n'existe pas de « droit » au référendum.

La seconde idée défendue dans ce titre est que la Constitution espagnole n'interdit pas un référendum amiable sur l'indépendance. La doctrine et la classe politique

majoritaires espagnoles se sont opposées à l'organisation d'un référendum amiable en avançant un argument de nature constitutionnelle : un tel référendum serait inconstitutionnel, même avec l'accord de l'État. Elles soutenaient – et elles continuent de soutenir – qu'un référendum sur l'indépendance d'une partie du territoire est hors de portée des pouvoirs constitués, y compris donc des autorités centrales. Un tel référendum ne pourrait intervenir qu'à la suite d'une révision constitutionnelle intervenant par la voie ultra-rigide de l'article 168 CE. Certains constitutionnalistes soutiennent même qu'il existerait une limite matérielle au pouvoir de révision constitutionnelle interdisant une révision qui permettrait permettant l'organisation d'un référendum d'autodétermination. La position du TCE est qu'il n'existe pas de limites matérielles au pouvoir de révision mais qu'un référendum sur l'indépendance nécessiterait effectivement de passer par une révision suivant la procédure prévue à l'article 168 CE, ce qui revient à dire que le référendum est, en pratique, quasi-impossible. En effet, cet article 168 est, en réalité, une sorte de clause d'éternité déguisée. A rebours de la position de la doctrine majoritaire et de celle du TCE, nous avons soutenu qu'il est constitutionnellement *possible* d'organiser en Catalogne un référendum sur l'indépendance, à condition de respecter les trois conditions suivantes :

- 1) le référendum doit être présenté comme un référendum non décisionnel ;
- 2) la loi organique 2/1980 sur les référendums doit être modifiée pour intégrer l'institution du référendum à l'échelle d'une Communauté autonome ;
- 3) la question doit être rattachée à l'opportunité d'engager une révision constitutionnelle tendant à octroyer son indépendance à la Catalogne mais ne doit pas porter directement sur l'indépendance.

Quant à la phase de séparation proprement dite, elle nécessiterait une révision qui devra intervenir par la voie de l'article 168 CE. On ne saurait accepter le stratagème de la « double révision successive » proposé par certains auteurs pour faciliter la séparation pas plus qu'on ne saurait accepter, en l'espèce, la thèse des limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle, étant donné qu'il ne s'agit pas de dissoudre l'État mais de l'amputer d'une partie de son territoire.

TITRE II.

DE LA CONTROVERSE À LA CRISE CONSTITUTIONNELLE

Comme l'ont noté Sébastien Van Drooghenbroeck et Hugues Dumont, « *qu'un droit à la sécession unilatérale n'existe pas de jure, n'exclut pas qu'une sécession unilatérale soit décrétée de facto (...)* »⁸⁵⁸. C'est précisément à une sécession unilatérale décrétée *de facto* que tentera de procéder la Catalogne en septembre 2017. Le nouvel état d'esprit qui anime les forces politiques indépendantistes catalanes est parfaitement résumé par une intervention de la députée indépendantiste Anna Gabriel i Sabaté (CUP) lors d'un débat au Parlement : « *nous n'avons aucun problème à dire que, si la législation en place ne reconnaît pas l'autodétermination des peuples, alors il faut la changer. Et si on ne peut pas la changer alors il faut la déborder* »⁸⁵⁹. L'idée avancée par la députée catalane peut se résumer ainsi : « *une fois épuisées toutes les voies, il ne reste au Politique qu'une solution : passer du fait justifié à la transgression justifiable* »⁸⁶⁰. Force est de constater que cette tentative catalane de « transgression justifiable » de la légalité espagnole a échoué. La Catalogne a très rapidement été ramenée dans le giron de la légalité espagnole (**Chapitre I**).

Mais elle l'a été au moyen de la contrainte exercée par l'État sur les institutions catalanes. Or, comme nous le rappelle Hannah Arendt, « *l'autorité exclut l'usage de moyens extérieurs de coercition ; là où la force est employée, l'autorité proprement*

⁸⁵⁸ H. Dumont, S. Van Drooghenbroeck, « Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme », *BrusselsStudies*, General collection, n°10. En ligne : <http://journals.openedition.org/brussels/469> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/brussels.469>.

⁸⁵⁹ « *nosaltres no tenim cap problema per dir que si la legislació vigent no reconeix el dret a l'autodeterminació dels pobles, és una legislació que s'ha de canviar. I si no es pot canviar, s'ha de desbordar.* ». Anna Gabriel i Sabaté, *DSPC*, n°76, XI législature, 26 juillet 2017, p. 70.

⁸⁶⁰ X. Bastida Freixedo, « Le droit à l'autodétermination comme droit moral », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* [En ligne], 17 | 2016, mis en ligne le 18 janvier 2017, consulté le 01 novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/cccec/6294> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/cccec.6294>

dite a échoué »⁸⁶¹. Mais l'échec de la sécession catalane de septembre 2017 s'explique aussi par un appui populaire insuffisant à la cause indépendantiste. C'est le double constat que l'on peut tirer de l'échec de la révolution juridique catalane : la Constitution de 1978 n'est aujourd'hui appliquée en Catalogne qu'en raison de la contrainte (ou de la menace de la contrainte) exercée par l'État sur les institutions démocratiques de la Catalogne. Mais ces institutions n'ont pas la force et le soutien populaire suffisants pour faire sécession. Face à ce double constat, la recherche d'une solution s'impose. Elle porte un nom : le fédéralisme, le vrai (**Chapitre II**).

CHAPITRE I. L'ÉCHEC DE LA RÉVOLUTION JURIDIQUE CATALANE

Élections du 27 septembre 2015 – Le refus catégorique de l'État espagnol d'organiser un référendum amiable sur l'indépendance a conduit les partis politiques nationalistes à changer de stratégie. La nouvelle stratégie a consisté, suivant les préconisations des auteurs du *Livre Blanc sur la Transition nationale de la Catalogne*, à présenter les élections législatives catalanes du 27 septembre 2015 comme étant des élections plébiscitaires⁸⁶². Ces élections devaient ainsi remplacer le référendum sur l'indépendance que la *Generalitat* n'a jamais réussi à obtenir de la part de l'État espagnol. Le programme que les deux grands partis nationalistes – coalisés sous la bannière « Ensemble pour le Oui » (« *Junts pel Si* ») – a présenté aux électeurs catalans lors des élections du 27 septembre 2015 est à cet égard on ne peut plus clair. En cas de victoire électorale, il s'agira, conformément au programme présenté, d'enclencher un processus de « déconnexion » unilatéral d'avec l'État espagnol. Les élections étaient donc présentées comme un référendum d'autodétermination *de facto*⁸⁶³. La coalition

⁸⁶¹ H. Arendt, « Qu'est-ce que l'autorité ? » (1954) in *La crise de la culture*, trad. Fr. (1972), Paris, Gallimard (Folio essais), 1989, p. 123.

⁸⁶² « *Si l'on constate de manière incontestable l'impossibilité de réaliser le référendum ou la consultation sur l'indépendance de la Catalogne par les voies légales antérieurement exposées en raison du comportement réitéré de rejet de la part des institutions de l'État, la voie alternative des élections plébiscitaires se révèle comme la plus adéquate pour connaître la position du peuple catalan sur son avenir politique collectif* ». *Libro blanco de la Transición Nacional de Cataluña*, Generalitat de Catalunya. Barcelone, Generalitat de Catalunya, Departamento de la Presidencia, 2014, p. 29.

⁸⁶³ Voir D. Martí, D. Cetra, « The 2015 Catalan election: a *de facto* referendum on independence? », *Regional & Federal Studies*, 2016, Volume 26, pp. 107–119.

indépendantiste « Ensemble pour le Oui » a perdu ce référendum « déguisé ». En effet, si elle est arrivée en tête du scrutin, la coalition n'a obtenu ni la majorité absolue des sièges (62 sur 135) ni la majorité absolue des voix (39,59%)⁸⁶⁴. Pour gouverner, elle a ainsi dû conclure une alliance de circonstance avec une autre liste indépendantiste qui ne faisait pas initialement partie de la coalition indépendantiste « Ensemble pour le Oui », à savoir les anticapitalistes de la Candidature d'Unité Populaire (CUP), qui avaient obtenu 8,21% des suffrages et 10 sièges au Parlement catalan. Suite à des négociations difficiles, le candidat de la coalition « Ensemble pour le Oui » et de la CUP, Carles Puigdemont⁸⁶⁵ est investi, le 10 janvier 2016, président de la *Generalitat* par une majorité absolue de députés, plus précisément par 70 députés sur les 135 que compte le Parlement catalan.

Après de nouveaux refus du Gouvernement central d'organiser un référendum amiable⁸⁶⁶, le Parlement catalan a adopté, au début du mois de septembre 2017, une « légalité parallèle », dont l'objet était d'organiser la rupture d'avec l'ordre constitutionnel espagnol (**Section 1**). Cette tentative d'implantation d'une nouvelle légalité, comme l'a immédiatement soulevé l'ensemble de la doctrine espagnole⁸⁶⁷, était, du point de vue l'ordre juridique espagnol, parfaitement inconstitutionnelle. Les lois dites « de rupture » portaient, comme l'a jugé le Tribunal constitutionnel, « atteinte, de manière explicite à des principes essentiels de notre ordre juridique constitutionnel : la souveraineté nationale, qui réside dans le peuple espagnol, l'unité même de la Nation constituée en un État social et démocratique de droit et la suprématie de la Constitution à laquelle sont soumis tous les pouvoirs publics y

⁸⁶⁴ Les résultats officiels des élections de 2015 sont disponibles en ligne : http://www.gencat.cat/governacio/resultatsparlament2015/resu/09AU/DAU09999CM_L1.htm.

⁸⁶⁵ Carles Puigdemont, inconnu du grand public à l'époque, a été proposé par Artur Mas. Ce dernier était le candidat naturel de la coalition indépendantiste *Junts pel Si*. Mais il fût victime de l'alliance de *Junts pel Si* avec la CUP, cette dernière ayant exigé son retrait à « cause de son caractère très conservateur et de ses liens avec la corruption de la CiU ». Voir L. Medir, « Espagne et Catalogne, l'impasse ? », *Pouvoirs*, 2018, n°166, p. 151.

⁸⁶⁶ Voir notamment la lettre officielle du 23 mai 2017 par laquelle la présidence de la *Generalitat* sollicite le Gouvernement de l'Espagne afin d'ouvrir des négociations sur les termes et les conditions d'un référendum amiable : ACORD GOV/69/2017 du 23 mai 2017, *DOG*, n°7377, 25.5.20171.

⁸⁶⁷ Voir par exemple l'éditorial de Roberto L. Blanco Valdes « La rebelión del nacionalismo catalán provoca en España una gravísima crisis política y constitucional », in *DPCE* on line, 2017/3, pp. 441–447.

*compris, par conséquent, le Parlement de la Catalogne (1.2, 2, 1.1 et 9.1 CE) »⁸⁶⁸. Mais les lois de rupture posent une problématique beaucoup plus complexe que celle de leur constitutionnalité au regard de l'ordre constitutionnel espagnol, puisqu'elles entendaient précisément se situer en dehors de cet ordre constitutionnel. Les lois de rupture posent ainsi la question de savoir comment et pourquoi un pouvoir qui *prétend* être souverain devient *effectivement* souverain (**Section 2**).*

Section 1. – La tentative de révolution juridique catalane

On peut distinguer deux approches de la notion de révolution juridique : l'une est formelle, l'autre matérielle. Selon l'approche formelle, une révolution juridique est caractérisée lorsque la Constitution en vigueur est soit modifiée soit « *remplacée complètement par une nouvelle constitution d'une façon autre que celle qu'elle prescrivait* »⁸⁶⁹. De ce point de vue, ne saurait être considéré comme une révolution juridique l'atteinte aux principes structuants de la Constitution, dès lors que cette atteinte se produit dans le respect des procédures de révision de la Constitution. Au contraire, selon la conception matérielle de la notion de révolution juridique, il importe peu que les formes et les procédures de révision de l'ordre juridique antérieur ait été respectées. On pourra parler d'une révolution juridique dès lors que les principes fondamentaux de la Constitution antérieure ont été anéantis par la révision ou

⁸⁶⁸ « *La Ley 19/2017 es, con toda evidencia, inconstitucional y lo es en su conjunto al contrariar, de modo explícito, principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional : la soberanía nacional, residenciada en el pueblo español, la unidad misma de la Nación constituida en Estado social y democrático de derecho, y la propia supremacía de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes públicos y también, por tanto, el Parlamento de Cataluña (arts. 1.2, 2, 1.1 y 9.1 CE) »*. STC 114/2017 du 17 octobre 2017. FJ 5. Il s'agit de la Sentence qui annule la Loi sur le référendum. Sur les autres arrêts portant sur la « légalité parallèle » catalane voir la STC 124/2017 et l'ATC 144/2017 du 8 novembre 2017 par lesquelles le Tribunal annule respectivement la Loi de transition juridique et fondatrice de la République et la Déclaration d'indépendance de la Catalogne du 27 octobre 2017.

⁸⁶⁹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit* (trad. de la 2^e éd., Ch. Eisenmann), Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, coll. « La pensée juridique », 1999, p. 209.

l'abrogation, c'est-à-dire qu'a été opéré un changement de légitimité constitutionnelle⁸⁷⁰.

Certaines ruptures politiques sont des révolutions juridiques tant au sens formel qu'au sens matériel de la notion, en ce sens qu'elles produisent une altération des conditions de production du droit constitutionnel établies dans l'ordre constitutionnel en vigueur, tout en changeant le principe de légitimité constitutionnelle sur lequel reposait ledit ordre constitutionnel. C'est précisément ce type de rupture qu'aurait produit la révolution juridique catalane si elle avait abouti. La tentative de révolution juridique s'est déroulée en deux actes. Le premier acte est l'adoption des lois dites de « rupture » d'avec l'État espagnol (§1). Le second acte est l'adoption d'une déclaration d'indépendance de la Catalogne (§2).

§1. – L'émergence d'une « légalité parallèle »

En vue de préparer et d'organiser le processus de « déconnexion » d'avec l'État espagnol, le Parlement catalan a mis en place, au début de l'année 2016, une Commission d'études du processus constituant⁸⁷¹. Cette commission a notamment auditionné des constitutionnalistes, lesquels furent amenés à s'exprimer sur la notion de pouvoir constituant. Lors de ces auditions, une même idée est souvent revenue : le pouvoir constituant est un pouvoir pré-juridique qui ne saurait s'analyser juridiquement⁸⁷². Il y avait évidemment dans cette affirmation de la non juridicité du pouvoir constituant une dimension politique et stratégique. Il s'agissait d'exclure l'argument de l'inconstitutionnalité au regard de l'ordre constitutionnel espagnol de l'exercice du pouvoir constituant par le peuple catalan. Si le pouvoir constituant est un pouvoir pré-juridique, c'est que l'exercice par le peuple catalan d'un tel pouvoir ne

⁸⁷⁰ Carl Schmitt parle d'une « *mise hors circuit de la constitution en place (et non seulement d'une ou plusieurs lois constitutionnelles particulières), accompagnée de la mise hors circuit simultanée du pouvoir constituant qui la fondait* ». C. Schmitt, *Théorie de la constitution*, Paris, PUF, 1993, p. 237–238.

⁸⁷¹ Voir la *Resolució 5/XI del Parlament de Catalunya*, 20 janvier 2016, *BOPC*, n°42, 25 janvier 2016.

⁸⁷² Les conclusions de la Commission ont été publiées dans le Bulletin Officiel du Parlement de la Catalogne. Voir *Informe de la Comissió d'Estudi del Procés Constituent*, *BOPC*, n°190, 20 juillet 2016.

saurait être regardé comme inconstitutionnel au regard d'un quelconque ordre constitutionnel. Le pouvoir constituant du peuple, qui ne tire sa légitimité d'aucune norme mais de lui-même, est au contraire fondateur du nouvel ordre constitutionnel. Mais cette affirmation de la non juridicité du pouvoir constituant traduit également une certaine tendance doctrinale, très ancrée en France et en Espagne, qui consiste à voir dans le pouvoir constituant une pure question de fait⁸⁷³. A rebours de cette conception classique du pouvoir constituant, des études ont montré que les processus constituants, même lorsqu'ils interviennent en rupture formelle d'avec l'ordre légal antérieur, sont systématiquement accompagnés d'un processus de production normatif saisissable par la science du droit⁸⁷⁴. Le cas catalan, bien qu'il ne constitue pas une révolution juridique à proprement parler mais une tentative de révolution juridique, n'échappe pas à cette règle quasi-universelle. Que les autorités catalanes aient tenté une sécession sans avoir un « droit légal » conféré par la Constitution ou le droit international d'y procéder ne veut pas dire que la tentative de sécession s'est faite sans que le droit n'intervienne dans le processus. Les autorités catalanes ont en effet organisé et légitimé par le droit le processus de rupture qu'elles entendaient mener à bien, et ce par l'adoption d'une légalité parallèle. Il convient de se pencher, dans un premier temps, sur la procédure d'adoption de cette légalité **(A)** puis, dans un second temps, sur son contenu même **(B)**.

⁸⁷³ Voir notamment R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, (t.2), Paris, Librairie de la Société du recueil Sirey, 1920, p. 493. Voir dans le même sens J. Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1947, pp. 268– 270. Ce dernier écrit au sujet du pouvoir constituant qu'il s'agit d'« un pouvoir inconditionné puisque avant (lui) et au-dessus de (lui) il n'existe rien ».

⁸⁷⁴ Il n'est pas intéressant de souligner que les juristes qui prennent comme objet d'étude le pouvoir constituant dit « originaire » et refusent de le reléguer au domaine du pur fait proviennent de courants doctrinaux très divers. Du côté du courant normativiste, on peut se référer à la thèse de Arnaud le Pillouer : A. le Pillouer, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes : essai sur le pouvoir instituant*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, 2005. Du côté des auteurs qui défendent une conception matérielle de la notion de Constitution voir O. Beaud, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, pp. 264–306.

A) *La procédure d'adoption des lois de rupture*

Rappelons que dans nos sociétés modernes, en partie fondées sur le principe de légitimation dit « légale-rationnelle »⁸⁷⁵, le droit joue un rôle important dans le processus de légitimation de l'agir et du discours politique. Un homme politique, s'il veut être suivi, peut difficilement, même lorsqu'il invoque un principe de légitimé politique très mobilisateur, comme par exemple le droit d'un peuple à disposer de lui-même, assumer qu'il agit complètement et parfaitement en dehors de toute légalité, car « *il est constant qu'agir en dépit de la légalité n'est pas le meilleur moyen d'obtenir l'obéissance (...)* »⁸⁷⁶. Sans aller jusqu'à dire que le droit constitue un principe de légitimation autosuffisant – en surplomb d'un ordre légal il y a toujours un principe de légitimation de nature politique – il n'en reste pas moins que si l'on obéit à un dirigeant, ce n'est que « *si et dans la mesure où il a été investi et où il a agi conformément au droit* »⁸⁷⁷. Ceci explique que l'on ait pu observer, chez les indépendantistes catalans, une « *horreur du non-droit, d'un décisionnisme transparent (...) ainsi qu'une grande foi dans la prétendue objectivité des sciences juridiques* »⁸⁷⁸. Un auteur a même pu parler d'une véritable « *fascination pour le droit* » de la part des indépendantistes catalans⁸⁷⁹. La transition politique qu'entendaient mettre en œuvre les indépendantistes n'a donc nullement été présentée par eux-mêmes comme une transition purement insurrectionnelle et révolutionnaire, mais comme une opération qui se voulait méticuleusement organisée par le droit. Mais pour qu'un tel discours de légitimation par le droit soit un tant soit peu crédible, il fallait nécessairement faire émerger quelque chose qui ressemble à du droit.

⁸⁷⁵ M. Weber, *Économie et société*, tome 1, Paris, Plon, coll. « Agora », 1995, p. 320. L'auteur note que dans une société libérale la légitimé des gouvernants repose sur « *la croyance en la légalité des règlements arrêtés et du droit de donner des directives qu'ont ceux qui sont appelés à exercer la domination par ces moyens* ».

⁸⁷⁶ F. Saint Bonnet, « L'abnégation des hommes, le sacrifice de la légalité. La Grande Guerre et l'impossible naissance d'un droit administratif d'exception », *Jus Politicum*, n° 15. En ligne : [\[http://juspoliticum.com/article/L-abnegation-des-hommes-le-sacrifice-de-la-legalite-La-Grande-Guerre-et-l-impossible-naissance-d-un-droit-administratif-d-exception-1064.html\]](http://juspoliticum.com/article/L-abnegation-des-hommes-le-sacrifice-de-la-legalite-La-Grande-Guerre-et-l-impossible-naissance-d-un-droit-administratif-d-exception-1064.html)

⁸⁷⁷ O. Corten, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *Droit et société*, 2002/1, n° 50, p. 188.

⁸⁷⁸ T. Marzal, « L'État de droit et les valeurs du droit de l'Union européenne dans le débat sur l'indépendance de la Catalogne », *R.A.E. – L.E.A.* 2018/3, p. 477.

⁸⁷⁹ E. Roig Molés, « Independencia y fascinación por el derecho », *Blog agenda pública*, 6 septembre 2017.

C'est précisément dans cette optique que le Parlement catalan adopta deux lois, dont l'objet était de légitimer et d'organiser ladite « transition nationale », c'est-à-dire, dans cet ordre, d'abord, l'autodétermination du peuple catalan, ensuite, l'accession à l'indépendance de la Catalogne et, enfin, l'exercice du pouvoir constituant par le peuple catalan. La première de ces lois est la *Loi 19/2017 pour le référendum d'autodétermination*⁸⁸⁰. La seconde de ces lois est la *Loi 20/2017 de transition juridique et fondatrice de la République*⁸⁸¹. Ces deux lois ont respectivement été adoptées par le Parlement catalan les 6 et 8 septembre 2017, journées qui « marquent le point définitif de non-retour »⁸⁸².

Article 135 du RPC – La procédure d'adoption de ces lois – qui est en substance la même pour chacune des deux – est marquée par la volonté des indépendantistes catalans d'aller le plus vite possible dans le processus législatif. L'objectif clairement assumé était d'éviter une suspension du processus par le Tribunal avant que les lois, fondement de la légalité parallèle, n'aient été adoptées par le Parlement catalan. Dans cette optique, les indépendantistes voulurent, dans un premier temps, recourir à une modification de l'alinéa 2 de l'article 135 du Règlement du Parlement catalan (ci-après : « RPC »). Cet article permettait⁸⁸³ de procéder à l'adoption d'une loi à l'issue d'une lecture unique mais à une stricte condition que la majorité indépendantiste n'était pas en mesure de surmonter. Pour pouvoir procéder à l'adoption d'une loi par cette voie, l'acte d'engagement de la procédure devait être signé par « tous les groupes parlementaires »⁸⁸⁴. Afin de contourner l'obstacle que constituait la minorité unioniste qui refusait l'adoption des lois de rupture, la majorité indépendantiste entreprit une révision du Règlement du Parlement. Le projet de révision, qui fut adoptée le 26 juillet

⁸⁸⁰ *Ley 19/2017 del referèndum de autodeterminación*, 6 septembre 2017, DOGC, n°7449A.

⁸⁸¹ *Ley 20/2017 de transitoriedad jurídica y fundacional de la República*, 8 septembre 2017, DOGC, n°7451A.

⁸⁸² L. Medir, « Espagne et Catalogne, l'impasse ? », *op. cit.*, p. 153.

⁸⁸³ Nous parlons au passé car le Règlement a été modifié en février 2018. Nous travaillons ici sur la version en vigueur au moment de la tentative de rupture.

⁸⁸⁴ « *Las proposiciones de ley firmadas por todos los grupos parlamentarios pueden ser tramitadas en lectura única por el Pleno del Parlamento o por una comisión, de conformidad con lo establecido por el apartado* » (nous surlignons). Règlement intérieur du Parlement de la Catalogne, article 135 (2). Nous travaillons sur la version du Règlement antérieure à sa révision du 20 février 2018.

2017, était de faire en sorte que le RPC permette l'enclenchement de la procédure législative de l'article 135 du RPC à la demande d'un seul groupe⁸⁸⁵. Les effets de la révision du RPC ayant toutefois été suspendus par la saisine du Tribunal constitutionnel⁸⁸⁶, la majorité indépendantiste opta, dans un second temps, pour une autre voie : celle offerte par l'alinéa 3 de l'article 81 du RPC⁸⁸⁷.

Article 81 du RPC – L'alinéa 3 de l'article 81 du RPC permet, sur proposition du président du Parlement ou de deux groupes parlementaires, de modifier en urgence, avec l'accord d'une majorité des députés, l'ordre du jour de la séance plénière. Il permet également, avec l'accord de la majorité absolue des membres du Parlement, d'écartier l'ensemble des étapes de la procédure normalement applicable au processus législatif et de passer directement au débat et au vote final. Tant le 6 que le 7 septembre 2017, l'alinéa 3 de l'article 81 du RPC a été mis en œuvre à la demande des groupes parlementaires indépendantistes, avec donc l'accord du Bureau du Parlement, logiquement composé d'une majorité indépendantiste. La conséquence est que le Parlement catalan est directement passé, dans l'après-midi de chacune de ces deux journées, à l'étape finale du débat et du vote en bloc des deux textes qui avaient été découverts par les groupes de l'opposition dans la matinée. La victime collatérale de cette stratégie visant à accélérer au maximum le processus d'adoption des lois de rupture fut donc la minorité parlementaire unioniste. Les groupes d'opposition ne furent certes pas privés de leur droit de proposer des amendements, mais ils n'ont disposé que d'un délai de deux heures pour le faire alors, redisons-le, qu'ils venaient à peine de découvrir le contenu des textes⁸⁸⁸. Par ailleurs, l'opposition fut aussi privée

⁸⁸⁵ Voir la *Reforma parcial del Reglamento del Parlamento, aprobada por el Pleno del Parlamento* du 26 juillet 2017, *BOPC*, n°484, 27 juillet 2017. Il aurait tout de même fallu l'accord du Bureau du Parlement et de la majorité des députés de la chambre, ce qui n'aurait pas été de nature à freiner les indépendantistes puisqu'ils disposaient naturellement de la majorité au sein du Bureau et du Parlement.

⁸⁸⁶ La Tribunal a finalement jugé que la révision n'était pas inconstitutionnelle à condition que la procédure conserve l'étape de présentation et de débat des amendements. Voir *STC 139/2017*, du 29 novembre 2017. Le nouveau Règlement issu de la révision du 20 février reprend donc, à l'alinéa 2 de son article 138, les termes de la révision partielle cités en note 885.

⁸⁸⁷ Pour une étude détaillée de l'utilisation de cet article par les indépendantistes catalans nous renvoyons à D. Fernández Cañueto, « La alteración del orden del día para aprobar las leyes de referéndum y transitoriedad. El uso del artículo 81.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña », *Revista de Derecho Político*, n°102, 2018, pp. 201–233.

⁸⁸⁸ *Ibid.*, p. 214.

de la possibilité de saisir le Conseil des Garanties statutaires, dont le rôle est notamment, s'il est saisi en ce sens, d'émettre un avis juridiquement non contraignant sur la conformité d'un projet de loi au Statut et à la Constitution espagnole. Ce n'est donc pas sans fondement que la majorité indépendantiste a été accusée d'avoir violé non seulement l'ordre constitutionnel espagnol mais aussi – accusation beaucoup plus grave pour des défenseurs revendiqués de l'unité de la « nation » catalane – d'avoir porté atteinte aux droits les plus élémentaires des groupes minoritaires. Lors de ces deux journées les indépendantistes catalans, d'habitude si prompts à dénoncer la « tyrannie de la majorité », semblent avoir été frappés du même « blocage intellectuel » que Calhoun. Ce blocage interdisait au sudiste de « *prendre en compte les droits de la minorité au sein de la Caroline du Sud (...)* ». Pour lui, la maxime selon laquelle « *si le pouvoir corrompt, la règle de la majorité corrompt absolument* » n'était « *valable qu'au niveau fédéral* »⁸⁸⁹. Cela étant dit, le caractère exceptionnel des deux lois précitées se situe pas tant dans leur procédure d'adoption que dans leur contenu.

B) Le contenu des lois de rupture

Loi pour le référendum - La Loi 19 / 2017 pour le référendum d'autodétermination, adoptée le 6 septembre 2017, se présente, dans son préambule, comme un acte de souveraineté du Parlement catalan. Un acte de souveraineté « *nécessaire pour pouvoir exercer le droit de décider des Catalans sur l'avenir politique de la Catalogne, tout particulièrement après la rupture du pacte constitutionnel espagnol de 1978 qu'a supposé l'annulation partielle et la complète dénaturation du Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006 – approuvé par Parlement catalan et ratifié par référendum – par l'intermédiaire de la STC 31/2010 du Tribunal Constitutionnel* »⁸⁹⁰. Il ne s'agit plus ici, comme l'avaient fait jusqu'à présent les forces indépendantistes, de chercher une

⁸⁸⁹ J-P, Feldman, Jean-Philippe Feldman, *La bataille américaine du fédéralisme ; John C. Calhoun et l'annulation*, Paris, PUF, 2004, p. 224.

⁸⁹⁰ « *El acto de soberanía que comporta la aprobación de esta Ley es la opción necesaria para poder ejercer el derecho de los catalanes a decidir el futuro político de Cataluña, especialmente después de la ruptura del pacto constitucional español de 1978 que representa la anulación parcial y la completa desnaturalización del Estatuto de Autonomía de Cataluña del año 2006 –aprobado por el Parlamento de Cataluña y refrendado por el pueblo de Cataluña– mediante la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional* ». Préambule de Loi 19 / 2017, *op. cit.*,

faillie dans l'ordre constitutionnel espagnol afin d'organiser légalement une consultation référendaire. Il s'agissait d'une négation frontale de la suprématie normative de la Constitution espagnole en territoire catalan. C'est toute la différence entre la consultation du 9 novembre 2014 et celle du 1^{er} octobre 2017. Le Parlement catalan affirmait agir en qualité de représentant de la souveraineté du peuple de la Catalogne et, en cette qualité, il décidait d'organiser non pas une consultation non référendaire mais, comme l'indique l'alinéa 3 de l'article 4 de loi, un référendum d'autodétermination se voulant être juridiquement contraignant⁸⁹¹. La question soumise à l'électorat – qui était convoqué pour le 1^{er} octobre 2017 – était la suivante :

« *Voulez-vous que la Catalogne soit un État indépendant sous la forme d'une République ?* »⁸⁹².

Toute suspension ou annulation par le Tribunal constitutionnel espagnol de la Loi sur le référendum est écartée par anticipation dans la loi elle-même. En effet, la loi prétendait, à l'alinéa 2 de son article 3, d'une part, établir un « *régime juridique exceptionnel* » et, d'autre part, prévaloir « *hiérarchiquement sur toutes les autres normes qui peuvent entrer en conflit avec elle* »⁸⁹³. C'est la disposition la plus importante de cette loi. Elle a permis à Carles Puigdemont d'affirmer, au plus fort de la crise, après que le Tribunal constitutionnel ait suspendu la Loi sur le référendum⁸⁹⁴, que cette suspension n'avait eu aucun effet juridique et qu'il y aurait tout de même un référendum, car « *il y a une nouvelle légalité en Catalogne* »⁸⁹⁵. Pour autant, dans la

⁸⁹¹ « *El resultado del referéndum tiene carácter vinculante* ». *Ibid.*, article 4 (3).

⁸⁹² « *¿Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?* ». *Ibid.*, article 4 (2).

⁸⁹³ « *Esta Ley establece un régimen jurídico excepcional dirigido a regular y garantizar el referéndum de autodeterminación de Cataluña. Prevalece jerárquicamente sobre todas las normas que puedan entrar en conflicto con la misma, en tanto que regula el ejercicio de un derecho fundamental e inalienable del pueblo de Cataluña* ». *Ibid.*, article 3 (2).

⁸⁹⁴ Voir la note informative n°62/2017 du 7 septembre 2017 par laquelle le Tribunal admet le recours du Gouvernement espagnol contre la Loi sur le référendum ce qui a eu, du point de vue de l'ordre juridique espagnol, pour conséquence d'en suspendre les effets, et ce en vertu de l'alinéa 2 de l'article 161 CE qui dispose que « *le Gouvernement pourra attaquer devant le Tribunal constitutionnel les dispositions et les décisions adoptées par les organes des Communautés autonomes. Le recours entraînera la suspension de la disposition ou de la décision contre laquelle il est porté, mais le Tribunal devra, s'il y a lieu, le ratifier ou l'infirmier dans un délai maximum de cinq mois* ».

⁸⁹⁵ Voir *El Diario*, 10 septembre 2017, https://www.eldiario.es/politica/puigdemont-afirma-referendum-legalidad-catalana_1_3201072.html.

logique interne de la Loi sur le référendum, la Constitution espagnole n'était pas abrogée mais suspendue. En effet, si une majorité des électeurs catalans venaient à rejeter l'option proposée de l'indépendance lors du référendum du 1^{er} octobre – notons que la loi ne fixe pas de quorum minimum de participation – la Catalogne réintégrerait automatiquement la légalité constitutionnelle fondée sur la souveraineté du *demos* espagnol⁸⁹⁶. Les conséquences d'un éventuel résultat positif lors du référendum sont inverses. Elles sont précisées à l'alinéa 4 de l'article 4 de la loi. Selon cet article si, à l'issue du dépouillement des votes validement émis, « *il y a plus de votes affirmatifs que de votes négatifs, le résultat entraîne l'indépendance de la Catalogne. A cette fin, le Parlement de la Catalogne, dans les deux jours suivant la proclamation des résultats officiels par le Syndicat Électoral, tiendra une session ordinaire pour déclarer formellement l'indépendance de la Catalogne, concrétiser ses effets et initier un processus constituant* »⁸⁹⁷. Autrement dit, dans l'hypothèse d'une victoire du « oui » au référendum, la Constitution espagnole de 1978 sera définitivement abrogée, et il sera alors enclenché un processus constituant qui devra donner naissance à une nouvelle norme suprême, une Constitution catalane, émanant de la souveraineté du peuple catalan.

Loi de transition juridique – L'entrée en vigueur de la Loi 20 / 2017 de transition juridique et fondatrice de la République devait permettre d'organiser ce processus constituant. La loi en question peut être qualifiée de Constitution transitoire ou, pour reprendre l'expression d'Emmanuel Cartier, de petite Constitution⁸⁹⁸. Une petite Constitution ou une Constitution transitoire peut se définir à partir de trois critères généraux. Tout d'abord, elle formalise la rupture d'un ordre juridique d'avec un autre

⁸⁹⁶ Ceci est sous-entendu, à l'alinéa 5 de l'article 4 de la Loi sur le référendum qui prévoit la conséquence du rejet par les Catalans de l'indépendance. Cette conséquence est la convocation d'élections « *autonomiques* ».

⁸⁹⁷ « *si en el recuento de los votos válidamente emitidos hay más votos afirmativos que negativos, el resultado implica la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlamento de Cataluña, dentro los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, celebrará una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente* ». Loi 19 / 2017 sur le référendum, article 4 (4).

⁸⁹⁸ E. Cartier, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *Revue française de droit constitutionnel*, n°71, 2007/3, pp. 513–534.

ordre juridique tout en participant à « *la réception d'une partie* »⁸⁹⁹ des composantes de l'ordre ancien dans l'ordre nouveau. Ensuite, « *elles organisent à titre provisoire les rapports entre les pouvoirs publics (...) et contribuent ainsi à la définition d'un ordre juridique de transition* »⁹⁰⁰. Enfin, elles « *participent à la détermination du titulaire du pouvoir constituant dit « originaire » en définissant les modalités de production de la Constitution définitive* »⁹⁰¹. On retrouve ces trois éléments dans la petite Constitution qu'entendait être la Loi de transition juridique. Tout d'abord, celle-ci, tout en formalisant la rupture d'avec le cadre constitutionnel espagnol, articule une continuité entre l'ordre juridique ancien et le nouvel ordre juridique. Elle prévoit en effet que les dispositions de l'ordre juridique espagnol continueront d'être applicables dans le nouvel ordre juridique catalan, à condition, bien sûr, de ne pas contredire la Loi de transition juridique⁹⁰². Ensuite, elle organise le « *système institutionnel* » transitoire⁹⁰³. Ce système institutionnel, qui a fait l'objet de nombreuses critiques y compris en Catalogne⁹⁰⁴, devait, en substance, être composé d'un Tribunal suprême⁹⁰⁵, d'un Parlement et d'un Gouvernement. Ce dernier devait être responsable devant le Parlement catalan⁹⁰⁶. Enfin, la loi de transition juridique organise le processus constituant à venir, lequel devait aboutir à l'adoption de la Constitution définitive de la République catalane indépendante et souveraine⁹⁰⁷. Ce processus constituant devait se dérouler en trois étapes. La première étape est pour le moins singulière. En effet, il devait être mis en place un « processus participatif » se matérialisant par la convocation d'un « Forum Social Constituant » (« Foro Social Constituyente »). Les recommandations de ce Forum étaient censées « *lier politiquement* » (« *vincula*

⁸⁹⁹ *Ibid.*, p. 517.

⁹⁰⁰ *Ibid.*

⁹⁰¹ *Ibid.*

⁹⁰² « *las normas locales, autonómicas y estatales vigentes en Cataluña en el momento de la entrada en vigor de esta Ley, seguirán aplicándose en todo cuanto no contravenga la presente Ley y el derecho catalán aprobado con posterioridad* ». La loi ajoute que « *los artículos de las leyes orgánicas, del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de la Constitución española que estaban vigentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley, pasan a tener rango de ley ordinaria cuando no se hayan incorporado a esta Ley y siempre que no la contravengan* ». Loi 20 / 2017, *op. cit.*

⁹⁰³ *Ibid.* Voir le Titre IV de la Loi.

⁹⁰⁴ L'une des critiques récurrentes est le mode de désignation très politisé des futurs présidents du Tribunal suprême de la Catalogne : ils devaient être désignés par le Parlement de la République.

⁹⁰⁵ Voir le Titre V de la Loi 20 / 2017 de transition juridique et fondatrice de la République.

⁹⁰⁶ Loi 20 / 2017 de transition juridique et fondatrice de la République, article 41.

⁹⁰⁷ *Ibid.*, voir le Titre VII relatif au processus constituant.

políticamente ») la future Assemblée constituante. Et ce alors même que les membres du Forum n'étaient pas élus, au contraire des membres de la future Assemblée constituante⁹⁰⁸. Les deux prochaines étapes du processus constituant sont beaucoup plus classiques. Le projet de Constitution catalane devait être élaboré par une Assemblée constituante qui, comme on vient de le dire, devait être élue au suffrage universel⁹⁰⁹. Elle devait ensuite être ratifiée par le peuple lors d'un référendum constituant⁹¹⁰. Au contraire de la Loi pour le référendum, qui se voulait d'application immédiate au moment de sa publication, la Loi de transition, dont le contenu vient d'être détaillé, se présentait comme une loi dont l'entrée en vigueur était différée. Celle-ci était subordonnée à l'accomplissement d'une condition : celle prévue à l'alinéa 4 de l'article 4 de la Loi sur le référendum, à savoir l'adoption par le Parlement de la Catalogne d'une Déclaration d'indépendance⁹¹¹. Autrement dit, avant que la Constitution de la République puisse voir le jour, il fallait d'abord que naisse un État catalan indépendant et souverain.

§2. – La déclaration d'indépendance de la Catalogne et la question de son efficacité

Séance du 10 octobre 2017 – A la suite du résultat du référendum – qui voit le « oui » très largement l'emporter, bien que dans des conditions très particulières sur lesquelles nous reviendrons – le Parlement de la Catalogne s'est, le 10 octobre 2017, réuni à la demande du Président de la *Generalitat*. Celui-ci devait s'exprimer devant les députés

⁹⁰⁸ *Ibid.*, article 87. Cet élément a pu faire dire à Xavier Arbós que le processus constituant était « vicié ». L'auteur s'interroge : quelles organisations sont considérées comme émanant de la société civile ? De quels partis politiques parlons-nous ? Il ajoute que le fait que ce Forum à la composition indéterminée puisse lier la future assemblée constituante entre en contradiction avec l'idée d'un processus constituant fondée sur la souveraineté nationale. Voir X. Arbós « La ley de transitoriedad jurídica », *Blog del Instituto de Derecho Público de Barcelona*, 25 septembre 2017.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, article 88 (Loi de transition juridique). Le projet « *devra être approuvé à la majorité des 3/5 des membres de l'assemblée plénière lors du vote final sur l'ensemble du texte* ». Conscients qu'il serait impossible d'atteindre une telle majorité compte tenu des divisions politiques au sein de la société catalane, le texte précise toutefois que si cette majorité qualifiée n'était pas atteinte lors du premier vote du projet de Constitution, le projet pourrait tout de même être adopté à la majorité absolue lors d'un second vote.

⁹¹⁰ *Ibid.*, article 89.

⁹¹¹ « *Esta Ley entrará en vigor una vez sea aprobada por el Parlamento de Cataluña, se efectúe su publicación oficial y se cumpla lo dispuesto en el artículo 4.4 de la Ley del referéndum de autodeterminación de Cataluña* ». *Ibid.* Troisième disposition finale de la Loi de transition.

au sujet de la « *situation politique actuelle* »⁹¹². Lors de la séance du 10 octobre, le Président de la *Generalitat* a déclaré : « *il y a un avant et un après le 1^{er} octobre. Nous avons accompli ce que nous nous étions engagés à faire au début de la législature. Arrivé à ce moment historique, j'assume, comme président de la Generalitat, en présentant les résultats du référendum devant le Parlement et nos concitoyens, le mandat du peuple selon lequel la Catalogne se convertit en un État indépendant sous forme Républicaine* »⁹¹³. Mais M. Puigdemont a immédiatement ajouté : « *nous proposons que le Parlement suspende les effets de la déclaration d'indépendance afin, dans les prochaines semaines, d'engager le dialogue sans lequel il est impossible d'arriver à une solution concertée* »⁹¹⁴. A l'époque, il a pu être déduit de ces éléments que le président de la Catalogne avait adopté, le 10 octobre 2017, une Déclaration d'indépendance mais qu'il avait immédiatement suspendu les effets de cette Déclaration. Ce qui n'est pas le cas. En effet, le Président catalan n'a pu suspendre les effets d'une Déclaration qu'il aurait préalablement adoptée puisqu'il n'avait pas la compétence pour adopter une Déclaration d'indépendance. En vertu de l'alinéa 4 de l'article 4 de la loi pour le référendum, seul le Parlement catalan était compétent pour déclarer l'indépendance de la Catalogne. Or, le Parlement n'a pas adopté ce jour-là de Déclaration d'indépendance. Il n'y avait donc aucun acte juridique à suspendre. Ce point a été remarqué par le député socialiste Miquel Iceta : « vous proposez, dira-il de suspendre une déclaration qui n'a pas été faite ». Or, souligna le député socialiste, « on ne peut pas suspendre une déclaration qui n'a pas été faite ». En réalité, Carles Puigdemont a suspendu la *procédure d'adoption* de la Déclaration, laquelle n'avait par conséquent, pas été adoptée et n'aurait d'ailleurs pas pu l'être,

⁹¹² Voir *DSPC*, n°83, Sessió 43, 10 octobre 2017.

⁹¹³ « *Hi ha un abans i un després de l'1 d'octubre. I hem aconseguit el que ens vam comprometre a fer a l'inici de legislatura. Arribats a aquest moment històric, i com a president de la Generalitat, assumeixo, en presentar-los els resultats del referèndum davant de tots vostès i davant dels nostres conciutadans, el mandat del poble que Catalunya esdevingui un estat independent en forma de república* ». C. Puigdemont, *DSPC*, 10 octobre 2017, p. 8.

⁹¹⁴ « *la mateixa solemnitat, el Govern i jo mateix proposem que el Parlament suspengui els efectes de la declaració d'independència per tal que en les properes setmanes emprenguem un diàleg sense el qual no és possible arribar a una solució acordada* ». *Ibid.*

Mise en demeure de l'État espagnol (article 155 CE) – Quoi qu'il en soit, l'essentiel est de souligner que le Président de la *Generalitat*, lors de cette séance, invitait l'État espagnol au dialogue politique. On peut toutefois douter que le Président de la *Generalitat* ait réellement cru que le dialogue avec l'État espagnol était encore possible. A ce stade, plus que jamais auparavant, le contexte était marqué, du côté de l'État espagnol, par la négation de la raison politique et, du côté des autorités catalanes, par l'unilatéralisme forcené vers lequel la CUP, indispensable à la stabilité du gouvernement indépendantiste, poussait ardemment⁹¹⁵. En riposte, le 11 octobre 2017, le Gouvernement espagnol, a, par une lettre adressée⁹¹⁶ au Président de la *Generalitat*, mis en œuvre la première étape de la procédure prévue à l'article 155 de la Constitution espagnole. Cette étape consiste, avant que l'État n'intervienne pour contraindre la Communauté autonome à remplir ses obligations constitutionnelles, à mettre en demeure la Communauté de remplir de son propre chef lesdites obligations. En l'espèce, le Gouvernement de l'Espagne a mis en demeure le Président du Gouvernement catalan de préciser s'il avait ou non déclaré l'indépendance de la Catalogne, sans préjudice de la question de savoir s'il avait ensuite suspendu les effets d'une telle déclaration. Toute réponse autre que « oui » ou « non » à cette question, de même que l'absence de réponse, devait entraîner, le 16 octobre, selon les termes de la mise en demeure, les mêmes effets qu'une réponse positive à savoir l'intervention de l'État afin de rétablir, par la contrainte, la légalité constitutionnelle. La réponse du Président de la *Generalitat* à la mise en demeure de l'État espagnol est intervenue le 16 octobre⁹¹⁷, le jour même de l'échéance fixée par le Gouvernement espagnol. Le Président du Gouvernement catalan répondit par sa lettre, sans donner plus de précision, qu'il avait procédé à la « *suspension du mandat politique* » qu'il avait reçu le 1^{er} octobre. Aussi a-t-il transmis deux requêtes au Gouvernement espagnol : d'abord, par la première, il exigeait qu'il soit mis fin à la « répression » policière dirigée contre le peuple catalan et, ensuite, par la seconde, il réitérait son invitation à organiser une

⁹¹⁵ En réalité, avec cet appel à la négociation et au dialogue, le président de la *Generalitat* ne s'adressait pas tant au Gouvernement espagnol qu'il ne s'adressait à la communauté internationale et aux nombreux Catalans encore réticents à se lancer dans l'aventure pour le moins incertaine de la sécession unilatérale. Le message qu'il leur adressait était en substance le suivant : nous avons fait notre possible pour éviter l'unilatéralisme mais l'État espagnol ne veut rien entendre. Il est donc légitime que nous recourrions à la voie unilatérale.

⁹¹⁶ *Requerimiento del Gobierno al presidente de la Generalitat*, 11 octobre 2017. Consultable en ligne : <https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Paginas/2017/111017cmataluna.aspx>

⁹¹⁷ Lettre du 16 octobre 2017 du Président de la *Generalitat* au Président du Gouvernement espagnol. En ligne : https://elpais.com/politica/2017/10/16/actualidad/1508146059_362161.html

réunion avec le Président du Gouvernement espagnol afin de parvenir à un accord politique. En réponse⁹¹⁸, M. Rajoy, tout en regrettant que M. Puigdemont n'ait pas répondu clairement à la question qui lui avait été posée, décida de lui accorder un délai supplémentaire pour répondre explicitement à la question de savoir s'il avait ou non adopté une Déclaration d'indépendance. A la demande de dialogue du président de la Catalogne, M. Rajoy, répondit en invitant le Président de la *Generalitat* à se rendre devant le Parlement espagnol, afin de présenter ses demandes aux « *représentants légitimes de la souveraineté nationale* ». En réponse⁹¹⁹, le président de la *Generalitat* exigea à nouveau la fin de la « répression » – notons à cet égard qu'entretemps deux leaders associatifs catalans avaient déjà été incarcérés⁹²⁰ – et demanda à nouveau l'ouverture d'un dialogue politique « honnête » sans ne que pèse sur la Catalogne la menace de l'article 155 CE. Si l'une et l'autre de ces exigences n'étaient pas entendues, il procéderait à l'adoption formelle de la Déclaration d'indépendance de la Catalogne. L'échange épistolaire, dont la stérilité symbolise à lui tout seul l'impossible dialogue entre les deux parties, pris fin le 19 octobre par une déclaration institutionnelle⁹²¹ du Gouvernement espagnol dans laquelle ce dernier annonça qu'il poursuivait, faute d'avoir obtenu une réponse claire de la part de la Communauté autonome, le processus d'enclenchement de l'article 155 CE.

Déclaration d'indépendance du 27 octobre – De son côté le Parlement catalan fut réuni les 26 et 27 octobre 2017, officiellement, pour « *un débat général sur l'application de l'article 155 et ses effets possibles* »⁹²². Au terme de la séance parlementaire du 27 octobre, la Présidente du Parlement catalan procéda à la lecture d'une résolution intitulée « *Déclaration des représentants de la Catalogne* »⁹²³. A la suite de la lecture de la Présidente, le texte de la résolution fut soumis aux députés du Parlement qui procédèrent à un vote à bulletin secret.

⁹¹⁸ La réponse du Président du Gouvernement espagnol est consultable sur le lien de la note précédente.

⁹¹⁹ Lettre du 19 octobre 2017 du Président de la *Generalitat* au Président du Gouvernement espagnol. Disponible en ligne : https://www.eldiario.es/catalunya/politica/respuesta-puigdemont-segundo-requerimiento-rajoy_1_3125158.html

⁹²⁰ Voir *infra*

⁹²¹ La déclaration institutionnelle annonçant la mise en œuvre de l'article 155 CE est disponible en ligne : <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/presidenciadelgobierno/paginas/videosasociados/191017declaracioninstitutuc.asp>.

⁹²² *DSPC*, n°84, 26 octobre 2017 et *DSPC*, n°84, 27 octobre 2017.

⁹²³ Le texte n'a pas été publié au Bulletin officiel du Parlement de la Catalogne. On peut néanmoins le consulter dans l'exposé des faits de la Sentence du Tribunal annulant la Déclaration d'indépendance : ATC 144/2017 *op. cit.*

A l'issue du vote, la Présidente proclama les résultats : « *la résolution portant sur la déclaration des représentants du Parlement ait approuvée par 70 voix pour, 10 contre et deux votes blancs* »⁹²⁴. La résolution fut donc adoptée à la majorité absolue des membres du Parlement, étant précisé que les députés de l'opposition (PSC, *Ciudadanos* et PP) quittèrent l'hémicycle lors du vote. Étant donné que le vote se déroula à bulletin secret, il est impossible de savoir quels sont les députés qui ont voté contre et ceux qui ont voté blanc. Mais on peut facilement deviner qu'il s'agit des députés de la branche catalane de *Podemos*, ces derniers étant opposés à l'indépendance mais favorables à l'autodétermination. Concernant le contenu de cette déclaration, il est divisé en deux parties, l'une est « *déclarative* », l'autre « *dispositive* ». C'est dans la partie déclarative de la résolution que se trouve insérée la Déclaration d'indépendance de la Catalogne. Prenant exemple sur la Déclaration d'indépendance du Kosovo, les parlementaires catalans n'ont pas signé ce texte en qualité de députés de la Communauté autonome de la Catalogne – donc en qualité d'individu appartenant à un organe constitué de l'État espagnol – mais en qualité de représentants légitimes du peuple de Catalogne. Ils avaient très probablement à l'esprit la conclusion de la Cour internationale de justice au sujet de la constitutionnalité de la Déclaration d'indépendance du Kosovo : « *la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'émanait pas des institutions provisoires d'administration autonome (...) et il ne s'agissait pas non plus d'un acte destiné à prendre effet, ou ayant effectivement pris effet, dans le cadre de l'ordre juridique au sein duquel celles-ci agissaient. Il s'ensuit que les auteurs de la déclaration d'indépendance n'étaient pas liés par le cadre qui visait à régir, en définissant leurs pouvoirs et responsabilités, la conduite des institutions provisoires d'administration autonome. En conséquence, la Cour conclut que la déclaration d'indépendance n'a pas violé le cadre constitutionnel* »⁹²⁵. Dans cette déclaration ceux qui se présentaient donc comme les représentants légitimes du peuple catalan, proclamaient la « *restauration* »⁹²⁶ de la pleine souveraineté de la Catalogne sous la forme d'une République indépendante et souveraine. Ils disaient mettre en vigueur la Loi de transition juridique et fondatrice de la République et initier un processus constituant démocratique, citoyen, transversal, participatif et

⁹²⁴ *DSPC* du 27 octobre 2017, p. 29.

⁹²⁵ Cour Internationale de Justice. Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, 22 juillet 2010, § 121.

⁹²⁶ On suppose que dans leur esprit cela voulait dire restaurer la situation antérieure aux Décrets de *Nueva Planta*.

contraignant. Ils portaient solennellement à la connaissance de la communauté internationale et des autorités de l'Union européenne la constitution de la République catalane et appelaient les États et les organisations internationales à reconnaître la République catalane, comme un État indépendant et souverain. Enfin, ils demandaient au gouvernement de la *Generalitat* de prendre les mesures nécessaires pour rendre possible la pleine réalisation de cette Déclaration d'indépendance et des dispositions de la loi de transition juridique et fondatrice de la République.

Nous savons aujourd'hui que la République catalane n'a jamais vu le jour. Cette absence de déploiement de la République est sans rapport avec l'annulation par le Tribunal constitutionnel de la Déclaration d'indépendance de la Catalogne⁹²⁷. Si les autorités catalanes avaient finalement implanté la République indépendante et souveraine qu'elles prétendaient avoir proclamée, si elles avaient finalement mené à son terme le processus constituant qu'elles prétendaient avoir enclenché, ce n'est pas la Déclaration d'indépendance de la Catalogne du 27 octobre 2017 qui aurait eu, face à l'histoire, un caractère purement symbolique mais la Sentence du Tribunal constitutionnel espagnol l'ayant annulée. Dans ce type de situation, le critère fondamental pour déterminer l'ordre juridique valide est le critère de l'efficacité. Kelsen, qu'il convient de citer longuement, a très bien exprimé cette idée : « *Supposons qu'un groupe d'individus tente de s'emparer du pouvoir par la force et de renverser le gouvernement légitime d'un État jusqu'alors monarchique, afin d'instaurer une forme républicaine de gouvernement. S'ils y parviennent, si l'ancien ordre cesse d'être efficace et que l'ordre nouveau le devienne – parce que les individus dont la conduite est réglée par l'ordre nouveau se comportent effectivement, dans l'ensemble, en accord avec l'ordre nouveau –, alors cet ordre sera considéré comme un ordre valide. Dès lors, la conduite effective des individus est jugée licite ou illicite en vertu de l'ordre nouveau. Cela signifie qu'une nouvelle norme fondamentale est présupposée : ce n'est plus la norme selon laquelle l'ancienne constitution monarchique était valide, mais une norme selon laquelle la nouvelle constitution républicaine est valide, une norme qui investit le gouvernement révolutionnaire de l'autorité juridique. Si les*

⁹²⁷ Voir l'ATC 144/2017 *op. cit.*

révolutionnaires échouent, si l'ordre qu'ils tentent d'instaurer demeure inefficace, alors leur entreprise n'est pas interprétée comme un acte juridique de création du droit mais comme un crime de trahison, et ce en vertu de l'ancienne constitution monarchique et de sa norme fondamentale spécifique »⁹²⁸.

En somme, les révolutions juridiques constituent, les moments par excellence de l'irruption des faits au sein de la validité. Dans cette situation, l'ordre juridique valide est celui qui parvient à s'imposer dans les faits, ce qui suppose, pour ceux qui veulent mener à bien une révolution juridique, d'avoir la capacité d'implanter leur nouvel ordre juridique. Comme l'a noté Nicolás Ramiro Rico, « *la volonté de pouvoir est un facteur psychique, elle ne transforme personne en un pouvoir social effectif. Il ne m'est pas possible de prétendre à la Couronne de France »⁹²⁹.*

Section 2. – L'analyse politico-constitutionnelle des causes de l'échec de la révolution juridique catalane

Il est possible d'isoler deux facteurs qui expliquent l'échec de la révolution juridique. Ces deux facteurs se conjuguent en ce sens que, si l'un des deux était venu à manquer, la révolution juridique catalane aurait probablement abouti. Le premier de ces facteurs est l'intervention de l'État espagnol. Déployant toute sa souveraineté matérielle concrète, l'État espagnol a pris le relai de la juridiction constitutionnelle comme défenseur de la Constitution espagnole et du principe de légitimité sur lequel celle-ci repose. Autrement dit, la première cause de l'échec de la révolution juridique catalane fut la contrainte exercée par l'État espagnol sur les institutions catalanes (§1). Mais la mise en œuvre par l'État de son pouvoir de contrainte n'aurait, sans doute, pas permis de freiner la révolution juridique en marche si les autorités centrales avaient trouvé, face à elles, un peuple catalan unanime dans la défense du projet de rupture. Il manquait

⁹²⁸ H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État*, suivi de *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, trad fr. B. Laroche et V. Faure, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1997 (1945), p. 172.

⁹²⁹ « *La «voluntad de poder», que es un factor psíquico, no convierte a nadie en un poder social y político efectivo. No está en uní mamo pretender la corona de Francia »*. N. Ramiro Rico, « *La soberanía »*, *Revista de estudios políticos*, n°66, 1952, p. 50.

un élément essentiel à la révolution juridique catalane pour aboutir : la reconnaissance de la nouvelle légalité par une large partie du corps social catalan (§2).

§1. – La contrainte étatique

La défense par le juge constitutionnel de la Constitution s'étant avérée inefficace, deux autres acteurs ont dû intervenir pour préserver l'ordre constitutionnel espagnol. En premier lieu, le Gouvernement espagnol (A). En second lieu, les juridictions répressives (B).

A) *L'intervention du Gouvernement espagnol*

Article 155 CE. Lors d'un discours prononcé peu avant la Guerre de sécession américaine, James Buchanan s'interrogeait sur la question de savoir si les autorités fédérales américaines avaient le droit de s'opposer par la force à une tentative de sécession d'un État membre de la Fédération. Sa conclusion fut la suivante : « *après une réflexion approfondie, je suis arrivé à la conclusion qu'un tel pouvoir n'a pas été concédé (delegated) au Congrès et à tout autre pouvoir du gouvernement fédéral* »⁹³⁰. Cette conclusion résultait du fait que la Constitution américaine ne comporte aucune disposition autorisant expressément les autorités fédérales à contraindre un État fédéré récalcitrant à exécuter ses obligations constitutionnelles. Au contraire de la tradition fédérale américaine, la tradition fédérale allemande est familière de cette institution qu'est l'exécution fédérale. Tant la Constitution impériale de 1871 que celle de Weimar de 1919 comportaient une clause de contrainte fédérale⁹³¹. L'article 37 de la

⁹³⁰ Cité par O. Beaud, « La sécession dans une Fédération : plaidoyer pour l'autonomie du concept de sécession fédérative », in J. Cagiao y Code (dir.) et A-G. Gagnon (dir.), *Fédéralisme et sécession*, Bruxelles, P.I.E Peter Lang, p. 100.

⁹³¹ La Constitution impériale allemande de 1871 disposait que « *si des membres de la Confédération ne remplissent pas leurs devoirs fédéraux prévus par la Constitution, ils pourront y être forcés par voie d'exécution. Le Bundesrat décide sur cette mesure, l'Empereur l'accomplit* ». Constitution de l'Empire germanique du 16 avril 1871, article 19. La Constitution de la République de Weimar de 1919 disposait quant à elle que « *si un Land ne remplit pas les devoirs qui lui incombent en vertu de la Constitution et des lois du Reich, le président du Reich peut l'y contraindre en utilisant la force* ». Constitution de Weimar du 11 août 1919, article 48 (1).

Constitution allemande de 1949 s'inscrit dans cette tradition en disposant que « *si un Land ne remplit pas les obligations de caractère fédéral qui lui incombent en vertu de la Loi fondamentale ou d'une autre loi fédérale, le Gouvernement fédéral peut, avec l'approbation du Bundesrat, prendre les mesures nécessaires pour obliger ce Land, par la voie de la contrainte fédérale, à remplir ses obligations* »⁹³². Le constituant espagnol de 1978, s'est, sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, inspiré de la tradition constitutionnelle allemande. La doctrine espagnole rappelle souvent que l'article 155 de la Constitution espagnole est « *une traduction presque littérale* »⁹³³ de l'article 37 de la Constitution allemande. Il est vrai que la ressemblance est frappante. L'article 155 CE dispose, à son alinéa 1^{er} que « *si une Communauté autonome ne remplit pas les obligations que la Constitution ou d'autres lois lui imposent ou si elle agit de façon à porter gravement atteinte à l'intérêt général de l'Espagne, le Gouvernement, après avoir préalablement mis en demeure le président de la Communauté autonome et si cette mise en demeure n'aboutit pas, pourra, avec l'approbation de la majorité absolue du Sénat, prendre les mesures nécessaires pour la contraindre à respecter ses obligations ou pour protéger l'intérêt général mentionné* »⁹³⁴. Malgré leur grande ressemblance, notons tout de même trois différences entre l'article 155 CE et l'article 37 de la Loi fondamentale allemande. Tout d'abord, l'article 37 de la Loi fondamentale, au contraire de l'article 155 CE, ne prévoit pas de mise en demeure préalable. Ensuite, l'article 155 CE, au contraire de l'article 37 de la Loi fondamentale, peut être enclenché non seulement pour faire respecter la légalité mais aussi afin de préserver l'intérêt général de l'Espagne. Enfin, la légitimité fédérative de l'organe compétent pour autoriser le Gouvernement à enclencher le mécanisme de contrainte est très prononcée en Allemagne dans la mesure où le *Bundesrat* représente les entités fédérées alors que cette légitimité est inexistante en Espagne où le Sénat ne représente pas les Communautés autonomes⁹³⁵.

⁹³² Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, article 37 (1).

⁹³³ J. Vintró Castells, « L'article 155 de la Constitució: configuració jurídica general i aplicació a Catalunya », *Revista Catalana de Dret Públic*, numéro spécial dédié à l'art. 155 CE, 2019, p. 159.

⁹³⁴ Constitution espagnole du 27 décembre 1978, article 155 (1).

⁹³⁵ En raison de cette absence de légitimité fédérative du Sénat espagnol, il est difficile de suivre l'analyse de L. Álvarez Álvarez lorsqu'il souligne que le Sénat agit, dans le cadre de l'article 155 CE, comme un organe « impartial » représentant l'État « total ». L. Álvarez Álvarez, « La coercion estatal

Mise en œuvre – Le 27 octobre 2017, quarante-cinq minutes après la Déclaration d'indépendance de la Catalogne, le Sénat espagnol, a autorisé à une très large majorité⁹³⁶ et pour la première fois dans l'histoire de la Constitution de 1978, le Gouvernement espagnol à mettre œuvre l'article 155 CE. Plus précisément, il l'a autorisé à prendre les mesures suivantes⁹³⁷ : premièrement, la destitution du Président de la *Generalitat* et de l'ensemble des membres du Gouvernement catalan ; deuxièmement, l'attribution au Gouvernement de l'État des fonctions qui correspondent normalement au Président et aux membres du Gouvernement de la *Generalitat* ; troisièmement, la destitution des membres de l'administration catalane qui ne relevaient pas de la catégorie d'emploi permanent de la fonction publique, c'est-à-dire qui ont été désignés *intuitu personae* par les autorités politiques catalanes ; quatrièmement, la réorganisation partielle de l'administration catalane, ce qui comportait notamment la faculté de supprimer un certain nombre d'organismes ou d'entités créés par la *Generalitat*, notamment les organismes liés au processus de sécession ; cinquièmement et dernièrement, la dissolution du Parlement de la Catalogne et la convocation d'élections autonomiques qui furent fixées au 21 décembre 2017. L'importance de l'intervention étatique ne manqua pas de créer une polémique doctrinale. De manière assez transversale – c'est-à-dire bien au-delà du cercle des juristes indépendantistes – les constitutionnalistes catalans ont soutenu que l'article 155 CE ne conférait pas la faculté à l'État espagnol de destituer le Gouvernement de la Communauté autonome, et encore moins de dissoudre son parlement. Pour soutenir cette thèse, trois arguments ont été avancés. Tout d'abord, on avançait que les constituants de 1978 rejetèrent expressément un amendement, inspiré de la Constitution italienne⁹³⁸, tendant à introduire la possibilité de dissoudre les organes d'une

del art. 155 ce en la estructura del Estado autonómico », *Teoría y Realidad constitucional*, n° 8, 2016, pp. 277–301.

⁹³⁶ Voir *BOE*, n°260, 27.10.2017, pp. 103527–103528

⁹³⁷ Pour le détail de ces mesures nous renvoyons à J. Vintró Castells, « L'article 155 de la Constitució: configuració jurídica general i aplicació a Catalunya », *op. cit.*, pp. 157–181.

⁹³⁸ La Constitution italienne dispose que « le conseil régional peut être dissous et le président de la junte régionale destitué par un décret motivé du président de la République, lorsqu'ils ont commis des actes contraires à la Constitution ou de graves violations de la loi. La dissolution et la destitution sont également possibles pour des raisons de sécurité nationale. Le décret est pris, après consultation d'une

Communauté autonome⁹³⁹. Ensuite, on avança qu'il résulte de l'alinéa 2 de l'article 155 CE⁹⁴⁰ que le Gouvernement ne peut exécuter les mesures nécessaires au rétablissement de l'ordre qu'en donnant des instructions directes aux autorités de la Communauté autonome, ce qui exclurait la possibilité de dissoudre ou de destituer les autorités politiques de la Communauté autonome⁹⁴¹. Enfin, on avança que de telles mesures portent atteinte de manière excessive au principe d'autonomie et qu'elles dénaturaient la forme parlementaire du gouvernement de la Communauté autonome.

Jurisprudence du Tribunal – Aucun de ces arguments n'a convaincu le Tribunal constitutionnel espagnol. Celui-ci a, dans deux arrêts rendus le 2 juillet 2019⁹⁴², apporté trois précisions importantes à propos des conditions d'enclenchement et de mise en œuvre de l'article 155 CE. Tout d'abord, les magistrats jugèrent que l'enclenchement de l'article 155 CE ne peut être qu'une « *solution de dernier recours* » (« *vía de último recurso* ») face à une situation flagrante de désobéissance constitutionnelle à laquelle il est impossible de mettre fin par un autre moyen que par la contrainte prévue à l'article 155 CE⁹⁴³. Ensuite, les magistrats précisèrent que l'article 155 CE ne peut en aucun cas être utilisé pour suspendre indéfiniment l'autonomie de la Communauté autonome, et encore moins pour supprimer son autonomie, car cela reviendrait à méconnaître l'article 2 CE qui garantit le droit à l'autonomie des régions et des nationalités⁹⁴⁴. Enfin, concernant les mesures qui peuvent être adoptées par l'État dans le cadre de l'article 155 CE, les juges adoptèrent le raisonnement qui est classiquement appliqué à la

commission de députés et de sénateurs, constituée pour les questions régionales, selon les modes fixés par une loi de la République ». Constitution de la République Italienne du 1^{er} janvier 1948, article 126.

⁹³⁹ L'argument est notamment avancé par Vintó Castells, voir J. Vintó Castells, « L'article 155 de la Constitució: configuració jurídica general i aplicació a Catalunya », *op. cit.*, p. 162.

⁹⁴⁰ L'alinéa 2 de l'article 155 CE dispose que « *pour mener à bien les mesures prévues au paragraphe précédent, le Gouvernement pourra donner des instructions à toutes les autorités des Communautés Autonomes* ».

⁹⁴¹ Cette lecture a notamment été défendue dans la presse espagnole par Xavier Arbós. Voir X. Arbós, « "El 155 no sirve para convocar elecciones, supondría alterar y modificar el Estatut" », *El Diario*, 20 octobre 2017.

⁹⁴² STC 89 et 90/2019, du 2 juillet 2019. Dans les notes qui suivent nous nous référons uniquement à la STC 89.

⁹⁴³ *Ibid.* FJ 4. Pour le Tribunal, l'article 155 CE n'est donc pas un instrument ordinaire de contrôle étatique sur les Communautés autonomes mais un « *mécanisme exceptionnel de coercition* » (« *medio extraordinario de coerción* ») uniquement destiné à résoudre des situations de crises politiques de grande ampleur.

⁹⁴⁴ *Ibid.*,

détermination de la légalité des mesures prises dans le cadre d'une situation d'exception. Ils précisèrent que seules peuvent être adoptées à l'encontre des institutions autonomes les mesures de contrainte strictement nécessaires au rétablissement de la légalité constitutionnelle. Ce qui revient à dire, implicitement mais nécessairement, que toutes les mesures nécessaires à cette fin peuvent, dès lors qu'elles sont proportionnées et qu'elles ne portent pas atteinte aux libertés individuelles, être prises par l'État⁹⁴⁵. Ces précisions étant faites, le Tribunal constitutionnel a souligné qu'il lui revenait de vérifier que les mesures adoptées sont, compte tenu de la situation factuelle, en adéquation avec l'objectif poursuivi à savoir le retour à l'ordre constitutionnel. Et, en l'espèce, il a considéré que l'usage fait par l'État de l'article 155 CE était conforme à la Constitution. En premier lieu, le Tribunal a constaté que la situation justifiait amplement l'application de l'article 155 CE. Il a soulevé, d'abord, une violation de l'article 9 CE qui consacre la suprématie normative de la Constitution et, ensuite, une atteinte manifeste à l'intérêt général de l'Espagne, puisque la Communauté a tenté de briser l'intégrité territoriale de l'État⁹⁴⁶. En second lieu, le Tribunal a jugé, au sujet de l'adéquation des mesures adoptées par l'État, qu'elles étaient « *absolument nécessaires et proportionnées* » (« *absolutamente necesarias y proporcionadas* »). Les juges ont fait leurs les termes employés par le Sénat pour justifier les mesures de destitution et de dissolution : « *l'importance du manquement détermine que, dans ce cas, la communication d'instructions aux autorités autonomiques (celles-là même qui ont brisé l'ordre constitutionnel) ne suffit pas, pas même avec la prise en charge ponctuelle [par l'État] de compétences pour certains des actes qu'elles doivent réaliser ordinairement ou certaines de ses fonctions. Pour toutes ces raisons, était indispensable la substitution dans l'exercice des fonctions de ces organes le temps nécessaire et précis au rétablissement de la légalité constitutionnelle et statutaire* »⁹⁴⁷.

⁹⁴⁵ *Ibid.* FJ 10. La mise en œuvre de l'article 155 CE ne peut en rien affecter les libertés individuelles des citoyens de la Communauté autonome. Ces libertés peuvent uniquement être limités ou suspendues par l'enclenchement de l'un des trois états d'exception prévu à l'article 116 de la Constitution espagnole.

⁹⁴⁶ *Ibid.* FJ 6.

⁹⁴⁷ « [l]a magnitud del incumplimiento determina que, en este caso, no baste con la impartición de instrucciones a las autoridades autonómicas (las mismas que han quebrado el orden constitucional), ni tan siquiera con la asunción puntual de competencias en algunos de los actos que ordinariamente

B) *L'intervention des juridictions répressives*

Rébellion – Certaines dispositions du droit pénal peuvent être regardées comme des instruments de protection de la Constitution. Elles ont en effet pour objet de contribuer à « *protéger les bases du système juridique et politique que dessine la Constitution* »⁹⁴⁸. Il est donc possible de dire que, lorsque le juge pénal prononce des sanctions pénales sur le fondement de ces dispositions, il s'érige en véritable « gardien » de la Constitution. Le bien juridique qu'il protège, en infligeant des sanctions pénales aux prévenus, ne relève en effet ni de l'ordre public, ni des droits et des libertés des personnes, mais bien de l'intégrité de l'ordre constitutionnel. Le titre XXI du Code pénal espagnol (ci-après ; CPE) issu de la réforme pénale de 1995 est, à cet égard, transparent. Il réprime les délits « contre la Constitution » (« *Delitos contra la Constitución* »)⁹⁴⁹. Parmi les délits contre la Constitution prévus dans le Titre XXI du CPE se trouve le délit de rébellion. Il s'agit du fondement principal sur lequel les poursuites pénales ont été engagées à l'encontre des leaders indépendantistes, immédiatement après leur destitution. Avec les membres du Gouvernement destitués, ce sont aussi la Présidente du Parlement de la Catalogne, la porte-parole du principal groupe indépendantiste au Parlement catalan et les deux principaux leaders associatifs des deux grands mouvements indépendantistes qui furent poursuivis pour rébellion⁹⁵⁰. En quoi consiste ce délit ? Le délit de rébellion est défini à l'article 472 du CPE. Selon cet article, la rébellion est un « *soulèvement violent et public* » en vue de parvenir à l'une ou plusieurs des sept fins énumérées à cet article, parmi lesquelles, celles qui

deben realizar o en algunas de sus funciones. Y que por todo ello era imprescindible la sustitución en el ejercicio de las funciones de esos órganos por el tiempo necesario y preciso para reponer la legalidad constitucional y estatutaria vulnerada ». Ibid., FJ 12.

⁹⁴⁸ « *suele admitirse que el texto punitivo protege aquí las bases del sistema jurídico y político diseñado en la Constitución* ». Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, CAUSA ESPECIAL n°20907/2017, p. 23.

⁹⁴⁹ *Ley Orgánica 10/1995* du 23 novembre, Titre XXI, *Delitos contra la Constitución*, BOE, n°281, 24 novembre 1995.

⁹⁵⁰ On peut ainsi dans le « auto de procesamiento » établi par le magistrat instructeur que sont poursuivis pour rébellion : Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Antonio Comín i Oliveres, Josep Rull i Andreu, Dolors Bassa i Coll, Clara Ponsatí i Obiols, Joaquim Forn i Chiariello, Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Cuixart Navarro, Carme Forcadell i Lluís y Marta Rovira i Vergés. Voir Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, CAUSA ESPECIAL/20907/2017, 21/03/2018.

nous concernent en l'occurrence : « *déclarer l'indépendance d'une partie du territoire national* » et/ou « *déroger, suspendre ou modifier totalement ou partiellement la Constitution* »⁹⁵¹. Il ressort des dispositions de cet article que le délit de rébellion se caractérise par la réunion de deux conditions *cumulatives*. Les « rebelles » au regard du CPE sont ceux qui non seulement cherchent à obtenir l'indépendance d'une partie du territoire et/ou la rupture de l'ordre constitutionnel mais, aussi, qui cherchent à l'obtenir par l'intermédiaire d'un soulèvement violent. C'est précisément parce que le délit de rébellion se caractérise par l'existence d'un soulèvement « violent » que le choix du procureur d'axer les poursuites sur ce fondement a causé une vive polémique, voire l'indignation, non seulement en Catalogne, mais aussi dans le reste de l'Espagne. Et ce d'autant plus que c'est le choix d'axer les poursuites sur le fondement d'un délit aussi grave qui a justifié la mise en détention provisoire de neuf leaders indépendantistes⁹⁵². Trois cents juristes Espagnols ont ainsi signé au cours de l'instance une pétition contre la banalisation du délit de rébellion⁹⁵³. Pour eux, la rébellion suppose une violence d'une toute autre nature que de simples manifestations, et ce même si les manifestants font preuve d'agressivité à l'encontre des forces de l'ordre. Ils avancent que les rédacteurs du Code pénal espagnol, lorsqu'ils établirent le délit de rébellion, avaient à l'esprit des soulèvements armés du type de celui perpétré par le lieutenant-colonel Tejero en février 1981 ou encore par le Général Franco en 1936, et aucunement de manifestations civiles, fussent-elles massives voire violentes. C'était plutôt dans ce sens que s'était d'ailleurs orienté le Tribunal constitutionnel espagnol, puisque les magistrats avaient jugé en 1987 que la rébellion suppose, par définition, « *l'usage illégitime d'armes de guerre ou d'explosifs avec comme finalité de produire une destruction ou une inversion de l'ordre constitutionnel* »⁹⁵⁴.

⁹⁵¹ *Ley Orgánica 10/1995*, du 23 novembre, *op. cit.*, Titre XXI, Chapitre 1, article 472.

⁹⁵² Il s'agit de Oriol Junqueras, Joaquim Forn, Jordi Sánchez, Jordi Cuixart, Carme Forcadell, Jordi Turull, Raül Romeva, Josep Rull et Dolors Bassa. Voir Tribunal Suprême, Sala de lo Penal, CAUSA ESPECIAL n° 20907/2017, 23 mars 2018.

⁹⁵³ Voir dans le quotidien *El País*, 23 novembre 2018, accessible en ligne : https://elpais.com/politica/2018/11/22/actualidad/1542906522_501939.html. En France aussi des juristes se sont montrés septiques à l'égard des fondements des poursuites. Voir l'éditorial de Olivier Lecucq dans *La lettre ibérique et ibéro-américaine*, n°17, mai 2018.

⁹⁵⁴ « *Por definición, la rebelión se realiza por un grupo que tiene el propósito de uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos, con una finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional.* ». STC 199/1987, du 16 décembre. FJ 4.

Critiques – En réalité, on a le sentiment que le juge instructeur espagnol et le Procureur ont, tout au long de l’instruction et du procès, parfaitement ignoré l’autonomie conceptuelle des deux conditions de caractérisation du délit de rébellion. On a le sentiment que, pour eux, la réalisation de la première condition relative à la volonté de rompre l’ordre constitutionnel suffisait à caractériser la rébellion. Cela apparaît assez clairement dans le réquisitoire du Procureur qui n’hésita pas à affirmer qu’il y avait incontestablement eu une rébellion en Catalogne, car les faits de septembre/octobre 2017 correspondent à la définition ... que donne Kelsen de la révolution juridique (ou du coup d’État)⁹⁵⁵. Le problème étant que la révolution juridique ou le « coup d’État » au sens où l’entendait Kelsen se réfère uniquement à l’altération des formes et des procédures de production du droit. Le « coup d’État » ou la « révolution juridique » au sens normativiste du concept n’a rien à voir avec la rébellion au sens du Code pénal espagnol, qui implique une violence insurrectionnelle, violence qui n’est pas nécessairement impliquée dans la définition que donne Kelsen de la révolution juridique. Cette négation de l’autonomie conceptuelle de chacune des deux conditions de caractérisation de la rébellion est également visible dans la réaction courroucée du juge espagnol face au refus du Tribunal allemand de l’État de Schleswig-Holstein⁹⁵⁶ de procéder, dans le cadre d’un mandat d’arrêt européen émis par la justice espagnole⁹⁵⁷, à l’extradition de Carles Puigdemont afin qu’il soit jugé en Espagne. Pour répondre à la demande d’extradition pour rébellion, le juge allemand devait se poser la question suivante : la justice allemande aurait-elle poursuivie le Président d’un État fédéré allemand pour haute trahison – l’équivalent de la rébellion dans l’ordre juridique allemand – si celui-ci avait commis les faits reprochés à M. Puigdemont ? Le juge allemand, sans nier la gravité sur le plan constitutionnel des faits reprochés au leader catalan, c’est-à-dire sans nier la caractérisation du premier critère du délit de haute

⁹⁵⁵ Voir J-L. Villacañas Berlanga, « Kelsen en el proceso », *CTXT*, 6 juin 2019. Article en ligne : <https://ctxt.es/es/20190605/Firmas/26589/Jose-Luis-Villacanas-golpe-de-Estado-fiscalia-intencionalidad.htm>

⁹⁵⁶ Nous utilisons ici la traduction en castillan de l’arrêt du Tribunal de l’État fédéré de Schleswig-Holstein rendu le 18 juillet 2018. Cette traduction a été publiée dans le *Diario LA LEY*, n° 9263, 20 septembre 2018.

⁹⁵⁷ Rappelons que sept leaders indépendantistes ne se sont pas rendus à la justice espagnole : Carles Puigdemont, Meritxel Serret, Toni Comín, Lluís Puig, Clara Ponsatí, Anna Gabriel, Marta Rovira.

trahison, refusa l'extradition du leader indépendantiste. Il estima en effet que les « violences » exercées par les indépendantistes ne furent pas d'une intensité suffisante pour être susceptibles de faire plier les organes constitutionnels de l'État. Autrement dit, le juge allemand a considéré, après avoir analysé de façon autonome le second critère de caractérisation du délit de haute trahison, que ledit critère n'était pas caractérisé en l'espèce. Qu'a reproché le Tribunal suprême espagnol à ce raisonnement ? Il a rétorqué aux magistrats allemands qu'ils avaient manqué de rigueur dans leur raisonnement au motif... qu'ils n'avaient pas pris en considération les « biens juridiques » à protéger, qui sont de « *primera magnitud* »⁹⁵⁸. Autrement dit, le juge espagnol reproche à son homologue un manque de rigueur au motif qu'il analyse séparément deux critères cumulatifs, c'est-à-dire, deux critères, si l'on veut qu'ils demeurent réellement cumulatifs, doivent par définition être analysés de façon autonome. Le Tribunal suprême espagnol, dans son arrêt du 14 octobre 2019, a finalement bien été forcé de reconnaître que le délit de rébellion n'était pas caractérisé car « *la conjuration fut définitivement avortée par la simple exhibition des pages du Bulletin Officiel de l'État dans lesquelles fut publiée la mise en application de l'article 155 de la Constitution dans la Communauté autonome de Catalogne. Ce fait poussa certains prévenus à entreprendre une fuite soudaine. Les accusés qui décidèrent de rester (...) se désistèrent inconditionnellement de l'aventure qu'ils avaient entreprise* »⁹⁵⁹.

Sédition – Les leaders indépendantistes catalans ont tout de même été condamnés à de lourdes peines allant de neuf à treize années d'emprisonnement. Le fondement de cette condamnation ne fut donc pas le délit de rébellion, mais celui de sédition. Contrairement au délit de rébellion, la sédition n'est pas un délit contre la Constitution

⁹⁵⁸ Voir le billet de F. Laffaille dans le blog de la revue *Jus politicum* : « Le syndrome de Francfort (de la rébellion en Catalogne). Le juge espagnol versus le juge allemand ». En ligne : blog.juspoliticum.com/2018/05/14/le-syndrome-de-francfort-de-la-rebellion-en-catalogne-le-juge-espagnol-versus-le-juge-allemand-par-franck-laffaille. Il va sans dire que nous ne partageons pas l'enthousiasme de l'auteur à l'égard du raisonnement du juge espagnol.

⁹⁵⁹ « *la conjura fue definitivamente abortada con la mera exhibición de unas páginas del Boletín Oficial del Estado que publicaban la aplicación del artículo 155 de la Constitución a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Este hecho determinó a algunos de los procesados a emprender repentina huida. Los acusados que decidieron permanecer (...) desistieron incondicionalmente de la aventura que habían emprendido* ». Tribunal Suprême, Sala de lo Penal, Sentencia n°459/2019, 14 octobre 2019.

mais contre l'ordre public défini à l'article 544 du CPE⁹⁶⁰. Ce délit consiste en un « *soulèvement public et tumultueux* » (« *alcen pública y tumultuariamente* ») visant non pas à rompre l'ordre constitutionnel, mais à empêcher, « *par la force ou en dehors des voies légales* », l'application des lois ou des décisions de justice. Selon le Tribunal suprême, c'est bien ce qu'il s'est produit en Catalogne à deux reprises. D'abord, le 20 septembre, lorsqu'une foule se concentra autour d'un ministère à Barcelone afin de manifester son opposition aux perquisitions visant à freiner l'organisation du référendum d'auto-détermination du 1^{er} octobre. Ensuite, lors du référendum en question lorsque les votants catalans convoqués par les leaders indépendantistes ont délibérément obstrué le travail des forces de police qui avaient l'ordre formel délivré par un magistrat judiciaire, de saisir le matériel électoral afin de faire respecter l'interdiction du TCE. Le délit de sédition serait donc bien constitué.

Critiques – Ce raisonnement pose toutefois un problème majeur en termes d'imputabilité des faits reprochés aux prévenus. A supposer même que l'on considère que le blocage des urnes par les votants constitue bien un « *soulèvement public et tumultueux* » au sens du Code pénal espagnol – ce qui est loin d'être évident – encore fallait-il démontrer que les prévenus étaient les instigateurs ou, autrement dit, les auteurs moraux des blocages des urnes. Or, les leaders indépendantistes condamnés n'ont jamais appelé à bloquer les urnes ni à faire face aux forces de l'ordre, mais seulement à se rendre aux urnes pour voter. Un appel à se rendre pacifiquement dans un bureau de vote afin d'y glisser une enveloppe dans une urne ne constitue nullement un appel à bloquer l'accès aux urnes en cas d'intervention des forces de l'ordre. Il n'y a aucune corrélation mécanique, logique et nécessaire entre un appel au vote et un appel au blocage des urnes. Le juge aurait donc dû conclure que, sur le plan strictement pénal – sur le plan politique c'est autre chose – les blocages et les violences matérialisant le délit de sédition ne sont pas, en termes d'imputation, attribuables aux leaders indépendantistes, mais uniquement à ceux qui les ont commis⁹⁶¹.

⁹⁶⁰ *Ley Orgánica 10/1995*, du 23 novembre, *op. cit.*, Titre XXII, *Delitos contra el orden público*, Chapitre 1, article 544.

⁹⁶¹ Sur ce point nous nous permettons de renvoyer à notre article publié dans le blog de la Revue *Jus politicum* : A. Sfez, « Catalogne : un indignation compréhensible ». En ligne : <http://blog.juspoliticum.com/2019/10/29/catalogne-une-indignation-comprehensible-par->

Un autre aspect très polémique de la procédure à l'encontre des leaders indépendantistes porte sur la compétence du Tribunal suprême espagnol pour connaître de la responsabilité pénale des leaders indépendantistes. L'article 57.2 du Statut d'autonomie catalan dispose en effet que le juge compétent pour connaître de la responsabilité pénale des membres du Parlement et/ou du gouvernement catalan est, sauf si les infractions sont commises en dehors du territoire catalan, non pas le Tribunal Suprême de Madrid mais le Tribunal Supérieur de Justice de Catalogne⁹⁶². Pour contourner cette règle et ainsi justifier sa compétence et juger les leaders indépendantistes à Madrid et non à Barcelone, le Tribunal s'est contenté d'affirmer que les délits imputés aux leaders catalans dépassaient, en raison de leur impact, le cadre catalan.

Il n'est pas interdit de penser, au regard de ces éléments que le véritable problème du juge pénal espagnol était qu'il voulait, d'une manière ou d'une autre, prononcer une peine dissuasive, mais qu'il ne disposait pas, depuis la suppression du Code pénal espagnol du délit d'organisation d'un référendum inconstitutionnel⁹⁶³, de fondement juridique pour le faire. Quoi qu'il en soit, le fait est que, sur le plan politique, ces condamnations se sont avérées redoutablement efficaces. Si les leaders indépendantistes ont renoncé ces dernières années à défier ouvertement l'ordre constitutionnel espagnol, c'est en grande partie en raison de la crainte de condamnations non plus seulement à des amendes ou à des peines d'inéligibilité, mais aussi et surtout à de longues peines de prison ferme.

[anthonysefz/](#). Pour une analyse plus approfondie de la Sentence on peut également se référer aux numéros 82–83 (2019) de la Revue *El cronista del estado social y democrático de derecho*. Le numéro est entièrement consacré à la Sentence.

⁹⁶² « 2. La Cour supérieure de justice de la Catalogne est compétente pour connaître des affaires impliquant des députés. Hors du territoire de la Catalogne, la responsabilité pénale est exigible dans des termes identiques et relève de la compétence de la chambre criminelle de la Cour suprême ». Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006, article 57 (2).

⁹⁶³ Ce fut la *Ley Orgánica 2/2005*, du 22 juin 2005 (*BOE* n°149 du 23 juin 2005) adoptée par les socialistes qui supprima ce délit en soulignant dans son exposé des motifs que l'organisation d'un référendum inconstitutionnel était « contrôlable » par des voies distinctes de la voie pénale.

§2. – L’absence de majorité sociale

De ce qui précède, d’aucuns pourraient conclure que le succès d’une révolution juridique est fondamentalement une question de rapport de force. Si le groupe minoritaire a la capacité de surpasser le pouvoir de contrainte ou le pouvoir coactif de l’État, il accédera à l’indépendance. Dans le cas contraire, le groupe minoritaire est condamné à demeurer à l’intérieur de son État « parent ». Il faudrait donc conclure, un brin fataliste, que, lorsqu’une minorité ne reconnaît plus la souveraineté de la majorité et que la majorité n’est pas disposée à autoriser la minorité à s’autodéterminer, c’est la force qui permettra de trancher le conflit.

On peut toutefois penser avec Carlos Miguel Pimentel que « *dans des cas tels que l’Écosse ou la Catalogne contemporaines, l’hypothèse d’une guerre de sécession ne fait tout simplement plus partie des options sérieusement imaginables. Le plus probable, en cas de manifestation claire d’une volonté séparatiste, est que la majorité nationale, loin de prétendre faire prévaloir son point de vue, accepterait de se résoudre à l’indépendance* »⁹⁶⁴. Il est en effet difficilement envisageable que, dans le contexte actuel, l’État espagnol use de la violence militaire pour freiner une sécession catalane, dès lors que celle-ci serait véritablement entreprise par un Gouvernement disposant d’un large soutien social.

Ce large soutien social est précisément ce qui a manqué en 2017 aux leaders indépendantistes pour pouvoir mener à bien leur révolution juridique. Ce qui explique donc, d’une part, l’inhibition des institutions catalanes à l’heure d’implanter leur nouvelle légalité et, d’autre part, la grande assurance de l’État espagnol à l’heure de défendre la sienne. C’est, au-delà des postures, la parfaite conscience, d’un côté comme de l’autre, de l’absence de majorité sociale suffisamment ample en Catalogne en faveur d’une rupture unilatérale. Il suffit pour s’en convaincre de se pencher sur les résultats

964 C-M. Pimentel, « Les conventions de la constitution, ou le conflit surmonté », in *Encyclopédie de droit politique*, 2012, p. 13. En ligne : [<http://droitpolitique.com/publications/publication/367/les-conventions-de-la-constitution-ou-le-conflit-sur-monte>]).

électorales de 2015⁹⁶⁵, ou sur les chiffres de participation au référendum du 1^{er} octobre 2017⁹⁶⁶ : jamais le vote en faveur de l'indépendance n'a franchi la barre des 50%.

Dans ces conditions, il était très difficile d'implanter une nouvelle légalité car, comme l'a écrit Carlos Miguel Pimentel, « *pour que les actes de droit soient regardés comme ayant valeur juridique, il est nécessaire que les institutions politiques soient elles-mêmes reconnues par les sujets de l'État* »⁹⁶⁷. Dès lors que « *cette reconnaissance fait défaut pour une portion significative d'entre eux, la règle ou le commandement ne seront pas pleinement du droit, mais plutôt une simple prétention* »⁹⁶⁸. Cette idée rejoint celle avancée par Ramiro Rico qui explique qu'en cas de concurrence entre plusieurs prétendants au « trône », ce qui tranche c'est, en dernière analyse, « *l'obéissance du substrat social commun. Si nous acceptons le terme de peuple comme l'équivalent du substrat social ou comme un type de ce substrat alors on peut dire que c'est l'acclamation du peuple qui décide qui est le souverain* »⁹⁶⁹. En somme, « *c'est le consentement donné par les gouvernés au pouvoir qui les dirige, qui le légitime et lui donne la qualité de pouvoir ou de gouvernement de droit, parce que ce consentement signifie que le pouvoir est exercé dans l'intérêt de ceux auxquels il s'adresse. Le fondement politique de l'autorité des gouvernements de droit se trouve dans le consentement coutumier qui leur est donné par les sujets* »⁹⁷⁰.

Non seulement il n'existait pas de « majorité sociale » pour transformer le gouvernement catalan « de fait » en un gouvernement « de droit » mais, en plus, faisait

⁹⁶⁵ Voir *supra*.

⁹⁶⁶ Selon les résultats officiels fournis par la *Generalitat*, seuls 43% des Catalans se sont déplacé aux urnes lors du référendum soit 2.286. 287 électeurs.

⁹⁶⁷ C.M., « Reconnaissance et désaveu en droit politique (I) : l'avènement de ce qui est dans l'ordre de ce qui doit être », *Jus Politicum*, n° 5, 2010. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/Reconnaissance-et-désaveu-en-droit-politique-I-l-avenement-de-ce-qui-est-dans-l-ordre-de-ce-qui-doit-etre-280.html>]

⁹⁶⁸ C.M. Pimentel, « Reconnaissance et désaveu : contribution à une théorie du droit politique », *Jus Politicum*, n° 1, 2008. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/Reconnaissance-et-désaveu-contribution-a-une-theorie-du-droit-politique-9.html>].

⁹⁶⁹ « *Quien decide la concurrencia es la obediencia del substrato social común. Si aceptamos el término de pueblo como equivalente al de substrato o como tipo de substrato, entonces diremos que la aclamación del pueblo decide quién es soberano* ». N. Ramiro Rico, « La soberanía », *op. cit.* p. 49.

⁹⁷⁰ A. Hauriou, J. Gicquel et P. Gélard, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 1980, p. 111.

manifestement défaut une condition absolument essentielle « *pour que la constitution soit susceptible d'avoir une véritable existence collective* » : la « *reconnaissance mutuelle de la minorité et de la majorité* »⁹⁷¹. Ceci est attesté par le fait que, comme on l'a vu, les trois principaux partis d'opposition unionistes au Parlement catalan ne se sont pas contentés, contrairement à *Podemos*, de voter contre la déclaration d'indépendance de la Catalogne. Ils ont quitté l'enceinte du Parlement au moment du vote. Voter contre la Déclaration d'indépendance, cela serait revenu à reconnaître que la règle de la majorité pouvait s'appliquer au sein du *demos* catalan, ce que les unionistes n'étaient pas prêts à faire car, pour eux, la règle de la majorité doit s'appliquer au niveau du *demos* espagnol. A supposer même que la nouvelle légalité catalane ait été déployée par les institutions catalanes, cette légalité n'aurait donc probablement pas été reconnue par une bonne moitié des Catalans.

Il nous semble que les leaders indépendantistes catalans avaient parfaitement conscience de tout cela et que, c'est pour cette raison qu'ils n'ont pas entamé une véritable épreuve de force avec l'État espagnol. Cette affirmation semble démentie par l'audace dont ont fait preuve les indépendantistes en ce qui concerne l'organisation du référendum. Au plus fort de la crise, le constitutionnaliste Javier Tajadura a même pu déplorer dans la presse que « *pour le moment, en dépit des recours judiciaires opposés par le Gouvernement, la bataille pour l'efficacité – qui décidera de l'issue finale du conflit – est en train d'être remportée par les indépendantistes* »⁹⁷². C'est un fait que, pendant les mois de septembre et d'octobre, le nouvel ordre juridique catalan « *vit dans l'esprit, dans les formes et, probablement, dans quelques décisions du gouvernement de Carles Puigdemont et d'une partie significative de la population catalane* »⁹⁷³. En réalité, l'audace dont ont fait preuve les indépendantistes catalans dans le défi lancé à l'ordre constitutionnel espagnol en ce qui concerne l'organisation d'un référendum ne

⁹⁷¹ C.M. Pimentel, « Reconnaissance et désaveu en droit politique (I) : l'avènement de ce qui est dans l'ordre de ce qui doit être », *Jus Politicum*, n° 5, 2010. En ligne : [\[http://juspoliticum.com/article/Reconnaissance-et-désaveu-en-droit-politique-I-l-avenement-de-ce-qui-est-dans-l-ordre-de-ce-qui-doit-etre-280.html\]](http://juspoliticum.com/article/Reconnaissance-et-désaveu-en-droit-politique-I-l-avenement-de-ce-qui-est-dans-l-ordre-de-ce-qui-doit-etre-280.html)

⁹⁷² « *por el momento, a pesar de los recursos judiciales planteados por el Gobierno, la batalla por la eficacia —que es la que decidirá el final del conflicto— la van ganando los independentistas* ». J. Tajadura Tejada, « Validez y eficacia de la ley fundacional », *El País*, 9 septembre 2017.

⁹⁷³ L. Medir, « Espagne et Catalogne, l'impasse ? », *op. cit.*, p. 155.

fait que confirmer le lien que nous établissons entre l'attitude des institutions catalanes et le soutien réel ou ressenti par ces dernières de la part du « substrat social » catalan.

Si, le temps d'une journée au moins, le droit effectif – donc valide – en Catalogne fut bel et bien celui établi par la Loi sur le référendum, c'est parce que le « substrat social » catalan est globalement favorable à un référendum. C'est pour cette raison que, sur la question du référendum, les indépendantistes n'ont pas hésité à aller jusqu'au bout. Ils n'avaient aucun doute sur la légitimité de leur entreprise au regard de la volonté des Catalans. Ce qui revient à dire que, le jour où il y aura en Catalogne autant de partisans de l'indépendance qu'il n'y a aujourd'hui de partisans d'un référendum, l'État espagnol aura bien du mal à freiner l'indépendance, comme il a bien eu du mal à freiner le référendum du 1^{er} octobre.

Élections du 21 décembre 2017 – Vers une majorité sociale indépendantiste ? –

Pour l'heure l'équilibre des forces demeure stagnant. Lors des élections du 21 décembre 2017 convoquées par le Gouvernement espagnol, qui virent 80% des Catalans se rendre aux urnes, les indépendantistes ont renouvelé leur majorité absolue⁹⁷⁴. Le gauche républicaine (ERC) a obtenu 21,38% des suffrages soit 32 sièges. Le centre droit (« Ensemble pour la Catalogne ») dirigé par Carles Puigdemont a obtenu 21,66% des suffrages soit 34 sièges. Les deux grands partis indépendantistes ont donc obtenu 43% des suffrages. A cela, il faut ajouter le résultat de la CUP qui a obtenu 4,46% des suffrages, soit quatre sièges. Au total, les forces indépendantistes ont donc obtenu environ 47,5% des suffrages, et 70 sièges sur 135. Si ce résultat a permis aux indépendantistes de former un Gouvernement, il n'a pas introduit un bouleversement de l'équilibre politique en place en Catalogne depuis 2012. Un élément interpelle toutefois. D'une élection à l'autre, le nombre de votants qui ont opté pour un parti indépendantiste a légèrement augmenté : de 1.966.508 en 2015 il est passé à 2.079.340 en 2017 soit une augmentation d'à peu près 100.000 électeurs. L'augmentation est encore plus significative si on compare les résultats de 2017, à ceux des élections de

⁹⁷⁴ Les résultats officiels sont consultables en ligne sur le site internet de la *Generalitat* : <http://gencat.cat/economia/resultats-parlament2017/09AU/DAU09999CM.htm?lang=es>.

2012. En 2012, le nombre de votants qui optèrent pour un parti indépendantiste était de 1.740.818. Entre 2012 et 2017, le vote indépendantiste a donc gagné environ 300.000 électeurs. La tendance est donc à la hausse et cette tendance pourrait être confirmée, si l'on en croit les sondages⁹⁷⁵, par les prochaines élections législatives catalanes prévues pour le 14 février 2021. Bref, comme l'a résumé le constitutionnaliste Joan Oliver Araujo « *qui ne ferme pas intentionnellement les yeux sur la réalité constatera que tant en Catalogne qu'au Pays basque l'option indépendantiste voit augmenter progressivement le nombre de ses partisans. En disant cela nous n'exprimons aucun jugement de valeur – positif ou négatif – sur cette circonstance, nous voulons simplement prendre acte d'une réalité très fermement établie au long du temps. L'ignorer, la minimiser, la critiquer ou la ridiculiser (comme on le fait souvent dans les médias qui sont, légitimement, très espagnolistes) ne vas pas changer d'un iota la situation (...)* »⁹⁷⁶.

CHAPITRE II. DEUX PROPOSITIONS DE RÉVISION CONSTITUTIONNELLE

A ce stade de notre étude, il devient possible de dresser un double constat. D'abord, la Catalogne est une communauté humaine, qui s'identifie, tant sur le plan culturel que politique, comme étant une communauté différenciée du reste de l'Espagne. Ensuite, les indépendantistes catalans, qui représentent une part croissante de cette communauté humaine, n'hésiteront pas, lorsqu'à plus ou moins long terme une majorité sociale appuiera leurs positions, à faire sécession unilatéralement. Et, cette fois-ci, l'État espagnol aura bien plus de mal à les arrêter, car c'est le « substrat social »⁹⁷⁷ et non les appels incantatoires au respect de la Constitution et/ou les arrêts du Tribunal

⁹⁷⁵ Voir <https://www.lavanguardia.com/politica/20200606/481637471037/que-votara-catalunya-sondeos-elecciones.html>

⁹⁷⁶ « *Quien no quiera cerrar intencionadamente los ojos a la realidad, constatará que tanto en Cataluña como en el País Vasco las opciones independentistas van incrementando progresivamente el número de sus partidarios. Con ello, no queremos expresar ninguna valoración —positiva o negativa— sobre esta circunstancia, simplemente deseamos dejar constancia de una realidad que se muestra muy firme a lo largo del tiempo. Ignorarla, minimizarla, criticarla o ridiculizarla (como se hace, a menudo, desde medios de comunicación que son, legítimamente, muy españoles) no va a cambiar un ápice la situación, al menos en el sentido que ellos desearían* ». J. Oliver Araujo, « Cataluña, entre la autonomía y la autodeterminación (una propuesta) », *Teoría y realidad constitucional*, n°37, 2016, p. 230.

⁹⁷⁷ voir *supra* Chapitre précédent.

constitutionnel, qui détermine où réside la souveraineté. Pour éviter ce scénario de rupture, deux options ont été envisagées.

La première consiste à soutenir qu'il faudrait recentraliser des compétences. C'est la thèse que défend par exemple l'administrativiste Tomás-Ramón Fernández⁹⁷⁸. Il semblerait que cette thèse jouisse d'une certaine audience dans l'opinion publique espagnole. Selon des chiffres rapportés par Tomás-Ramón Fernández⁹⁷⁹, en 2012, c'est-à-dire au début de la crise catalane, environ 22,5% des Espagnols voulaient supprimer l'État des autonomies au profit d'un État unitaire. Et environ 30% d'entre eux étaient favorables au maintien de l'État des autonomies mais avec un renforcement du Gouvernement central, au détriment des autonomies. En ce sens, on parle souvent dans le débat public et politique espagnol de recentraliser des compétences en matière éducative. Cette proposition part de l'idée que le problème de fond est lié à « l'endoctrinement » dont serait victime la jeunesse catalane.

On peut toutefois considérer, suivant une idée avancée par Arend Lijphart, que de telles propositions sont dangereuses en raison « *de la ténacité des loyautés primordiales* ». Une tentative de « nationalisation » conduirait à renforcer la « *cohésion du segment de même que la violence entre les segments plutôt que la cohésion nationale* »⁹⁸⁰. Autrement dit, une telle politique ne ferait – en légitimant le discours tendant à assimiler la « survie » de la nation catalane – avec l'indépendance de la Catalogne, qu'accélérer le processus de formation d'un « substrat social » catalan optant pour l'indépendance. Dans le même sens, Daniel Weinstock remarque que « *l'histoire récente semble confirmer que (...) la tentative par l'État central d'opposer une identité nationale commune aux différentes minorités nationales et ethniques donne inévitablement lieu à des réactions virulentes de la part des porteurs de ces identités*

⁹⁷⁸ Voir T-R. Fernández, « La España de las autonomías: un estado débil devorado por diecisiete "estaditos" », *Revista española de derecho administrativo*, n°158, 2013, pp. 25–52.

⁹⁷⁹ Voir T-R Fernández, « Sobre la necesaria redefinición del Estado Autonomico », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°51, 2015, p. 13.

⁹⁸⁰ A. Lijphart, *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*, New Haven, Yale University Press, 1977, p. 24.

subnationales, ne serait-ce que parce que l'État central est souvent, à tort ou à raison, perçu comme étant le véhicule du groupe national majoritaire »⁹⁸¹.

Une autre proposition, également soutenue par une bonne partie de la doctrine espagnole et de la classe politique majoritaire espagnole⁹⁸², consiste à proposer de réviser la Constitution, afin de consacrer le fédéralisme. Le problème étant que la plupart des propositions de fédéralisation de l'Espagne ne prennent pas en compte le fait différentiel catalan, lequel se manifeste par une volonté d'obtenir plus d'autonomie, mais aussi et surtout par une exigence de reconnaissance nationale. Par ailleurs, ce que l'on propose, en général, pour reprendre une expression utilisée par le constitutionnaliste Enric Fossas, c'est un « fédéralisme light »⁹⁸³ ne modifiant pas fondamentalement l'organisation territoriale espagnole. Or, s'il y a bien un enseignement à tirer des origines de la crise catalane, c'est que le fédéralisme homogénéisant et unitaire « à l'américaine » ou « à l'allemande » n'est pas adapté à la *réalité sociologique plurinationale* de l'Espagne. Pour des raisons « *autant pragmatiques que morales, les pays comportant d'importantes minorités ethniques ou nationales doivent, toute autre chose étant égale, se livrer à des réaménagements fédéraux* »⁹⁸⁴. Le fédéralisme est donc une bonne solution au problème catalan, mais il devra s'agir d'un fédéralisme « authentique »⁹⁸⁵ appliqué aux relations entre la Catalogne et l'Espagne (**Section 1**). Par ailleurs, ici aussi tant pour des raisons pragmatiques que morales, une révision constitutionnelle devrait, à notre sens, constitutionnaliser le droit de sécession au bénéfice des Communautés autonomes nationales (**Section 2**).

⁹⁸¹ D. Weinstock, « Vers une théorie normative du fédéralisme », *Revue internationale des sciences sociales*, n°167, 2001/1, p. 83.

⁹⁸² Voir L. Payero López « Le compromis ou la dislocation : alternatives fédérales aux tentations sécessionnistes et centralisatrices », in J. Cagiao y Conde (dir.), A-G. Gagnon (dir.), *Fédéralisme et Sécession*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, Diversitas.

⁹⁸³ Voir E. Fossas, « ¿Qué federalismo para España? », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°73, 2018, pp. 26–35.

⁹⁸⁴ D. Weinstock, « Vers une théorie normative du fédéralisme », *op.cit.*, p. 84.

⁹⁸⁵ Sur ce que nous entendons par le fédéralisme « authentique » voir notre introduction.

Section 1. – Constitutionnaliser la différence ou redéfinir les partenaires de la Fédération espagnole

Dans un rapport publié en novembre 2017, c'est-à-dire quelques semaines seulement après la tentative de sécession unilatérale de la Catalogne, un groupe de constitutionnalistes et d'administrativistes ont établi le constat suivant : la question catalane est à l'origine de la « *crise la plus grave depuis l'approbation de la Constitution de 1978* »⁹⁸⁶. Pourtant, les juristes estiment dans le même temps qu'il n'est pas souhaitable de rechercher une solution constitutionnelle spécifique pour la Catalogne. Pour eux, le problème territorial est lié au fonctionnement global de l'État des autonomies, trop confus et trop complexe, de sorte que « *si l'on recherche une solution spécifique pour la Catalogne, de type conjoncturel et détaché de l'ensemble du modèle, nous n'aurons pas résolu le problème sur le long terme* »⁹⁸⁷. Cette analyse peut être discutée. La réalité est qu'il n'y a pas, hormis en Catalogne et au Pays basque, de véritable problème territorial en Espagne, en tous cas pas plus que dans n'importe quel autre État politiquement décentralisé. Le seul vrai problème territorial « existentiel » des Andalous, des Madrilènes, des Majorquins etc., c'est précisément le problème catalan (et dans une moindre mesure, du moins à ce stade, le problème basque). Rien n'empêche d'améliorer le fonctionnement global du système des autonomies, mais cela ne répond pas au problème de fond de la Catalogne, qui n'est pas un problème de rationalisation du modèle territorial, qui pourrait être résolu aux moyens d'ajustements techniques et/ou d'une clarification du système des autonomies. Le problème de fond que pose la question catalane, comme l'ont noté de nombreux constitutionnalistes (on pense notamment à Enoch Alberti⁹⁸⁸, Victoria García-Atance

⁹⁸⁶ *Ideas para una reforma constitucional*, Madrid, 2017. Rapport sur la révision de la Constitution réalisé par une dizaine de juristes coordonnés par les Professeurs Santiago Muñoz Machado et Eliseo Aja. Dans un sens assez proche voir M. Aragón Reyes, « Reforma del Estado autonómico : mejora y no sustitución del modelo », *Fundamentos Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n°10, 2019.

⁹⁸⁷ *Ibid.*, p. 13 (rapport sur la révision constitutionnelle).

⁹⁸⁸ E. Alberti, « El conflicto de Cataluña como crisis constitucional », *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n°10, 2019, pp. 301–341.

García de Mora⁹⁸⁹, Marc Carillo⁹⁹⁰ ou encore Joan Oliver⁹⁹¹) est celui de l'accommodement d'une minorité politique qui se *sent et qui s'affirme nationale* dans un cadre constitutionnel qui, pour l'heure, ne donne presque aucune place à ce sentiment différencié. Par conséquent, la spécificité de la solution constitutionnelle qui pourrait être apportée à la « question catalane » ne s'oppose pas à sa pérennité. Bien au contraire, une solution pérenne au problème catalan, précisément parce qu'il s'agit d'un problème touchant spécifiquement les rapports entre la Catalogne et le reste de l'Espagne, ne pourra passer que par une réforme portant précisément sur ces rapports. Une solution pérenne implique donc un changement de perspective, qui doit se concrétiser par une constitutionnalisation de la différence, tant sur le plan institutionnel (§1) que sur le plan symbolique (§2).

§1. – Constitutionnaliser la différence sur le plan des rapports institutionnels entre la Catalogne et l'Espagne

La prise en compte de la singularité du problème catalan liée au sentiment national distinct, largement répandu, dans cette communauté implique, en premier lieu, un approfondissement de la capacité d'autogouvernement de la Catalogne par rapport à la capacité des autres Communautés autonomes, dont les populations ne se sentent pas appartenir à une autre nation que la nation espagnole **(A)**. Cet approfondissement spécifique de la capacité d'autogouvernement de la Catalogne devrait, en second lieu, faire l'objet de garanties constitutionnelles spécifiques tendant à renforcer les traits contractualistes des liens unissant la Catalogne au reste de l'Espagne **(B)**.

⁹⁸⁹ V. García-Atance García de Mora, « Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional : garantía de permanencia o ruptura de consenso », *Estudios de Deusto* 65, n° 2, 2017, pp. 113–114.

⁹⁹⁰ M. Carrilo, « Reconducir el conflicto, constitucionalizar la diferencia », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°71–72, 2017, pp. 42–47.

⁹⁹¹ J. Oliver Araujo, « Cataluña, entre la autonomía y la autodeterminación (una propuesta) », *Teoría y realidad constitucional*, n°37, 2016, pp. 221–248.

A) *Approfondir la capacité d'autogouvernement de la Catalogne*

Consacrer le dualisme – Des écrits d'Almirall au discours de Cambó devant les députés espagnols en 1918 en passant par les objectifs du Statut de 2006, on peut identifier une constante dans les revendications territoriales du catalanisme politique : celle du dualisme dans la répartition des compétences, dualisme qui implique l'instauration, au bénéfice de la Catalogne, de « sphères » de pouvoirs aussi préservées que possible de toute intervention des autorités centrales. Dans le cadre constitutionnel de 1978, la doctrine majoritaire espagnole n'a eu de cesse de juger cette prétention incompatible avec un fédéralisme moderne, lequel serait nécessairement « coopératif ». Pourtant, le dualisme dans la répartition des compétences, outre qu'il correspond mieux à l'esprit initial de la Constitution de 1978 et du Statut de 1979, a connu un renouveau dans certains systèmes fédéraux. Aux États-Unis, les arrêts de la Cour suprême *United States v. López*, 514 US 549 (1995) et *Printz v. United States*, 521 US 98 (1997) ont, dans les années 1990, remis au goût du jour le fédéralisme dual. Certes, cette tendance a été par la suite freinée par l'arrêt *Gonzales v. Raich* 545 U.S. (2005). Ce bref sursaut du fédéralisme dual montre que le fédéralisme coopératif n'est pas « *le point final de l'évolution de l'histoire de la distribution du pouvoir qui élimine le dénommé fédéralisme dual* »⁹⁹². De fait, en Allemagne, depuis les années 1990, le fédéralisme coopératif, qui était jusqu'alors la marque de fabrique du fédéralisme « unitaire » allemand, a fait l'objet de vives critiques, et ce pour trois raisons. D'abord, parce qu'il mine l'autonomie des entités fédérées, ensuite, parce qu'il conduit à des blocages liés aux enchevêtrements de compétences, et enfin, parce que lesdits enchevêtrements conduisent à une dilution de la responsabilité politique⁹⁹³. Ces critiques ont conduit à la révision constitutionnelle de 1994 qui fut suivie de celle de 2006. Ces deux révisions constitutionnelles avaient un même objectif. Il s'agissait de « *séparer plus nettement les compétences législatives respectives de la Fédération et des Länder afin que les cas*

⁹⁹² X. Arbós, *Doctrinas constitucionales y federalismo en España*, WP n°245, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2006, p. 48.

⁹⁹³ Sur ces critiques de manière plus détaillée voir W. Kluth, « La reforma del federalismo alemán: razones, objetivos y modificaciones », *RDP*, n°70, 2007, p. 35–62.

d'enchevêtrement ou de superposition de compétences deviennent exceptionnels »⁹⁹⁴. Avec la révision de 1994, les conditions d'édiction des lois cadres – celles-là même dont le Statut catalan de 2006 entendait réduire la portée – « *devinrent plus restrictives : la Fédération ne pouvait plus édicter une loi-cadre que lorsque cela était nécessaire et non plus seulement utile* »⁹⁹⁵. La révision constitutionnelle allemande de 2006 est allée encore plus loin puisqu'elle a tout simplement supprimé les lois cadres⁹⁹⁶. Ainsi, une révision constitutionnelle tendant à approfondir l'autonomie catalane pourrait, sur ce point, s'inspirer de la révision constitutionnelle allemande. Mais elle pourrait aller encore plus loin en suivant une ambitieuse proposition formulée par Joan Oliver Araujo : « *la Catalogne et le Pays basque devraient se voir attribuer toutes les compétences qui ne sont pas strictement nécessaires à l'État espagnol* »⁹⁹⁷. Autrement dit, il ne s'agirait pas seulement de « blinder » les compétences dont disposent actuellement les nationalités historiques. Il s'agirait d'adopter la clé de répartition des compétences classique des systèmes fédéraux, qui sont nés d'un pacte fédératif et ainsi d'attribuer la compétence de principe à la Catalogne et au Pays basque. Les autorités centrales disposeraient donc d'une stricte compétence d'attribution réduite au « *minimum que doit se réserver la Fédération pour pouvoir maintenir* » une présence raisonnable dans les « *quatre provinces catalanes et les trois basques qui continueront de faire partie (bien que de façon sui generis) de l'État espagnol* »⁹⁹⁸.

Réformer le régime fiscal – Puisque « *la répartition des charges financières suit la répartition constitutionnelle des compétences* »⁹⁹⁹, il conviendrait de modifier le régime

⁹⁹⁴ M. Fromont, « La réforme du fédéralisme allemand de 2006 », *Revue française de droit constitutionnel*, n°70, 2007/2, p. 230.

⁹⁹⁵ *Ibid.*, p. 232.

⁹⁹⁶ Toujours selon M. Fromont, « *la réforme de 2006 a complètement supprimé ce titre de compétence de la Fédération pour deux raisons. La première est que la Fédération avait tendance à prendre toutes les décisions importantes. La seconde était que ce procédé obligeait les Länder à apporter aux lois-cadres fédérales des compléments sous la forme de dispositions précisant les conditions d'application. Cette obligation avait pour effet d'alourdir considérablement le processus législatif, spécialement dans le cas de la transposition de directives communautaires* ». *Ibid.*

⁹⁹⁷ J. Oliver Araujo, « Cataluña, entre la autonomía y la autodeterminación (una propuesta) », *op. cit.*, p. 232.

⁹⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹⁹ J. Anastopoulos, *Les aspects financiers du fédéralisme*, Paris, LGDJ, 1979, p. 25.

fiscal en vigueur. Il s'agirait, comme l'ont proposé en 2011 des juristes catalans¹⁰⁰⁰, d'étendre à la Catalogne le régime applicable dans les Communautés autonomes dites « forales » du Pays basque et de la Navarre. Celles-ci disposent actuellement d'une « *autonomie financière et d'un pouvoir fiscal beaucoup plus large que celui des Communautés autonomes du régime général ou de droit commun* »¹⁰⁰¹. Très schématiquement, le régime fiscal de ces territoires fonctionne comme suit. Les territoires « foraux » disposent d'une autonomie fiscale quasi-complète qui leur permet « *d'établir, de réguler, d'administrer et de récolter* »¹⁰⁰² la quasi-totalité des impôts appelés sur leur territoire respectif. La seule obligation pesant sur ces territoires est qu'ils doivent négocier tous les cinq ans un montant annuel (« cupo ») qu'ils doivent reverser aux autorités centrales.

Consacrer l'autonomie constitutionnelle – Par ailleurs, bien que ceci ne soit pas directement lié au degré d'autonomie mais à la façon de l'organiser, il conviendrait de reconnaître à la Catalogne une complète et entière *autonomie constitutionnelle*, c'est-à-dire la possibilité, d'une part, de se donner, librement une Constitution et, d'autre part, de la modifier sans l'accord du Parlement espagnol. La Catalogne pourrait ainsi, dans les limites du cadre constitutionnel espagnol, comme n'importe quel État membre d'une Fédération ou d'un État fédéral, choisir le régime politique interne qu'elle estime lui convenir le mieux. Mais cette autonomie constitutionnelle ne serait pas complète si la Cour constitutionnelle en charge d'assurer la suprématie normative de la Constitution catalane dans l'ordre interne catalan demeurait la Cour constitutionnelle espagnole. Il conviendrait donc que la Catalogne, ici encore comme n'importe quelle Fédération ou État membre d'un État fédéral ou, dispose de sa propre Cour constitutionnelle, dont le rôle serait de veiller à ce que les pouvoirs constitués catalans respectent la Norme fondamentale que se serait donné le peuple catalan. Cette autonomie constitutionnelle impliquerait logiquement de séparer la norme ayant pour

¹⁰⁰⁰ Voir C. Viver i Pi-Sunyer, G. Martín Alonso, *Informe sobre l'aplicació a Catalunya d'un nou model de finançament basat en el concert econòmic*, in *Tres informes de l'Institut d'Estudis Autonòmics sobre el pacte fiscal, les duplicitats i les consultes populars*, Institut d'Estudis Autonòmics (Generalitat de Catalunya), Barcelona, 2013, pp. 13–16.

¹⁰⁰¹ J. Luís García Ruiz, E. Girón Reguera, « Los sistemas forales de concierto y convenio económico como factor diferencial en el Estado Autonómico », *Debates constitucionales*, n°2, 1999, p. 6.

¹⁰⁰² *Ibid.*,

fonction d'être la Constitution de la Catalogne, d'un côté, de la norme ayant pour fonction de régir les relations entre l'Espagne et la Catalogne, de l'autre. C'est ce que proposent les juristes dans le rapport précité de novembre 2017 lorsqu'ils parlent d'une « constitutionnalisation » des compétences des Communautés autonomes. Ils proposent en effet, d'une part, d'octroyer une véritable autonomie constitutionnelle aux Communautés autonomes en leur permettant de modifier leur Statut sans l'accord de l'État, et, d'autre part, d'inscrire dans la Constitution espagnole la répartition des compétences entre l'État et les Communautés autonomes¹⁰⁰³. Selon cette proposition, le Statut cesserait donc d'avoir la double fonction qu'il a actuellement. Il cesserait d'être à la fois la norme décisive dans la répartition des compétences entre l'État et la Communauté, d'une part, et la « norme fondamentale » de la Communauté autonome, d'autre part, pour ne plus exercer que cette dernière fonction.

Il nous semble également, comme on vient de le dire, qu'il convient de séparer, d'un côté, la norme ayant pour objet d'être la norme fondamentale de l'ordre juridique interne de la Catalogne et, de l'autre, celle dont l'objet est de réguler les relations entre l'Espagne et la Catalogne. Cette séparation est en effet, la condition même de l'autonomie constitutionnelle catalane, sauf à imaginer un système complexe distinguant deux procédures de révision distinctes selon l'objet de la révision. La Catalogne ne pourra logiquement pas jouir de l'autonomie constitutionnelle tant que sa « Constitution » sera aussi la norme régulant ses rapports avec l'Espagne, puisqu'il est difficilement concevable que la Catalogne puisse modifier unilatéralement lesdits rapports une fois que les nouvelles conditions de l'union auront été établies. Mais, contrairement aux auteurs du rapport précité, nous soutenons, conformément à l'idée selon laquelle le problème territorial espagnol est un problème qui appelle une solution spécifique, que cette constitutionnalisation des liens fédératifs unissant la Catalogne et

¹⁰⁰³ « *Es evidente que la "norma institucional básica" de una Comunidad Autónoma (art. 147 .1 CE) no puede ser una ley orgánica más. Por ello, sería conveniente configurar al Estatuto como el equivalente a las constituciones de los territorios en los sistemas federales; subordinado, obviamente, a la Constitución. Debería quedar despojado de su carácter de ley orgánica pero también de su función en la distribución de competencias, que correspondería a la Constitución.* ». Voir le rapport sur la révision de la Constitution précite, p. 10.

l'Espagne doit se faire au moyen d'une *loi constitutionnelle spéciale* qui pourrait être intégrée dans la Constitution espagnole sous la forme d'une disposition additionnelle.

B) *Garantir le nouvel arrangement fédéral par une loi constitutionnelle spéciale et bilatérale*

Bilatéralisme constitutionnel – L'établissement de rapports spécifiques entre la Catalogne et l'Espagne au moyen d'une loi constitutionnelle spéciale n'aurait rien d'exceptionnel en droit constitutionnel comparé. Rappelons à cet égard que l'article 116 de la Constitution italienne dispose que « *des formes et des conditions particulières d'autonomie sont attribuées au Frioul-Vénétie Julienne, à la Sardaigne, à la Sicile, au Trentin-Haut Adige/Südtirol et au Val d'Aoste, selon les statuts spéciaux respectifs adoptés par loi constitutionnelle* »¹⁰⁰⁴. Toutefois, à la différence des lois constitutionnelles spéciales italiennes, la loi constitutionnelle espagnole serait indérogable unilatéralement, l'accord des deux parties serait exigé, telle serait ainsi sa spécificité. La loi constitutionnelle spéciale devrait donc prévoir en son sein une procédure pour sa propre révision dérogeant aux procédures de révision du Titre X de la Constitution espagnole. Il s'agirait, en somme, de reprendre les caractéristiques contractualistes du Statut d'autonomie de l'article 151 CE en élevant d'un niveau sa valeur normative, afin d'en faire, cette fois-ci indiscutablement, un pacte constitutionnel. L'existence d'une telle procédure de révision constitutionnelle dérogoire fondée sur la bilatéralité marquerait la dimension éminemment contractuelle des liens fédératifs unissant la Catalogne et l'Espagne. Une telle procédure de révision dérogoire à la procédure de droit commun n'est pas non plus exceptionnelle en droit comparé. Rappelons que la Constitution française de 1958 disposait, dans son texte originel, dans le Titre XII consacré à la « Communauté », que « *par dérogation à la procédure prévue à l'article 89, les dispositions du présent titre qui concernent le fonctionnement des institutions communes sont révisées par des lois votées dans les mêmes termes par le Parlement de la République et par le Sénat de*

¹⁰⁰⁴ Constitution de la République Italienne du 1^{er} janvier 1948, article 126.

la Communauté »¹⁰⁰⁵. Il est vrai qu'il ne s'agissait pas à proprement parler d'un pacte entre deux entités distinctes, puisque le Sénat de la Communauté était aussi composé de représentants de la République. Mais on peut imaginer en Espagne une procédure de révision constitutionnelle dérogatoire s'inspirant de la rédaction française. Elle serait la suivante : par dérogation aux procédures prévues au Titre X de la Constitution espagnole, la disposition additionnelle concernant les relations entre la Catalogne et l'État espagnol est révisée par une loi constitutionnelle votée dans les mêmes termes par le Parlement catalan, d'abord, et par le Parlement espagnol, ensuite. Cette procédure de révision se rapprocherait de celle prévue dans la Charte constitutionnelle de la Communauté étatique de Serbie-et-Monténégro de 2003¹⁰⁰⁶. La Charte en question disposait que « *la révision de la Charte constitutionnelle s'effectue selon la procédure et le mode d'adoption de la Charte constitutionnelle* »¹⁰⁰⁷, étant précisé que la Charte avait été adoptée « *par l'Assemblée nationale de la République de Serbie et par l'Assemblée de la République du Monténégro en texte identique* » avant d'être promulguée « *en ce texte identique* », par l'Assemblée fédérale¹⁰⁰⁸. Cette bilatéralité appliquée à une loi constitutionnelle spéciale régissant les rapports entre l'Espagne et la Catalogne permettrait d'apporter une solution satisfaisante à l'épineux problème de la participation des minorités nationales au processus de révision constitutionnelle. Il est logiquement inacceptable pour la « nation majoritaire » que la nation minoritaire dispose d'un droit de veto général et absolu en matière de réforme constitutionnelle. Ce refus est légitime, puisque l'établissement d'un tel droit de veto emporterait la possibilité pour la nation minoritaire de bloquer des réformes constitutionnelles qui n'affectent pourtant pas directement les rapports qu'elle entretient avec le Tout. En établissant la procédure de révision dérogatoire ici proposée, la minorité nationale disposerait bel et bien d'un droit de veto, puisque la loi constitutionnelle « contractuelle » qui lui serait spécialement dédiée ne pourrait pas être modifiée sans son accord. Mais ce droit de veto s'appliquerait exclusivement à la loi constitutionnelle régissant les rapports entre la nation majoritaire et la nation minoritaire.

¹⁰⁰⁵ Constitution de la République française du 4 octobre 1958 (texte originel), article 85.

¹⁰⁰⁶ Charte constitutionnelle de la Communauté étatique de Serbie-et-Monténégro du 4 février 2003

¹⁰⁰⁷ *Ibid.*, article 62.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, article 61.

Tribunal paritaire - Qui devrait être le « gardien » de cette loi constitutionnelle spéciale et bilatérale ? Il ne peut pas s'agir du Tribunal constitutionnel espagnol. Celui-ci souffre d'un déficit objectif de légitimité fédérative. Ce déficit de légitimité fédérative, en grande partie responsable de la défiance des institutions catalanes à l'égard de la juridiction constitutionnelle espagnole, n'est pas seulement lié aux décisions qu'a rendues le Tribunal sur le Statut d'autonomie de la Catalogne ou sur le droit de décider. Le problème est structurel et non pas conjoncturel. En effet, en raison des modalités de désignation de ses magistrats, le Tribunal ne peut pas être regardé comme une juridiction neutre par les autorités catalanes, car lesdits magistrats sont uniquement désignés par l'autre partie : les autorités centrales. Si cela est problématique, c'est parce que la science du droit sait depuis bien longtemps que les juges, lorsqu'ils rendent un jugement, ne font pas seulement œuvre de connaissance mais aussi de volonté. D'où les enjeux et les luttes de pouvoir qui entourent et qui ne cesseront jamais d'entourer la nomination des magistrats constitutionnels. Attribuer aux Communautés autonomes la fonction de désigner les magistrats du Tribunal ne réglerait pas ce problème de parité, car le système politique de chacune des Communautés autonomes – exception faite précisément de celles du Pays basque et de la Catalogne – n'est qu'une reproduction en miniature du système politique national. Pour que le « gardien » du pacte constitutionnel unissant la Catalogne à l'Espagne dispose d'une incontestable légitimité fédérative, la loi constitutionnelle établissant les nouveaux rapports entre la Catalogne et l'Espagne pourrait s'inspirer du projet de Statut d'autonomie du Pays basque de 2003. Celui-ci proposait d'établir un Tribunal des Conflits Pays Basque-État (*Tribunal de Conflictos Euskadi-Estado*) dont le rôle devait être de connaître des procédures de déclaration d'inconstitutionnalité et des conflits constitutionnels¹⁰⁰⁹ opposant la Communauté autonome aux institutions centrales de l'État. Ce Tribunal des Conflits, devait être composé de six magistrats, dont trois devaient être issus du Tribunal constitutionnel espagnol et les trois autres devaient être nommés par le Roi sur proposition du Parlement de la Communauté autonome. Avec

¹⁰⁰⁹ Bulletin Officiel du Parlement basque, n°115, 7, novembre 2003, pp. 13312–13353. Voir l'article 16 du Chapitre 2 du Titre 1 du projet de Statut.

l'établissement d'un tel Tribunal, serait ainsi mise en place l'une des revendications historiques du catalanisme politique : la création d'un Tribunal fédéral véritablement mixte et paritaire¹⁰¹⁰. Un tel Tribunal dispose d'un précédent. Rappelons que dans le cadre de la Charte constitutionnelle de la Communauté étatique de Serbie-et-Monténégro de 2003, la Cour chargée de connaître des litiges « *entre la Communauté de Serbie-et-Monténégro et l'un ou les deux États membres ou entre les deux États membres, relatifs aux questions relevant de leur compétence* » était composée « *d'un nombre égal de juges venant des deux États membres* »¹⁰¹¹.

De telles réformes constitutionnelles feraient-elles de la Catalogne un « État librement associé » à l'État espagnol ? La réponse à cette question apparaît négative. Il ne s'agit pas seulement de *mettre en relation* la Catalogne et l'Espagne par l'intermédiaire d'une « Constitution associative » car, dans le cadre d'une « Constitution associative »¹⁰¹², le rapport établi entre les parties ne va « *pas jusqu'à l'intégration des États parties dans une institution supraétatique* »¹⁰¹³. L'établissement d'une loi constitutionnelle spéciale n'empêcherait pas des députés et des sénateurs catalans de continuer à siéger au sein du Parlement espagnol. Ce Parlement espagnol en commun ne serait pas à proprement parler une institution « supraétatique » fondée par les partenaires de la Fédération, puisqu'il continuerait d'être une institution de l'État espagnol, manifestant l'unité du corps politique espagnol. Ce corps politique maintiendrait par ailleurs son unité sur la scène internationale. La Catalogne ne serait pas un État associé, puisque l'une des caractéristiques des États associés est qu'ils disposent « *d'une personnalité internationale dissociée de celle de leur État partenaire, laquelle leur permet de se présenter comme un sujet de droit distinct de leur État partenaire* »¹⁰¹⁴.

¹⁰¹⁰ Nous renvoyons au Tribunal des Contrafaccions ainsi qu'aux projets de Statut de 1918 et de 1931 qui prévoyait l'établissement d'un Tribunal paritaire.

¹⁰¹¹ Charte constitutionnelle de la Communauté étatique de Serbie-et-Monténégro du 4 février 2003, articles 46 et 47.

¹⁰¹² Sur l'État associé voir L. Havard, *L'État associé – Recherches sur une nouvelle forme de l'État dans le Pacifique Sud*, Thèse Université de Bordeaux, 2016.

¹⁰¹³ *Ibid.*, p. 465.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, p. 444.

§2. – Constitutionnaliser la différence sur le plan culturel

Lorsque cohabitent dans une même communauté politique plusieurs sentiments nationaux, il n’y aucune raison de considérer que l’un d’entre eux serait plus ou moins légitime que l’autre. Il y aurait au contraire lieu de mettre en place une politique égalitaire de reconnaissance nationale, ce qui passe par une reconnaissance de la diversité au niveau des symboles de la Fédération (A) mais aussi au niveau de l’officialité des langues de la Fédération lorsque, comme c’est le cas en Espagne, la plurinationalité se double d’un plurilinguisme (B).

A) *Faire coïncider les symboles de la Fédération avec le pluralisme national*

Souvent la volonté de reconnaissance symbolique des minorités qui sont convaincues d’être une nation est présentée comme la manifestation de ce que Freud appelait le « narcissisme des petites différences ». Cette disqualification peut apparaître peu équitable. L’homme étant par essence un « animal symbolique »¹⁰¹⁵, toute communauté humaine qui porte en elle la conviction d’être une nation dispose de symboles nationaux, lesquels symboles sont intimement liés à la manière dont la communauté humaine a construit son récit national. Il ne viendrait à l’esprit de personne de considérer que l’attachement affectif au drapeau tricolore ou à la Marseillaise est la manifestation d’un « narcissisme des petites différences ». Cette symbologie nationaliste – au sens libéral et citoyen du terme – est capitale, car elle a notamment pour objectif de susciter l’adhésion et la mobilisation des citoyens à l’égard des institutions étatiques. Elle participe donc au processus de légitimation de l’agir politique, c’est-à-dire à la garantie de la stabilité politique.

Dans une Fédération, cette symbologie, pour être apte à mobiliser l’ensemble des *demos* qui compose l’unité politique et ainsi faire naître un double patriotisme ou une double allégeance, doit refléter la pluralité des appartenances communautaires au

¹⁰¹⁵ F. Requejo, *Zoom polític: democràcia, federalisme i nacionalisme des d’una Catalunya europea*, Barcelone, Proa de la Mirada, 1998, p. 179.

niveau fédéral. Ce n'est pas un hasard si, lorsqu'une Fédération est constituée par agrégation, ses institutions « centrales » ou « coordinatrices » se dotent de « *symboles matériels qui lui sont propres c'est-à-dire distincts de ceux des États membres* ». Cette « *symbolisation spécifique de la Fédération* » illustre son « *principe constitutif d'unité dans la diversité* »¹⁰¹⁶. Cette symbolisation de la pluralité peut se manifester de deux manières. En premier lieu, tout simplement dans le nom même de la Fédération. Les entités politiques qui naissent à la suite d'un processus d'agrégation volontaire portent, le plus souvent, la marque de leur diversité constitutive dans leur nom officiel, c'est-à-dire dans le nom avec lequel elle se présente face aux peuples de la Fédération et face au reste du monde. C'est le cas des « États-Unis » d'Amérique, du « Royaume-Uni » de Grande-Bretagne *et* d'Irlande du Nord, de la « Confédération » suisse ou encore de « l'Union » européenne. Certaines entités politiques, bien qu'elles ne soient pas apparues à l'issue d'un processus agrégatif, ont également intégré cette diversité dans leur nom officiel. C'est le cas de la Bolivie officiellement dénommée l'État « plurinational » de Bolivie. Au contraire de ces entités politiques, la diversité espagnole n'est pas reflétée dans le nom officiel de l'État espagnol. Observeons en effet que son nom officiel est le « Royaume d'Espagne ».

En second lieu, la diversité est parfois reflétée dans le drapeau de la Fédération. Aux États-Unis, chacune des cinquante étoiles représente un État membre de l'Union américaine et chacune des treize bandes représente l'une des anciennes colonies britanniques à l'origine de la Fédération. En Grande Bretagne, l'*Union Jack* ou l'*Union Flag* combine la croix de Saint-Georges du drapeau anglais, la croix de saint-André du drapeau écossais et la croix de Saint-Patrick de l'Irlande. En Espagne, l'alinéa 2 de l'article 4 de la Constitution de 1978 dispose que « *les statuts peuvent reconnaître des drapeaux et des emblèmes propres aux communautés autonomes* ». Mais ce pluralisme symbolique ne se reflète pas au niveau du cadre politique en commun. Le drapeau de l'Espagne symbolise partiellement la diversité espagnole mais nullement sa plurinationalité de fait. Les armoiries du Royaume présents sur le drapeau espagnol

¹⁰¹⁶ O. Beaud, *Théorie de la Fédération*, PUF, 2007, p. 161.

représentent en effet le Royaume de Castille, de Léon, de Navarre et de la Couronne d'Aragon. La plurinationalité espagnole ne ressort donc pas du drapeau de l'Espagne.

En contexte plurinational cette reconnaissance symbolique au niveau fédéral est encore plus indispensable que dans une Fédération classique. En effet, comme l'a noté Kymlicka, si la centralisation est souvent ressentie comme une menace par les nations minoritaires, c'est en partie parce que ces minorités ont le sentiment que la survie même de leur nation dépend de la décentralisation¹⁰¹⁷. Bien souvent, la crainte permanente de la recentralisation est liée à la conviction, fondée ou infondée, que les autorités centrales profiteront de la recentralisation pour miner l'identité de la nation minoritaire. Ceci est encore plus vrai, d'abord, lorsque la plurinationalité se double d'un plurilinguisme, ensuite, lorsque le sentiment national du groupe minoritaire est intimement rattaché à sa langue propre, et enfin, lorsque la langue en question, a pendant longtemps, fait l'objet d'une persécution politique. Trois éléments que l'on retrouve en ce qui concerne la Catalogne et qui militent pour l'établissement d'une véritable égalité juridique entre les langues comme facteur d'intégration du groupe minoritaire.

B) *Le plurilinguisme égalitaire ou la reconnaissance de l'égalité juridique des langues*

L'une des exigences premières du principe d'égalité juridique entre les langues est la co-officialité des différentes langues pratiquées dans la communauté politique. Selon la définition qu'en donne le TCE, « *une langue est officielle, indépendamment de sa réalité et de son poids en tant que phénomène social, lorsqu'elle est reconnue par les pouvoirs publics comme étant un moyen normal de communication valide et efficace entre eux et dans leurs relations avec les particuliers* »¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁷ W. Kymlicka, « Federalism, Nationalism, and Multiculturalism », in D. Karmis, W. Norman (dir.), *Theories of federalism : a reader*, New York, Palgrave Macmillan, 2005.

¹⁰¹⁸ « *es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos* ». STC 82/1986 du 26 juin 1986. FJ 2.

Tout au long du XIX^{ème} siècle et jusqu'à l'adoption de la Constitution de 1978, loin de consacrer cette égalité, l'État espagnol a mené, en matière linguistique, une politique active de promotion du monolinguisme¹⁰¹⁹. La seule exception à cette politique concerne se retrouve dans la courte période de la II^e République qui consacra timidement et partiellement le plurilinguisme dans l'article 4 de la Constitution républicaine. L'article en question disposait en effet que tous les Espagnols ont le devoir et le droit de faire usage du castillan, « *sans préjudice des droits que les lois de l'État reconnaîtront aux langues des diverses provinces ou régions* »¹⁰²⁰. Profitant de cette ouverture, le Statut de la Catalogne de 1932 a pu fixer la règle selon laquelle « *la langue catalane est, comme le castillan, une langue officielle en Catalogne* »¹⁰²¹. Le régime franquiste a mis fin à cette politique d'ouverture.

Avec le rétablissement de la démocratie, l'Espagne a renoué avec le plurilinguisme. Toutefois, cette reconnaissance de la pluralité des langues espagnoles demeure imparfaite. En effet, en l'état du droit constitutionnel espagnol, le principe d'égalité entre les langues espagnoles, s'il est garanti au niveau de la Communauté autonome, ne l'est pas au niveau des institutions en commun. Comme l'a noté Anna M. Pla Boix « *la politique linguistique espagnole s'est construite jusqu'à aujourd'hui sur un double fondement : monolinguisme du castillan au niveau étatique et protection de la diversité linguistique au niveau régional* »¹⁰²².

L'égalité des langues au niveau de la Communauté autonome – En ce qui concerne l'échelle territoriale des Communautés autonomes, l'alinéa 2 de l'article 3 de la Constitution espagnole de 1978 dispose qu'à côté du castillan, qui est la langue

¹⁰¹⁹ A ce sujet voir notamment F. Ferrer Gironès, *La persecució política de la llengua catalana. Història de les mesures preses contra el seu ús des de la Nova Planta fins avui*, Barcelona, Edicions 62, 1986.

¹⁰²⁰ « *El castellano es el idioma oficial de la República. Todo español tiene obligación de saberlo y derecho de usarlo, sin perjuicio de los derechos que las leyes del Estado reconozcan a las lenguas de las provincias o regiones* ». Constitution de la République espagnole du 9 décembre 1931, article 4 (2).

¹⁰²¹ « *El idioma catalán es, como el castellano, lengua oficial en Cataluña* ». Statut d'autonomie de la Catalogne du 9 septembre 1932, article 2 (1).

¹⁰²² A-M. Pla Boix, « La protecció del plurilingüisme a nivell estatal: Espanya i el model helvètic en l'escenari del dret comparat », *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n°10, 2010, p. 178. Voir aussi A. Milian Massana, « La regulació constitucional del multilingüisme », *Revista Espanola de Derecho Constitucional*, n°10, 1984, p. 144.

officielle de l'État sur l'ensemble du territoire, les autres langues espagnoles « *sont aussi officielles dans leurs communautés autonomes respectives conformément à leurs statuts* »¹⁰²³. Comme en 1932, profitant de cette ouverture constitutionnelle, l'article 3 du Statut d'autonomie de la Catalogne de 1979 a fait du catalan l'une des deux langues officielles de la Communauté autonome. Le Parlement catalan a ensuite adopté la loi dite « de normalisation linguistique en Catalogne » (1983), qui a été remplacée par une seconde loi dites « de politique linguistique » (1998)¹⁰²⁴. Celle-ci confirme cette co-officialité à l'alinéa 1^{er} de son article 3, qui dispose que « *le catalan est la langue officielle de la Catalogne, comme l'est aussi le castillan* »¹⁰²⁵. Le Statut de la Catalogne de 2006 a repris ce principe d'égalité juridique entre les langues castillane et catalane. Il dispose à son article 6 que « *le castillan et le catalan, en tant que langues officielles, peuvent être employés indistinctement et sans discrimination par les citoyens et citoyennes dans toutes leurs activités privées ou publiques. Les actes juridiques dressés en l'une ou l'autre des deux langues officielles ont, en ce qui concerne la langue, une pleine validité et efficacité* »¹⁰²⁶. Les citoyens de la Communauté autonome ont donc un droit d'option linguistique, ce qui veut dire qu'ils peuvent choisir d'utiliser, pour leurs relations avec les pouvoirs publics, la langue officielle qu'ils souhaitent. Par ailleurs, conséquence logique du principe de co-officialité des langues, le Tribunal a jugé que « *rien ne s'oppose à ce que les pouvoirs publics prescrivent, dans le cadre de leurs compétences respectives, la connaissance des deux langues pour accéder à certains postes de fonctionnaire ou que, de manière générale, elles considèrent comme un mérite parmi d'autre la connaissance de ces langues* »¹⁰²⁷. Ce principe d'égalité des langues s'applique également au sein des administrations et des services publics de

¹⁰²³ Constitution espagnole de 1978, article 3 (2).

¹⁰²⁴ Voir Loi 3/1983 de 18 avril de normalisation linguistique du 22 avril 1983 (Journal officiel de la *Generalitat* n° 322 du 22 avril 1983) remplacée par la Loi 1/1998 du 9 janvier 1998 (Journal officiel de la *Generalitat* n°2553 du 9 janvier de 1998).

¹⁰²⁵ Loi 1/1998 du 9 janvier 1983, article 3 (1).

¹⁰²⁶ Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006, article 6 (2).

¹⁰²⁷ « *Nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionario o que, en general, se considere como un mérito entre otros el nivel de conocimiento de las mismas* ». ATC 437/1987, du 8 avril. FJ 1. C'est une différence importante d'avec la Constitution républicaine puisque celle-ci disposait à son article 4 que la connaissance d'une langue régionale ne pourra pas être imposée au niveau régional. A ce sujet voir notamment N. Pérez Serrano, *La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, Editorial, Revista de Derecho Privado, 1932, pp. 69–71

l'État central implantés dans le ressort territorial de la Communauté autonome. Comme l'a à cet égard jugé le Tribunal constitutionnel, « *la co-officialité des autres langues espagnoles s'applique en ce qui concerne tous les pouvoirs publics installés dans le territoire autonome, sans exclure les organismes dépendant de l'Administration centrale et des autres institutions de l'État au sens strict* »¹⁰²⁸. Il existe donc bien, en somme, une égalité des langues castillane et catalane au niveau de la Communauté autonome, qui s'applique non seulement à l'administration relevant de la Communauté autonome, mais aussi à celle relevant de l'État central implantée sur le territoire de la Communauté. On peut même dire qu'il existe, à l'échelle territoriale de la Communauté autonome, un léger avantage en faveur du catalan. Certes, le Tribunal, comme nous l'avons vu¹⁰²⁹, a censuré la disposition du Statut de 2006 qui avait tenté de faire de la langue catalane la langue de « préférence » des administrations publiques catalanes. Toutefois, la Sentence 31/2010 ne semble pas pour autant avoir remis¹⁰³⁰ en cause ladite politique « d'immersion linguistique » en milieu scolaire. Cette politique avait été validée en 1994 par le Tribunal, qui avait jugé qu'il est « *légitime que le catalan soit, compte tenu de l'objectif de normalisation linguistique en Catalogne, le centre de gravité de ce modèle de bilinguisme* »¹⁰³¹.

L'égalité des langues au niveau étatique – En ce qui concerne l'échelle étatique, l'égalité entre les langues castillane et les autres langues espagnoles n'est pas consacrée. A cette échelle, la Constitution instaure en effet un modèle « *non-égalitaire* »¹⁰³² en ce qui concerne le statut des communautés linguistiques. Cette inégalité entre les différentes langues espagnoles à l'échelle des institutions en commun

¹⁰²⁸ Voir notamment STC 82/1986, du 26 juin. FJ 2. Cette jurisprudence a été réitéré très récemment : « (...) *la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto* ». STC 87/2017 du 4 juillet 2017. FJ 9.

¹⁰²⁹ Voir supra. Partie I, Titre II, Chapitre II, Section 2.

¹⁰³⁰ C'est l'analyse que fait Anna Maria Pla Boix de la Sentence. Voir A–M. Pla Boix, « El règimen lingüístic en la Sentència 31/2010 de 28 de junio », *Revista catalana de dret públic*, numéro spécial dédié à la STC 31/2010 du Tribunal constitutionnel sur le Statut de la Catalogne de 2006, 2010, pp. 144–147.

¹⁰³¹ « *es legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo* ». STC 337/1994, du 23 décembre.

¹⁰³² A–M. Pla Boix, « La protecció del plurilingüisme a nivell estatal: Espanya i el model helvètic en l'escenari del dret comparat », *op. cit.*, p. 186.

est constitutionnalisée par l’alinéa 1^{er} de l’article 3 de la Constitution espagnole de 1978. Cet article dispose que seul « *le castillan est la langue espagnole officielle de l’État. Tous les Espagnols ont le devoir de le connaître et le droit de l’utiliser* »¹⁰³³. De cet article découle une inégalité juridique entre le castillan et les autres langues espagnoles qui se manifestent de deux façons. En premier lieu, il découle de cet article un « devoir » constitutionnel de connaître la langue officielle de l’État, alors que ce « devoir » n’existe évidemment pas concernant les autres langues espagnoles. Le Tribunal a ainsi jugé que seule la connaissance du castillan est reconnue comme une obligation constitutionnelle, obligation dont découle « *la présomption que tous les Espagnols connaissent* » le castillan¹⁰³⁴. En second lieu, alors que le castillan est la langue officielle sur l’ensemble du territoire, les autres langues espagnoles n’ont le statut de langue officielle que dans leur ressort territorial. Un locuteur catalan ou basque ne peut donc pas parler ou écrire sa langue maternelle devant des juridictions étatiques situées dans une Communauté autonome qui ne reconnaît pas le catalan ou le basque comme langue officielle. Et les travaux législatifs du Parlement espagnol, y compris ceux du Sénat, se font en langue castillane¹⁰³⁵.

Exemple suisse – Au contraire de l’Espagne, certains pays ont consacré une véritable parité linguistique au niveau fédéral. C’est le cas de la Suisse qui constitue l’exemple paradigmatique d’une Fédération ayant établi très tôt une égalité juridique des langues au niveau fédéral. L’article 4 de la Constitution suisse – qui contraste nettement avec l’article 3 de la Constitution espagnole – dispose ainsi que « *les langues nationales sont l’allemand, le français, l’italien et le romanche* »¹⁰³⁶. Si seules les trois premières langues sont « *les langues officielles de la Confédération* », il n’en reste pas moins que

¹⁰³³ Constitution espagnole de 1978, article 3 (1).

¹⁰³⁴ « *En directa conexión con el carácter del castellano como lengua oficial común del Estado español en su conjunto, está la obligación que tienen todos los españoles de conocerlo, que lo distingue de las otras lenguas españolas que con él son cooficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, pero respecto a las cuales no se prescribe constitucionalmente tal obligación. Ello quiere decir que sólo del castellano se establece constitucionalmente un deber individualizado de conocimiento, y con él, la presunción de que todos los españoles lo conocen* ». STC 82/1986, du 26 juin. FJ 3.

¹⁰³⁵ A–M. Pla Boix, « La protecció del plurilingüisme a nivell estatal: Espanya i el model helvètic en l’escenari del dret comparat », *op. cit.*, p. 196. Il faut noter une exception concernant la Commission générale des Communautés autonomes dans laquelle il est autorisé de s’exprimer dans une langue officielle dans une Communauté autonome.

¹⁰³⁶ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, article 4.

le romanche est « *aussi langue officielle pour les rapports que la Confédération entretient avec les personnes de langue romanche* »¹⁰³⁷. De cette co-officialité, il résulte, d'abord, que les actes législatifs de la Confédération sont publiés dans les trois langues officielles¹⁰³⁸, ensuite, que les langues officielles peuvent être employées devant les juridictions fédérales et, enfin, que les débats parlementaires au sein des instances de la Fédération peuvent avoir lieu dans l'une des langues officielles. Ajoutons que les cantons suisses disposent d'une pleine liberté pour déterminer leur propre langue officielle. Ainsi qu'en dispose l'article 70 de la Constitution suisse, « *les cantons déterminent leurs langues officielles* »¹⁰³⁹. On observe ici une nouvelle différence avec l'Espagne.

Une révision constitutionnelle consacrant l'égalité entre les langues pourrait ainsi s'inspirer de l'exemple suisse comme cela a été suggéré à plusieurs reprises en Catalogne¹⁰⁴⁰.

Au delà d'une constitutionnalisation de la différence, une révision constitutionnelle pourrait aller encore plus loin et franchir le pas de la constitutionnalisation du droit de sécession.

Section 2. – Constitutionnaliser le droit de sécession

Est-il opportun de réviser la Constitution espagnole afin d'y insérer un droit de sécession ? La doctrine majoritaire espagnole rejette radicalement cette idée¹⁰⁴¹. Elle estime en effet non

¹⁰³⁷ *Ibid.*, article 70 (1).

¹⁰³⁸ Et ceux d'une particulière importance le sont également en langue romanche.

¹⁰³⁹ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, article 70 (2). L'article précise qu'afin « *de préserver l'harmonie entre les communautés linguistiques* », les cantons « *veillent à la répartition territoriale traditionnelle des langues et prennent en considération les minorités linguistiques autochtones* ». Sur les vingt-six cantons suisses, vingt-deux ont adopté une seule langue officielle. Dix-sept ont opté pour la langue allemande, quatre pour la langue française (Vaud, Neuchâtel, Genève et le Jura) et un seul pour la langue italienne (Tessin). Trois cantons sont bilingues franco-allemand (Berne, Fribourg et Valais) et un canton est trilingue, le canton des Grisons, qui a trois langues officielles : l'allemand, l'italien et le romanche.

¹⁰⁴⁰ Voir notamment F. Requejo, A. Branchadel « *Plurilingüismo del Estado* », *La Vanguardia*, 29/06/05.

¹⁰⁴¹ Voir notamment M. Aragón Reyes, « *Reforma del Estado autonómico : mejora y no sustitución del modelo* », *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n°10, 2019.

seulement qu'il n'existe pas de droit de sécession en l'état actuel du droit constitutionnel positif espagnol – ce qui semble difficilement contestable¹⁰⁴² – mais aussi qu'il n'est pas souhaitable de procéder à la constitutionnalisation d'un tel droit. A rebours de cette position dominante de plus en plus d'auteurs, en Espagne ou ailleurs, avancent des arguments en faveur non pas de la sécession en elle-même, mais de l'établissement d'un droit de sécession encadré par la Constitution. Avant de voir quelles pourraient être les conditions encadrant la mise en œuvre d'un droit de sécession consacré par la Constitution (§2), il convient d'exposer les arguments qui peuvent être avancés pour justifier la constitutionnalisation d'un tel droit (§1).

§1. – Les arguments en faveur de l'insertion dans la Constitution espagnole d'un droit de sécession

Deux types d'arguments peuvent être avancés en faveur de l'établissement d'une clause de sécession dans la Constitution espagnole. Le premier est que l'existence d'une clause de sécession peut, dans certains contextes politiques caractérisés par l'existence d'un mouvement sécessionniste, aussi paradoxal que cela puisse paraître, contribuer à la stabilisation et au maintien de l'unité de ce système constitutionnel (**B**). A cet argument d'ordre pragmatique, on peut en ajouter un autre d'ordre éthique ou moral : une communauté politique, dont la très grande majorité des membres estime qu'ils forment ensemble une nation, devrait, sous certaines conditions, se voir reconnaître, par le droit constitutionnel positif, le droit de décider de son avenir politique (**A**).

A) La clause de sécession comme instrument au service de l'unité et de la stabilité

Il peut apparaître contre-intuitif de soutenir que l'établissement dans la Constitution d'un droit de sécession peut contribuer à la stabilisation et au renforcement d'un système politico-constitutionnel. De fait, l'un des arguments le plus souvent avancé contre la constitutionnalisation d'un droit de sécession est précisément celui selon lequel un tel droit

¹⁰⁴² Voir *supra*.

nuirait considérablement à la stabilité de l'unité politique. En doctrine espagnole, la thèse selon laquelle il n'est pas souhaitable de constitutionnaliser le droit de sécession, précisément en raison de l'instabilité chronique que la constitutionnalisation de ce droit causerait, a notamment été défendue par Alejandro Saiz Arnaiz¹⁰⁴³. Selon cet auteur, les groupes titulaires d'un droit de sécession auront naturellement tendance à l'instrumentaliser en « *menaçant de l'exercer si une décision déterminée que veulent adopter les institutions de l'État ne correspond pas à leurs propres intérêts* »¹⁰⁴⁴. L'auteur reprend ici un argument notamment avancé par Cass Sunstein. Le juriste et philosophe américain rejetait en effet vigoureusement l'intégration d'un tel droit dans les Constitutions en soulignant qu'il aurait pour effet d'augmenter considérablement la conflictualité politique et les luttes ethniques, tout en réduisant les perspectives d'accord mutuels et de délibération¹⁰⁴⁵.

A cet argument on peut néanmoins opposer l'idée selon laquelle l'absence de constitutionnalisation de ce droit ne contribue nullement à garantir la stabilité politique. Comme l'a noté Wayne Norman¹⁰⁴⁶, l'erreur de Cass Sunstein est de croire que l'absence d'une clause constitutionnelle de sécession a pour effet de faire disparaître les mouvements sécessionnistes et ainsi l'instabilité politique qu'ils peuvent générer. Or, ce qui génère inévitablement de l'instabilité politique c'est, avec ou sans clause de sécession dans la Constitution, l'existence, en fait, d'un mouvement sécessionniste. Qu'il n'y ait pas de clause de sécession dans la Constitution espagnole de 1978 n'a pas empêché le mouvement indépendantiste catalan de mener une politique sécessionniste qui a profondément bouleversé la vie politique du pays.

Plus encore, il n'est pas interdit de considérer que l'absence d'une clause de sécession peut avoir pour effet d'aggraver les tensions politiques entre les groupes. Autrement dit, l'absence

¹⁰⁴³ A. Saiz Arnaiz, « Constitución y secesión », *Parlamento y Constitución. Anuario*, n°10, 2006–2007, pp. 33–56.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*, p. 41.

¹⁰⁴⁵ C. Sunstein, « Designing Democracy : What Constitutions Do », New-York, Oxford University Press, 2001, p. 116. Voir aussi C. Sunstein, « Constitutionalism and secession », *The University of Chicago Law Review*, Vol. 58, 1991, pp. 634–635.

¹⁰⁴⁶ W. Norman, « Teoria federalista de la secessió », in F. Requejo, M. Caminal, (eds.), *Liberalisme polític i democràcies plurinacionals*, Barcelone, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, 2009, pp. 345–346.

d'une telle clause, loin d'être une garantie de la stabilité, peut, au contraire, contribuer à aggraver les conflits politiques et par conséquent l'instabilité. C'est cette idée qu'avance Daniel Weinstock, lorsqu'il note que « *l'absence d'une clause constitutionnelle permettant la sécession fera qu'ils [les groupes minoritaires] ne pourront pas décider de leur adhésion continue à la fédération en fonction de leur propre évaluation des avantages relatifs de la fédération et de la sécession. Ce fait peut agir en soi comme un mobile favorisant la sécession. Une clause constitutionnelle aura l'effet d'ôter ce mobile du champ décisionnel d'éventuels sécessionnistes, et de leur permettre de décider de leur adhésion à la fédération directement en fonction de leur évaluation des avantages et des désavantages du fédéralisme. Dans les pays qui respectent les normes de justice et d'équité entre individus et entre groupes, il y a fort à parier que ce calcul donnera lieu à une décision de demeurer au sein de la fédération* »¹⁰⁴⁷.

Cette idée décisive avancée par Daniel Weinstock selon laquelle une clause constitutionnelle de sécession peut dissuader de la sécession semble confirmée par le cas catalan. Il a souvent été reproché aux Catalans qui soutiennent l'indépendance de ne pas s'être suffisamment interrogés sur les conséquences économiques et sociales d'une rupture d'avec l'Espagne. Cette réflexion aurait, dit-on, dû les dissuader d'embrasser la cause indépendantiste. Cette absence de débat public et de réflexion collective approfondie sur les conséquences politiques et économiques d'une éventuelle sécession ne peut-elle pas, précisément, être mise en rapport avec le fait que le droit de décider de leur avenir politique a été nié aux Catalans ? Autrement dit, n'est-ce pas cette négation qui a contribué à faire focaliser le débat non pas tant sur l'opportunité politique et économique d'une sécession que sur le droit d'y procéder ? De ce point de vue, l'existence d'une clause de sécession, en écartant du débat l'épineuse question du droit de décider et ainsi de la souveraineté, loin de contribuer à la déstabilisation du système politique, peut, au contraire, contribuer à renforcer cette stabilité.

Un autre argument peut être avancé en faveur de la thèse selon laquelle la constitutionnalisation du droit de sécession contribuerait à la stabilisation du système

¹⁰⁴⁷ D. Weinstock, « Vers une théorie normative du fédéralisme », *Revue internationale des sciences sociales*, n° 167, 2001/1, p. 85.

politique. L'absence d'une clause constitutionnelle de sécession peut avoir pour effet de rendre beaucoup moins crédible la menace de la sécession que pourrait éventuellement brandir le groupe minoritaire face à d'éventuels excès du groupe majoritaire. Ceci, loin de contribuer à la pacification du débat politique, peut amener le groupe majoritaire à profiter de la situation pour adopter une position peu conciliante voir intransigeante à l'égard du groupe minoritaire. Ce qui ne fera qu'alimenter les tensions entre les groupes. L'attitude du Parti populaire (PP) vis-à-vis du Statut catalan de 2006 et les conséquences de cette attitude sont un très bon exemple de ce cercle vicieux. L'un des avantages de l'existence d'une clause de sécession préalablement établie dans la Constitution au profit des groupes minoritaire serait ainsi celui de permettre de sortir de ce cercle vicieux. Comme l'a noté Daniel Weinstock, la « *présence d'une clause constitutionnelle permettant la sécession risque de promouvoir la confiance (...)* ». Et ce, car le groupe majoritaire, par crainte de la mise en œuvre du droit de sécession, auquel il ne pourra donc pas légalement s'opposer, sera « *vraisemblablement moins [enclin] à refuser à rendre justice aux revendications légitimes de groupes minoritaires, ou à chercher à obtenir des gains politiques à court terme en adoptant des positions très dures à l'endroit de ces revendications* »¹⁰⁴⁸. Le PP aurait-il entrepris la campagne de dénigrement du nouveau Statut catalan qu'il a menée en 2006 si la Constitution espagnole de 1978 avait prévu un droit de sécession au bénéfice de la Catalogne ? La Catalogne aurait-elle mis en œuvre un tel droit à la sécession constitutionnellement consacré si les objectifs du Statut catalan de 2006 n'avaient pas été censurés par le Tribunal constitutionnel ? Le cercle vicieux que nous venons de décrire se transformerait ainsi en un cercle vertueux. Parce que le groupe national majoritaire sera moins enclin à « abuser » de sa position, le groupe minoritaire aura beaucoup moins tendance à brandir l'argument du droit de sécession, ou plutôt moins de raisons de revendiquer un tel droit.

Ajoutons un autre argument au soutien de la thèse selon laquelle la constitutionnalisation du droit de sécession contribue à stabiliser le système politique voire même à faire reculer l'option sécessionniste au sein du groupe minoritaire. Une telle constitutionnalisation acterait symboliquement le fait que l'union n'est pas *imposée mais voulue*. Or, un groupe

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*,

minoritaire, y compris ses franges les plus réticentes à l'unité, adhèrera beaucoup plus volontiers à l'ordre constitutionnel auquel il a le sentiment d'avoir choisi d'appartenir qu'à un ordre constitutionnel dont il aura le sentiment qu'il lui a été imposé. Comme l'a noté Wayne Norman « *une clause de sortie non utilisée peut devenir un symbole de la coopération volontaire permanente* »¹⁰⁴⁹. Cette remarque apparaît d'autant plus appropriée concernant le cas catalan, lorsqu'on se rappelle que l'ambition politique première et historique du catalanisme est, selon les termes du catalaniste Macià au début des années 1930, qu'il soit reconnu que « *la Catalogne, historiquement, est un pays, un authentique État. Il nous suffit que l'on nous reconnaisse cela. Qu'ils disent officiellement que nous avons le droit à notre indépendance. Après, nous ne forcerons jamais pour obtenir cette indépendance. Nous voulons faire partie de la carte de l'Espagne* »¹⁰⁵⁰.

En somme, l'existence d'une clause de sécession, loin de miner la stabilité et l'unité du système politique, pourrait bien contribuer, au contraire, à sa stabilisation en rétablissant l'équilibre entre le groupe majoritaire et le groupe minoritaire. Pour reprendre une belle formule de Wayne Norman, en constitutionnalisant le droit de sécession, ce sont, en réalité, non pas tant les conditions du *divorce* qui sont établies que celles du *mariage*¹⁰⁵¹.

Cette dernière remarque permet de répondre à une autre objection avancée par Saiz Arnaiz contre la constitutionnalisation d'un droit de sécession. L'auteur soutient qu'il existe une antinomie de principe entre la notion de Constitution et le droit de sécession. Cette antinomie interdirait, ou, à tout le moins, déconseillerait de procéder à la constitutionnalisation du droit de sécession. Selon l'auteur, « *les Constitutions sont élaborées pour durer, pour se projeter indéfiniment dans le temps avec une volonté de stabilité et de permanence ; sans date de caducité* »¹⁰⁵². Mais ne peut-on pas plutôt considérer que c'est précisément la présence d'une

¹⁰⁴⁹ W. Norman, « Teoria federalista de la secessió », *op. cit.*, p. 348.

¹⁰⁵⁰ « *Cataluña, históricamente, es un país, un auténtico Estado. A nosotros nos basta con que se reconozca así. Con que nos digan oficialmente que tenemos derecho a nuestra independencia. Luego, no haríamos jamás fuerza en la tal independencia. Queremos pertenecer al mapa de España* ». C. González-Ruano, « No existe 'hoy' un separatismo catalán, sino un romanticismo catalán », *Nuevo Mundo*, 22 mai 1931.

¹⁰⁵¹ W. Norman, « Teoria federalista de la secessió », *op. cit.*, p. 304.

¹⁰⁵² « *las Constituciones se elaboran para durar, para proyectarse en el tiempo indefinidamente, con voluntad de estabilidad y permanencia; sin fecha de caducidad.* ». A. Saiz Arnaiz, « Constitución y secesión », *op. cit.*, p. 37.

clause de sécession qui contribuera le mieux à assurer cette projection dans le temps de la Constitution ? Dans une perspective un peu différente de la nôtre, c'est aussi l'idée qu'avancent les constitutionnalistes espagnols Benito Aláez Corral et Francisco J. Bastida Freijedo. Ces derniers, qui appartiennent au courant normativiste espagnol, ont également plaidé en faveur de la constitutionnalisation de la sécession. Ils soulignent que, lorsque la situation se pose sur le plan politique, « *un système juridique démocratique, aux fins de préserver sa positivité, (...) se devrait de rechercher une forme constitutionnellement licite à la possible autodétermination externe* »¹⁰⁵³. Ainsi, selon ces auteurs, ce qui recommande fortement la constitutionnalisation d'un droit de sécession, c'est précisément la conservation de la « *positivité* » (« *positividad* ») de l'ordre constitutionnel.

Reste à répondre à un dernier argument avancé par Saiz Arnaiz contre la sécession. Selon l'auteur, la sécession appartient au monde de la politique et non pas à celui du droit. La sécession étant un phénomène éminemment politique, elle ne saurait, tout comme le pouvoir constituant, être saisie par le droit. Toujours selon Saiz Arnaiz, la sécession se situe « *en dehors des frontières du Droit Constitutionnel et entre de plain-pied en revanche dans l'espace du Droit international Public et avant tout de la politique* »¹⁰⁵⁴. L'auteur soutient qu'il serait parfaitement vain d'établir dans la Constitution une clause conférant un droit de sécession à une ou plusieurs entités infra-étatiques, car cette clause ne sera, de toute manière, probablement pas respectée par les parties. Et aucun juge ne sera en mesure de la faire appliquer, car, s'agissant d'une question éminemment politique, elle serait insusceptible d'être tranchée par un juge. Bref, un droit de sécession, fut-il constitutionnellement consacré, ne saurait donc jamais être autre chose qu'un droit purement théorique dont il est impossible d'assurer la garantie notamment sur le plan juridictionnel. L'argument avancé par Saiz Arnaiz vaut sans doute pour les systèmes constitutionnels non démocratiques consacrant le droit de sécession, tel que celui de l'ancienne l'URSS. On peut

¹⁰⁵³ « *un sistema jurídico democrático, con el fin de preservar su positividad (...) debería buscar vías jurídico-positivas que permitan ejercer de forma constitucionalmente lícita la posibilidad de autodeterminación externa* ». B. Aláez Corral, F-J. Bastida Freijedo, « La acomodación constitucional de la secesión: el caso español », *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n°10, 2019, p. 254.

¹⁰⁵⁴ « *la secesión se sitúa, como objeto de regulación, fuera de las fronteras del Derecho Constitucional y entra de lleno, en cambio, en el espacio del Derecho Internacional Público y, antes, de la política* ». A. Saiz Arnaiz, « Constitución y secesión », *op. cit.*, p. 51.

en revanche douter qu'il soit recevable pour ce qui concerne les États de droit démocratique. Dans un État de droit démocratique, si les acteurs politiques se sont préalablement mis d'accord pour constitutionnaliser le droit de sécession, le plus probable est que ce droit sera respecté lorsque le groupe qui jouit de ce droit prendra - s'il la prend - la décision de le mettre en œuvre suivant les conditions préétablies dans la Constitution. L'exemple de la séparation du Monténégro d'avec la Serbie, qui s'est faite dans les règles procédurales établies par la charte constitutionnelle du 4 février 2003 unissant le Monténégro à la Serbie, montre qu'il est tout à fait possible qu'une sécession se déroule dans le respect de règles constitutionnelles garantissant, sous certaines conditions procédurales, un droit de faire sécession¹⁰⁵⁵.

B) *L'argument éthique ou moral*

L'insertion d'une clause de sécession dans la Constitution pourrait donc bien, aussi paradoxal que cela puisse paraître, contribuer à renforcer l'unité. Mais il ne suffit pas de démontrer qu'un droit de sécession peut, sous certaines situations, contribuer à garantir la stabilité politique pour se convaincre que la constitutionnalisation d'un tel droit est souhaitable. Le droit positif ne saurait autoriser des conduites moralement ou éthiquement répréhensibles au seul motif que cette autorisation contribue à pacifier les rapports sociaux. Encore faut-il montrer en quoi l'aspiration à l'indépendance d'une communauté politique peut être considérée comme une aspiration sinon moralement légitime, à tout le moins pas nécessairement illégitime sur le plan des valeurs du libéralisme. Et ce, alors même que la communauté qui souhaite faire sécession évolue dans un cadre constitutionnel démocratique respectueux des libertés individuelles de ses membres. Ceci suppose de rompre avec l'a priori négatif pesant sur la sécession. Cet a priori est lié à la prégnance de l'expérience historique américaine. Aux États-Unis, la sécession jouit historiquement d'une « mauvaise réputation »¹⁰⁵⁶, car ceux qui l'ont défendue au début du XIX^{ème} siècle étaient aussi des partisans de l'esclavage. On retrouve cette mauvaise réputation de la sécession en Suisse :

¹⁰⁵⁵ Nous renvoyons à nouveau à J. Cazala, « L'accession du Monténégro à l'indépendance », in *Annuaire français de droit international*, Vol. 52, 2006. pp. 160–177.

¹⁰⁵⁶ O. Beaud, « La sécession dans une Fédération : plaidoyer pour l'autonomie du concept de sécession fédérative », in J. Cagiao y Code (dir.) et A-G. Gagnon (dir.), *Fédéralisme et sécession*, Bruxelles, P.I.E Peter Lang, Diversitas, p. 62.

ce sont les cantons conservateurs qui, lors de la Guerre du Sonderbund, ont voulu faire sécession, ce qui, dans ce pays, a contribué à associer le séparatisme au conservatisme. Ce prisme d'analyse de la sécession, outre le fait qu'il a conduit la doctrine à s'interdire de penser « *l'autonomie du concept de sécession fédérative* »¹⁰⁵⁷, a conduit à associer le sécessionnisme à une attitude politique illibérale voire réactionnaire. Autrement dit, la sécession serait incompatible avec les valeurs du constitutionnalisme moderne. Une clause de sécession n'aurait donc pas sa place dans une Constitution libérale et démocratique digne de ce nom.

A rebours de cette idée, de nombreuses théories normatives ont soutenu que la sécession pouvait être considérée comme l'exercice d'un droit moral. Ces théories ont le plus souvent été mobilisées pour justifier de l'existence d'un droit *erga omnes* et anté-positif de faire sécession. Mais elles peuvent également servir à plaider la cause non pas de l'existence d'un droit de faire sécession avant l'éventuelle constitutionnalisation d'un tel droit, mais celle de l'insertion d'un droit de sécession dans le droit constitutionnel positif de certains États ou de certaines Fédérations au sein desquels cohabitent différents groupes nationaux. Autrement dit, il ne s'agit pas de dire que certains arguments d'ordre moral ou éthique ouvrent un véritable droit de faire sécession, avant que ce droit n'ait été inclus dans la Constitution. Il s'agit de dire que ces arguments peuvent servir, comme l'écrit Allen Buchanan, à « *construire un pont* »¹⁰⁵⁸ entre, d'une part, les théories morales sur la légitimité de la sécession et, d'autre part, une institution « *extraordinairement puissante* » : la Constitution de l'État moderne. Quelles sont ces théories qui peuvent conduire à penser qu'il n'est pas illégitime de constitutionnaliser un droit de sécession ? Il est possible de distinguer deux catégories de théories normatives qui ont cherché à justifier, sur le plan éthique, le droit de sécession.

En premier lieu, il y a la théorie dite de la « juste cause » (*just-cause theories*). Cette théorie est restrictive en ce qu'elle subordonne l'existence d'un droit de sécession à l'existence d'une injustice grave commise par le groupe majoritaire à l'encontre de la communauté

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*

¹⁰⁵⁸ Voir A. Buchanan, *Secession: the Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*. Boulder, Westview Press, 1991. p. 127.

sécessionniste. En second lieu, il y a les théories qui font du droit de sécession un « droit primaire ». Suivant ces théories, la sécession pourrait être mise en œuvre sans que le groupe minoritaire n'ait à démontrer qu'il subit une injustice grave. Parmi les théories du droit de sécession comme droit primaire, il est possible de distinguer deux courants. Le premier, notamment incarné par Berran¹⁰⁵⁹, rattache le droit de sécession aux droits individuels (*individual autonomy theories*)¹⁰⁶⁰. De ce point de vue, n'importe quel groupe humain territorialement concentré dispose du droit de sécession. Au contraire, la seconde théorie dite de « l'autonomie collective » (*collective autonomy theories*) réserve le droit de sécession aux peuples ou aux nations. Seule cette dernière théorie peut intéresser notre sujet. La première et le second courant de la deuxième doivent être en effet écartés.

En ce qui concerne la théorie de la cause juste de Buchanan, elle ne saurait être invoquée dans le contexte des démocraties constitutionnelles respectueuses des droits fondamentaux des citoyens. Les membres de nations minoritaires intégrés dans des États démocratiques le savent très bien, et c'est pour cette raison qu'ils rejettent la théorie de la cause juste. En ce sens, le politologue catalan Marc Sanjaume lui adresse le reproche suivant : « *dans le cas hypothétique où une minorité territoriale au sein d'un ensemble fédéral bénéficierait de 90% de soutien populaire en faveur d'un projet de sécession mais que l'État parent refuserait de mettre en œuvre une voie ou un accord légal pour répondre à cette revendication, le droit unilatéral à la sécession serait toujours considéré comme illégitime du fait d'une absence de « cause juste ».* Suivant une telle approche, le seul soutien démocratique n'est pas jugé comme une base suffisante pour justifier un droit de sécession unilatérale. Or, comment est-

¹⁰⁵⁹ Voir notamment H. Berran, « A Liberal Theory of Secession », *Political Studies*, 32 (1), 21–31, 1984.

¹⁰⁶⁰ Selon Stéphane Courtois, cette théorie est individualiste et procédurale. Individualiste, d'abord, car « *le droit à l'autodétermination renvoie désormais aux libertés politiques des citoyens (droit à la libre association, à la libre expression, droit de vote, droit d'élire le gouvernement de son choix) et non plus à l'autodétermination collective d'un groupe national donne* ». Procédurale, ensuite, car « *seul importe le consentement des membres d'une région donnée à faire sécession, qu'ils forment ou non une nation, en autant que leur volonté s'exprime dans un vote majoritaire conformément à des procédures démocratiques reconnues* ». S. Courtois, « Démocratie délibérative et sécession », *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique*, Décembre 2004, Vol. 37, n°4, pp. 814–815.

il possible que le consentement puisse ne pas apparaître parmi les critères appartenant à une théorie de l'autodétermination ? »¹⁰⁶¹.

En ce qui concerne la théorie dite de l'autonomie individuelle, qui rattache le droit de sécession aux libertés individuelles des citoyens, elle doit aussi être rejetée en raison de l'inévitable *reductio ad absurdum* à laquelle elle conduit. Dire que n'importe quel groupe humain territorialement concentré devrait pouvoir jouir d'un droit de sécession garanti par la Constitution devrait logiquement nous conduire à reconnaître le droit de sécession au premier village venu. Comme l'a noté Stéphane Coutrois « *la théorie démocratique de la sécession ouvre en effet la voie au principe de récurrence, selon lequel toute sous-communauté peut faire sécession à partir du moment où une volonté démocratique majoritaire est exprimée et toute sous-sous-communauté est autorisée à faire de même et ce, à l'infini* »¹⁰⁶².

C'est alors la théorie dite de l'autonomie collective qui permettrait d'éviter la *reductio ad absurdum*. Elle recommande la reconnaissance d'un droit de sécession non pas à n'importe quel groupe territorialement concentré, mais uniquement aux communautés nationales. Mais cette théorie n'est toutefois pas sans poser une redoutable question : comment savoir si une communauté humaine est une nation ? Il faut ici rejeter l'idée selon laquelle « *l'État suppose la Nation, la Nation appelle l'État. Il y a translation, transformation, transmutation, de l'unité nationale en puissance étatique* »¹⁰⁶³. Une telle conception de la nation nous conduirait à attribuer la qualité de nation uniquement au *demos* étatique et, par conséquent, à rejeter l'insertion d'une clause de sécession dans la Constitution. Il faut donc accepter l'idée qu'il puisse y avoir des nations sans État et des États sans nation ou comportant plusieurs nations. Mais il faut se garder d'adopter une définition purement objectiviste de la nation, et ne pas non plus verser dans une approche purement subjectiviste et idéaliste de la nation, car une telle approche nous ferait retomber dans les apories de la théorie individualiste. Il convient d'adopter un critère mixte et réaliste, c'est-à-dire combinant des

¹⁰⁶¹ M. Sanjaume, « Le clair-obscur de la sécession et du fédéralisme », in F. Mathieu, A. Guénette, Alain-G. Gagnon, *Cinquante déclinaisons de fédéralisme : théorie, enjeux et études de cas*, Canada, Presse de l'Université du Québec, 2020, pp. 157-158.

¹⁰⁶² S. Courtois, « Démocratie délibérative et sécession », *op. cit.*, p. 815.

¹⁰⁶³ J. Chevallier, « L'État-Nation », *Revue de droit public*, n° 5, 1980, p. 1272.

éléments objectifs et subjectifs. C'est d'ailleurs bien, contrairement à une idée reçue, ce critère mixte qu'a adopté Renan dans son célèbre discours *Qu'est-ce qu'une nation ?* Pour Renan, la nation est non seulement un plébiscite de tous les jours – c'est-à-dire la réaffirmation régulière d'une volonté de vivre ensemble – mais aussi la mémoire d'un passé en commun. Un passé en commun qui donne naissance à une culture et une histoire commune¹⁰⁶⁴. Une nation est donc une communauté humaine, dont la très grande majorité des membres pensent qu'ils forment une nation (critère subjectif), et qui partage une culture et une histoire commune (critère objectif). Ce sont les nations minoritaires ainsi définies qui devraient se voir reconnaître un droit de sécession par la Constitution de l'État dans lequel elles sont insérées. Reste à déterminer selon quelles modalités.

§2. – Une clause instaurant le droit de sécession ni trop rigide ni trop flexible

Concernant le contenu possible d'une clause de sécession, Daniel Weinstock fixe deux exigences minimales.

La première exigence est que la clause de sécession doit clairement spécifier les groupes jouissant d'un tel droit. Autrement dit, la clause doit clairement désigner le groupe titulaire du droit de sécession. Elle ne doit pas ouvrir un droit général à la sécession à l'ensemble des groupes territoriaux, mais seulement aux minorités nationales. Ceci permet d'éviter d'introduire « *une motivation perverse menant potentiellement à la fragmentation identitaire de l'espace politique* »¹⁰⁶⁵. Cette idée rejoint celle que nous avançons plus haut : le droit de sécession constitutionnellement consacré doit être réservé aux groupes minoritaires nationaux et non pas à tous les collectifs humains de l'État.

La seconde exigence minimale mise en avant par Daniel Weinstock est que la « *clause aurait à préciser le processus par lequel un groupe serait autorisé à quitter la fédération* ». En la matière, l'exigence première et fondamentale est que le premier et le dernier mot reviennent

¹⁰⁶⁴ E. Renan, *Qu'est-ce qu'une nation ?*, Clamecy, Editions de Milles et Nuits, 2018. Voir sur ce point le postface de Nicolas Tenzer, spécialement pp. 39–40.

¹⁰⁶⁵ Weinstock, « Vers une théorie normative du fédéralisme », *op. cit.*, p. 85.

au groupe titulaire du droit de sécession ou à ses représentants. Si la sécession est conditionnée par l'accord formel de l'État « mère », on ne saurait parler d'un droit de faire sécession. Dans ce cas, on se retrouverait peu ou prou dans la même situation qu'aujourd'hui : la minorité pourrait demander l'indépendance (ou l'autodétermination) à son État d'origine, mais les autorités centrales de l'État en question pourraient toujours refuser d'organiser une consultation (droit de décider au sens faible) et/ou la sécession (droit de décider au sens fort). Comme l'a noté Wayne Norman, « *une clause de sécession correcte* » doit donc permettre « *d'assurer que la volonté des citoyens de la région [...] soit une condition décisive pour la sécession (...)* ». ¹⁰⁶⁶

Ces points étant précisés, toute la difficulté est de trouver un équilibre entre une clause de sécession trop rigide et une clause trop flexible. Certains auteurs proposent la mise en place de conditions draconiennes : majorité extrêmement renforcée des trois quarts ou des deux tiers de la population concernée ; fixation d'une série de votes affirmatifs sur une période plus ou moins longue ; fixation de taxes ou de frais de sortie etc. Dans cette ligne, en Espagne, Benito Aláez Corral et Francisco J. Bastida Freijedo ont proposé une procédure en trois étapes ¹⁰⁶⁷. La première étape dite d'initiative ne doit pouvoir être mise en œuvre que par la majorité des 2/3 des membres du Parlement de l'entité qui souhaite faire sécession. La deuxième étape, dite de négociation, doit permettre à l'État et à l'entité sécessionniste de trouver, le cas échéant, une alternative à la sécession. La troisième étape en cas d'échec des négociations avec l'État, est que les autorités de l'entité sécessionniste doivent obtenir l'accord des électeurs de la Communauté autonome. Plus précisément, pour pouvoir être menée à bien, la sécession devrait être approuvée, selon la proposition des auteurs, lors du référendum par la majorité des 2/3 desdits électeurs. En cas d'échec du référendum, aucune initiative de rupture ne pourrait être engagée durant une génération.

Le problème majeur d'une procédure d'une telle rigidité est qu'il est fort probable que les groupes sécessionnistes n'y adhéreront pas. Ils y verront, comme l'a noté Stéphane Courtois,

¹⁰⁶⁶W. Norman, « Secesión y democracia (constitucional) », in F. Requejo (coord.), *Democracia y pluralismo nacional*, Barcelona, Ariel, 2002, pp. 94-95.

¹⁰⁶⁷ Voir B. Aláez Corral, F-J. Bastida Freijedo, « La acomodación constitucional de la secesión : el caso español », *op. cit.*, pp. 185 et s.

une entorse excessive « à leur droit à l'autodétermination, comme une autre mesure par laquelle la société nationale majoritaire cherche à asseoir sa dominance sociétale »¹⁰⁶⁸. Par ailleurs, il est peu probable qu'une telle procédure soit respectée. Imaginons que les autorités de l'entité sécessionniste parviennent à la troisième phase de la procédure proposée par Benito Aláez Corral et Francisco J. Bastida Freijedo et que, lors du référendum, 60% des électeurs votent en faveur de l'indépendance, alors nous n'aurons pas atteint la majorité des 2/3 exigée par la clause de sécession. Mais pourrait-on pour autant empêcher de procéder à une sécession un Gouvernement qui dispose du soutien de 60% de sa population et dont les 2/3 des représentants au Parlement ont approuvé le principe de l'autodétermination ? Probablement pas. La sécession aurait sans doute lieu, bien qu'en dehors des règles juridiques et procédurales préétablies.

Il faut donc rejeter les clauses trop rigides, car elles ne permettent pas de canaliser juridiquement les demandes sécessionnistes. Ce constat ne devrait pas non plus nous amener à verser dans une trop grande souplesse.

Il faut que la procédure établie par la clause permette de vérifier qu'en cas de victoire du « oui » à un référendum sur l'indépendance, la minorité du groupe soit prête à accepter la volonté sécessionniste émise de la majorité du groupe. La clause doit donc permettre de s'assurer qu'il y aura une *reconnaissance de la majorité par la minorité*. C'est ici la condition la plus essentielle de la stabilité politique du futur État. La première étape de la procédure proposée par Benito Aláez Corral et Francisco J. Bastida Freijedo permet d'arriver à ce résultat. Si les 2/3 des représentants démocratiquement élus d'une Communauté politique acceptent le principe de l'autodétermination, on peut supposer qu'il y aura, au sein du groupe, une acceptation du fait majoritaire. Un droit de sécession ni trop souple ni trop rigide pourrait alors se matérialiser dans la forme proposée par Benito Aláez Corral et Francisco J. Bastida Freijedo mais à une nuance de taille : si les 2/3 des représentants de la Communauté s'accordent pour enclencher le processus de sécession, et en cas d'échec des négociations avec l'État, l'expression non pas des 2/3 mais d'une majorité des citoyens de la communauté politique devrait suffire pour autoriser la sécession.

¹⁰⁶⁸ S. Courtois, « Démocratie délibérative et sécession », *op. cit.*,

CONCLUSION DU TITRE « DE LA CONTROVERSE À LA CRISE CONSTITUTIONNELLE »

Dans un ouvrage publié en 1957¹⁰⁶⁹ qui a eu une grande influence sur la doctrine espagnole, le juriste et politologue allemand Karl Loewenstein distinguait trois types de constitution : les constitutions dites « normatives », celles dites « nominales » et celles dites « sémantiques ». Selon l'auteur¹⁰⁷⁰, une Constitution est dite « normative » lorsqu'elle « *possède non seulement la validité* » et « *assure la légalité* », mais encore lorsque « *la réalité que confère la mise en œuvre* » de cette Constitution est « *pleine et entière* ». Autrement dit, la Constitution est dite normative, lorsqu'elle correspond à « *un costume fait sur mesure et effectivement porté* »¹⁰⁷¹. Au contraire, une Constitution sera dite nominale, lorsque, « *bien que légalement en vigueur* », elle n'a pas d'existence véritable, car « *sa réalité et son application sont incomplètes* ». La Constitution bien que parfaitement valable sur le plan juridique, demeure « *extérieure à la réalité sociale* ». La Constitution « *est alors un costume de confection qu'on ne porte pas et qui est pendu dans le placard* »¹⁰⁷². Enfin, on dira d'une Constitution qu'elle est sémantique, lorsqu'elle fonctionne et est appliquée pleinement, « *mais à la seule fin de traduire les structures politiques existantes. La mobilité des forces politiques, dont l'ajustement est l'objectif essentiel de toute Constitution, est figée dans l'intérêt du détenteur actuel du pouvoir. Le costume n'en est plus un : c'est un déguisement ou un simple masque. Dans ce cas, la Constitution est un exercice de vocabulaire et on pourrait la qualifier de sémantique* »¹⁰⁷³.

Aujourd'hui, comme cela a été vu, la Constitution espagnole est devenue une Constitution sémantique en Catalogne. Elle est pleinement appliquée par les institutions catalanes mais

¹⁰⁶⁹ K. Loewenstein, *Political Power in the Governmental Process*, U. of Chicago Press, 1957. L'ouvrage a ensuite été publié en allemand : K. Loewenstein, *Verfassungslehre*, Mohr, Tübingen, 1959. La traduction en espagnol date de 1964 : K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1964.

¹⁰⁷⁰ L'auteur avait déjà avancé cette distinction dans un article traduit en français : K. Loewenstein, « Réflexions sur la valeur des Constitutions dans une époque révolutionnaire. Esquisse d'une ontologie des Constitutions », *Revue française de science politique*, 2^e année, n°1, 1952. pp. 5–23.

¹⁰⁷¹ *Ibid.*, p. 20.

¹⁰⁷² *Ibid.*

¹⁰⁷³ *Ibid.*, p. 21.

elle ne l'est que par la crainte que suscitent chez elles, d'une part, les lourdes sanctions pénales prononcées à l'encontre des leaders indépendantistes et, d'autre part, la menace de la suspension de l'autonomie par le biais de l'article 155 CE.

Une résolution très récemment adoptée par le Parlement catalan manifeste le profond désaveu des institutions représentatives catalanes à l'égard de l'ordre constitutionnel espagnol. Dans cette résolution, on peut lire, trois ans après l'échec retentissant de la tentative de sécession unilatérale, que « *le Parlement de la Catalogne déclare que la Catalogne est républicaine et que, par conséquent, elle ne reconnaît ni ne veut avoir aucun roi* »¹⁰⁷⁴. On peut aussi lire, dans cette même résolution, que « *le Parlement de la Catalogne constate que le droit à l'autodétermination est la voie pour construire une République catalane et que celle-ci est, afin de renverser le régime de 78, la meilleure manifestation de solidarité à l'égard de tous les autres projets républicains et émancipateurs des peuples de l'État espagnol* »¹⁰⁷⁵. Mais cette manifestation, virulente dans le fond, traduit également dans la forme même qu'elle prend, à savoir un acte juridique dépourvu d'effet normatif, l'impuissance des institutions catalanes.

Face à ce constat d'une Constitution qui n'est appliquée et respectée par les institutions démocratiques de la Catalogne qu'en raison de la contrainte qui est exercée sur ces dernières, il semble indispensable d'envisager des solutions constitutionnelles pour redonner à la Constitution espagnole toute son autorité et toute sa force intégratrice. Ceci est d'autant plus indispensable que, comme l'a expliqué un autre juriste allemand, Rudolf Smend, la légitimité de l'État doit être évaluée à l'aune de sa capacité d'intégration des individus dans la société.

¹⁰⁷⁴ « *El Parlament de Catalunya declara que Catalunya és republicana i, per tant, no reconeix ni vol tenir cap rei. 2 El Parlament de Catalunya constata que a Catalunya hi ha una àmplia majoria a favor d'exercir per referèndum el dret a l'autodeterminació i en contra de la monarquia* ». Resolució 905/XII del Parlament de Catalunya, sobre la situació política creada per la crisi de la monarquia espanyola, *BOPC*, n°668, 10 août 2020.

¹⁰⁷⁵ « *El Parlament de Catalunya constata que el dret del poble català a l'autodeterminació és la via per a la construcció de la República catalana i aquesta és la millor mostra de solidaritat amb tots els projectes republicans i emancipadors dels pobles de l'État espanyol per a tombar el règim del 78* ». *Ibid.*

L'État, écrivait Smend, « *doit être compris comme une réalité vivante, à savoir en premier lieu comme la réalité vivante du processus d'intégration* »¹⁰⁷⁶.

La question qu'il convient donc désormais de poser est la suivante : comment intégrer dans l'ordre constitutionnel une communauté politique, dont une large partie des membres, ne s'identifie plus à la Constitution ?

En ce sens nous avons défendu l'idée selon laquelle cette intégration ne pouvait passer que par une reconnaissance de la plurinationalité de l'Espagne, reconnaissance qui doit trouver une traduction tant sur le plan symbolique que sur le plan institutionnel. A ce jour, l'Espagne est, *de jure* un État-nation politiquement décentralisé alors qu'elle est, *de facto*, un État composé de plusieurs nationalités. Tout le problème territorial espagnol provient de ce décalage entre le droit constitutionnel espagnol et la réalité politique et sociologique de l'Espagne. Une solution au problème catalan ne peut passer que par la prise en compte de cette réalité. Comme avait pu le souligner, dès 1851, le catalan Juan Bautista Guardiola « *étant donné que l'Espagne ne forme pas une seule Nation mais un bouquet de Nations, puisqu'elle n'est pas un seul être mais un agrégat d'êtres divers, acceptez franchement et résolument la politique du fait et limitez les aspirations de votre ambition à obtenir la gloire d'harmoniser de manière fraternelle (...) les nationalités diverses. Prétendre autre chose, c'est vouloir s'heurter au fatalisme des lois de la nature* »¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁶ Cité par S. Baune « Le Parlement face à ses adversaires. La réplique allemande au désenchantement démocratique dans l'entre-deux-guerres », *Revue française de sciences politiques*, Vol. 56, 2006/6, pp. 985-988 (note n°27).

¹⁰⁷⁷ «*Ya que España no forma una sola Nación, sino un haz de Naciones; ya que no es un solo ser, sino un agregado de seres diversos, acepte franca y resueltamente el político el hecho, y limite las aspiraciones de su ambición a conseguir la gloria de armonizar de una manera fraternal (...) las más de nacionalidades diversas. Pretender otra cosa es querer estrellarse contra el fatalismo de las leyes de la naturaleza.*». J-B. Guardiola, *El libro de la democracia*, Barcelone, Imp. Oliveres, 1851, p. 64.

CONCLUSION

Le problème catalan résulte de l'existence, en Espagne, de deux conceptions distinctes de l'unité politique et constitutionnelle espagnole, qui remontent à la phase de fondation et de consolidation de l'État espagnol. Nous avons vu qu'au sein de cet État, certaines des communautés issues des anciens Royaumes de la Monarchie composite espagnole, après avoir perdu leurs institutions politiques sans consentir à cette perte, n'ont jamais réellement renoncé à les recouvrer. C'est ce que démontrent, d'une part, les différents projets de réformes territoriales établis en Catalogne et, d'autre part, les écrits des principaux penseurs du catalanisme. C'est aussi ce que révèle l'analyse des controverses parlementaires sur la question territoriale qui ont émaillé le XIX^{ème} et le début du XX^{ème} siècle. Ces analyses nous ont ainsi permis de mettre à jour l'ambition fédéraliste de la Catalogne. Cette ambition s'est heurtée à une conception mononationale et stato-centrée de l'unité politique et constitutionnelle de l'Espagne.

Ce traitement politico-constitutionnel du conflit nous a également permis d'identifier le moment historique qui a vu le catalanisme devenir un mouvement porteur d'un projet territorial fédéral, et à identifier les lignes fortes de ce programme.

Si ce détour par l'histoire constitutionnelle et politique de l'Espagne s'est avéré fondamental à la bonne compréhension du conflit, c'est parce qu'il a permis de réintroduire les deux interprétations qui se sont arrimées sur la Constitution du 27 décembre 1978 dans leur temporalité historique et constitutionnelle. Il a, ce faisant, permis de saisir, d'une part, la signification historique de la Sentence 31/2010 sur le Statut catalan de 2006 et, d'autre part, la réaction des forces catalanistes et des espagnols à cette Sentence. La revendication que constitue le droit de décider s'en trouve ainsi éclairée sous un jour nouveau : elle n'est pas une revendication consubstantielle au catalanisme politique et à la Catalogne, ni même le fruit de la crise économique de 2007. Elle est seulement l'expression d'un espoir déçu.

Le résultat de cette analyse nous permet alors d'envisager une solution constitutionnelle, qui ne serait ni la séparation, ni celle de l'immobilisme, ni encore celle de la recentralisation. Ce serait celle du fédéralisme *authentique*, c'est-à-dire du fédéralisme fondé sur l'égalité entre, d'une part, les institutions qui représentent le *demos* espagnol et, d'autre part, les institutions qui représentent le *demos* catalan.

On dira qu'une telle réforme est extrêmement difficile à mettre en œuvre, voire même quasi-impossible, comme l'a soutenu Ortega y Gasset qui expliquait que le problème catalan serait insoluble « *et que l'Espagne ne peut aspirer qu'à le supporter (...)* ».

Laissons Manuel Azaña répondre à cette objection : « *Le problème dont nous allons discuter ici est que nous prétendons résoudre n'est pas le drame historique, profond, persistant auquel se référait Ortega y Gasset en nous décrivant le destin tragique de la Catalogne (...). La Catalogne dit, les Catalans disent : nous voulons vivre autrement dans l'État espagnol (...). Le problème est là et pas ailleurs. On me dira que c'est un problème difficile. Ah ! Je ne sais pas s'il est difficile ou facile ; mais notre devoir est de le résoudre qu'il soit difficile ou facile* »¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷⁸ « *El señor Ortega y Gasset decía, examinando el problema catalán en su fondo histórico y moral, que es un problema insoluble y que España sólo puede aspirar a conllevárselo; (...) el problema que vamos a discutir aquí, y que pretendemos resolver, no es ese drama histórico, profundo, perenne, a que se refería el señor Ortega y Gasset al describirnos los destinos trágicos de Cataluña (...) Cataluña dice, los catalanes dicen: "Queremos vivir de otra manera dentro del Estado español". Éste es el problema y no otro alguno. Se me dirá que el problema es difícil. ¡Ah!, yo no sé si es difícil o fácil, eso no lo sé; pero nuestro deber es resolverlo sea difícil, sea fácil* ». M. Azaña, DSCC, n°173, 27 mai 1932, p. 5857.

BIBLIOGRAPHIE

I. – Ouvrages

A) *Ouvrages généraux et spécialisés*

- Aguado Renedo, C., *El estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- Aizpún, R., *Naturaleza jurídica de las instituciones forales de Navarra*, Pamplona, Imprenta provincial, 1952.
- Aláez Corral, B., *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- Albareda, J., *La guerra de Sucesión de España (1700-1714)*, Barcelone, Crítica, 2010.
- Almirall, V., *Obra completa, 1867-1879*, Vol. 1 et 2., Barcelone, Institut d'Estudis Catalans, 2013.
- Alvarez Junco, J., *Mater Dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*, Madrid, Taurus, 2001.
- Anderson, B., *L'imaginaire national. Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme*, Paris, La Découverte, 1996.
- Anguera, P., *Els precedents del catalanisme. Catalanitat i anticentralisme : 1808-1868*, Barcelona, editorial Empúries, 2000.
- Arbós, X., *Doctrines constitucionales y federalismo en España*, WP n°245 Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2006
- Artola, M., *Los Orígenes de la España Contemporánea*, Madrid, Instituto de Estudios políticos, 1959, Vol. II.
- Bajet i Royo, M., *El jurament i el seu significat jurídic al principat segons el dret general de Catalunya*, Barcelone, Universitat Pompeu Fabra, 2009.
- Balaguer Callejón, F., *Fuentes del derecho*, Madrid, Tecnos, 1992.
- Balcells, A., *El projecte d'autonomia de la Mancomunitat de Catalunya del 1919 i el seu context històric*, Barcelone, Parlament de Catalunya, 2010.
- Ballester Rodríguez, M., *La identidad española en la Edad Moderna (1556-1665). Discursos, símbolos y mitos*, Madrid, Tecnos, 2010.
- Baranger, D., *Ecrire la constitution non-écrite. Introduction au droit politique britannique*, Paris, PUF, 2008.
- Bastida Freixedo, X., *Miseria de la autonomía : una filosofía del estado autonómico*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1999.
- Beaud, O., *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994,
- Beaud, O., *Théorie de la fédération*, Paris, PUF, 2007.
- Beaune, C., *Naissance de la nation France*, Paris, Gallimard, 1985.
- Billig, M., *Banal nationalism*, Londres, Sage, 1995.

- Blanco Valdés, L., *El laberinto territorial español : del cantón de Cartagena al secesionismo catalán*, Madrid, Alianza, 2014.
- Blanco Valdés, L., *Los rostros del federalismo*, Madrid, Alianza Editorial, 2012.
- Bodin, J., *Les six livres de la République*, 1583, Aalen, Scientia, 1961.
- Buchanan, A., *Secession : the Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*. Boulder, Westview Press, 1991.
- Busaall, J-B., *Le spectre du Jacobinisme. L'expérience constitutionnelle française et le premier libéralisme espagnol*, Madrid, Casa de Velázquez, 2012.
- Cagio y Conde, J., *Tres maneras de entender el federalismo : Pi y Margall, Salmerón y Almirall. La teoría de la federación en la España del siglo XIX.*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2014.
- Caja, F., *La raza catalana. El Nucleo Doctrinal Del Catalanismo*, Madrid, Ediciones Encuentro Sa, 2009.
- Capdeferro, J., Serra E., *El Tribunal de Contrafacions de Catalunya i la seva activitat (1702-1713)*, Barcelone, Parlament de Catalunya and Generalitat de Catalunya, 2015.
- Carré de Malberg, R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, 2 tomes, Paris, 1920 et 1922, Librairie du Recueil Sirey (réimprimé par les éditions du CNRS en 1962).
- Chust, M., *La cuestión nacional americana en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, Valence, Biblioteca Historia Social e Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM, 1999.
- Coronas González, S., *Los juramentos forales y constitucionales de Felipe V en los reinos de España, 1700-1702*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017.
- Cortés, D., *Obras completas*, Madrid, ed. Carlos Valverde, Vol I, 1970.
- Daillier, P., Forteau, M., Pellet, A., *Droit international public*, L.G.D.J., 8^e édition, 2009.
- De Castellvi, F., *Narraciones histórica. 1700 a 1725*, Madrid, Fundación Elias de Tejada, vol. I, 1997.
- De Dios de Dios, S., *El poder del Monarca en la obra de los juristas castellanos*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014.
- De Otto, I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Madrid, Ariel, 1987.
- De Vega, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985.
- Duguit, L., *Traité de droit constitutionnel : Théorie générale de l'Etat*, Bordeaux, t.1, Fontemoing & cie, 1911.
- Elliott, J.H., *Catalanes y escoceses, Unión y discordia*, Barcelone, Taurus, 2018.
- Elliott, J.H., *La rebelión de los catalanes. Un estudio sobre la decadencia de España (1598-1640)*, Madrid, Siglo XXI, 1982.
- Espinet X., et Sanchez M., (coord.), *Catalogne : la République libre : An 01*, Paris, Editions Syllepse, 2019.
- Feldman, J-P., *La bataille américaine du fédéralisme ; John C. Calhoun et l'annulation*, Paris, PUF, Léviathan, 2004.
- Fossas, E., *El principio dispositivo en el Estado Autonomico*, Marcial Pons-IVAP, Madrid-Barcelona- Buenos Aires, 2007.
- Gagnon, A., *Au-delà de la nation unificatrice : plaidoyer pour le fédéralisme multinational*, Barcelone, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, 2007.
- García de Enterría, G., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1994.
- Garcia, M-C., *L'identité catalane. Analyse du processus de production de l'identité nationale en Catalogne*, Clamecy, Editions L'Harmattan, 1998. (Préface de B. Lahire).

- Harouel, J-L. Barbey, J., Bourzanel, E., Thibaut-Payern, J., *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, Paris, PUF, 2012.
- Hobsbawm, E., *Nations et nationalisme depuis 1780. Programmes, mythe, réalité*, Paris, Gallimard, 1992.
- Jellinek, G., *L'Etat moderne et son droit, t. II : Théorie juridique de l'Etat*, trad. fr 1913, rééd. Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2005.
- Jennings, I., *The Approach to Self-Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956.
- Kelsen, H., *Théorie pure du droit* (trad. de la 2^e éd., Ch. Eisenmann), Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, coll. « La pensée juridique », 1999.
- Lijphart, A., *Democracy in Plural Societies : A Comparative Exploration*, New Haven, Yale University Press, 1977.
- Lopez Bofill, H., *Constitucionalisme a Catalunya. Preludi de modernitat*, Barcelone, Tria d'Assaig, 2009.
- Maravall, J-A., *El concepto de España en la Edad Media*, Madrid, CEPC, 4^e édition, 1997.
- Maravall, J-A., *Estado Moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII*, Madrid, Revista de Occidente, t. I, 1972.
- McIlwain, C., *Constitutionalism : Ancient and Modern*. NY, Ithaca, Cornell University Press, 1940.
- Milhou, A., *Pouvoir royal et absolutisme dans l'Espagne du XVI^e siècle*, Toulouse, Anejos de Criticón, Presse Universitaire du Mirail, 1999.
- Morabito, M., Bourmaud, D., *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, Paris, Montchrestien, 2^e édition, 1992.
- Müller, J-W., *Constitutional Patriotism*, Princeton university Press, Princeton, 2007.
- Muñoz Machado, S., *Cataluña y las demás Españas*, Barcelone, Editorial Crítica, 2014.
- Muñoz Machado, S., *Derecho público de las Comunidades autónomas*, 1, Madrid, Cívitas, 1982.
- Nourry, P., *Histoire de l'Espagne. Des origines à nos jours*, Editions Tallandier, 2019.
- Núñez Seixas, X., *Suspiros de España. El nacionalismo español, 1808-2018*, Barcelone, Editorial Planeta S. A., 2018,
- Oñate Rubalcaba, P., *Consenso e ideología en la transición política española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- Pérez Royo, J., *La reforma constitucional inviable*, Catarata, Madrid, 2015.
- Pérez Royo, J., *Las fuentes del Derecho*, Madrid, Ed. Tecnos, S. A, 1984.
- Pérez, J., *Histoire de l'Espagne*, Fayard, 1996.
- Pi i Margall, F., *Les Nationalités, essai de philosophie politique*, traduit de l'espagnol par Louis-Xavier de Ricard, Paris, Germer-Baillière, 1879.
- Pi y Margall, F., *La reacción y la revolución*, Barcelone, La Revista Blanca, 1854.
- Requejo, F., *Zoom polític : democràcia, federalisme i nacionalisme des d'una Catalunya europea*, Barcelone, Proa de la Mirada, 1998.
- Roca i Ferreras, N., *El catalanisme progressiu*, Barcelone, Edicions La Magrana, 1983,
- Rovira i Virgili, A., *Nacionalisme i federalisme*, Barcelone, Societat Catalana d'Edicions, 1917.
- Ruipérez Alamillo, J., *Proceso Constituyente, Soberanía y Autodeterminación*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2003.
- Salas, R., *Lecciones de Derecho público constitucional para las escuelas de España*, Madrid, Imprenta del Censor, Vol. I, 1821.

- Sánchez-Cuenca, I., *La confusión nacional. La democracia española ante la crisis catalana*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2018.
- Schmitt, C., *Théorie de la constitution*, Paris, P.U.F, Léviathan, 1993.
- Schmitt, C., *Théorie du partisan*, Paris, Flammarion, 1999.
- Schnapper, D., *Qu'est-ce que la citoyenneté ? avec la collaboration de Christian Bachelier*, Paris, Gallimard, 2000.
- Simon i Tarrés, A., *Els orígens ideològics de la Revolució Catalana de 1640*, Barcelone, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1999.
- Skinner, Q., *Les fondements de la pensée politique moderne*, Paris, Albin Michel, 2009.
- Sobrequés i Callicó, J., *L'Estatut de la Transició : l'Estatut de Sau (1978-1979)*, Barcelone, Parlament de Catalunya, 2010.
- Soldevila, F., *Historia de Catalunya*, vol. 111, Barcelone, Editorial Alpha, 1935.
- Solé-Tura, J., *Ideari de Valentí Almirall*, Barcelona, Edicions 62, 1974.
- Suárez, F., *De Legibus*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Corpus Hispanorum de pace, 1972.
- Sunstein, C., « Designing Democracy : What Constitutions Do », New-York, Oxford University Press, 2001.
- Tomás y Valiente, F., *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, Tecnos, 4^e édition, 2004.
- Tornos Mas, J., *De Escocia a Cataluña. Referéndum y reforma constitucional*, Madrid, Iustel, 2015.
- Vera Santos. J-M., *La reforma constitucional en España*, La ley, Madrid, 2007.
- Vilar, P., *La Catalogne dans l'Espagne moderne. Recherches sur les fondements économiques des structures nationales*, Paris, SEVPEN, 3 tomes, 1962.
- Weber, J., *Reimagining Canada : Language, Culture, Community, and the Canadian Constitution*, McGill-Queen's University Press, Kingston et Montréal, 1994.
- Yardeni, M., *La conscience nationale en France pendant les guerres de religion (1559-1598)*, Paris, Beatrice-Nauwelaerts, 1971.

B) Thèses

- Albuquerque, M., *Jean Bodin en la Península Ibérica (ensayo de historia de las ideas políticas y de derecho público)*, thèse Université Complutense de Madrid, 1976.
- Bossacoma, P., *Justicia i legalitat de la Secessió. Una teoria de l'autodeterminació nacional des de Catalunya*, thèse Université Pompéu Fabra, 2014.
- Christakis, T., *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La documentation française, 1999.
- Guilluy, T., *Du "self-government" des Dominions à la dévolution : recherches sur l'apparition et l'évolution de la Constitution britannique*, thèse Paris 2, 2014.
- Havard, L., *L'État associé - Recherches sur une nouvelle forme de l'État dans le Pacifique Sud*, Thèse Université de Bordeaux, 2016.
- Kohlhauer, E., *Le droit politique comme théorie constitutionnelle : proposition de systématisation*, thèse Université de Montpellier, 2019.
- Lesaffre, J., *Le problème national de la Catalogne et sa solution par le statut de 1932*, thèse Université de Montpellier, 1934.

- Rossinyol, J., *Le problème national catalan*, Paris, La Haye, Mouton, 1974. (Préface de G. Héraud).
- Sanjurjo, V., *Descentralización territorial y bicameralismoun estudio comparado de las experiencias constituyentes española e italiana*, thèse Université Saint-Jacques-de-Compostelle, 2002.
- Villanueva López, J., *El concepto de soberanía en las polémicas previas a la revuelta catalana de 1640*, thèse Université Autonome de Barcelone, 2002.

II. – Articles, communications, contributions et recensions

- Aguado Renedo, C., « De nuevo sobre la naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía, con motivo de los procesos de reforma », *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n°17, 2017, pp. 283-306.
- Aguado Renedo, C., « El principio dispositivo y su virtualidad actual en relación con la estructura territorial del Estado », *Revista de Estudios Política*, n°98, 1997, pp. 137-158.
- Aguilera de Prat, C., « El Estado de las autonomías en el discurso político de « Convergència Democràtica de Catalunya », *Papers revista de sociologia*, n°34, 1990, pp. 115-137.
- Aláez Corral, B., « La CE de 1978 : ¿Ruptura o reforma constitucional ? », *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, n°9, 1997, pp. 161-190.
- Aláez Corral, B., Bastida Freijedo, F-J., « La acomodación constitucional de la secesión : el caso español », *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n°10, 2019.
- Albareda J., « Constitucions, capitols i Actes de Cort. Les Corts de 1701-1702 i de 1705-1706. La represa del constitucionalismo” “ Constituciones, capitulos y actos de Corte. Las cortes de 1701-1702 y de 1705-1706. La puesta al dia del constitucionalismo », Etude préliminaire de l'édition “*Constitucions, capitols i Actes de Cort. Les Corts de 1701-1702*
- Albareda, J., « L'austriacisme i l'alternativa catalanoaragonesa, segons Ernest Lluch », *Butlletí de la Societat Catalana d'Estudis Històrics*, n°12, 2001, pp. 9-26.
- Alberti, E., « El blindatge de les competències i la reforma estatutària », *Revista Catalana de Dret Públic*, n°31, 2005, pp. 109-136.
- Alberti, E., « El conflicto de Cataluña como crisis constitucional », *Fundamentos Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n°10, 2019, pp. 301-341.
- Alberti, E., « Le nouveau statut d'autonomie de la Catalogne », *Revue française d'administration publique*, n°121-122, 2007/1, pp. 145-159.
- Alberti, E., « L'Estatut com a norma i la seva funció constitucional », *Revista Catalana de Dret Públic*, 2010, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, pp. 11-68.
- Álvarez Conde, E., « El pensamiento político canovista », *Revista de Estudios Políticos*, n°213-214, 1977, pp. 233-296.
- Anguera Nolla, P., « La politización del catalanismo », *Ayer (Asociación de Historia Contemporánea)*, n°44, 2001.
- Aragón Reyes, M., « Constitución y secesión », *Cuadernos de Pensamiento Político*, n°44, 2014, pp. 11-22.

- Arbós X., « Els inicis del dret públic contemporani a Catalunya », *Revista Catalana de Dret Públic*, n°41, 2010, pp. 21-58.
- Arbós, X., « Le Sénat en Espagne et la crise du modèle constitutionnel », *RQDC*, V. 5, septembre 2016, p. 183-202.
- Ariño Ortiz, « El Estado de las Autonomías : realidad política, interpretación jurídica (Contribución a un enigma jurídico-estatal) », in *La España de las Autonomías (Pasado, Presente, Futuro)*, Tomo II, 1981, pp. 12-117.
- Arrieta Alberdi, J., «Lo que pudo ser y no fue o la dificultad de las comparaciones austroborbónicas» in *Miscel-lània Ernest Lluch i Martín*, vol. I, Fundación Ernest Lluch, 2006, pp. 351-368.
- Avril, P., « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la Ve République », *Pouvoirs*, n°126, 2008/3, pp. 5-16.
- Baranger, D., « Le piège du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 3, 2009. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/Le-piege-du-droit-constitutionnel-146.html>].
- Baranger, D., « Un chantier qui ne prend jamais fin. Le juge, les révisions, et les autres formes de changement constitutionnel dans la France contemporaine », *Jus Politicum*, n° 18, 2017. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/Un-chantier-qui-ne-prend-jamais-fin-Le-juge-les-revisions-et-les-autres-formes-de-changement-constitutionnel-dans-la-France-contemporaine-1186.html>]
- Barraqué, J-P., « Les idées politiques de Francesc Eiximenis », *Le Moyen Âge*, (Tome CXIV), 2008/3, pp. 531-556.
- Barrio, A., Rodríguez Teruel, J., « Pour quelles raisons les partis politiques en Catalogne se sont-ils radicalisés ? Le système des partis et la montée du souverainisme (1999-2012) », *Pôle Sud*, n° 40, 2014/1, pp. 99-119.
- Bassacoma Busquet, P., «Un esguard del jurista contemporani al Tribunal de Contrafaccions», *Revista para el análisis del derecho*, n°3, 2015, p. 22.
- Bastida Freixedo, X., « Le droit à l'autodétermination comme droit moral », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* [En ligne], 17, 2016. Publié le 18 janvier 2017, consulté le 29 octobre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/ceec/6294>.
- Bastida Freixedo, X., « Nacionalismos y transiciones, Los polvos y los lodos », *Gerónimo de Uztariz*, n°20, 2004, pp. 161-187.
- Baumert, R., « En relisant Pierre Avril, « Penser le droit politique » (2018) », *Jus Politicum*, n° 24, 2020. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/En-relisant-Pierre-Avril-Penser-le-droit-politique-2018-1329.html>]
- Baumert, R., « Les programmes doctrinaux en droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 24, 2020. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/Les-programmes-doctrinaux-en-droit-constitutionnel-1338.html>].
- Baydal Sala, V., « Los orígenes historiográficos del concepto de pactismo », *Historia y política. Ideas, procesos y movimientos sociales*, n°34, 2015, pp. 269-295.
- Beaud, O., « La doctrine constitutionnelle américaine connaît-elle une théorie de la fédération ? » in P. Raynaud, E. Zoller (dir.), *Le droit dans la culture américaine, Coll. « Droit comparé »*, Paris, Editions Panthéon Assas, 2001, pp. 21-39.
- Beaud, O., « La répartition des compétences dans une Fédération. Essai de reformulation du problème », *Jus Politicum*, n° 16, 2016. [<http://juspoliticum.com/article/la-repartition-des-competences-dans-une-federation-essai-de-reformulation-du-probleme-1103.html>]
- Beaud, O., « Le cas français : l'obstination de la jurisprudence et de la doctrine à refuser toute idée de limitation au pouvoir de révision constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 18.

2017. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/Le-cas-francais-l-obstination-de-la-jurisprudence-et-de-la-doctrine-a-refuser-toute-idee-de-limitation-au-pouvoir-de-revision-constitutionnelle-1170.html>].

- Beaud, O., « La question de l'homogénéité dans une fédération », *Lignes*, n° 13, 2004/1, pp. 110-129.
- Beaud, O., « Les mutations de la Ve République. Ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, n° 99, 2001/4, pp. 19-31.
- Beaud, O., « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°27 (Dossier : Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles) - janvier 2010.
- Beaud., O., « La sécession dans une Fédération » in J. Cagiao y Conde, A-G. Gagnon (dir.), *Fédéralisme et Sécession*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, Diversitas, pp. 57-109.
- Bell, J., « Le référendum sur l'indépendance de l'Écosse », *RFDA*, 2018, p. 266.
- Blanco Valdés, L., « España, el federalismo y Godot », *Revista de libros*, n°108, 2005, pp. 19-23.
- Boix Palop A., « La rigidité du cadre constitutionnel espagnol en ce qui concerne la répartition territoriale du pouvoir et le processus catalan de « déconnexion » », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* En ligne : 17, 2016. Mis en ligne le 30 janvier 2017, consulté le 29 octobre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/ccec/6313>.
- Bottini, E., « Le droit politique et le dépassement de la sanction en droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 24, 2020. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/Le-droit-politique-et-le-depassement-de-la-sanction-en-droit-constitutionnel-1327.html>]
- Braudel, F., « La Catalogne, plus l'Espagne, de Pierre Vilar », in *Annales. Economies, sociétés, civilisations*, 23^e année, n°2, 1968. pp. 375-389.
- Buchanan, A., « Les conditions de la sécession », *Philosophiques*, Vol. 19, n°2, 1992, pp. 159-168.
- Bueno Amijo, A., « Consultas populares" y "referéndum consultivo": una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial », *Revista de Administración Pública*, n°177, 2008, pp. 195-228.
- Cagiao y Conde, J., « El federalismo ante la consulta catalana. Una lectura federal del derecho a decidir », in J. Cagio y Conde (dir.), V. Martin (dir.) *Federalismo, autonomía y secesión en el debate territorial español*, Paris, Éditions Le Manuscrit, 2014, pp. 77-128.
- Cagiao y Conde, J., « Un référendum sur l'indépendance est-il possible dans l'ordre juridique espagnol ? Le droit expliqué dans la presse », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, 17, 2016. [En ligne]. Publié le 30 janvier 2017. URL : <http://journals.openedition.org/ccec/6256>.
- Canosa Usera, R., « La definición estatutaria de competencias », *Teoría y Realidad Constitucional*, n°21, pp. 427-434.
- Capdeferro, J., « Los juristas catalanes durante la monarquía hispánica » in J-M. Pérez Collados (dir.), T. de Montagut i Estragués (dirs.), *Los juristas catalanes y el Estado español*, Marcial Pons, 2017, pp. 79-103.
- Carrilo, M., « Reconducir el conflicto, constitucionalizar la diferencia », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°71-72, 2017, pp. 42-47.
- Cartier, E., « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *Revue française de droit constitutionnel*, n°71, 2007/3, pp. 513-534.

- Castellarin, E., « Le référendum d'indépendance, catalyseur de la création de frontières ? » in François Dubet éd., *Politiques des frontières*. Paris, La Découverte, « Recherches », 2018, pp. 29-49.
- Cazala, J., « L'accession du Monténégro à l'indépendance », in *Annuaire français de droit international*, Vol. 52, 2006. pp. 160-177.
- Chust, M., « Constitución de 1812, liberalismo hispano y cuestión americana », 1810-1837 », *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana "Dr. Emilio Ravignani"* Tercera serie, n°25, pp. 157-178.
- Clavero, B., « "Desde el principio": la quiebra jurisprudencial del autogobierno constitucional », *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad*, n°17, 2019, pp. 116-134.
- Clavero, B., « Anatomía de España : derechos hispanos y derecho español entre fueros y códigos » in Clavero, B., (dir.), Grossi, P., Tomás y Valiente, F., *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales : atti dell'incontro di studio Firenze - Lucca 25, 26, 27 maggio 1989*, Milan, Giuffrè Editore, 1990, pp. 47-86.
- Coello Martín, C., « Aguafuertes sobre la invocación de los derechos históricos como cuestión política o puramente administrativa », *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n°34, 2009, pp. 127-226.
- Colomines i Companys, A., « La historia del catalanismo : un balance historiográfico », *Historia Contemporanea* 23, 2001, pp. 791-809.
- Corretja Torrens, M., « Le fondement démocratique du droit de décider des Catalans », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* [En ligne], 17, 2016. Publié le 18 janvier 2017 : URL : <http://journals.openedition.org/ccec/6230>.
- Corretja Torrens, M., Vintró, J., Bernadí Gil, X., « Bilateralitat i Multilateralitat. La participació de la Generalitat en polítiques i organismes estatals, i la Comissió Bilateral », *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n°12, 2011, pp. 403-446.
- Corten, O., « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *Droit et société*, 2002/1, n° 50, pp. 185-208.
- Corten, O., « Les visions des internationalistes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : une approche critique », *Civitas Europa*, n°32, 2014/1, pp. 93-111.
- Coutu, M., « Citoyenneté et légitimité. Le patriotisme constitutionnel comme fondement de la référence identitaire », *Droit et société*, n°40, 1998, pp. 631-646.
- Cruz Villalón, P., « La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa », in *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEPC, 1999.
- Cruz Villalón, P., « La reforma del Estado de las Autonomías », *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n° 2, 2006, pp. 70-100.
- Cruz Villalón, P., « El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional », *Revista de estudios políticos*, n°13, 1980, pp. 145-168.
- David, J., « Le Tribunal constitutionnel et l'avenir de la Catalogne au sein de l'État autonome espagnol », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n°2, 2018, pp. 547.
- De Blas Guerrero, A., « El problema nacional-regional español en los programas del PSOE y PCE », *Revista de estudios políticos*, n°4, 1978, pp. 155-170
- De Carreras Serra, F., « ¿Puede celebrarse un referendun en Cataluña ? », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°42, 2014, pp. 24-35.
- De la Granja Sainz, J-L., « El "antimarketismo": la visión de Sabino Arana sobre España y los españoles », *Norba. Revista de Historia*, Vol. 19, 2006, pp. 191-203.

- De la Quadra-Salcedo Janini, T., « La reforma de los Estatutos de Autonomía y sus límites constitucionales. La imposibilidad de « blindar » las competencias autonómicas a través de un mera reforma estatutaria », *Cuadernos de Derecho Público*, n° 24, 2005, pp. 176-189.
- De la Quadra-Salcedo, T., « El Estatuto de Cataluña y el Estado autonómico tras las sentencias del Tribunal Constitucional », *Revista de Administración Pública*, n°184, 2011, pp. 47-77.
- De Miguel Bárcena, J., « Manual para construir un estado (los informes del Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña) », *Teoría y Realidad Constitucional*, n°37, pp. 499-527.
- De Montagut i Estragués, T., « La Constitució política de la Corona d'Aragó » in Falcón Pérez (coord.), *El compromiso de Caspe (1412) : cambios dinásticos y Constitucionalismo en la Corona de Aragón*, Zaragoza, Ibercaja, Diputación General de Aragón, pp. 104-116.
- De Vega García, P., « El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional », *Teoría y realidad constitucional*, n°1, 1998, pp. 65-88.
- Dedieu, J-P., « Comment l'Etat forge la nation. L'"Espagne" du XVIe au début du XIXe siècle » in Alain Taillon (coord.), *Le sentiment national dans l'Europe méridionale au XVIe et XVIIe siècle*, Madrid, Casa de Velázquez, 2007, pp. 51-74.
- Delpérée F., Verdussen, M., « L'égalité, mesure du fédéralisme », in J-F. Gaudreault-DesBiens (dir.), F. Gélinas, *Le fédéralisme dans tous ces états : gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, pp. 193-208.
- Denquin, J-M., « Référendums consultatifs », *Pouvoirs*, n°77, 1996, pp. 81-95.
- Dieckhoff, A., « La déconstruction d'une illusion, l'introuvable opposition entre nationalisme politique et nationalisme culturel », *L'Année sociologique*, Vol. 46, n°1, 1996, pp. 43-55.
- Dion, S., « Le Renvoi relatif à la sécession du Québec : des suites positives pour tous », *Revue québécoise de droit constitutionnel*, septembre 2016, pp. 3-20.
- Domínguez García, F., « Los Estatutos de autonomía de las comunidades autónomas : Una aproximación a los principales debates doctrinales », *Revista Catalana de Dret Públic*, n°31, 2005, pp. 219-246.
- Domínguez García, F., « Si en sentido jurídico-constitucional la Constitución no conoce otra nación que la española : ¿Qué son las nacionalidades ? La pregunta no respondida por la Sentencia 31/2010 », *Revista Catalana de Dret Públic*, 2010, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006.
- Dossse, F., « De l'usage raisonné de l'anachronisme », *Espaces Temps, Les voies traversières de Nicole Loraux. Une helléniste à la croisée des sciences sociales*, 87-88, 2005, pp. 156-171.
- Dumont, H., « Le fédéralisme belge se prête-il à une mutation confédérale ? », Seymour, M., Laforest, G., (dir.), *Le fédéralisme multinational. Un modèle viable ?* Bruxelles, Peter Lang, Diversitas, 2011, pp. 177-2010.
- Dumont, H., « Le pacte constitutionnel européen et les Nations sans État », *Civitas Europa*, n°38, 2017, pp. 369-409.
- Dumont, H., « Le pacte constitutionnel européen et les Nations sans État », *Civitas Europa*, vol. 38, n°1, 2017, pp. 369-409.
- Dumont, H., El Berhoumi, M., « La reconnaissance constitutionnelle du droit de demander la sécession » in Alain-G. Gagnon et Pierre Noreau, (dir.), *Constitutionnalisme*,

droits et diversité. Mélanges en l'honneur de José Woehrling, Montréal, Themis, 2017, pp. 461-503.

- Dumont, H., Van Drooghenbroeck, S., « Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme », *Brussels Studies*, General collection, n°10. En ligne : <http://journals.openedition.org/brussels/469> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/brussels.469>.
- Elliot, J.H., « Una sociedad no revolucionaria : Castilla en la década de 1640 », in *1640 : La monarquía hispánica en crisis*, Barcelone, Centre d'Estudis d'Història Moderna "Pierre Vilar", Crítica, 1991, pp. 102-122.
- Elliott, J. H., « A europe of composite monarchies », *Past & Present*, Vol. 137, Issue 1, 1992, pp. 48-71.
- Esculies, J., « Tarradellas, fin del sueño bilateral catalán », *Revista Universitaria de Historia Militar*, Vol. 7, n°13, 2018, pp. 257-278.
- Ezeizabarrena Sáenz, X., « La propuesta de Reforma del Estatuto de Euskadi : una apuesta por la soberanía compartida », *Iura vasconiaerevista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, n° 3, 2006, pp. 393-462.
- Fernández Albaladejo, P., Pardos Martínez, J-A., « Castilla, territorio sin Cortes (siglos XV-XVII) », *Revista de las Cortes Generales*, n°15, 1988, pp. 113-210.
- Fernández Cañueto, D., « La alteración del orden del día para aprobar las leyes de referéndum y transitoriedad. El uso del artículo 81.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña », *Revista de Derecho Político*, n°102, 2018, pp. 201-233.
- Fernández, T-R., « De la reforma de los Estatutos a la reforma de la Constitución », *Foro Revista de ciencias jurídicas y sociales*, n°5, 2007, pp. 13-28.
- Fernández, T-R., « La España de las autonomías : un estado débil devorado por diecisiete "estaditos" », *Revista española de derecho administrativo*, n°158, 2013, pp. 25-52
- Fernández, T-R., « Sobre la necesaria redefinición del Estado Autonómico », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°51, 2015, pp. 8-15.
- Ferraiuolo, G., « Le juge constitutionnel face au conflit politique : le cas du processus souverainiste catalan », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* [En ligne], 17, 2016. Publié le 23 février 2017, consulté le 29 octobre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/cccec/6295>.
- Ferrando Badía, J., « Ocaso de la República española de 1873 : la quiebra federal », *Revista de estudios políticos*, n°183-184, 1972, pp. 49-65.
- Ferro, V., « El Dret català durant els segles XVI i XVII », *Revista de Dret Històric Català*, n°12, 2013, pp. 9-108.
- Fossas, E., « ¿Qué federalismo para España ? », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°73, 2018, pp. 26-35.
- Fossas, E., « El control de constitucionalitat dels estatuts d'autonomia », *Revista Catalana de Dret Públic*, n° 43, 2011, pp. 21-51.
- Fossas, E., « El juicio a Companys por los hechos del 6 de octubre de 1934 : ¿la historia se repite ? », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°82-83, 2019, pp. 24-35.
- Fossas, E., « El principio dispositivo en el Estado autonómico », *Revista de Derecho Político*, n°71-72, 2008, pp. 151-173.
- Fossas, E., « 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*, n°101, 2014, pp. 273-300.

- Fossas, E., « La constitutionnalité du processus sécessionniste en Catalogne » in O. Lecucq (dir.), *Sécession et processus sécessionniste en droit international, européen et constitutionnel*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2017, pp. 151-164.
- Fromont, M., « La réforme du fédéralisme allemand de 2006 », *Revue française de droit constitutionnel*, n°70, 2007/2, pp. 227-248.
- García Cárcel, R., « La revolución catalana : algunos problemas historiográficos », *Manuscrits*, n°9, 1991, pp. 115-142.
- García de Enterría, E., « El Derecho Constitucional como Derecho », *Revista de Derecho Político*, n°15, 1982, pp. 7-20.
- García de Enterría, E., « Sobre el modelo autonómico español y sobre las actuales tendencias federalistas » in *La revisión del sistema de Autonomías Territoriales : reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*. Madrid, Civitas, 1988.
- Garcia Roca, J., « El principio de voluntariedad autonómica : teoría y realidad constitucional », *Revista de Derecho Político*, n° 21, 1984, pp. 112-140.
- Garcia Roca, J., « ¿A qué llamamos, en Derecho, hechos diferenciales ? », *Cuadernos de Derecho Público*, n°11, 2000, pp. 74-110.
- García-Pelayo, M., « Constitución y Derecho constitucional : (Evolución y crisis de ambos conceptos) », *Revista de estudios políticos*, n°37-38, 1948, pp. 53-124.
- García-Pelayo, M., « Constitución y Derecho constitucional : (Evolución y crisis de ambos conceptos) », *Revista de estudios políticos*, n°37-38, 1948, pp. 53-124.
- Garrorena Morales, A., « El debate "justicia constitucional-democracia" en los procesos constituyentes de 1931 y 1978 », *Revista española de derecho constitucional*, n°91, 2011, pp. 31-68.
- Gaudreault Des Biens, J-F., « Algunos de los desafíos legales y políticos que debe afrontar el movimiento de independencia de Quebec », *Teoría y realidad constitucional*, n°37, 2016, pp. 135-162.
- Gaudreault-DesBiens, J-F., « Pour une théorie déontique-axiomatique de la décision en contexte fédéral, ou quelques jalons pour une philosophie politico-juridique du fédéralisme », *Jus Politicum*, n° 16, 2016. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/Pour-une-theorie-deontique-axiomatique-de-la-decision-en-contexte-federal-ou-quelques-jalons-pour-une-philosophie-politico-juridique-du-federalisme-1090.html>]
- Genet, J-P., « Du contrat à la Constitution » in F. Foronda (dir.), *Avant le contrat social. Le contrat politique dans l'Occident médiéval, XIII^e-XV^e siècle*, Paris, Editions de la Sorbonne, 2011, pp. 687-705.
- Gil Pujol X., « El discurs reialista a la Catalunya dels Àustries fins el 1652, en el seu context europeu », *Pedralbes : revista d'història moderna*, n°18, 1998, pp. 475-487.
- Gloël, M., « Sin reconocer superior en lo temporal – Discursos de soberanía en los reinos Españoles bajo los Austrias », *Universum*, Vol. 1, 2018, pp. 117-143.
- González Alonso, B., « La fórmula "Obedézcase pero no se cumpla" en el Derecho castellano de la Baja Edad Media », *Anuario de historia del derecho español*, n°50, 1980, pp. 469-488.
- González Antón, L., « La historia falsificada. Compromiso y responsabilidad de los historiadores », *Aragón en la Edad Media*, n°19, 2006, pp. 235-244.
- González Casanova, J-A., « Las Propuestas Históricas del Autogobierno Catalan en el Estado Español », *Federalismo y Estado de las Autonomías*, Planeta, Barcelona, 1988.
- González Casanova, J-A., « Los Estatutos de las comunidades autónomas y el principio de autogobierno », *Documentación administrativa*, n° 182, 1979, pp. 115-148.

- González Rodríguez, H., « La forma de gobierno en el debate constituyente de 1869 », *Revista de Derecho Político*, n°55-56, 2002, pp. 365-410.
- Grimm, D., « Comments on the German Constitutional Court's Decision on the Lisbon Treaty Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State », *European Constitutional Law Review*, 5, 2009, pp. 353-373.
- Guénette, D., Gagnon, A-G., « Du référendum à la sécession : le processus québécois d'accession à la souveraineté et ses enseignements en matière d'autodétermination », *Revista Catalana de Dret Públic*, n°54, 2017, pp. 100-117.
- Hermant, H., « Austracisme et austracistes », *Les Cahiers du Centre de Recherches Historiques*, 38, 2006, pp. 129-149.
- Herrero y Rodríguez de Miñón, M., « Derechos históricos », *Iura vasconiaerevista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, n°16, 2019, pp. 575-587.
- Herrero y Rodríguez de Miñón, M., « La Constitución como pacto », *Revista de derecho político*, n°44, 1998, pp. 17-30.
- Hocquellet, R., « Les Patriotes espagnols en révolution. La convocation des Cortes extraordinaire de Cadix (1808-1810) », *Revue historique*, n° 623, 2002, pp. 657-691.
- Jakab, A., « La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus Politicum*, n° 1, 2008. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/La-neutralisation-de-la-question-de-la-souverainete-Strategies-de-compromis-dans-l-argumentation-constitutionnelle-sur-le-concept-de-souverainete-pour-l-integration-europeenne-br-28.html>].
- Jiménez de Parga y Cabrera, M., « 50 años de derecho político », in *Estudios sobre la Constitución Española : homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Congreso de los Diputados, 2008, pp. 145-154.
- Jordà i Fernández, A., « Federalismo, regionalismo, nacionalismo : el restablecimiento de la Genarlitat y el Estatuto catalán durante la Segunda República », *Iura vasconiaerevista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, n°10, 2013, pp. 355-393.
- Jouanjan, O., « L'État de droit démocratique », *Jus Politicum*, n°22, [<http://juspoliticum.com/article/L-Etat-de-droit-democratique-1284.html>]
- Jouanjan, O., « République Fédérale d'Allemagne », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 10-1994, 1995. Révision de la Constitution et justice constitutionnelle - Les droits constitutionnels des étrangers. pp. 229-244.
- Kluth, W., « La reforma del federalismo alemán : razones, objetivos y modificaciones », *Revista de Derecho Político*, n°70, 2007, pp. 37-62.
- Lafaix, J-F., « Un « droit à l'autonomie » dans l'ordre interne de l'État ? », *Civitas Europa*, n° 38, 2017/1, pp. 255-269.
- Lalinde Abadía, J., « La creación del derecho entre los españoles », *Anuario de historia del derecho español*, n°36, 1966, pp. 301-378.
- Le Pillouer, A., « De la révision à l'abrogation de la constitution » : les termes du débat », *Jus Politicum*, n° 3, 2009. En ligne : [<http://juspoliticum.com/article/De-la-revision-a-l-abrogation-de-la-constitution-les-termes-du-debat-155.html>]
- Leal Curiel, C., « De los muchos, uno : El federalismo en el espacio iberoamericano », in J. Fernández Sebastián (dir.), *Diccionario político y social del mundo iberoamericano (ponctuation ici) La era de las revoluciones, 1750-1850*, CEPC/SECC, Madrid.

- Ledroit, M., « La légende noire du Comte-Duc d'Olivares en Catalogne (XVIIe-XIXe siècles) », *Histoire culturelle de l'Europe*, ERLIS, MRSH-Université de Caen Normandie, 2016.
- Ledroit, M., « L'auto-libération des Barcelonais : mythe fondateur du pactisme catalan au XVII^e siècle », *La construction des images : persuasion et rhétorique, création des mythes* », Actes du colloque de l'École doctorale IV de l'Université Paris-Sorbonne (Paris IV), Juin 2009, Paris.
- Linz, J.J., « Democracia, multinacionalismo y federalismo », *Revista Española De Ciencia Política*, Vol. 1, n° 1, pp. 7-40.
- Lluch, E., « La Catalunya del segle XVIII i la lluita contra l'absolutisme centralista. El "Proyecto del Abogado General del Público" de Francesc Romà i Rossell », *Recerques. Història, Economia, Cultura*, n°1, 1970, pp. 33-50.
- Lluch, E., « L'austracisme persistent : 1734-1736 », *Initium. Revista catalana d'història del dret*, n°1, 1996, pp. 397-404.
- López Basaguren, A., « La secesión de territorios en la Constitución española », *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 25, 2013, pp. 87-106.
- López Basaguren, A., « Sobre referéndum y comunidades autónomas : la ley vasca de la "consulta" ante el tribunal constitucional (consideraciones con motivo de la stc 103/2008) », *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n°9, 2009, pp. 202-240.
- López Jaume, J., Barceló i Serramalera, M., « Le droit de décider. La question de l'autodétermination d'une communauté politique au XXI^e siècle à travers du cas de la Catalogne », *Revue française de droit constitutionnel*, n°118, 2019/2, pp. 365-384.
- Lucas Verdú, P., « El Derecho constitucional como Derecho administrativo », *Revista de Derecho Político*, n°13, 1982, pp. 7-52.
- Luis, J-P., « L'influence du modèle napoléonien en Espagne (1814-1845) », *Annales historiques de la Révolution française*, 336, 2004, pp. 199-219
- Magnon, X., « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis Favoreu », *Revue française de droit constitutionnel*, n°59, 2004/3, pp. 595-617.
- Máiz Suárez, R., « Federalismo plurinacional : una teoría política normativa », « Federalismo plurinacional : una teoría política normativa », *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n°3, 2006, pp. 43-86.
- Mangas Martín, A., « La secesión de territorios en un estado miembro : efectos en el derecho de la unión europea », *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 25, 2013, pp. 47-68.
- Martín i Alonso, G., « La jurisprudencia constitucional sobre la organización territorial del estado autonómico y bibliografía sobre la incidencia de esta jurisprudencia », *Revista Catalana de Dret Públic*, n°43, 2011, pp. 1-49.
- Marzal, E., « La Sentencia Arbitral de Guadalupe de 1486 : estadios de incentivos y liberalización de la tierra en los reinos hispánicos medievales », *Anuario de historia del derecho español*, n°86, 2016, pp. 197-222.
- Marzal, T., « L'État de droit et les valeurs du droit de l'Union européenne dans le débat sur l'indépendance de la Catalogne », *R.A.E. – L.E.A.* 2018/3, pp. 467-481.
- Medir, L., « Espagne et Catalogne, l'impasse ? », *Pouvoirs*, 2018, n°166, pp. 147-165.
- Merle, A., « Le débat sur la résistance au tyran dans la littérature politique espagnole des Comunidades de Castille à la fin du règne de Philippe II », *Atlante. Revue d'études romanes*, 2, 2015, pp. 72-90.

- Michonneau, S., « L'État-nation en question : le cas espagnol au XIXe siècle » in X. Huetz de Lempis, J-P. Luis (coord.), *Sortir du labyrinthe : études d'histoire contemporaine de l'Espagne : hommage à Gérard Chastagnaret*, Collection de la Casa de Velázquez, 2012, pp. 275-300.
- Moderne, F., « L'état des autonomies dans l'Etat des autonomies », in *Dix ans de démocratie constitutionnelle en Espagne*, Paris, Editions du CNRS, 1991.
- Molas, I., « El concepte de sobirania en el catalanisme polític », in E. Fosas (dir.), *Les transformacions de la sobirania i el futur de Catalunya*, Barcelona, 2000.
- Molas, I., « El Projecte d'Estatut d'Autonomia de Catalunya del 1919 », *Recerques. Història, economia i cultura*, n°14, 1983, pp. 69-79.
- Montilla Martos, J-A., « El referéndum de secesión en Europa », *Revista de derecho constitucional europeo*, n°26, 2016 [En ligne].
- Morel, L., « Référendum et volonté populaire : la critique démocratique du référendum », *Participations*, n°20, 2018/1, pp. 53-84.
- Muñoz Machado, S., « El dogma de la Constitución inacabada », *Revista española de derecho constitucional*, n°90, 2010, pp. 245-266.
- Norman, W., « Teoria federalista de la secessió », in F. Requejo, M. Caminal, (eds.), *Liberalisme polític i democràcies plurinacionals*, Barcelone, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, 2009.
- Oliver Araujo, J., « Cataluña, entre la autonomía y la autodeterminación (una propuesta) », *Teoría y realidad constitucional*, n°37, 2016, pp. 221-248.
- Ost F., Van De Kerchove, M., « Comment concevoir aujourd'hui la science du droit ? », in *Déviance et société*, Vol.11, n°2, 1987, pp. 183-193.
- Pau Rubiés, J., « El constitucionalisme català en una perspectiva europea : conceptes i trajectòries, segles XVI-XVIII », *Pedralbes: revista d'història moderna*, n°18, 1998, pp. 453-474.
- Pau Rubiés, J., « La idea del gobierno mixto y su significado en la crisis de la Monarquía Hispánica », *Historia Social*, n° 24, 1996, pp. 57-81.
- Payero López, L., « Pourquoi la Catalogne ne peut-elle pas s'autodéterminer ? Les raisons de l'État espagnol », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* [En ligne], 17, 2016. Mis en ligne le 30 janvier 2017, consulté le 29 octobre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/ccec/6272>.
- Pellistrandi, B., « La Catalogne : une révolution antilibérale ? », *Le Débat*, n° 198, 2018/1, pp. 137-144.
- Pérez Collados, J-M., « La tradición jurídica catalana », *Anuario de historia del derecho español*, n°74, 2004, pp. 139-184.
- Pérez Collados, J-M., «La vertebración de Cataluña en la Monarquía española a raíz de los Decretos de Nueva Planta» in José-Antonio Escudero (coord.), *Génesis territorial de España*, Zaragoza, El justicia de Aragón, 2007, pp. 253-286.
- Pérez de la Canal, M-A., « La naturaleza de la ley de 16 de agosto de 1841, según Cánovas del Castillo », *Anuario de historia del derecho español*, n°50, 1980, pp. 891-908.
- Pérez Royo, J., « Una asignatura pendiente: la reforma de la Constitución », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n°69, 2003, pp. 215-235.
- Pérez-Calvo, A., « La voie juridique vers l'indépendance d'un territoire espagnol », *L'Europe en Formation*, n° 368, 2013/2, pp. 97-107.

- Peyrou, F., « 1848 et le Parti démocratique espagnol », *Le Mouvement Social*, n° 234, 2011/1, pp. 17-32.
- Peyrou, F., « Los orígenes del federalismo en España : del liberalismo al republicanismo, 1808-1868 », *Espacio, tiempo y forma. Serie V, Historia contemporánea*, n°22, 2010, pp. 257-278.
- Pich i Mitjana, J., Contreras Ruiz, J., Pastrana Piñero, J., « Los separatismos sólo son resentimientos aldeanos". Miguel de Unamuno y la autonomía catalana », *Bulletin d'Histoire Contemporaine de l'Espagne*, n°50, 2015, pp. 235-262.
- Pich, J., « La Génesis del catalanismo político : de los inicios de la Restauración a la crisis del Centre Català », *Hispania. Revista española de historia*, Vol. 68, n°229, 2008, pp. 437-469.
- Pierré-Caps, S., « La constitution de Cadix et le droit constitutionnel européen », *Civitas Europa*, n°29, 2012/2, pp. 5-21.
- Pierré-Caps, S., « Le droit constitutionnel et les nations sans État : le constitutionnalisme face à l'historicisme », *Civitas Europa*, n° 38, 2017/1, pp. 43-57.
- Pimentel, C-M., « Reconnaissance et désaveu : contribution à une théorie du droit politique », *Jus Politicum*, n° 1, 2008. En ligne : [\[http://juspoliticum.com/article/Reconnaissance-et-desaveu-contribution-a-une-theorie-du-droit-politique-9.html\]](http://juspoliticum.com/article/Reconnaissance-et-desaveu-contribution-a-une-theorie-du-droit-politique-9.html).
- Pimentel, C-M., « Reconnaissance et désaveu en droit politique (I) : l'avènement de ce qui est dans l'ordre de ce qui doit être », *Jus Politicum*, n° 5, 2010. En ligne : [\[http://juspoliticum.com/article/Reconnaissance-et-desaveu-en-droit-politique-I-l-avenement-de-ce-qui-est-dans-l-ordre-de-ce-qui-doit-etre-280.html\]](http://juspoliticum.com/article/Reconnaissance-et-desaveu-en-droit-politique-I-l-avenement-de-ce-qui-est-dans-l-ordre-de-ce-qui-doit-etre-280.html).
- Pimentel, C-M., « Les conventions de la constitution, ou le conflit surmonté », in *Encyclopédie de droit politique*, 2012, En ligne : [\[http://droitpolitique.com/publications/publication/367/les-conventions-de-la-constitution-ou-le-conflit-sur-monte\]](http://droitpolitique.com/publications/publication/367/les-conventions-de-la-constitution-ou-le-conflit-sur-monte).
- Piña Homs, R., « La condicion de natural del Reino de Mallorca », *Anuario de historia del derecho español*, 1985, pp. 307-332.
- Piña Homs, R., « Les institucions de Les Balears: una resposta illenca als models catalans des de l'associació regne de Mallorca-Principat », *Pedralbes. Revista d'història moderna*, n°13, 1993, pp. 35-44.
- Piña Homs, R., « El Dret històric de Catalunya i el seu modern nacionalisme », *Revista de Dret Històric Català*, n°8, 2008, pp. 29-44.
- Pizarro Carrasco, C., « El discurso de la resistencia a través de "el despertador de Catalunya" (1713) », *Pedralbes. Revista d'història moderna*, n°18, 2, 1998, pp. 345-355.
- Pla Boix, A-M., « El régimen lingüístico en la Sentencia 31/2010 de 28 de junio », *Revista catalana de dret públic*, número spécial dédié à la STC 31/2010 du Tribunal constitutionnel sur le Statut de la Catalogne de 2006, 2010, pp. 144-147.
- Pla Boix, A-M., « La protecció del plurilingüisme a nivell estatal: Espanya i el model helvètic en l'escenari del dret comparat », *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n°10, 2010, pp. 162-206.
- Pomés-Vives, J., « El federalismo regionalista catalán de base krausista durante el Sexenio Democrático (1868-1874) », 55, 2017, pp. 421-446.
- Pons Rafols, X., « Legalidad internacional y derecho a decidir », *Revista electrónica de estudios internacionales*, n°27, 2014.

- Pro, J., « El modelo francés en la construcción del Estado español : el momento moderado », *Revista de Derecho Político*, n°175, 2017, pp. 299-329.
- Ramiro Rico, N., « La soberanía », *Revista de estudios políticos*, n°66, 1952, pp. 37-54.
- Requejo Pagés, J-L., « El poder constituyente constituido : La limitación del soberano », *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n°1, 1998, pp. 361-380.
- Requejo, F., « Fédéralisme et groupes nationaux », *Revue internationale des sciences sociales*, n° 167, 2001/1, pp. 43-51.
- Requejo, F., « La acomodación federal de la plurinacionalidad : Democracia liberal y federalismo plural en España », in F. Requejo, E. Fossas, *Asimetría federal y estado plurinacional : el debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid, Editorial Trotta, S.A, 1999, pp. 303-344.
- Requejo, F., « La fin de l'espoir fédéraliste en Catalogne » in M. Seymour, G. Laforest (dir.), *Le fédéralisme multinational. Un modèle viable ?*, Bruxelles, Peter Lang, Diversitas, 2011, pp. 327-330.
- Roca Trías, E., « La imposible unificación : el Código Civil y los derechos forales », *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, n°14, 1999, pp. 45-74.
- Rubio Llorente, F., « Defecto de forma », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 100, 2014, pp. 133-165.
- Rubio Llorente, F., « El bloque de constitucionalidad », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n°27, 1989, pp. 9-37.
- Ruipérez Alamillo, J., « Federalismo y estado autonómico », *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n°6, 2002, pp. 663-712.
- Ruipérez Alamillo, J., « La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución Española de 1978 y el Tratado de Lisboa », *Teoría y realidad constitucional*, n°31, 2013, pp. 89-135.
- Ruipérez Alamillo, J., « Los principios constitucionales en la transición política : teoría democrática del poder constituyente y cambio jurídico-político en España », *Revista de estudios políticos*, n°16, 2002, pp. 25-84.
- Ruiz Fabri, H., « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », in *Annuaire français de droit international*, 1992, pp. 153-178.
- Ruiz Ruiz, J-J., « Droit de décider, démocratie constitutionnelle et pouvoir constituant en Espagne », *Civitas Europa*, n° 38, 2017/1, pp. 287-315.
- Courtois, S., « Démocratie délibérative et sécession », *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique*, Décembre 2004, Vol. 37, n°4, pp. 811-838.
- Saiz Arnaiz, A., « Constitución y secesión », *Parlamento y Constitución. Anuario*, n°10, 2006-2007, pp. 33-56.
- Sánchez González, S., « Reforma, mutación y ... quiebra constitucionales », *Teoría y Realidad Constitucional*, n°19, 2007, pp. 295-310.
- Sánchez i Carcelén, A. « Las posiciones políticas de los diputados catalanes en las Cortes de Cádiz con respecto a la organización territorial de la nación española », *Revista de Estudios Políticos*, 2017, n°176, pp. 79-111.
- Sánchez Martínez, M., « José Luis Martín, investigador de la Historia de Cataluña », *Anuario de Estudios Medievales*, 36/1, 2006, pp. 489-505.

- Sanjaume, M., A-G. Gagnon, « Trois grands scénarios pour la Catalogne au XXI^e siècle : autonomie, fédéralisme et sécession », in M. Seymour (dir.), *Repenser l'autodétermination interne*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2016, pp. 135-174.
- Sanjaume, M., « Els arguments contra el dret a decidir de Catalunya : una avaluació teòrica », *Espill*, n°44, 2014, pp. 74-83.
- Schaub, J-F., « Autour de la question absolutiste : regards croisés sur la France et l'Espagne », *Bulletin de la société d'Histoire Moderne et Contemporaine*, n° 3-4, 2000, pp. 3-15.
- Schaub, J-F., « La crise hispanique de 1640. Le modèle des « révolutions périphériques » en question (note critique) » in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, n°1, 1994. pp. 219-239.
- Seijas Villadangos, E., « Un nuevo estadio en el discurso federal : el federalismo asimétrico », *Pensamiento Constitucional*, Vol. 7, n°7, 2000, pp. 343-386.
- Seymour, M., « Le Renvoi sur la sécession du Québec : Un regard critique », *Revue québécoise de droit constitutionnel*, Vol. 6, 2016, pp. 73-81.
- Sharp J., Cumbers, A., Painter, J., Wood, N., « 'Deciding whose future ? Challenges and opportunities of the Scottish Independence Referendum 2014 for Scotland and beyond. », *Political geography*, 41 2014, pp. 32-42.
- Sobrequés i Callicó, J., « El marc històric. La Guerra de Successió », *Recerca musicològica*, n°19, 2019, pp. 31-43.
- Sobrequés i Callicó, J., « El primer memorial de greuges del catalanisme polític : l'ambaixada de la Diputació del General i del Consell del Principat a Joan II, 1460-1461 », *Butlletí de la Societat Catalana d'Estudis Històrics*, n°16, 2006, pp. 9-35.
- Sobrequés i Callicó, J., « Federalismo y nacionalismo en el pensamiento de Rovira i Virgili », in *Federalismo y Estado de las Autonomías*, Planeta, Barcelona, 1988.
- Solozábal Echavarría, J-J., « El Estatuto de Cataluña ante el Tribunal Constitucional », *Teoría y realidad constitucional*, n°24, 2009, pp. 173-190.
- Solozábal Echavarría, J-J., « El Estado federal como Estado compuesto », *Historia y política. Ideas, procesos y movimientos sociales*, n°6, 2001.
- Solozábal Echavarría, J-J., « Límites y soberanía en el orden constitucional español », *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n°19, 2009, pp. 265-282.
- Suárez Fernández, L., « Las raíces históricas de la pluralidad », in *La España de las autonomías. pasado, presente y futuro*, Madrid, Espasa-Calpe, S.A., Vol. 1, 1981, pp. 23-110.
- Taillon, P., « Pour une redéfinition du référendum consultatif », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 59, n°1, 2007. pp. 143-155.
- Tajadura Tejada, J., « El principio de cooperación en el Estado autonómico : concepto, presupuestos y fines », *Anuario jurídico de La Rioja*, n°8, 2002, pp. 73-104.
- Tajadura Tejada, J., « El pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el preámbulo del Estatuto de Autonomía de Cataluña : Nación, realidad nacional y derechos históricos », *Teoría y realidad constitucional*, n°27, 2011, pp. 423-448.
- Tajadura Tejada, J., « La defensa de la constitución en los orígenes del constitucionalismo hispánico : la hiperrigidez constitucional », *Revista de Derecho Político*, n° 83, 2012, pp. 512-570.
- Tajadura Tejada, J., « Referéndum en el País Vasco (Comentario a la STC 103/2008) », *Teoría y realidad constitucional*, n°23, 2009, pp. 363-385.

- Tajadura Tejada, J., « Los procesos secesionistas y el derecho europeo », *Teoría y realidad constitucional*, n°37, 2016, pp. 347-379.
- Tajadura, Tejada, J., « Constitución y Derechos Históricos : legitimidad Democrática frente a legitimidad histórica », *Teoría y realidad constitucional*, n°22, 2008, pp. 137-192.
- Tarlton, C., « Symmetry and asymmetry as elements of federalism : a theoretical speculation », *Journal of Politics*, vol. 27, 1965, pp. 861 et s.
- Thompson, I. I. A., « La Corona de Castilla y las Cortes de Castilla, 1590-1665 », *Revista de las Cortes generales*, 8, 1986, pp. 8-42.
- Tomás Villarroya, F., « Proceso autonómico y observancia de la Constitución », *Revista española de derecho constitucional*, n°15, 1985, pp. 25-64.
- Tomás y Valiente, F., « La Constitución de 1978 y la historia del Constitucionalismo español », *Anuario de historia del derecho español*, n°50, 1980, pp. 721-752.
- Tomás y Valiente, F., « La Diputación de las Cortes de Castilla (1525-1601) », *Anuario de historia del derecho español*, 1962, pp. 347-470.
- Tornos Mas, J., « Los Estatutos de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento jurídico español », *Revista de administración pública*, n° 91, 1980, pp. 125-170.
- Tornos Mas, J., « El problema catalán : una solución razonable », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n°42, 2014, pp. 44-53.
- Torres del Moral, A., « El problema catalán y el ser de España », *Revista de Derecho Político*, n° 98, 2017, pp. 239-248.
- Torres Gutiérrez, A., « La vertebración de Cataluña en España : la respuesta del tribunal constitucional sobre algunas alternativas extemporáneas en materia de consultas populares no referendarias », *Civitas Europa*, n°34, 2015/1, pp. 297-302.
- Troper, M., « Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 28 (Dossier : L'histoire du contrôle de constitutionnalité) - juillet 2010.
- Vallet de Goytisolo, J-B., « Las diversas clases de pactismos históricos. Su puesta en relación con el concepto bodiniano de soberanía », *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, n°9, 2003, pp. 15-33.
- Varela Suanzes-Carpegna, « La reforma constitucional del Senado », *Teoría y Realidad Constitucional*, n°17, 2006, pp. 143-168.
- Varela Suanzes-Carpegna, J., « La doctrina de la Constitución histórica : de Jovellanos a las Cortes de 1845 », *Revista de Derecho Político*, n°39, 1995, pp. 45-80.
- Varela Suanzes-Carpegna, J., « La Monarquía en la historia constitucional española », *Revista de Derecho Político*, n°101, 2018, pp. 17-29.
- Varela Suanzes-Carpegna, J., « Los dos nacionalismos españoles durante el siglo XIX », *Revista española de derecho constitucional*, n°65, 2002, pp. 359-379.
- Vedel, G., « Schengen et Maastricht, À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991 », *Revue française de droit administratif*, mars-avril, 1992, pp. 173-184.
- Vedel, G., « Débat : Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, pp. 79-97.
- Vicens Vives, J., « La Guerra del Frances » in *Moments crucials de la Historia de Catalunya*, Barcelona, Editorial Vicens-Vives, 1962.
- Viciano Pastor, « El derecho de autodeterminación en nuestra reciente vida constitucional : análisis y problemática », *Revista de derecho político*, n°34, 1991, pp. 143-148.
- Viciano Pastor, R., « El derecho de autodeterminación en nuestra reciente vida constitucional : análisis y problemática », *Revista de derecho político*, n°34, 1991, pp. 143-188.

- Viejo Viñas, R., « Cartografiant la asimetria federal », in F. Requejo et K-J. Nagel (coord.), *Descentralització, asimetries i processos de resimetrització a Europa : Bèlgica, Regne Unit, Itàlia i Espanya*, Barcelone, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, 2009, pp. 25-48.
- Vilajosana Rubio, J-M., « Principi democràtic i justificació constitucional del dret de decidir », *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, n°19, 2014, pp. 178-210.
- Villacañas Berlanga, J-L., « La idea federal en España », in Manuel Chust (coord.), *Federalismo y cuestión federal en España*, Universitat Jaume I, 2004, pp. 115-160.
- Vintró Castells, J., « L'article 155 de la Constitució : configuració jurídica general i aplicació a Catalunya », *Revista Catalana de Dret Públic*, número spécial dédié à l'art. 155 CE, 2019, pp. 157-181.
- Viver i Pi-Sunyer, C., « En defensa dels estatuts d'autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridicoconstitucional », *Revista d'estudis autònoms i federals*, n°1, 2005, pp. 97-130.
- Viver i Pi-Sunyer, C., Grau Creus, M., « La contribució del Parlament al procés de consolidació i desenvolupament de l'autogovern de Catalunya i a la defensa de la seva identitat nacional », *Revista d'estudis autònoms i federals*, n°18, 2013, pp. 88-125.
- Weinstock, D., « Vers une théorie normative du fédéralisme », *Revue internationale des sciences sociales*, n°167, 2001/1, pp. 79-87.

III. – Rapports

- *Informes de la Comisión de Expertos sobre Autonomías y de la Comisión de Expertos sobre la Financiación de las Comunidades Autónomas*. En ligne : <http://transicion.org/90publicaciones/InformeEnterria.pdf>
- *La Commission européenne pour la démocratie par le droit*. Commission de Venise. *L'autodétermination et la sécession en droit constitutionnel*, CDL-INF (2000) 2, 1999.
- *Informe sobre la reforma del Estatuto*, Generalitat de Catalunya Departament de Governació i Relacions Institucionals Institut d'Estudis Autònoms, 2003.
- D I C T A M E N 19/2014, de 19 d'agost, sobre la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana.
- *Libro blanco de la Transición Nacional de Cataluña*. Barcelone, Generalitat de Catalunya, Departamento de la Presidencia, 2014.

IV. – Lois, décrets et résolutions

A) Etat espagnol

1) Lois

- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, *BOE*, n°239 du 5 octobre 1979.
- Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, *BOE*, n°20, du 23 janvier 1980.
- Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006), *BOE*, n°172, du 20 juillet 2006.

2) Décrets

- Real Decreto-ley 41/1977, de 29 de septiembre, sobre restablecimiento provisional de la Generalidad de Cataluña, *BOE*, n°238, 5 octobre 1977.
- Real Decreto-ley 14/1979, de 14 de septiembre, por el que se somete a referéndum el proyecto de Estatuto de autonomía de Cataluña, *BOE*, n°229, 24 septembre 1979.

B) Communauté autonome de Catalogne

1) Lois

- Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, *BOE*, n°93, du 17 avril 2010.
- Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, *DOGC* n°6715, du 29 septembre 2014.
- Ley 19/2017 de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, *DOGC*, n°7449A.
- Ley 20/2017 de 8 de septiembre de 2017, de *transitoriedad* jurídica y fundacional de la República, *DOGC*, n°7451A.

2) *Décrets*

- Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, *DOGC* n° 6715A, du 27 septembre 2014.

3) *Résolutions*

- Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña.
- Resolució 905/XII del Parlament de Catalunya, sobre la situació política creada per la crisi de la monarquia espanyola.

V. – Jurisprudence

- SENTENCIA 4/1981, du 2 février, BOE n°47, de 25 février 1981.
- SENTENCIA 76/1988, du 26 avril, BOE n°125, du 25 mai 1988.
- SENTENCIA 103/2008, du 11 septembre, BOE n°245, du 10 octobre 2008.
- SENTENCIA 31/2010, du 28 juin, BOE n°172, du 16 juillet 2010.
- SENTENCIA 42/2014, du 25 mars, BOE n°87, du 10 avril 2014.
- SENTENCIA 31/2015, du 25 février, BOE n°64, du 16 mars 2015.
- SENTENCIA 32/2015, du 25 février, BOE n°64, du 16 mars 2015.
- SENTENCIA 138/2015, du 11 juin, BOE n°160, du 6 juillet 2015.
- SENTENCIA 51/2017, du 10 mai, BOE n°142, du 15 juin 2017.
- SENTENCIA 114/2017, du 17 octobre, BOE n°256, du 24 octobre de 2017.
- SENTENCIA 124/2017, du 8 novembre, BOE n°278, du 16 novembre 2017.
- ATC 144/2017, du 8 novembre, BOE n°278, du 16 novembre 2017.
- SENTENCIA 90/2019, du 2 juillet, BOE n°192, du 12 août 2019.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les numéros renvoient aux pages.

Article 143 CE : pp. 161-162

Article 149.1.32 CE : pp. 246-247

Article 150.2 CE : pp. 290-292

Article 151 CE : pp. 136-141

Article 155 CE : pp. 325-329

Article 168 CE : pp. 282-283

Article 92 CE : pp. 290-291

Asymétrie territoriale : pp. 156-157

Avis consultatif sur la déclaration d'indépendance du Kosovo : pp. 235-237

Blindage des compétences : p.181

— Motif : pp. 182-183

— Technique : pp. 183-184

— Problème de constitutionnalité : p. 185

Clause de sécession : p. 361

— Justification : pp. 361-371

— Modalités : pp. 371-373

Codification : pp. 79-80

Constitution rationnelle-normative : p. 268

Constitution libérale de 1869 : pp. 91-92

Constitution de Cadix de 1812 : pp. 88-90

Constitution de l'Observance (Poc valria) : pp. 56-57

Constitution historique de l'Espagne : pp. 93-95

Consultation du 9 novembre 2014 : pp. 251-254

Déclaration de Barcelone de 1998 : p. 171

Décret de Nueva Planta de 1707–1716 : pp. 73-76

Droit à l'autodétermination externe : pp. 233-235

Droits historiques : pp. 223-225

Egalité des langues : pp. 355-360

Élections catalanes

— 25 novembre 2012 : pp. 211-212

— 27 septembre 2015 : pp. 306-307

— 21 décembre 2017 : pp. 339-340

Généralisation et égalisation de l'autonomie : pp. 164-165

Guerre de séparation de 1640 : pp. 66-67

Guerre de succession de 1705–1714 : pp. 69-70

Limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle : pp. 278-282

Mémoire de doléances Mémorial de greuges 1760 : pp. 81-83

Monarchie composite

— Catalano-aragonaise : pp. 49-50

— Espagnole : pp. 51-53

Principe dispositif : pp. 134-135

Projet de Bases de 1918 : p. 116

Projet de Bases de Manresa de 1892 : p. 110

Projet de Statut de 1919 : p. 118

Projet de Statut de 1931 : p. 122

Projet de Statut d'autonomie de la Catalogne de 2005 : pp. 172-173

Rébellion : pp. 330-331

Renvoi relatif à la sécession du Québec : pp. 231-233

Révolution juridique : pp. 308-309

Sédition : pp. 333-334

Sénat : pp. 176-177

Thèse de la réserve statutaire : pp. 153-154

Thèse de la supériorité hiérarchique : pp. 151-152

Tribunal des Contrafactions : p. 70

TABLE DES MATIÈRES

Thèse de Doctorat / décembre 2020	1
<i>Principales abréviations matières</i>	8
Sommaire	9
Introduction	10
PARTIE I. L'AMBITION FÉDÉRALISTE DE LA CATALOGNE	41
Titre I. Une ambition historique	44
Chapitre I. La résistance du pactisme catalan ou le prélude d'une revendication fédérale ..	46
Section 1. – Le pactisme comme système de relations entre les ordres de la Principauté catalane et le monarque	47
§1. – Contexte et caractéristiques du pactisme catalan	48
A) Le contexte institutionnel du pactisme catalan : une Monarchie composite	49
B) Caractéristiques juridiques du pactisme catalan	53
§2. – Les deux réactions au sein de la Monarchie composite espagnole face à la diffusion de la souveraineté bodinienne	57
A) L'adhésion castillane	58
B) Le refus catalan	62
Section 2. – La mise à mort du pactisme catalan	68
§1. – Les Décrets de <i>Nueva Planta</i> ou la naissance de l'État espagnol	69
A) Le contexte politico-historique des Décrets de <i>Nueva Planta</i>	69
B) Les effets des Décrets de <i>Nueva Planta</i>	73
§2. – La Catalogne dans le nouvel État bourbonien	76
A) L'éclipse dix-huitièmiste du contractualisme catalan	77
B) Les signes avant-coureurs d'un renouveau fédéraliste	79
Chapitre II. – De la résistance du pactisme médiéval à la revendication du pacte fédératif ..	83
Section 1. – La résurgence du fédéralisme catalan et son contexte historico-constitutionnel ..	85
§1. – Le rejet du fédéralisme et de la décentralisation dans les deux grandes traditions constitutionnelles espagnoles	85
A) De la souveraineté monarchique à la souveraineté de la Nation espagnole constituante : la question territoriale dans la tradition constitutionnelle libérale-radical espagnole	86
B) De la souveraineté monarchique à la souveraineté du « Roi-en-Cortes » : la question territoriale dans la tradition libérale-conservatrice	93

§2. – La fixation au cours du sexennat démocratique (1868–1874) des deux premiers piliers du corpus doctrinal du fédéralisme catalaniste	98
A) Le pacte fédératif selon Almirall	99
B) Le dualisme dans la répartition des compétences	103
Section 2. – Le fédéralisme catalaniste sous la Restauration, entre continuité et rupture	106
§1. – L’émergence du troisième pilier de la pensée fédérale catalaniste : la plurinationalité	107
A) Le maintien du dualisme et du contractualisme	108
B) La redéfinition des partenaires de la Fédération	111
§2. – Le Statut d’autonomie, nouvel instrument de la revendication du pacte entre la Catalogne et l’Espagne	115
A) Les premiers projets de Statut d’autonomie	116
B) La polémique sur la nature juridique du projet de Statut de 1931	121
Titre II. Un espoir déçu	131
Chapitre I. Un modèle territorial ambivalent	133
Section 1. – Le Statut d’autonomie de l’article 151 CE : un pacte fédératif intra-étatique ou une loi organique de l’État ?	134
§1. – Les données consensuelles	135
A) La procédure d’adoption et de révision éminemment contractuelle du Statut d’autonomie de l’article 151 CE	136
B) Une fonction doublement constitutionnelle sur le plan matériel	142
§2. – Les données conflictuelles	146
A) Un acte juridique de nature unilatérale ou contractuelle ?	147
B) Une norme à valeur législative ou quasi-constitutionnelle ?	151
Section 2. – Une asymétrie territoriale conjoncturelle ou consacrant la plurinationalité de l’Espagne ?	156
§1. – Les facteurs constitutionnels initiaux semblant encourager l’asymétrie territoriale	157
A) La prédominance de la thèse généralisatrice-différenciatrice lors des débats constitutants	157
B) La prédominance de la thèse généralisatrice-différenciatrice dans le texte constitutionnel	160
§2. – Le choix politique de l’homogénéisation	163
A) Un choix politique à la constitutionnalité controversée	164
B) Une volonté controversée de renouer avec l’asymétrie	167
Chapitre II. L’échec de la lecture fédérale du modèle territorial espagnol	172
Section 1. – L’ambition fédéraliste du Statut d’autonomie de la Catalogne de 2006	174
1§. – Les deux objectifs du Statut concernant les relations institutionnelles entre l’État et la Communauté autonome catalane	175
A) La bilatéralité comme substitut à l’impossible réforme asymétrique du Sénat	176
B) Le blindage des compétences ou l’ambition d’instaurer un fédéralisme dual	181

2§. – La controverse doctrinale	186
A) La position de la doctrine majoritaire en dehors de la Catalogne	187
B) La position de la doctrine majoritaire catalane	192
Section 2. – La Sentence 31/2010 relative au Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006 ou la fin de l'espoir fédéraliste	197
§1. – La neutralisation des deux objectifs principaux du Statut	198
A) La nature juridique du statut et son rapport avec le refus de qualifier la Catalogne de nation au sens politique du terme	199
B) Les conséquences de la définition du Statut comme loi organique	203
2§. – Les conséquences politiques de la Sentence 31/2010 sur le Statut d'autonomie de la Catalogne	208

PARTIE II. LE DROIT DE DÉCIDER COMME PALLIATIF À L'ÉCHEC DU FÉDÉRALISME 216

Titre I. La controverse sur le droit de décider 218

Chapitre I. L'introuvable « droit » de décider 220

Section 1. – L'inexistence juridique du droit de décider au sens fort 221

§1. – L'inexistence du droit de sécession en droit constitutionnel espagnol 222

A) L'interdiction de la sécession en droit constitutionnel espagnol 222

1) *L'absence du droit de rompre un hypothétique contrat fédératif* 222

2) *L'interdiction de la sécession dans la Constitution espagnole* 227

B) Le droit constitutionnel espagnol dans une perspective comparée 229

§2. – L'inexistence du droit de sécession en droit international public 233

§3. – L'inexistence du droit de sécession intra-fédérative en droit de l'Union européenne _ 238

Section 2. – L'inexistence du droit de décider au sens faible 244

§1. – L'absence de compétence des Communautés autonomes espagnoles en matière référendaire 245

A) La compétence exclusive de l'État espagnol en matière d'autorisation des consultations référendaires 246

B) La tentative de contournement de l'autorisation de l'État par la Catalogne : la consultation prétendument « non référendaire » du 9 novembre 2014 249

§2. – L'inexistence du « droit » des Catalans au référendum autorisé ou organisé par l'État 257

A) Le principe démocratique comme fondement du « droit de décider » au sens faible ? __ 258

B) L'absence de consécration en droit comparé du droit de décider entendu comme un « droit » des citoyens au référendum 261

Chapitre II. – L'inconstitutionnalité d'un référendum amiable ? 265

Section 1. – La thèse majoritaire espagnole de l'inconstitutionnalité d'un référendum amiable sur l'indépendance sur l'indépendance 267

§1. – Un référendum hors de portée des pouvoirs constitués, y compris donc des autorités centrales _____	267
A) La Constitution espagnole de 1978, une Constitution dite « rationnelle-normative » ____	267
B) La confirmation par le TCE de l'inconstitutionnalité matérielle d'un référendum sur l'indépendance _____	273
§2. – L'article 168 CE comme seule voie constitutionnelle possible _____	277
A) Le rejet par le Tribunal constitutionnel espagnol de la thèse des limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle _____	278
B) L'article 168 CE : une clause d'éternité déguisée ? _____	282
Section 2. – La défense de la thèse de la constitutionnalité d'un référendum consultatif amiable sur l'indépendance _____	285
§1. – Les conditions de la constitutionnalité d'un référendum amiable _____	285
A) Sur les effets juridiques du référendum consultatif _____	286
B) La nécessaire révision de la Loi organique de 1980 sur les diverses sortes de référendum	290
§2. – La phase de séparation proprement dite _____	293
A) Le stratagème de la double révision successive pour faciliter la séparation : une fraude à la Constitution _____	294
B) Le rejet de la thèse des limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle depuis une perspective non formaliste _____	299
Titre II. De la controverse à la crise constitutionnelle _____	305
Chapitre I. L'échec de la révolution juridique catalane _____	306
Section 1. – La tentative de révolution juridique catalane _____	308
§1. – L'émergence d'une « légalité parallèle » _____	309
A) La procédure d'adoption des lois de rupture _____	311
B) Le contenu des lois de rupture _____	314
§2. – La déclaration d'indépendance de la Catalogne et la question de son efficacité _____	318
Section 2. – L'analyse politico-constitutionnelle des causes de l'échec de la révolution juridique catalane _____	324
§1. – La contrainte étatique _____	325
A) L'intervention du Gouvernement espagnol _____	325
B) L'intervention des juridictions répressives _____	330
§2. – L'absence de majorité sociale _____	336
Chapitre II. Deux propositions de révision constitutionnelle _____	340
Section 1. – Constitutionnaliser la différence ou redéfinir les partenaires de la Fédération espagnole _____	343
§1. – Constitutionnaliser la différence sur le plan des rapports institutionnels entre la Catalogne et l'Espagne _____	344

A) Approfondir la capacité d'autogouvernement de la Catalogne _____	345
B) Garantir le nouvel arrangement fédéral par une loi constitutionnelle spéciale et bilatérale _____	349
§2. – Constitutionnaliser la différence sur le plan culturel _____	353
A) Faire coïncider les symboles de la Fédération avec le pluralisme national _____	353
B) Le plurilinguisme égalitaire ou la reconnaissance de l'égalité juridique des langues _____	355
Section 2. – Constitutionnaliser le droit de sécession _____	360
§1. – Les arguments en faveur de l'insertion dans la Constitution espagnole d'un droit de sécession _____	361
A) La clause de sécession comme instrument au service de l'unité et de la stabilité _____	361
B) L'argument éthique ou moral _____	367
§2. – Une clause instaurant le droit de sécession ni trop rigide ni trop flexible _____	371
Conclusion _____	379
<i>Bibliographie</i> _____	382
I. – Ouvrages _____	382
A) Ouvrages généraux et spécialisés _____	382
B) Thèses _____	385
II. – Articles, communications, contributions et recensions _____	386
III. – Rapports _____	400
IV. – Lois, décrets et résolutions _____	401
A) Etat espagnol _____	401
1) <i>Lois</i> _____	401
2) <i>Décrets</i> _____	401
B) Communauté autonome de Catalogne _____	401
1) <i>Lois</i> _____	401
2) <i>Décrets</i> _____	402
3) <i>Résolutions</i> _____	402
V. – Jurisprudence _____	402
Index alphabétique _____	403
Table des matières _____	407

Résumé :

L'objet de cette étude est d'analyser un conflit constitutionnel, celui qui se manifeste par la « question catalane ». En 2017, la tentative de sécession a pu donner l'impression d'un conflit portant sur l'indépendance de la Catalogne. Mais si l'on affine les visions des différents acteurs intéressés et des multiples enjeux qui sous-tendent le conflit, l'on s'aperçoit que celui-ci porte sur la forme de l'unité de l'Espagne. L'ambition historique de la Catalogne depuis la suppression de ses institutions en 1714 n'a jamais été l'indépendance. Elle a toujours été le fédéralisme. Si la Catalogne a un temps pu croire que cette ambition avait été assouvie par la Constitution espagnole (CE) de 1978, c'est parce que celle-ci reposait sur un compromis dilatoire. À la question de savoir si l'Espagne était un État-nation décentralisé ou une Fédération plurinationale, la CE n'avait pas tranché. C'est le Tribunal constitutionnel espagnol, dans sa Sentence 31/2010 sur le Statut catalan de 2006, qui a pris le risque de mettre un terme à cette ambivalence constitutive. En jugeant qu'il y a qu'une seule nation en Espagne et que le Statut n'est pas un pacte constitutionnel, il a ouvert la voie à une revendication jusqu'alors marginale : celle du droit de décider. Si ce dernier n'a pour l'heure pas d'existence juridique, la CE n'interdit pas pour autant l'organisation d'un référendum consultatif sur l'indépendance, mais l'État espagnol refuse de l'autoriser. Tels sont les contours du conflit qui ont conduit à une crise sans précédent. Par l'analyse constitutionnelle des causes de la crise, nous pourrions apporter un nouveau regard sur les solutions qui pourraient être apportées à la question de « l'emboîtement » de la Catalogne dans l'Espagne.

Descripteurs : Catalogne – Espagne – Souveraineté – Conflit constitutionnel – Compromis dilatoire – Statut d'autonomie – Fédéralisme – Autodétermination – Sécession – Droit politique

Title and Abstract:

This study analyses the Catalan constitutional conflict. In 2017, the catalan attempt of unilateral secession could give the impression of a fundamental conflict about independence. However, if one refines its views on the different actors implicated and on the multiple stakes, we understand that this conflict is more about the form of the Spanish political and constitutional unity. Since the abrogation of its institutions in 1714, the Catalan historical ambition was never the separation from Spain. The ambition has always been the settlement of federalism. If for some time Catalonia could believe that this ambition had been served by the 1978 constitution, it was because this constitution was founded on a dilatory formal compromise. To the question: is Spain a decentralized nation state or a pluri national federation ? The 1978 constitution had not answered. In 2010, the constitutional court put an end to this constituent ambivalence with the 31/2010 judgment on the 2006 Catalan status. By explicitly judging that there is only one nation in Spain and that the status of autonomy is not a near constitutional pact, but a true organic law, it opened up the way to a Catalan claim for the right to decide. If this right holds no juridical power today, the constitution does not forbid the hold of a referendum on independence. However, the Spanish government will not allow it. This conflict born from the 31/2010 judgment led to an unprecedented constitutional crisis. Analyzing the political and constitutional deep causes of this crisis, we can understand the true meaning of this catalan quest and bring a fresh look on the constitutional solutions for the status of Catalonia in Spain.

Keywords: Catalonia – Spain – Sovereignty – constitutional conflict – dilatory formal compromise – federalism – Statute of autonomy – Self-determination – Secession – Droit politique