

LE DROIT COMME RESSOURCE DES MINORITES

NATIONALES :

UN MODELE DE MOBILISATION POLITIQUE DU DROIT

Pierre Noreau et Élisabeth Vallet*

Introduction

C'est une banalité que d'affirmer que le problème des rapports entre majorité et minorités est au fondement des théories modernes de la démocratie. Pourtant, résolu de diverses façons selon qu'on s'inspire de Locke, de Rousseau, de Madison, de Tocqueville ou Marshall, il alimente pourtant, aujourd'hui encore, la littérature contemporaine sur les différentes formes de la démocratie libérale pluraliste. Les théories fondées sur le fédéralisme et les études de droit constitutionnel ont tour à tour favorisé une approche structurelle du problème. On s'y est surtout intéressé aux aménagements institutionnels de la diversité, aménagements qui sont plus particulièrement au fondement des régimes fédéraux¹. À l'exception des descriptions souvent remises à jour sur le difficile problème de la répartition des compétences constitutionnelles, qui fait le fonds de commerce des manuels de droit public, la question a peu évolué jusqu'à l'avènement des chartes. Celles-ci allaient cependant favoriser une conception différente des conditions de cohabitation entre majorité et minorités. Le recours au concept d'accommodement raisonnable et la reconnaissance de droits déterritorialisés a graduellement permis un élargissement de la problématique². Il a permis de redécouvrir l'existence de compromis structurels et juridiques que les seules études du fédéralisme avaient pu laisser de côté jusque-là. On pense notamment ici à la

* Pierre NOREAU et Élisabeth VALLET sont respectivement Professeur et Chercheure post-doctorale au Centre de recherches en droit public de l'Université de Montréal.

¹ Alain G. GAGNON, Monteserrat GUIBERNAU et François ROCHER, *The Conditions of Diversities in Multinational Democracies*, Montréal, Institut de recherche en politiques publiques, 2003.

² Voir à ce propos José WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de McGill*, vol. 43, n° 2, 1998, p. 325-401.

reconnaissance et à l'exercice de droits autonomes ³ ou à une approche du droit plus proche de celle que proposent les différentes formes du pluralisme juridique ⁴.

En soi, le recours aux normes consacrées par les chartes a surtout servi à la résolution de situations personnelles touchant les membres de différentes minorités. Le droit y est souvent mobilisé sur la base d'enjeux individuels. Cela étant, la visibilité accordée à ces cas particuliers a souvent élevé leur situation personnelle au rang de dossier-témoin (*Test case*) pour l'ensemble de leur minorité d'appartenance. Dans les pays où le droit public tire ses origines de la *Common law*, ce glissement est d'autant plus perceptible que le précédent jurisprudentiel sert, entre les différentes juridictions, de système d'ajustement mutuel. Le recours aux normes établies par les chartes a ainsi pu servir de point d'appui à la revendication collective de droits.

Par extension, ce détour du côté des ordres juridiques déterritorialisés semble autoriser un élargissement des bases du travail théorique réalisé jusque-là sur les rapports entre minorités et majorité, en tenant compte de la fonction structurante de l'État de droit : le droit peut apparaître dorénavant comme une ressource politique ⁵. On transcende ici le principe de la neutralité axiologique du droit pour aborder la norme juridique comme l'enjeu d'un conflit entre majorité et minorités. Cela étant dit, l'évolution récente des diverses formes de recours au droit rompt également avec l'idée d'un ordre juridique totalement soumis au contrôle de la majorité, comme le laisse supposer la perspective souvent rencontrée dans les études canadiennes et américaines conduites dans le champ « *Ethnicity and Law* ⁶».

³ Stéphane PIERRE-CAPS, « Karl Renner et l'État multinational. Contribution juridique à la solution d'imbroglios politiques contemporains », *Droit et société*, n° 27, 1994, p. 421-441.

⁴ Pierre NOREAU, « Le droit comme vecteur politique de la citoyenneté. Cadre d'analyse pour l'étude des rapports collectifs entre majorité et minorités », dans : Michel COUTU, Pierre BOSSET, Caroline GENDREAU et Daniel VILLENEUVE, *Droits fondamentaux et citoyenneté : une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire ?*, Oñati/Montréal, Thémis/Institut international de sociologie du droit, 1999, p. 323-359.

⁵ Michael W. McCANN, "Legal Mobilization and Social Reform Movements: Notes on Theory and its Application", *Studies in Law, Politics and Society*, vol. 11, 1991, p.225-254.

⁶ Pour un exemple canadien: Julian V. ROBERTS et Anthony N. DOOB, "Race, Ethnicity, and Criminal Justice in Canada", in: Michael TONRY (ed.), *Ethnicity, Crime, and Immigration: Comparative and Cross-National Perspectives*, Chicago, The University of Chicago Press, 1997, p.469-519. On s'y intéresse notamment au cas autochtone et à la communauté noire. Pour une discussion sur le sujet et un exposé des thèses qui s'opposent sur ces enjeux aux États-Unis, on consultera Richard C. MONK (ed.), *Taking Sides – Clashing Views on controversial Issues in Race and Ethnicity*, Columbus, The Dushkin Publishing Group Inc., 1996, p.242-259. Dans une perspective historique, on consultera également, sur le système judiciaire ontarien, Clayton James MOSHER, *Discrimination and Denial : Systemic Racism in Ontario's Legal and Criminal Justice Systems, 1892-1961*, Canada, University of Toronto Press, 1998. Pour les États-Unis, on lira Samuel WALKER, Cassia SPOHN et Miriam DeLONE, *The Color of Justice: Race, Ethnicity, and Crime in America*, Californie, Wadsworth Publishing Company, 1996.

Cette tendance, d’user du droit comme d’une ressource politique, favorise par extension une relecture de la situation juridique et politique des minorités nationales, y compris celle des minorités territorialisées. On parle encore ici de « mobilisation du droit »⁷. La chose, comme on le verra, peut cependant être entendue de diverses façons, puisque la norme juridique peut tout à la fois servir de revendication unificatrice (l’exigence d’une reconnaissance du droit de dire le droit), de lieu d’affirmation d’une forme d’autonomie politique, ou de barrage pour la protection judiciaire des acquis politiques d’une minorité.

Le texte que nous proposons porte plus spécifiquement sur le cas du Québec, de la Corse et de l’Écosse. Ces trois entités regroupent des minorités en voie de reconnaissance ou en situation d’affirmation ou de protection d’un statut politique, acquis à des périodes différentes.

Le dénominateur commun de l’étude est ici la *territorialisation* des minorités. Nous écartons, pour les fins de l’analyse, le cas des minorités dispersées, dépourvues de prolongement territorial, pour n’axer la réflexion que sur les minorités concentrées et pourvues de racines territoriales. Cette démarche permet d’embrasser simultanément les cas du Canada, de la Grande-Bretagne et de la France dans une perspective comparée dont la pertinence se justifie à l’aune de l’évolution structurelle et politique qu’ont connu ces trois États. Il s’agit plus particulièrement d’une étude inspirée par la sociologie politique du droit proposée par Jacques Commaille⁸.

1. Minorité : De la reconnaissance juridique d’un fait social

L’État moderne, qu’il soit de type fédéral, autonome ou unitaire, est encore aujourd’hui souvent confronté à la montée d’une contestation interne, mouvements souvent territorialisés, qui érodent sa souveraineté, sa légitimité⁹. Il est de prime abord intéressant de constater que les théoriciens du « nation building » ont présumé que la modernité induirait le primat de la conscience nationale sur les différences ethniques. Dans cette perspective, l’activisme culturel constitue, par

⁷ Donald J. BLACK, " The Mobilization of Law ", *Journal of Legal Studies*, vol. 2, 1973, p.125-149.

⁸ Jacques COMMAILLE, « De la sociologie juridique à une sociologie politique du droit » dans : Jacques COMMAILLE, Laurence DUMOULIN et Cécile ROBERT (dir.), *La juridicisation du politique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2000, p.29-46.

⁹ Pour une analyse générale, voir Panayotis SOLDATOS, « Réflexions sur le devenir de l’État-nation : phénomènes de crise et de rationalisation », dans : Jean-Claude MASCLÉ et Panayotis SOLDATOS (dir.), *L’État-nation au tournant du siècle : les enseignements de l’expérience canadienne et européenne*, Montréal, Chaire Jean Monnet – Université de Montréal, 1997, p.17-37.

nécessité politique, une anomalie¹⁰. Le droit allait également servir cette idée, en devenant, paradoxalement, le vecteur des valeurs, sinon de l'idéologie de la majorité¹¹. En contrepartie, le droit, en tant que ressource politique risquait de devenir l'enjeu d'un conflit d'appropriation d'exercice et d'interprétation entre majorité et minorités¹². La diversité du phénomène minoritaire est un écueil de taille : la notion de minorités peut revêtir une acception large et comprendre les minorités historiques, linguistiques et territoriales ainsi que les minorités diffuses incluant les minorités religieuses et ethno-culturelles. Peuvent alors être définies comme minorités :

« des groupes non dominants de la population qui possèdent des caractéristiques ethniques, linguistiques, religieuses, stables se différenciant nettement du reste de la population et qui désirent les conserver »¹³.

¹⁰ William R. BEER, " Internal Colonialism and Rising Expectations: Ethnic Activism in Contemporary France ", in: Raymond L. HALL (ed.), *Ethnic autonomy – Comparative dynamics, The Americas, Europe and the Developing World*, New York, Pergamon Press, 1979, p.202. Parmi ces théoriciens du Nation building, l'auteur cite Deutsch, Pye, Almond and Powell, Kautsky. Voir dans le même sens, David McCURONE, " Explaining Nationalism : the Scottish Experience ", in: Anthony H. RICHMOND, *After the Referenda : the Future of Nationalism in Britain and Canada*, York University, Report on a joint international seminar – University college of North Wales, Bangor, 5-9 novembre 1981, p.86-87.

¹¹ Voir sur ce point, Cass R. SUNSTEIN, *The Partial Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1993, cité par Alain G. GAGNON, « Fédéralisme et identités nationales : le passage obligé de l'État-nation à l'État plurinational », dans : Jean-Claude MASCLET et Panayotis SOLDATOS (dir.), op. cit. note : 9, p.301.

¹² Le droit international allait favoriser la reconnaissance de cet enjeu. On y trouve les paramètres du débat juridique sur l'autonomie politique des minorités. Le problème des minorités y est notamment repris sous le couvert de la notion de peuple. Consacré par la Charte des Nations Unies (article 1^{er}), le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'est, en application de la résolution 1514 XV de l'Assemblée générale des Nations Unies, reconnu qu'aux « peuples soumis à une subjugation, à une domination, et à une exploitation étrangère ». Le territoire sécessionniste n'ayant pas, à la différence du territoire colonial, « un statut séparé et distinct de celui du territoire qui l'administre, toute sécession se heurte au principe fondamental de l'intégrité territoriale des États » (Nguyen Quoc DINH, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 1999, p.52). Aussi, les tenants d'une plus grande autonomie affirment-ils plus généralement que: « devant le désir de liberté des peuples, le droit n'a jamais constitué un obstacle décisif. » (Daniel Turp, « Le droit à la sécession : l'expression du principe démocratique » dans Alain G. GAGNON et François ROCHER (dir.), *Réplique aux détracteurs de la souveraineté du Québec*, Montréal, VLB édition (coll.études québécoises), 1992, p.49-68). La question est en définitive d'ordre politique.

¹³ Geneviève KOUBI, « Penser les minorités en droit », dans : Alain FENET (dir.), *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p.254. Voir dans des termes sensiblement similaires la définition proposée par le Professeur CAPOTORI en 1971 (*Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, Doc. NU. E/CN.4/Sub.2/1986/7). La question de la minorité recouvre celle de l'individu minoritaire sans pour autant se superposer exactement : on peut en effet, comme cela est le cas dans la perspective classique française, garantir les droits du minoritaire tout en ignorant totalement ceux de la minorité. La CPJI précise cependant en 1928 que la question de l'appartenance à un groupe minoritaire est « une question de fait et non de pure volonté », Avis consultatif du 3 mars 1928, Compétence des tribunaux de Dantzig, série B, n° 15, p.32-33. De toutes les manières, l'usage de la notion de minorité correspond au « au rejet d'une dénomination de ces groupes en tant que peuples ». Geneviève KOUBI et Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF, « Peuple autochtone et minorité dans les discours juridiques : imbrications et dissociations », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2000, n° 45, p.6.

On sait que la définition peut être encore étendue bien au-delà des dimensions historiques, linguistiques, religieuses ou ethniques du phénomène. C'est notamment le cas si l'on entend y inclure les groupes définis en fonction de leur orientation sexuelle ou les groupes « minorités », si l'on prétend prendre en compte la situation particulière des femmes. Cependant, un fait demeure : la seule dimension quantitative n'est pas suffisante, loin s'en faut, pour définir ce qu'est une « minorité », des dimensions relationnelles entrent en jeu ¹⁴. On peut alors retenir une définition plus large encore :

Une minorité est un groupe social dont les spécificités culturelles, distinctes de celles de la société étatique globale, vont cimenter la cohésion, la chose étant d'autant plus prévisible s'il existe – à ses dépens – un rapport de domination sociale ¹⁵ auquel répond une forme de résistance collective ¹⁶.

Cette définition propose qu'on tienne compte des dimensions politiques du phénomène : le fait d'une domination et d'une résistance. C'est une perspective que nous entendons retenir ici. Une plus juste compréhension des choses suppose par ailleurs qu'on combine les facteurs objectifs (spécificités culturelles, religieuses, linguistiques, critères quantitatifs) et subjectifs (sentiment d'appartenance, volonté de conserver les spécificités) de la situation minoritaire. « L'auto-qualification » devient ainsi une partie importante du phénomène, notamment si on entend retenir les dimensions politiques de la situation minoritaire pour réfléchir aux conditions qui président à la mobilisation politique du droit. C'est un aspect dont nous entendons également tenir compte. Le détour du côté de ces « nouvelles minorités » vient de ce qu'il met en évidence des caractéristiques du phénomène qui sont souvent éclipsées par la présence de critères fixes qui font perdre de vue le caractère dynamique des rapports entre minorités et majorité.

Si une telle définition peut potentiellement conduire à l'étude d'une multitude de phénomènes, nous nous limitons cependant, nous l'avons dit, aux minorités définies dans un sens

¹⁴ La difficulté réside notamment dans la détermination du seuil en deçà duquel il y a groupe minoritaire, et au-delà duquel ce n'est plus le cas. Elle trouve également son origine dans les glissements qu'a pu connaître la notion même de minorité au cours des quarante dernières années. Sur ce dernier point, voir : Andrée LAJOIE, *Quand les minorités font la loi*, Paris, Presses universitaires de France, Paris, 2002, p.20-24.

¹⁵ Cette dimension de domination sociale comme élément de qualification de la minorité fait, semble-t-il, son apparition dans les termes mêmes du traité de Versailles. Voir Jean Antoine LAPONSE, *The protection of Minorities*, Berkeley, University of California Press, 1960.

¹⁶ Le sentiment d'appartenance et la revendication des spécificités juridiques qui en découleraient constituent alors un élément permettant d'identifier la minorité. Voir Jacques VANDERLINDEN, « L'utopie pluraliste, solution de demain au problème de certaines minorités? », dans : *Minorités et organisation de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.665.

plus traditionnel et mettant en cause l'unité territoriale ou la cohérence politique et juridique, de l'État. Néanmoins, d'autres difficultés apparaissent alors. En effet, du point de vue strictement politique et juridique, l'idée même de minorité dépend assez largement de la conception qu'on se fait de l'État¹⁷. On pense notamment ici aux minorités dites : « nationales » auxquelles nous nous intéressons de plus près. Faut-il par exemple y intégrer les peuples autochtones qui, du point de vue du droit international, bénéficient d'un statut spécifique ? On tente généralement de distinguer juridiquement le cas des minorités nationales de celui des peuples autochtones. Cela étant, les définitions peuvent se superposer exactement, s'exclurent ou simplement se recouper selon l'angle qu'on privilégie¹⁸, et si l'identification politique d'une minorité n'est pas toujours aisée, il en va de même de sa définition juridique¹⁹.

Face à la diversité du phénomène, on doit savoir restreindre le champ de l'analyse, c'est pourquoi l'étude se limitera aux minorités « territorialisées » et plus particulièrement aux minorités *historiques* territorialisées. Cette qualification est certainement applicable aux Corses, aux Écossais et aux Québécois au sein de leur État respectif²⁰. La comparaison de ces cas est en effet instructive. Outre le fait que le Québec et l'Écosse présentent, en regard du droit public, des similitudes du fait de leur inscription dans une même tradition juridique et parlementaire, la Corse et l'Écosse ont une proximité évidente en tant qu'États non-fédéraux. L'analyse comparée de « l'activisme juridique » de ces minorités se fonde – par-delà les différences que l'on peut bien évidemment observer²¹ – sur une même lutte pour l'obtention d'une réforme constitutionnelle

¹⁷ François ROCHER, « Citoyenneté fonctionnelle et État multinational ; pour une critique du jacobinisme juridique et de la quête d'homogénéité », dans : Michel COUTU, Pierre BOSSET, Caroline GENDREAU et Daniel VILLENEUVE, op. cit. note : 4, 2000, p.201-235.

¹⁸ Sur cette distinction, voir Geneviève KOUBI et Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF, op. cit. note : 13, p.1-27. « Alors que la définition des peuples autochtones s'attache à des facteurs historiques enracinés dans l'espace et dans le temps, la notion de minorité ne détient de sens qu'au sein d'une relation d'échange ou d'opposition ponctuelle ». op.cit. p.26.

¹⁹ Geneviève KOUBI, « Penser les minorités en droit », dans : Alain FENET (dir.), op. cit. note :13, p.253. Gérard SOULIER, « Droits des minorités et pluralisme juridique », *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, vol. 18, n° 2, 1993, p.625-630.

²⁰ Sur la pertinence de l'analyse comparatiste, voir : Alain G.GAGNON, « Fédéralisme et identités nationales : le passage obligé de l'État-nation à l'État plurinational », dans : Jean-Claude MASLET et Panayotis SOLDATOS (dir.), op. cit. note : 9. Sur la définition de la nation et du groupe ethnique, voir : Walker CONNOR, « A Nation is a Nation, is a State, is an Ethnic Group, is a... », *Ethnic and Racial Studies*, vol. 1, n° 4, octobre 1978, p. 377-400

²¹ Et notamment le fait que les stratégies disponibles et envisageables ne sont pas identiques et parfois seulement similaires, et que l'arsenal juridique est là très différent.

susceptible de garantir la reconnaissance de leur identité et la dévolution de pouvoirs accrus²². Car le dénominateur commun de ces trois minorités est indéniablement leur relation de dépendance au pouvoir central. La comparaison permet cependant aussi, la prise en compte de différents modes de mobilisation du droit, qui caractérisent eux-mêmes vraisemblablement des moments différents du rapport entre minorités et majorité.

Des formes d'autonomie des peuples et autres minorités nationales

L'étude de minorités établies dans les frontières d'États différents pose le problème de la comparaison des systèmes juridiques. On verse rapidement, alors, dans de complexes analyses de droit comparé où la description des normes posées l'emporte sur l'étude des rapports politiques. Pour contourner le problème, il apparaît opportun d'aborder la question en la mettant à l'abri de la qualification a priori offerte par le droit constitutionnel national. Car si celui-ci reflète le produit d'un certain rapport de force entre minorité et majorité, il ne facilite pas une définition dynamique des conditions continues de leurs relations. C'est pourquoi les formes de mobilisation du droit plutôt que la définition des droits constitutionnellement reconnus, nous apparaît présenter une perspective intéressante.

En dehors de l'indépendance, de la libre association et de l'intégration à un État, l'acquisition de « tout autre statut politique » est également pour un peuple le moyen d'exercer son droit à disposer de lui-même²³. Il y a donc, au côté du droit à l'autodétermination classique, externe, « un droit d'autodétermination interne à l'État qui se concrétiserait en un statut d'autonomie »²⁴. Pour autant aucune constitution occidentale ne reconnaît expressément le droit de sécession et le plus souvent, le prohibe²⁵.

²² Pour une justification partielle, voir Nicola McEWEN et Luc TURGEON, « Leçons écossaises pour le Québec », *Le Devoir*, 8 juin 2000.

²³ Voir à ce titre, la résolution 1541 XV du 15 décembre 1960 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

²⁴ Félicien LEMAIRE, « La question de la libre détermination statutaire des populations d'outre-mer devant le Conseil constitutionnel », in *Revue de droit public*, vol. 116, n°3, 2000, p. 911.

²⁵ Dans ce domaine, le juge constitutionnel a un rôle déterminant. Ainsi, la sécession en France doit procéder en deux temps : dans un premier temps les populations intéressées doivent être consultées sur la base d'une question claire et sans équivoque mais la décision finale appartient dans un second temps au seul Parlement français. CC 87-226 DC du 2 juin 1987. Néanmoins, la décision du 9 mai 1991 semble restreindre cette faculté à l'outre-mer.

Traduites du point de vue des mouvements minoritaires, les revendications territoriales peuvent elles-mêmes emprunter diverses formes. Le séparatisme, l'autonomisme, le régionalisme, le nationalisme et l'indépendantisme sont au nombre de ces orientations associées diversement aux mouvements minoritaires²⁶. Placés côte à côte sur un même axe, régionalisme, autonomisme, fédéralisme et indépendantisme expriment une différence de degré : toute revendication identitaire n'est pas nécessairement séparatiste, elle le devient « en désespoir de cause »²⁷. On comprend cependant par là que, situé sur le même axe, les deux extrémités du continuum réfèrent néanmoins à des réalités politiques différentes, du point de vue des revendications comme de celui des résultats attendus.

Nous tentons pour notre part d'aborder ces mouvements d'affirmation politique en fonction de ce qu'ils supposent une référence au droit. En effet si les revendications minoritaires peuvent être abordées comme l'origine de conflits politiques, ils ne font pas l'économie d'une référence à la norme juridique ne serait-ce que parce qu'elles s'expriment dans le cadre d'ordres constitutionnels déjà établis. Dans le cas particulier de cette étude, nous nous intéressons surtout aux revendications concernant l'aménagement de pouvoirs spécifiques au sein d'États existants, c'est donc la revendication en faveur d'une forme ou d'une autre d'autonomie politique qui nous intéresse, soit

²⁶ On retrouve d'ailleurs parfois l'ensemble de cette terminologie dans les mouvements identitaires. (Voir Jean-Charles VIALLE, « Division chez les séparatistes », dans : Christian BIDÉGARAY (dir.), *Europe occidentale : Le mirage séparatiste*, Paris, Economica, 1997, graphique A, p.157). Revêtu d'une connotation négative, l'accusation de séparatisme « est un moyen commode pour disqualifier une revendication identitaire » (Christian BIDÉGARAY, « Du séparatisme : Réflexions liminaires sur un concept ambigu », dans : Christian BIDÉGARAY (dir.), op. cit., p.11). L'emploi même du terme laisse entendre que le propos est tenu par un partisan de l'unité, opposé aux défenseurs de la périphérie. Le concept porte donc en lui une forte charge subjective (Daniel-Louis SEILER, « La naissance des formations indépendantistes en Europe occidentale », dans : Christian BIDÉGARAY (dir.), op. cit., p.47) qui impose sa disqualification en tant qu'outil d'analyse. D'autant qu'en Europe de l'Ouest, « la revendication territoriale plus qu'une affirmation d'identité [...] est un moyen de négocier avec l'État. Dans la plupart des cas, la menace séparatiste n'est qu'un recours ultime dans une négociation que l'on souhaite pacifique. C'est la raison pour laquelle les mouvements adoptent toutes sortes d'appellations euphémisées qui évitent de connoter la rupture » (Christian BIDÉGARAY, ibid.). Le concept se rapproche de l'idée d'indépendantisme. D'ailleurs, l'indépendantisme, comme le séparatisme, correspond à la volonté d'accéder à la souveraineté mais ne pâtit peut-être pas, contrairement à ce dernier, d'une trop forte connotation négative. Ces deux cas de figure se distinguent cependant de l'autonomisme et du régionalisme car, là où séparatistes et indépendantistes souhaitent changer d'État, les autonomistes et régionalistes veulent changer l'État. L'autonomisme a pour but de faire accéder un territoire spécifique à un *statut dérogatoire* et spécifique au sein même de l'État : l'objectif est ici d'obtenir une réelle autonomie de gestion qui suppose elle-même une véritable autonomie financière. La notion de communauté autonome correspond à la réalisation de cette revendication et le fédéralisme offre une multitude d'exemples de ce type d'aménagement politique constitutionnalisés. Moins poussé, le régionalisme vise simplement le renforcement de l'*autonomie administrative* des institutions régionales. On réfère ici à une autonomie politique limitée. On apparentera le régionalisme à l'aspiration à une décentralisation modérée dans le cadre d'un État unitaire classique, qui, d'ailleurs, en est parfois lui-même l'instigateur.

au sein d'États fédéraux (comme c'est le cas du Québec au sein du Canada) ou d'États qui, à l'origine, sont plus ou moins centralisés, comme c'est le cas de l'Écosse au Royaume Uni et de la Corse en France. Le droit, abordé comme ressource mobilisable, nous servira ici d'indicateur de la gradation des mécanismes et des stratégies d'affirmation politique des minorités.

2. De la mobilisation du droit : une hypothèse longitudinale

Il est délicat de prétendre comparer les évolutions régionalistes, autonomistes ou indépendantistes de minorités présentes au sein d'États différents. Des distinctions importantes subsistent entre un État récent comme le Canada, un État recomposé comme la Grande-Bretagne et un vieil État-nation comme la France ²⁸. Pour autant, la résolution du problème minoritaire semble revêtir une certaine unité : il est évident que le traitement des revendications minoritaires et territoriales passe par la reconnaissance du caractère multiculturel des États ²⁹. Cette reconnaissance semble inéluctable – en Europe tout au moins – tant du fait de l'ampleur du mouvement d'autonomisation que du fait de la prégnance de la construction communautaire « dans sa dynamique fédéraliste » ³⁰. L'écueil est surmontable mais le risque est réel : il faudra s'attacher à montrer les éléments de convergence sans négliger de souligner les différences fondamentales. La présence, ou l'absence de vecteurs institutionnels et partisans, ne permet pas de dégager *a priori* des variables explicatives de l'émergence, du succès ou de l'échec des formations indépendantistes ³¹. On ne peut se suffire de l'existence des structures partisans pour fonder l'analyse. C'est là tout l'intérêt d'établir un lien entre le degré d'intégration du groupe et sa capacité à mobiliser le droit. L'analyse comparée des trois minorités corse, écossaise et québécoise est en ce sens pertinente. Chacune est engagée dans un mouvement de mobilisation du droit, tout en

²⁷ Jean-William LAPIERRE, « L'État-Nation, la crise du trait d'union », dans Christian BIDÉGARAY (dir.), op. cit. note : 26, p.102.

²⁸ La France est "le plus vieil État-nation d'Europe". Alain DUHAMEL, « La peur du changement », *Le Point*, n°1458, 25 août 2000, p.45.

²⁹ Même si les spécificités ne peuvent être ignorées, il est évident qu'il y a ici un mouvement convergent justifiant l'analyse comparatiste. Voir dans ce sens, David McCRONE, op. cit. note : 10, p.96.

³⁰ Jean-Paul BESSET, « Occitanie : 50 fois la population corse, mais pas de communauté de destin », *Le Monde*, 24 août 2000, p.10. L'Europe "est un facteur d'accélération pour l'émergence de régions naturelles dont les intérêts coïncident". Selon les termes du maire de Banyuls, cité par Irina de CHIKOFF, «La catalanité, revendication paisible», *Le Figaro*, 11 août 2000, p.5. Pour autant l'Europe risque de s'enfermer dans ses propres contradictions. En se construisant, et pour se réaliser, elle cherche à dépasser les particularismes locaux. . "Comment pourra-t-elle s'affirmer face à la résurgence d'identités ethniques et de régions qui réclameront bientôt des droits spéciaux au nom de leurs spécificités?". Gérard MARCOU, « Menace sur l'État Republicain », *Le Monde*, 8 août 2000, p.10.

s'inscrivant à des moments différents dans la séquence de leur reconnaissance respective. La variable « temps » est ici un indicateur intéressant et motivant de l'analyse prospective que nous proposons.

Les acteurs sociaux tendent à investir l'espace juridique à des fins politiques. Ainsi le droit peut être perçu non plus comme un système hiérarchisé de normes juridiques mais bel et bien comme une ressource politique. La mobilisation collective du droit peut cependant prendre plusieurs forme ³².

3. Les diverses formes de la mobilisation du droit

Dans un premier temps, nous avons tenté d'établir la liste des formes possibles de mobilisation – c'est-à-dire de référence symbolique ou d'usage instrumental – du droit à des fins politiques. Au moins six types différents de mobilisations du droit sont apparus plus courants s'il faut rendre compte de l'usage politique que peuvent en faire les minorités historiques territorialement :

1. la dénonciation de juridique majoritaire ;
2. la revendication de droits politiques spécifiques ;
3. la mobilisation législative de droits acquis à titre de juridictions exclusives ;
4. la négociation et l'exercice de juridictions partagées ;
5. la négociation de l'exercice de pouvoirs délégués ;
6. la demande de garanties judiciaires de droits reconnus.

Il nous est apparu utile de regrouper ces différentes formes de mobilisation en trois catégories analytiques touchant respectivement : 1) la revendication (pacifique ou violente) de droits collectifs nouveaux, 2) l'exercice de droit acquis (que ceux-ci soient exclusifs, partagés ou délégués) et 3) la confirmation – judiciaire – de droits déjà reconnus. Une première étude exploratoire des cas étudiés allait révéler l'intérêt heuristique de ces catégories. On raisonne donc ici en rythme ternaire sur la base de droits revendiqués, exercés, re-confirmés.

³¹ Voir Daniel-Louis SEILER, op. cit. note : 26, p.66.

³² Pour les aspects théoriques de la mobilisation, voir : Michael W. McCANN, op. cit. note : 5; Étienne LE ROY, « Les usages politiques du droit », dans : Christian COULON et Denis-Constant MARTIN (dir.), *Les Afriques politiques*, Paris, La Découverte, 1991, p.109-120 ; Donald J. BLACK, op.cit. note : 7.

3.1 La revendication collective de droits

La première de ces modalités de mobilisation, **la revendication**, confine essentiellement à la demande de reconnaissance de droits politiques spécifiques et territorialisés. Elle caractérise l'action de tout mouvement d'affirmation minoritaire, fondé sur la définition et l'affirmation d'une identité particulière, associée à la revendication de juridictions correspondant aux aspirations autonomistes des minorités étudiées³³. On peut spontanément associer cette forme de *recours au droit*, c'est-à-dire, aux pratiques les plus proches de la mobilisation collective, aux revendications de minorités ne bénéficiant d'aucun statut politique spécifique. Le droit est surtout utilisé en tant qu'il cristallise un certain nombre d'objectifs partagés, mais également comme procédé d'objectivation des demandes minoritaires et facteur d'unification du groupe. Le mouvement autonomiste dépasse alors l'affirmation culturelle ou identitaire pour emprunter une forme susceptible de connaître une expression institutionnelle précise, fondée à la fois sur la reconnaissance d'une autorité (et d'une institution) législative ou quasi-législative et la définition de juridictions spécifiques. On comprend que cette forme de référence au droit caractérise d'abord la revendication de minorités en quête de reconnaissance et que, d'une certaine façon, le droit y est d'abord mobilisé comme *ressource symbolique* avant de l'être en tant que ressource instrumentale. Le but de la mobilisation est la constitution d'un rapport de force favorable. La référence au droit tend surtout à consacrer une série de droits politiques spécifiques qui, une fois établis et reconnus, s'imposeront à la majorité³⁴. Cela étant, les exemples abondent qui tendent à démontrer qu'elle peut également caractériser toute initiative prise en faveur de nouveaux pouvoirs par une minorité nationale reconnue et bénéficiant déjà d'un certain nombre de droits politiques spécifiques. On pense par exemple aux revendications traditionnelles du Québec sur un grand nombre de juridictions nouvelles³⁵. Dans tous les cas cependant, il est clair qu'une telle initiative nécessite une grande mobilisation collective, que celle-ci soit organisée dans le cadre de mouvements revendicatifs ou par la mobilisation unanime des institutions établies comme instances représentatives de la minorité. Plus radicale, la mobilisation armée exprime, dans cette perspective,

³³ Pierre BIRNBAUM, *La logique de l'État*, Paris, Fayard, 1982, p.175-189.

³⁴ Élisabeth VALLET, « La vulnérabilité et le droit constitutionnel », dans : Frédérique Cohet-Cordey (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2000, p.57-64

le refus de l'ordre juridique majoritaire et constitue l'expression d'une rupture avec lui³⁶. Le droit sert encore ici dans ses dimensions symboliques, comme repoussoir. La multiplication des activités illégales devient en contrepartie une expression du rejet de l'ordre juridique et politique de la majorité et vaut par conséquent en soi, comme expression de la volonté politique minoritaire. Du côté de la majorité, le thème de la sécurité publique, y compris de la sécurité des membres de la minorité elle-même, justifie également la référence au droit pour cause de sédition, d'atteinte à la sécurité de l'État, de haute trahison et d'insurrection appréhendée³⁷. Dans la foulée des arrestations et des condamnations, la revendication d'une reconnaissance du statut de prisonnier politique en faveur des militants incarcérés comme criminel de droit commun, constitue une retraduction politique de la pratique juridique majoritaire³⁸. Le droit sert encore ici de ressource politique, sinon de champ d'expression du conflit entre minorités et majorité.

3.2 L'exercice de pouvoirs politiques particuliers

La deuxième forme possible de la mobilisation est l'**exercice** même d'un pouvoir ou de pouvoirs déjà reconnu(s). Cette dimension de la mobilisation implique évidemment que la revendication antérieure de droits collectifs ait été totalement ou partiellement couronnée de succès. Elle suppose un réaménagement antérieur des droits politiques de la majorité en faveur de la minorité. L'enjeu réside alors dans l'exercice d'un véritable pouvoir sur la définition de la normativité juridique³⁹. La minorité bénéficie dans cette hypothèse d'une partie – d'un démembrement – du pouvoir législatif ou d'un pouvoir réglementaire particulier ; c'est-à-dire *le droit partiel de dire le droit* dans certains champs de compétence constitutionnels. On touche ici toute la question de l'effectivité du droit, c'est-à-dire des conditions de mise en œuvre ou de mise

³⁵ Voir par exemple, Marc CHEVRIER, *Le fédéralisme canadien et l'autonomie du Québec : perspective historique*, Études et dossiers du Ministère des relations internationales du Québec, <http://www.mri.gouv.qc.ca/francais/bibliotheque/index.html>.

³⁶ Voir Xavier CRETTEZ, « Violence et politique de la reconnaissance », *Pouvoirs locaux*, n° 47, décembre 2000, p.58-63 ; Xavier CRETTEZ et Jérôme FERRET (dir.), *L'Europe à l'épreuve des séparatismes violents*, Paris, IHESI – La Documentation Française, 1999.

³⁷ Ainsi, par exemple, en France, le séparatisme n'est pas un fait politique simplement, mais une infraction et un délit, en application de l'article 88 de l'ancien code pénal. Et en application du nouveau code pénal en vigueur au 1er mars 1994, est répréhensible tout acte de violence de "nature à porter atteinte à l'intégrité du territoire national".

³⁸ Voir par exemple sur ce point, Franck JOHANNÈS, « Les nationalistes posent leurs conditions à la poursuite du processus de paix », *Le Monde*, 7 août 2001 ; « Corse, les "prisonniers politiques" rapprochés de leur famille », *Libération*, 30 septembre 2002.

en application du droit. Il s'agit d'une perspective à mi-chemin entre les formes symbolique et instrumentale du recours au droit⁴⁰. Un tel recours est d'ordre symbolique dans la mesure où il constitue chaque fois une réaffirmation des droits collectifs minoritaires et d'une consécration du groupe par l'exercice qu'il fait de ses pouvoirs politiques. Il est cependant instrumental dans la mesure où cette mobilisation du droit répond à des besoins concrets et spécifiques de la minorité. On verra plus loin qu'un mouvement lent s'impose, qui conduit éventuellement l'exercice du droit à trouver sa justification dans une perspective de plus en plus instrumentale.

La mobilisation institutionnelle du droit – l'exercice d'une juridiction législative sinon réglementaire particulière – est cependant elle-même l'occasion d'une réaffirmation du conflit entre minorité et majorité. Dans le cas d'une *juridiction exclusive*⁴¹, la chose s'affirme d'elle-même dans la mesure où la reconnaissance de droits collectifs particuliers est l'expression même d'un mode de vie différent de celui de la majorité. Cela étant, elle s'exprime également dans l'appel que les instances représentatives de la minorité peuvent faire du respect des droits qui leur ont été reconnus : décision unanime de l'Assemblée nationale (au Québec) et déclarations publiques diverses réaffirmant l'intégrité de la juridiction minoritaire⁴².

L'exercice de *juridictions partagées* est au contraire en constante redéfinition. Elle réédite, dans cette sphère institutionnalisée de la mobilisation du droit, le conflit qui oppose la minorité à la majorité. Ici, l'issue du conflit peut emprunter trois formes. Dans un premier cas de figure, il peut tenir de la négociation ou de la revendication de sous-espaces normatifs exclusifs (*semi-autonomous field*) au sein de la juridiction partagée (sorte de *modus vivendi* fondant un principe de

³⁹ Voir Antoine JEAMMAUD, « Les règles juridiques et l'action », Recueil Dalloz-Sirey, n° 2, 1993, Chroniques p.207-212.

⁴⁰ Michael W. McCANN, op. cit. note: 5.

⁴¹ Pour reprendre l'analyse de Lorraine PILETTE, *La constitution canadienne*, Montréal, Boréal Express, 1993, p.72-74), on peut distinguer les compétences exclusives, les compétences exclusives minorées par une compétence ponctuelle du central, les compétences divisées et les compétences concurrentes.

⁴² C'est par le biais de résolutions ou de motions unanimes que l'assemblée nationale du Québec va tenter de défendre une juridiction exclusive devenue partagée : l'unanimité est un support essentiel de cette stratégie. Ainsi à titre d'exemple, l'opposition maintes fois réaffirmée à la loi constitutionnelle de 1982 (la dernière motion ayant été adoptée en ce sens le 17 avril 2002), la motion demandant au gouvernement fédéral de respecter les compétences constitutionnelles du Québec s'agissant de l'entente judiciaire entre la France et le Québec, la motion sur l'importance de la francophonie au Québec (20 mars 1998), la motion confirmant la validité du processus référendaire (21 mai 1997).

non-ingérence⁴³). Dans un deuxième cas de figure, il peut impliquer la prise d'initiatives concurrentes dans le même champ de la juridiction⁴⁴. Il peut finalement impliquer l'établissement d'actions initiées conjointement par les instances majoritaire et minoritaire, chacune bénéficiant d'un droit de veto sur la décision à prendre.

Finalement, l'exercice de la juridiction peut être le simple produit d'un *pouvoir délégué*, comme c'est souvent le cas lorsque les aménagements du pouvoir sont établis sans modification du cadre constitutionnel. Les instances minoritaires se voient encore ici reconnaître une marge de manœuvre plus ou moins grande sur la juridiction, selon qu'on leur confie la mise en œuvre ou la simple mise en application de normes établies au sein des institutions majoritaires. Les études et les conditions d'effectivité du droit démontrent que la signification du droit peut alors faire l'objet d'importantes négociations qui sont souvent déterminantes dans l'étendue des pouvoirs finalement exercés. Cela étant, il faut reconnaître qu'il s'agit de la forme la plus fragile que peut emprunter la reconnaissance politique, ne serait-ce que parce qu'elle peut être à tout moment remise en question par la majorité.

On comprend immédiatement les liens qui existent entre ces conditions d'exercice (de mobilisation) du droit et les distinctions qui existent entre statut dérogatoire et autonomie administrative. Ces juridictions répondent de même à différentes expressions du mouvement minoritaire selon qu'il vise l'autonomie (et la déconcentration du pouvoir) ou la régionalisation (ou la simple décentralisation de ces pouvoirs) l'autonomisme et le régionalisme supposant des revendications politiques d'étendue différente⁴⁵.

3.3 La recherche d'une confirmation judiciaire d'autonomie politique

Troisième forme de la mobilisation, la **judiciarisation** s'inscrit ici comme le dernier recours dans l'ordre de mobilisations politiques du droit. Abordée ici du point de vue des droits politiques de la minorité, elle concerne essentiellement le recours aux tribunaux en vue de la confirmation judiciaire de droits qu'on croyait acquis, mais dont l'exercice est politiquement ou matériellement

⁴³ On pense notamment au Québec au domaine de l'immigration, depuis l'entente survenue en 1978, entente dite Cullen-Couture.

⁴⁴ Ce fut notamment le cas, au Québec, au début des années 70, dans le domaine des communications télévisuelles.

⁴⁵ Voir par exemple sur ce point le glossaire de Xavier CRETTEZ, « L'ethno-nationalisme en Europe occidentale », *Problèmes politiques et sociaux*, n° 843, 18 août 2000, p.6.

compromis par la majorité (le centre). Elle prend notamment la forme d'une dénonciation judiciaire de l'ingérence de la majorité dans les juridictions de la minorité. Le conflit est alors souvent conduit en référence au droit constitutionnel⁴⁶. On comprend que cette virtualité n'a de sens qu'une fois épuisé le recours politique aux pratiques usuelles de la mobilisation des institutions et des membres de la minorité : décision unanime prise au sein des instances représentatives de la minorité, appel à l'opinion publique, recours à la consultation publique ou à la consultation populaire, constitution de coalitions organisées au sein de la minorité et dénonciation médiatique des ingérences des pouvoirs centraux. Ainsi cette solution de dernier recours met la minorité en situation de fragilité institutionnelle (et démontre la fragilité de sa légitimité) ne serait-ce que parce qu'elle suppose qu'on confie l'issue du conflit entre majorité et minorité à l'arbitrage d'instances judiciaires (intervenants à titre de cour constitutionnelle) sur lesquelles la majorité a généralement plus de contrôle que la minorité. *La mobilisation du droit est alors dans une certaine mesure, le recours au droit de la majorité pour la reconnaissance de droits minoritaires*. On constate cependant du coup l'institutionnalisation inévitable de la mobilisation minoritaire et sa traduction entière dans les catégories du droit. La judiciarisation des conflits entre minorité et majorité constitue ainsi une des formes possibles de l'institutionnalisation du mouvement minoritaire, sa retraduction dans les catégories juridiques offertes par la majorité et, partant, sa récupération partielle dans l'ordre juridique majoritaire, le recours aux tribunaux nationaux constituant ici une forme de légitimation de cet ordre juridique dominant et l'expression d'une claire intégration de la minorité aux institutions politiques et publiques de la majorité. L'échec évident de cette stratégie judiciaire peut éventuellement faire la démonstration des incapacités du droit de la majorité à accommoder la minorité. Elle peut alors conduire à une nouvelle mobilisation minoritaire, favoriser sa désinstitutionnalisation et son réalignement sur la base de revendications plus radicales, susceptibles de redonner plus d'autonomie à la minorité (ou de lui redonner son autonomie perdue). Le tout suppose cependant que soient encore réunis les fondements sociologiques du groupe

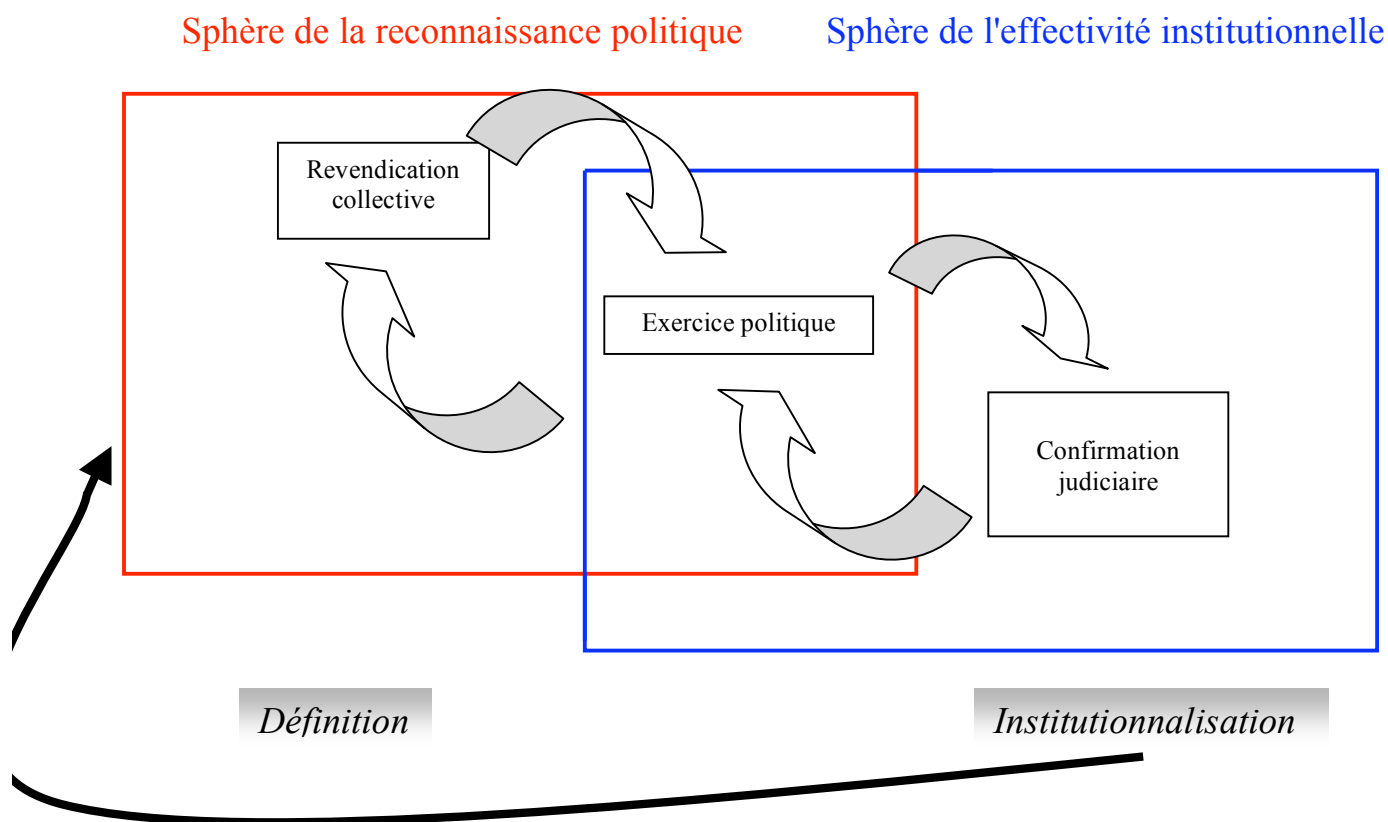
⁴⁶ Voir à ce titre, Andrée LAJOIE, Pierrette MULAZZI et Michèle GAMACHE, « Les idées politiques au Québec et le droit constitutionnel canadien », dans : Andrée LAJOIE et Ivan BERNIER, *La Cour suprême comme agent de changement politique*, Études Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, vol. 47, Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1986, p. 1-110; Stéphane PIERRÉ-CAPS, *Nation et peuples dans les constitutions modernes*, Nancy, PUN, 1987 ; Alain MOYRAND, « Théorie de la souveraineté partagée », dans : Jean-Yves FABERON et Guy AGNIEL (dir.), *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, Notes et études documentaires n° 5113-14, 2000, p.29-38.

minoritaire et les conditions idéologiques et structurelles de la mobilisation collective. La revendication minoritaire redevient alors une question de rapport de force.

4. Modèle d'interprétation et hypothèse générale

Étant associés à des formes différentes de mobilisation du droit, la revendication de droits particuliers, l'exercice de juridictions spécifiques (exclusives, partagées ou déléguées) et la judiciarisation paraissent se distinguer comme autant de phases successives, mais rien n'interdit théoriquement que ces formes de la mobilisation du droit puissent être exploitées simultanément. L'étude exploratoire des cas particuliers du Québec, de la Corse et de l'Écosse suggère cependant de distinguer deux sphères différentes de l'action collective, abordées, comme deux moments politiques différents: d'une part, la sphère de la reconnaissance politique au cours de laquelle la minorité nationale cherche à faire reconnaître ses droits ; et d'autre part, la sphère de l'effectivité institutionnelle au cours de laquelle la minorité cherche à institutionnaliser ses droits, c'est-à-dire à en valider l'exercice et à en assurer l'effectivité (Figure 1).

FIGURE 1 : SPHERE DE LA RECONNAISSANCE ET SPHERE DE L'ACTION INSTITUTIONNELLE



La première de ces sphères s'inscrit dans l'interaction des étapes de la revendication et de l'exercice du droit. Ces deux usages du droit participent essentiellement de la mobilisation du droit comme *symbole* et sont intimement liés. Les droits y sont revendiqués en tant qu'ils sont la condition d'un pouvoir en définition et, une fois acquis, sont exercés en tant qu'expression de l'autonomie normative de la minorité. Ils participent tous deux au processus de sa reconnaissance. On est ici en situation de production de sens. Ainsi, le processus de définition des droits ne s'arrête pas avec la reconnaissance politique (et/ou constitutionnelle) de ces droits, mais s'inscrit également dans les premières formes dans lesquelles ils sont exercés. Par conséquent, dans toute institution bénéficiant de pouvoirs nouveaux (on pense par exemple à telle assemblée régionale ou à tel parlement nouveau), l'extension donnée dès le départ à ces juridictions est un élément important qui participe entièrement de leur définition politique. La tolérance – ou l'intolérance – des institutions majoritaires vis-à-vis l'extension possible de cet exercice est par elle-même un indicateur de la reconnaissance qu'on accorde à la minorité de son droit à les exercer. Les mobilisations publiques une fois épuisées, la participation électorale pour la désignation des détenteurs du pouvoir minoritaire, la capacité des élus de mobiliser l'opinion publique et la revendication en faveur d'un accroissement continu des juridictions existantes peuvent favoriser assez longtemps le maintien de l'exercice des droits dans la sphère de la reconnaissance politique. Une forme de support mutuel peut ainsi être assuré suivant deux formes possibles de mobilisation du droit : l'exercice du droit de dire le droit (l'exercice) étant établi sur la base d'une mobilisation crédible de la minorité, en tant que collectivité particulière.

L'évolution des rapports entre institutions minoritaire et majoritaire fait qu'on passe presque inévitablement de cet équilibre premier (sur ce premier type de rapport de force collectif) à un autre, plus institutionnalisé, fondé sur la conjonction des activités liées à l'exercice politique de pouvoirs législatifs spécifiques et à la confirmation judiciaire de cette juridiction. L'exercice législatif, utilisé comme expression de la volonté politique minoritaire, sinon comme expression de l'existence même de la minorité, conduit de façon presque incontournable à la mise en forme (à la fixation, puis à la ritualisation) lente de la vie politique et juridique de la minorité. L'exercice du droit cesse inévitablement de constituer la réédition symbolique des mobilisations antérieures pour rencontrer leur forme définitive et fonder une activité plus instrumentale, où le recours au droit

retrouve les dimensions pratiques et fonctionnelles auxquelles on le ramène habituellement. Le débat sur le droit devient de plus en plus un débat institutionnel, mené entre spécialistes (élus, parlementaires, grands fonctionnaires) et la valeur de l'activité normative se mesure de plus en plus à son effectivité sinon à son efficacité⁴⁷. Graduellement, selon une tendance connue en droit, une forme d'enfermement s'impose qui confine l'exercice de l'activité juridique à une activité toujours plus *autopoïétique*⁴⁸. Les nouvelles orientations du droit s'établissant en fonction des normes antérieures, l'impératif de cohésion devient graduellement en soi une garantie d'efficacité en même temps qu'une condition de l'étanchéité normative sinon de l'intégrité des institutions. L'instance chargée d'exercer les responsabilités de dire le droit tend également à se spécialiser et à s'appuyer sur un personnel politique stable alors que la mobilisation collective apparaît moins nécessaire, ce qui conduit – par extension – la classe politique naissante à y recourir de moins en moins. Par avancées successives, le droit devient sa propre référence et les solutions aux problèmes politiques – liés notamment à l'étendue et à la mise en œuvre de la juridiction – sont de plus en plus abordés comme des problèmes d'ordre juridique : de la sphère de la reconnaissance, la mobilisation passe à la sphère de l'effectivité institutionnelle (C.f. Figure 1). C'est dans la course de ce mouvement général que le recours à la judiciarisation apparaît comme une modalité légitime et utile de mobilisation du droit. Les problèmes d'ordre politique trouvant dorénavant une traduction commode dans la sphère des enjeux juridico-institutionnels. La régression de la sphère politique à la sphère des institutions, puis de la sphère des institutions à la sphère du droit lui-même, apparaît ainsi un mouvement prévisible, à la fois causé et justifié par l'épuisement de la mobilisation collective et comme une condition même de cette démobilité.

C'est sur la base de cette hypothèse générale que l'on analysera les cas Corse, Québécois et Écossais. Ceux-ci ont l'avantage de se situer à différents niveaux de ce continuum, ne serait-ce que du fait que leur reconnaissance politique est acquise à des moments différents, éloignés dans le temps. Ainsi, alors que la Corse est en passe de se voir reconnaître une forme d'autonomie relative susceptible de conduire à une lente différenciation de la normativité juridique en Corse et sur le

⁴⁷ Voir Antoine JEAMMAUD, op.cit. note : 39.

⁴⁸ On réfère notamment ici aux travaux de Niklas Luhmann et Gunther Teubner. Lire notamment Jean CLAM, *Droit et société chez Niklas Luhmann*, Paris, Presses universitaires de France (coll. Droit, éthique et société), 1997, p.239-293, et Gunther TEUBNER, *Le droit, un système autopoïétique*, Paris, Presses universitaires de France (coll. Les voies du droit), 1993, p.25-42.

continent dont les pouvoirs restent encore à définir⁴⁹, l'Écosse bénéficie déjà d'un statut plus abouti, conclusion d'un processus déjà engagé à la fin des années 70, différé à l'époque Thatcher⁵⁰ avant d'être repris par le gouvernement Blair⁵¹. Pour sa part, le Québec offre l'exemple d'une minorité dont la reconnaissance est acquise⁵² depuis plus longtemps et dont les modes de recours au droit tendent à s'institutionnaliser. Le tableau 1 rend compte de la position respective de ces trois cas de figure. L'hypothèse de travail est dynamique : elle se fonde sur un mouvement continu entre les différentes étapes de la mobilisation avec une présomption globale de régression de la sphère de la reconnaissance vers celle de l'institutionnalisation. Il s'agit donc ici d'étudier les conditions du passage d'une étape à l'autre.

TABLEAU 1 : MOBILISATION MINORITAIRE ET CAS A L'ÉTUDE

	Corse	Écosse	Québec
Revendication collective			
Exercice politique			
Confirmation judiciaire			

L'hypothèse générale n'implique pas par définition un mouvement unilatéral d'une sphère à l'autre (*ie.* de la reconnaissance à l'institutionnalisation). De façon plus réaliste, il est vraisemblable qu'il s'agisse là de deux moments d'une même mobilisation, qui ne peuvent être à l'abri de mouvements circulaires ou d'un certain équilibre dans le temps. Les sphères de la reconnaissance et de l'institutionnalisation s'équilibreraient ainsi l'une l'autre dans une forme de dialectique de la mobilisation collective et de l'action institutionnelle. Ainsi, rien n'interdit que l'épuisement des recours institutionnels (notamment l'inefficacité des mobilisations judiciaires pour faire valoir des droits politiques qu'on croyait acquis) serve de fondement à un retour plus spontané des mobilisations collectives antérieures et, avec elles, à une relance des mouvements revendicatifs,

⁴⁹ À ce titre, voir le dossier spécial de la revue *Pouvoirs locaux* : « Corse, une région autonome dans la République », *Pouvoirs locaux*, n° 47, décembre 2000, p.49-118. Voir également le projet de loi constitutionnelle *relatif à l'organisation décentralisée de la République*, présenté au nom du Président de la République par M. Jean-Pierre RAFFARIN, Premier ministre, et par M. Dominique PERBEN, Garde des Sceaux, ministre de la justice, Sénat, Session ordinaire 2002-2003, Annexe au procès-verbal de la séance du 16 octobre 2002.

⁵⁰ Gilles LEYDIER, « Les années Thatcher en Écosse. L'union remise en question », *Revue française de science politique*, vol. 44, n° 6, décembre 1994, p.4-9.

⁵¹ Philip SCHLESINGER, « L'Écosse fait sa révolution tranquille », *Le Monde diplomatique*, avril 1998, p.11.

⁵² Louis BALTHAZAR, « Les nombreux visages du nationalisme au Québec », dans : Alain G. GAGNON, *Québec : État et société*, Montréal, Éditions Québec/Amérique inc., coll. Dossiers Documents, 1994, p.27-31.

fondés en valeurs plutôt qu'en finalité. C'est notamment le cas si les fonctions électives sont, au sein des instances politiques, occupées par des acteurs considérés comme velléitaires et trop préoccupés d'entretenir de meilleurs rapports avec le centre. Par ailleurs, rien n'interdit qu'une mobilisation publique vienne appuyer une initiative judiciaire initiée par les institutions représentatives de la minorité en faveur de l'intégrité des pouvoirs reconnus⁵³. Bref, il existe éventuellement, à certaines périodes, un équilibre des sphères de la mobilisation et de l'institution. Cela étant dit, il semble que l'on puisse, sur une période de quelques années, proposer l'hypothèse d'une régression continue dans les formes de mobilisation du droit, d'abord comme symbole puis comme instrument, suivie d'une re-mobilisation collective, sous certaines conditions favorables que nous avons rapidement décrites.

Cette hypothèse peut être complétée par une seconde, qui pourrait l'expliquer. Car si un éventuel jeu de bascule de la sphère de la reconnaissance à celle de l'institution peut être observé, c'est vraisemblablement du fait de l'évolution des conditions d'exercice des droits législatifs reconnus à la minorité, qui joue dans ce modèle d'explication un rôle central et constitue le point nodal entre la revendication et la confirmation judiciaire de droits politiques spécifiques. Nous avons vu que *l'exercice politique* du droit peut connaître une extension variable selon que les pouvoirs reconnus sont exclusifs, partagés ou délégués. Il s'agit encore ici d'une forme de régression. L'intérêt de recourir à cet angle d'analyse réside dans la possibilité de réintégrer le problème des *rapports de force* dans l'analyse de l'hypothèse d'institutionnalisation. En effet, le lent passage de la sphère de la revendication politique à celle de l'institution judiciaire peut potentiellement être conçu comme le produit du mouvement minoritaire lui-même. Ce passage peut être vu comme une conséquence de sa propre action et de sa propre évolution, mais ce mouvement peut également être abordé comme le produit des rapports de force asymétriques entre le centre et la périphérie, c'est-à-dire entre la minorité territorialisée et la majorité contrôlant les institutions politiques nationales. On peut supposer qu'en l'absence d'une mobilisation populaire continue (et d'un maintien dans la sphère de la reconnaissance), l'équilibre des rapports institutionnels risque de se rompre en faveur de l'État central et favoriser une autre régression susceptible, elle, de faire de l'exercice de certains pouvoirs exclusifs reconnus aux minorités des pouvoirs partagés, du fait de

⁵³ On pense notamment, au Québec, aux mobilisations entourant la contestation des récentes modifications à la loi fédérale sur les jeunes contrevenants.

l'ingérence du gouvernement central dans les juridictions pourtant reconnues à la minorité⁵⁴. Peut éventuellement s'ensuivre une mutation de ces juridictions partagées en juridictions déléguées, les institutions politiques minoritaires devenant graduellement des sous-traitants de l'État central. Bien sûr l'absence de reconnaissance constitutionnelle de tels droits politiques vient renforcer cette tendance et risque même de diminuer les velléités d'y recourir, du fait leur assujettissement à la bonne volonté les institutions politiques centrales qui les ont établies. C'est l'hypothèse du « coup de force », qui est d'autant plus prévisible que l'activité institutionnelle s'est lentement substituée à la mobilisation populaire au sein du mouvement minoritaire. On peut également supposer qu'une juridiction partagée (quelles que soient les modalités du partage qui fondent les rapports minorité-majorité) risque plus facilement – qu'une juridiction exclusive – de se voir ramenée au niveau des juridictions déléguées. En amont, la lente redéfinition (imposée *de facto* ou constitutionnellement consacrée) d'une juridiction exclusive en tant que juridictions partagées serait le préambule à sa réduction ultérieure au rang des juridictions déléguées.

Les modalités par lesquelles transitent ces rapports de force (qui sont des expressions du conflit entre minorité et majorité) peuvent éventuellement prendre diverses formes, qui toutes, constituent des modalités de mobilisation du droit par la majorité. Car si le droit peut constituer une ressource pour la minorité, il en constitue également une pour la majorité⁵⁵. Ainsi, si on entend pousser plus loin l'analyse, il est raisonnable d'envisager que les modalités d'exercice de ces rapports de force varient selon que le centre politique recourt à une conception instrumentale ou symbolique du droit. Dans une perspective instrumentale, l'État central peut s'imposer institutionnellement soit par la force des structures administratives qu'elle établit, soit par sa capacité d'investir financièrement le champ de juridiction de la minorité. Dans le premier cas, le centre est susceptible d'encadrer sinon de concurrencer l'action des structures administratives minoritaires du fait de ses moyens et de son expertise. Il peut être tenté de s'imposer dans le champ en l'occupant, par la mise sur pied de ses propres services ou de ses propres normes. Dans un deuxième cas de figure, il peut cependant aussi alimenter une forme de dépendance matérielle ou financière de l'administration minoritaire vis-à-vis de l'État central en s'offrant sous certaines conditions à soutenir financièrement ses activités et en alimentant du coup la dépendance normative

⁵⁴ Voir Étienne LE ROY, op. cit. note : 32.

⁵⁵ Voir Donald J. BLACK, op. cit. note: 7.

de la minorité par rapport à la majorité. Le conflit peut également être transposé sur le terrain de la légitimité, c'est-à-dire du droit entendu comme symbole. Le centre peut alors tenter de créer chez les membres de la minorité un conflit de loyauté du fait de la mise en compétition de ses propres initiatives dans un champ reconnu à la minorité. Le centre peut également envisager un éventuel rapatriement de la juridiction, ce qui est plus susceptible de survenir dans l'hypothèse de pouvoirs délégués (plutôt qu'exclusif ou partagés). Cependant, dans d'autres cas, on peut théoriquement envisager que la chose puisse survenir soit dans la foulée d'une modification unilatérale de la constitution, supportée par la majorité soit par l'adoption de normes d'application générales, susceptibles de limiter l'exercice de certaines juridictions partagées. Que la mobilisation du droit majoritaire soit instrumentale ou symbolique, elle peut être réalisée tantôt graduellement, tantôt dans le cadre d'un coup de force. Ces différentes modalités de mobilisation du droit expliquent que le recours au judiciaire puisse être envisagé comme la seule issue offerte à la minorité⁵⁶, notamment lorsque les institutions minoritaires constatent les difficultés d'une mobilisation populaire continue de ses membres.

Conclusion : Discussion critique et retour sur l'hypothèse

L'exposé qui précède est fondé sur une hypothèse forte : la tendance à l'institutionnalisation graduelle du mouvement minoritaire. En regard des différentes formes de mobilisation du droit, cette institutionnalisation suppose le passage d'une référence plutôt symbolique à la normativité juridique vers des formes toujours plus instrumentales de recours au droit, à la faveur de juridictions spécifiques reconnues, puis graduellement restreintes par la majorité. Parallèlement, le recours au droit, qui sert d'abord d'expression de l'identité et de la revendication minoritaire, devient un outil fonctionnel du pouvoir politique minoritaire, consacré institutionnellement. On peut parallèlement s'attendre à un essoufflement lent des mobilisations collectives qui alimentaient le mouvement minoritaire original. Il s'accompagne (cause et provoque) une forme de plus en plus fonctionnelle et autoréférentielle de recours au droit, débouchant éventuellement sur la réduction du conflit minorité-majorité à un simple conflit de juridiction. Le recours au système judiciaire, même dominé par les institutions majoritaires, devient alors la seule forme de mobilisation du droit offerte à la minorité. La destinée prévisible de tout mouvement minoritaire, même territorialisé, ne serait

⁵⁶ Stephen TIERNEY, *Mediating Diversity in Multi-national Societies : the Judicial Safety-valve?*, Contribution au Colloque "Les aménagements institutionnels de la diversité", Saint Marc sur Richelieu, 20-22 septembre 2001.

par conséquent pas différente de celle de tout mouvement social : son institutionnalisation, sa réduction à quelques enjeux et à quelles pratiques juridiques instrumentales. On sait cependant que plusieurs minorités nationales ont échappé à cet horizon pendant des décennies (sinon pendant des siècles), ce qui invite à la prudence... bien que notre hypothèse rende compte d'une dimension importante de la condition minoritaire, condition qui, hors de l'affirmation indépendantiste, reste toujours une condition politiquement (et institutionnellement) dépendante.

Cette hypothèse forte ne rend sans doute pas compte de l'ensemble du processus, et doit être nuancée de plusieurs façons. C'est à l'établissement de ces nuances importantes qu'est consacrée l'étude comparative que nous entreprenons à partir des cas québécois, écossais et corse.

Indiquons d'abord – et cette variante de l'hypothèse de régression est en partie évoquée plus haut – que le mouvement général vers la réduction du mouvement minoritaire à une simple mobilisation institutionnelle et judiciaire n'exclut pas l'inscription de cette tendance dans le cadre d'un cycle politique beaucoup plus long. La tendance à la régression juridique et institutionnelle ne rendrait alors compte que d'une partie de la trajectoire suivie par la mobilisation minoritaire. C'est cet aspect cyclique qui permet la remobilisation ultérieure de la minorité, une fois épuisés tous les recours juridiques offerts aux institutions politiques minoritaires. Ici, le cas du Québec paraît encore intéressant. Bien que, avec la fin des années 90, le recours judiciaire semble avoir été graduellement envisagé comme une solution à un certain nombre de problèmes rencontrés dans les rapports entre les juridictions provinciale et canadienne, il ne s'agit pas en soi d'une innovation. Un rapide tour d'horizon des relations Québec-Canada permet de découvrir que si le recours à l'arbitrage judiciaire des champs de juridiction a été évité pendant une trentaine d'années, à partir du milieu des années 60, il était plus souvent envisagé dans l'immédiat après-guerre. L'épuisement de ce cycle institutionnel aurait lui-même favorisé le redéploiement de formes plus collectives de mobilisations, du type de celles sur lesquelles l'État québécois a pu compter jusqu'au milieu des années 80 et à la suite desquelles, la réinstitutionnalisation des relations majorité-minorité a pu être envisagée comme une issue inévitable.

Autre modalité susceptible de conduire à un assouplissement de l'hypothèse de régression, on peut envisager que l'institutionnalisation de la mobilisation minoritaire du droit est fonction de la nature des enjeux entourant le conflit minorité-majorité. Ainsi, sur les questions touchant à des

dimensions culturelles, linguistiques ou identitaires fortes, peu sujettes à laisser place au compromis, il est moins vraisemblable que la régression institutionnelle et juridique du conflit survienne alors qu'elle est plus facilement envisageable dans le cas d'enjeux d'ordre fonctionnel ou économique. Il s'agit d'une hypothèse à explorer, encore qu'il convient de reconnaître que, en regard de l'affirmation minoritaire, la grande force de la régression institutionnelle tient de ce qu'elle favorise systématiquement la réduction des enjeux culturels et identitaires à ses dimensions économiques ou juridiques. Tout conflit entre majorité et minorité risque dès lors d'être réduit à ses dimensions fonctionnelles, situation qui, par à-coup réduit les velléités mobilisatrices. Cela étant, il ne faut pas nier qu'une partie plus ou moins étendue de la revendication minoritaire reste peu susceptible de connaître une réduction institutionnelle et que, dans les limites des conditions sociologiques de l'action collective, la régression totale du mouvement minoritaire (son institutionnalisation complète) est peu probable.

Cette dernière modulation de l'hypothèse de régression nous incite à en explorer une autre : celle de la cohabitation des formes de la mobilisation du droit. Il s'ensuivrait que sur un enjeu donné (dans un champ particulier de l'affirmation minoritaire) où les institutions politiques minoritaires se trouvent impliquées, il est peu probable que la réduction du conflit à ces seules dimensions institutionnelles élimine toute autre forme de mobilisation et qu'on assiste éventuellement (dans des proportions variables en fonction de la nature des enjeux) à une combinaison de diverses formes de mobilisation du droit. La mobilisation institutionnelle du droit ne constituerait dès lors qu'une forme d'action parmi d'autres, dans le répertoire des pratiques minoritaires, de sorte que la régression institutionnelle ne constituerait pas un mouvement aussi latéral que ce que suppose l'exposé que nous en avons fait.

Dernier élément, il est vraisemblable que l'hypothèse de régression puisse être nuancée à l'aide d'une étude plus détaillée des effets de contexte (des références politiques actives à moyen terme) et des effets de conjoncture (références actives à plus court terme) qui, toujours difficile à prévoir et même à analyser, offriraient néanmoins l'occasion de nuancer le caractère apparemment inévitable de l'hypothèse de régression.

C'est essentiellement à l'établissement de ces nuances qu'est consacrée la recherche que nous entendons mener dans les prochaines années sur les cas québécois, écossais et corse dans une

perspective comparative et dynamique des rapports entre minorité et majorité, sinon entre nationalisme majoritaire et minoritaire.