

LES COLLECTIVITES TERRITORIALES NON-ETATIQUES ET LA FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL

par

Christian DOMINICÉ

*Professeur honoraire de l'Université de Genève
et de l'Institut universitaire de hautes études internationales*

Nous assistons de nos jours à un mouvement important conduisant à l'internationalisation, sans parler de la mondialisation.

On sait d'évidence que des phénomènes de société fondamentaux, aussi bien positifs (sciences, télécommunications, etc.) que négatifs (crime organisé, pollution), ne peuvent plus être maîtrisés à l'échelle des Etats. Ils exigent des normes, des institutions, des mesures, au niveau international, voire supranational.

Ce mouvement « vers le haut », qui doit être convenablement conduit, a sans doute pour effet d'accroître la distance qui sépare les administrés, les peuples, de ceux qui définissent les politiques et arrêtent des décisions.

Il peut en résulter un déficit démocratique ou un sentiment de frustration, chez les citoyens.

Aussi, le besoin se fait-il sentir de développer un mouvement « vers le bas », qui vise à valoriser les collectivités régionales et locales, à leur attribuer ou restituer des compétences et des moyens, de telle sorte que les citoyens conservent une bonne perception de leur identité, et puissent exercer des droits démocratiques les associant à des décisions proches d'eux.

Ce mouvement, qui est en cours, n'est pas uniquement destiné à fournir en quelque sorte une compensation, un contre-poids, à l'internationalisation. Outre ses mérites politiques résultant d'une meilleure proximité des administrations, il peut aussi favoriser une plus grande efficacité des pouvoirs publics. Les méandres et lenteurs de l'Etat central qui ne veut rien lâcher ne sont plus à démontrer.

La valorisation des pouvoirs locaux et régionaux répond à une nécessité politique et fonctionnelle.

A. Perspectives de l'exposé

La caractéristique d'une collectivité territoriale est de réunir sur une portion de territoire délimitée une population et des organes administratifs dont la compétence s'étend au territoire ainsi identifié. Ces organes peuvent être de simples organes d'exécution, ou des autorités politiques disposant d'un certain degré d'autonomie.

Les collectivités territoriales non-étatiques sont celles qui sont subordonnées en dernier ressort à la souveraineté d'un Etat. On en rencontre comme on sait une très

grande variété. Certaines, les plus importantes, sont même parfois appelées « Etat », c'est par exemple le cas d'entités constitutives d'Etats fédéraux (les « States » aux Etats-Unis d'Amérique). D'autres en revanche, sont de nettement moindre importance, telles des petites communes.

Réunies ici par le trait essentiel de leur assise territoriale, ces diverses entités méritent toutes d'être prises en considération.

Sur la formation du droit international

S'interroger sur la contribution des collectivités territoriales non-étatiques à la formation du droit international, c'est rappeler tout d'abord ce qu'est à cet égard la contribution des Etats, pour examiner ensuite dans cette perspective quel peut être le rôle des collectivités infra-étatiques.

Les Etats sont à l'origine du droit international. Dans les cas rares où l'on rencontre des compétences quasi-législatives supranationales, ou un pouvoir réglementaire au bénéfice d'une organisation internationale, ce sont des attributions de compétences consenties par les Etats au moyen de conventions. Pour l'essentiel, les Etats restent les maîtres de la création du droit international.

Ils sont les principaux artisans du *droit conventionnel* – même s'il ne faut pas négliger les traités des organisations internationales, mais pour les plus importants ils sont largement l'œuvre des Etats.

C'est également la pratique des Etats qui, pour l'essentiel, est génératrice des règles du *droit international coutumier*, alors qu'on les retrouve également au cœur de la consécration des *principes généraux du droit*.

Il n'y a guère d'intérêt, au stade actuel, à s'arrêter au droit international non-écrit. Sans doute peut-il être relevant, dans certains cas, pour des collectivités territoriales non-étatiques, et plus particulièrement pour des membres d'Etats fédéraux. C'est ainsi que les rapports entre les cantons suisses sont régis, lorsqu'il n'existe aucune règle du droit fédéral, par le droit international public à titre de droit fédéral supplétif¹⁵². Par exemple, lorsque le canton du Jura a été créé en se détachant du canton de Berne, l'on a réglé diverses conséquences de cette sécession en appliquant les règles du droit international relatives à la succession d'Etats¹⁵³. Des litiges entre Etats (States) des Etats-Unis ont également trouvé une solution résultant de l'application du droit international¹⁵⁴.

Cependant, le mouvement inverse, si l'on peut dire, qui verrait des entités territoriales subordonnées contribuer à la cristallisation d'une pratique génératrice d'une norme coutumière, n'est pas perceptible.

¹⁵² Cf. J. F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, 1967, vol. II, p. 588.

¹⁵³ Cf. Y. LEJEUNE, "La pratique jurassienne en matière de succession aux traités et concordats intercantonaux", *Annuaire suisse de droit international*, 1984, p. 30.

¹⁵⁴ P. ex. le litige territorial entre les Etats de New Jersey et Delaware tranché par la Cour suprême en 1934, voir H. W. BRIGGS, *The Law of Nations*, 2nd ed. New York, 1952, p. 253.

C'est en définitive la formation du droit international par voie de conventions internationales qui va retenir notre attention.

Deux aspects différents méritent d'être pris en considération.

D'une part, des collectivités territoriales non-étatiques sont susceptibles d'être parties à des conventions internationales, participant ainsi à la formation de règles internationales. D'autre part, ces collectivités peuvent également être appelées à participer à l'élaboration de textes juridiques destinés à devenir soit des instruments conventionnels, soit des actes juridiques internationaux d'organisations internationales.

B. La conclusion de traités internationaux

On observe que les collectivités territoriales non-étatiques sont parties à des accords internationaux, un terme qui doit être utilisé ici dans un sens large, car il ne s'agit pas toujours de conventions internationales relevant du droit international public. Cela dépend sans doute à maints égards de la personne des contractants.

Une distinction doit être établie selon qu'il s'agit d'entités constitutives d'Etats fédéraux, ou d'autres collectivités territoriales. Les premières, en effet, peuvent être habilitées à conclure des traités internationaux, alors que pour les secondes la situation est différente.

1. Les entités constitutives d'un Etat fédéral

Ces entités territoriales ont toutes les caractéristiques essentielles d'un Etat, sauf la souveraineté internationale, car à cet égard la Constitution de l'Etat fédéral auquel elles appartiennent est en quelque sorte interposée entre elles et l'ordre juridique international.

Il est dès lors logique que ces collectivités territoriales puissent être en mesure de conclure des traités internationaux, avec des Etats généralement, le cas échéant avec d'autres collectivités de même type. Cependant, elles n'ont pas le pouvoir de conclure ces traités sans une habilitation à cette fin de la Constitution fédérale¹⁵⁵.

En Allemagne, l'article 32 (3) de la Constitution prévoit que les *Länder* peuvent conclure des traités, avec l'assentiment du Gouvernement fédéral, dans la mesure de leur compétence législative.

En Autriche, la compétence de conclure des traités avec des Etats voisins est également reconnue aux *Länder*, dans la mesure où ils concernent des matières relevant de leur domaine de compétence. Ce pouvoir ne peut être exercé sous le strict contrôle du Gouvernement fédéral (article 16 de la Constitution fédérale).

Il en va de même en Suisse, où les *cantons* peuvent conclure des traités avec l'étranger dans les domaines relevant de leur compétence, mais à condition que ces traités ne soient contraires ni au droit et aux intérêts de la Confédération, ni au droit d'autres cantons. La Confédération doit être informée, et, de plus, c'est par son

¹⁵⁵ Cf. de manière générale L. WILDHABER, *Treaty-Making Power and Constitution. An International and Comparative Study*, Bâle et Stuttgart, 1971; O. LISSITZYN, "Territorial entities other than States in the Law of Treaties", *RCADI*, T. 125 (1968 III), p. 5.

intermédiaire qu'ont lieu les relations des cantons avec l'étranger, sauf lorsqu'il s'agit d'autorités étrangères de rang inférieur (article 56 de la Constitution fédérale).

Autre Etat fédéral, les Etats-Unis d'Amérique reconnaissent également aux Etats (States) la compétence de conclure des traités avec des Etats étrangers. La Constitution consacre ce droit, mais en subordonnant son exercice à l'assentiment du Congrès (Article I, section X, de la Constitution).

Depuis qu'elle s'est dotée d'une structure fédérale, fondée sur la division en trois communautés et trois régions, la Belgique a reconnu aux Gouvernements de communauté et de région la compétence de conclure des traités portant sur les matières qui relèvent de la compétence de leur Conseil (article 167 de la Constitution). Ce régime apparemment très libéral est cependant tempéré, comme dans les autres Etats, par l'effet d'une loi qui confère un droit d'opposition au Gouvernement central.

On observe que ces quelques exemples offrent des traits communs, dont le principal est que l'Etat fédéral conserve un important droit de regard sur ce que font les entités fédérées.

A vrai dire, dans tous les Etats fédéraux l'on doit constater une certaine extension des domaines de compétence de l'Etat central. Les matières où les entités fédérées peuvent agir sont restreintes d'autant.

Cela peut expliquer que les accords de ces collectivités avec des Etats étrangers soient moins fréquents qu'autrefois.

Il demeure que pour des questions de voisinage, d'aménagement du territoire ou de coopération transfrontalière ces accords constituent un instrument intéressant.

Si la conclusion d'un tel traité donne bien lieu à la formation de règles de droit international, celles-ci sont des règles particulières, destinées aux seuls contractants. L'apport au droit international est dès lors moins important que la signification politique qui s'attache au fait que des collectivités subordonnées aient la possibilité de prendre des initiatives en matière de relations extérieures.

2. Autres collectivités territoriales

On pourrait assurément recenser un très grand nombre d'accords divers mettant en présence des communes, surtout, mais aussi d'autres collectivités territoriales et ayant pour objet la coopération transfrontalière dans des domaines variés.¹⁵⁶

On peut s'interroger sur la nature juridique de ces accords. Il est très douteux que l'on puisse en rencontrer qui relèvent du droit international public. Il s'agit de contrats de droit privé ou de droit public.¹⁵⁷

On peut, il est vrai, rencontrer un cadre ou support de droit international, dans la mesure où les contrats sont conclus sur la base d'une convention, telle la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou des autorités

¹⁵⁶ Cf. p. ex. P. M. DUPUY, "La coopération régionale transfrontalière et le droit international", *Annuaire français de droit international*, 1977, p. 837.

¹⁵⁷ Cf. p. ex. G. BURDEAU, "Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents", *Mélanges Paul Reuter*, Paris, 1981, pp. 109 et ss.

locales¹⁵⁸, ou encore en application d'un accord interétatique. Cette circonstance n'a cependant pas pour effet de modifier la nature de ces accords entre autorités régionales, et surtout locales.

Pour intéressants, et nécessaires, qu'ils soient, ces développements ne s'inscrivent pas exactement dans la perspective du présent exposé, dès lors que cette coopération transfrontalière prend, sur le plan juridique, des formes qui relèvent des droits nationaux. L'on est ici en dehors des procédures de formation du droit international.

La même observation vaut pour les organismes de coopération susceptibles d'être créés par accord entre autorités régionales ou locales. Ils doivent en principe être régis par un droit national.

On doit observer cependant que lorsqu'ils prennent appui sur une convention internationale - convention-cadre ou accord interétatique bilatéral - ces contrats et accords peuvent y trouver une base de validité.

C. La participation à l'élaboration de textes internationaux

C'est sans doute aujourd'hui l'aspect le plus intéressant de la contribution des entités territoriales non-étatiques à la formation du droit international. Plus précisément, en étant associées à l'élaboration de règles internationales, ces collectivités peuvent influencer sur le contenu de ces normes, dans un sens qui valorise l'identité et l'action des pouvoirs régionaux et locaux.¹⁵⁹

Cette participation se manifeste de deux manières différentes. D'une part, c'est à l'intérieur d'un Etat que peuvent être organisées des procédures permettant d'associer les collectivités territoriales à des négociations portant sur des instruments conventionnels internationaux ou des actes d'organisations internationales.¹⁶⁰ D'autre part, les textes constitutifs d'organisations internationales peuvent prévoir une participation institutionnalisée des collectivités territoriales aux procédures de décision, ou à tout le moins à la préparation des actions ou décisions.¹⁶¹

¹⁵⁸ Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou des autorités locales, texte dans *RGDIP* 1984, p. 616, commentaire E. DECAUX, *ibid.*, p. 557, et Protocole additionnel, *RGDIP*, 1995, p. 1058, commentaire B. DOLEZ, *RGDIP*, 1996, p. 1005.

¹⁵⁹ Cf. N. LEVRAT, *Les collectivités territoriales et l'Europe : dimensions juridiques*, Bruxelles, PUB, 1999/2000.

¹⁶⁰ Cf. A. SCHAUS, *L'exécution des obligations internationales dans l'Etat fédéral*, Thèse de l'Université libre de Bruxelles, 2000/2001, pp. 95 ss.

¹⁶¹ Cf. F. DURAND, *Les collectivités territoriales et l'Europe : la place des autorités locales et régionales dans la construction européenne*, Thèse de l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 1997.

1. La participation aux procédures internes de décision

a) Dans les Etats fédéraux

C'est dans les Etats fédéraux appartenant aux Communautés européennes que la question du rôle des collectivités territoriales a surgi tout d'abord avec le plus d'acuité. Les entités fédérées, principalement les Länder allemands et autrichiens, ont exprimé l'appréhension légitime que le développement du droit communautaire ne se fasse au détriment de leur propre sphère d'action et de compétences. Cette réaction a donné lieu à l'adoption de dispositions constitutionnelles. Certaines visent spécifiquement l'appartenance à l'Union européenne. D'autres ont un caractère plus général.¹⁶²

Trois exemples sont succinctement mentionnés, dont deux sont ceux de pays membres de l'Union européenne.¹⁶³

En Allemagne, une disposition particulière de la Constitution concerne la participation à l'Union européenne. Il s'agit de l'article 32, qui, entre autres, ménage les intérêts des Länder en matière de législation communautaire.

Lorsque celle-ci concerne un domaine de compétences fédérales, l'avis du Bundesrat (composé de représentants des Gouvernements des Länder) doit être pris en considération lorsque les intérêts des Länder sont affectés.

S'il s'agit d'une matière appartenant à la compétence législative des Länder, l'opinion du Bundesrat est, dans certains cas, déterminante (par. 5 de l'article 23).

Par ailleurs, lorsqu'une question en discussion au Conseil des Ministres relève de la compétence législative exclusive des Länder, la République fédérale se fait représenter par un délégué des Länder, désigné par le Bundesrat (par. 6 de l'article 23).

De manière plus générale, la Constitution allemande prévoit, dans une disposition consacrée aux relations extérieures (l'article 32), qu'avant que ne soit conclu un traité affectant particulièrement un Land, celui-ci doit être consulté.

L'Autriche, elle aussi, a fourni une solution constitutionnelle au problème de sa participation à l'Union européenne.

Au devoir d'information assigné à la Fédération à l'égard des Länder et des communes (article 23 d)(1)) vient s'ajouter l'obligation pour elle de suivre une prise de position unanime des Länder sur un projet de l'Union européenne, s'il porte sur un domaine de compétence des Länder (article 23 d)(2)).

D'autre part, lorsque, au sein de l'Union européenne, un projet est présenté sur des matières qui relèvent de la compétence législative des Länder, le Gouvernement fédéral peut confier à un représentant des Länder le soin de contribuer à la formation de la décision du Conseil, autrement dit de siéger au nom de l'Autriche, en accord avec le ministre fédéral compétent (article 23 d)(3)).

¹⁶² Cf. pour une analyse comparative G. MALINVERNI, "L'indépendance de la Suisse dans un monde interdépendant", *Revue de droit suisse*, 1998, II, 1 pp. 98 ss.

¹⁶³ La Belgique, devenue un Etat fédéral, a aussi adopté des dispositions spécifiques à cet égard, voir Y. LEJEUNE, "Le droit fédéral belge des relations internationales", *RGDIP*, 1994, p. 577.

On peut observer que le principe consacré dans la constitution en Allemagne et en Autriche selon lequel un représentant des Länder peut, selon les circonstances, prendre la place d'un ministre fédéral au sein du Conseil, a trouvé un écho dans le Traité de Maastricht. En effet, selon son article 146 (devenu 203 par la suite), une telle substitution est possible.

Quant à la Suisse, elle a adopté récemment une nouvelle Constitution qui comprend un article 55 intitulé "Participation des Cantons aux décisions de politique extérieure". Cette disposition prévoit notamment que les cantons sont associés à la préparation des décisions de politique extérieure affectant leurs compétences ou leurs intérêts essentiels, et doivent également être associés, dans certains cas, aux négociations internationales.

Sans exagérer la portée de ces dispositions constitutionnelles, on doit tout de même reconnaître qu'elles accordent aux entités fédérées un poids accru, et certainement utile si l'on entend que le développement du droit international et de la coopération ne se réduise pas à un dialogue entre Etats au sein d'organisations interétatiques.

b) Autres collectivités territoriales

Ailleurs que dans des Etats fédéraux, les collectivités territoriales qui souhaitent se faire entendre doivent tenter de le faire dans le processus politique ordinaire.

Par exemple, en Espagne les régions autonomes ont des compétences législatives. Elles ne sont cependant pas au bénéfice de mécanismes particuliers de participation, mais une procédure de consultation peut être instituée par la voie d'un accord bilatéral entre l'Etat et la région.¹⁶⁴

Autre exemple, l'Italie, où les régions sont dotées de compétences législatives. Une Conférence réunissant l'Etat et les régions a été créée afin de développer la coopération sur des questions communautaires ou internationales.¹⁶⁵

2. L'intervention ou participation des collectivités territoriales au plan communautaire ou international

Il est évidemment intéressant de voir une organisation composée d'Etats prendre à son compte la préoccupation de faire intervenir les collectivités infraétatiques dans ses mécanismes de décisions.

Très brièvement, car ces questions seront traitées plus en détail dans d'autres communications, nous pouvons donner ici, en guise d'illustration, deux exemples. L'un montre un mécanisme "constitutionnalisé" en quelque sorte, et le deuxième indique comment des institutions consultatives peuvent voir le jour en marge d'organes officiels.

¹⁶⁴ Cf. N. LEVRAT, *Les collectivités territoriales et l'Europe : dimensions politiques* Notes de cours, PUB. Bruxelles, 1998, p. 110.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 113.

a) *Participation constitutionnalisée : le Comité des régions de l'Union européenne.*

On sait que le Traité de Maastricht a institué au sein de la structure institutionnelle de la Communauté un Comité des régions (articles 198A, 198B, 198C)¹⁶⁶. Son rôle consultatif a été élargi par le Traité d'Amsterdam (articles 263¹⁶⁷, 264, 265). Composé de représentants des collectivités régionales et locales, ce Comité peut être consulté par le Conseil, la Commission, le Parlement européen. Il peut également émettre des avis de sa propre initiative.

b) *Mécanisme de consultation créé en parallèle de la Charte constitutive*

L'autre exemple que nous voulons mentionner très succinctement est fourni par le Conseil de l'Europe.¹⁶⁸

Ici, l'on n'a pas procédé à la modification du traité de base, mais un organe consultatif spécifique a été par une Résolution statutaire du Comité des ministres.

Il s'agit du *Congrès des pouvoirs locaux et régionaux*, créé en 1994. Il avait été précédé, dès 1957, par la Conférence permanente des pouvoirs locaux et des régions de l'Europe, auprès de l'Assemblée parlementaire.

Composé de représentants désignés par les Etats membres parmi les titulaires d'un mandat électif au sein d'une collectivité locale ou régionale, le CPLRE est désormais l'organe de représentation, auprès du Conseil de l'Europe, des collectivités locales et régionales. Il est consulté par le Comité des ministres et l'Assemblée parlementaire.

Comme pour le Comité des régions de l'Union européenne, il sera intéressant de voir si, au fil des ans, l'influence d'un tel organisme se fera sentir.

*

* *

L'émergence des collectivités territoriales non-étatiques sur la scène internationale n'en est qu'à ses débuts, sauf en ce qui concerne les entités membres d'Etats fédéraux. Comme nous le soulignons dans notre introduction, ce mouvement correspond à un réel besoin de proximité. A l'avenir, les régions pourraient être plus largement associées au processus politique. Cela permettrait également de développer la collaboration entre régions appartenant à des pays différents. Assurément, en l'état actuel, pour en revenir à notre thème, la contribution des collectivités territoriales non-étatiques à la formation du droit international est pour le moins modeste, mais on peut souhaiter que le droit international, d'origine interétatique, tienne dorénavant davantage compte de ces collectivités, et que le droit institutionnel les associe plus étroitement aux divers processus de décision, et à la gestion de nos sociétés.

¹⁶⁶ Cf. F. DURAND, *op.cit.*, pp. 653 ss; *Le Comité des régions de l'Union européenne* (M. Bourrinet éd.), Paris, 1997.

¹⁶⁷ L'article 263 a été modifié par le Traité de Nice.

¹⁶⁸ Cf. F. DURAND, *op.cit.*, pp. 22 ss.