

**THIERRY CHOPIN**

Docteur en science politique de l'EHESS (Paris)

Maître de conférences à Sciences Po

Préface de Jean-Claude Casanova

Directeur de la revue *Commentaire*

# sommaire

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Préface</b> .....   | <b>4</b>  |
| <b>Introduction</b> .....  | <b>6</b>  |
| <b>1 Le fédéralisme américain: un “modèle”<br/>pour l’Europe actuelle et future?</b> .....   | <b>12</b> |
| 1.1 Une lecture fédérale de l’Europe .....   | 12        |
| 1.1.1 Qu’est-ce qu’une Fédération ? .....  | 12        |
| 1.1.2 L’Union européenne est-elle une Fédération ? .....   | 20        |
| 1.2 Le fédéralisme américain : un modèle à suivre ?<br>Des divergences fondamentales .....   | 30        |
| 1.2.1 Une conception différente de l’État .....  | 30        |
| 1.2.2 Des États-Unis à l’État uni : les ambiguïtés<br>du fédéralisme américain .....   | 35        |
| <b>2 Le fédéralisme: un avenir pour<br/>l’Europe?</b> .....  | <b>42</b> |
| 2.1 Le pacte constitutionnel : un fondement pour<br>une Europe fédérative démocratique .....   | 42        |
| 2.1.1 La voie constitutionnelle .....  | 42        |
| 2.1.2 La question du peuple européen .....   | 50        |
| 2.2 La Fédération : un gouvernement constitutionnel pour<br>l’Europe ? .....   | 62        |
| 2.2.1 La répartition des compétences et la question<br>du conflit.Voie judiciaire ou voie politique :<br>quel gardien pour la Fédération ? ..... | 62        |
| 2.2.2 Fédéralisme et constitutionnalisme : un gouvernement<br>limité européen .....  | 77        |
| <b>Conclusion</b> .....  | <b>86</b> |

# Préface

**p**aul Reuter, un grand juriste qui fut l'ami de Robert Schuman et de Jean Monnet, disait que le fédéralisme voulait maintenir la qualité d'État à la fois en tout et aux parties. Est-ce un paradoxe ? Non. Pour deux raisons.

La première est qu'en démocratie, le peuple est souverain. Or, le peuple constitue un tout, mais il est divers. L'État, qui n'est rien d'autre que l'organisation politique du peuple, doit donc, à son image, être unique et divers. C'est pourquoi il existe une parenté profonde entre l'esprit démocratique et l'esprit fédéraliste aussi bien au plan national qu'au plan européen.

La deuxième raison s'exprime dans une formule de Pascal : "La multitude qui ne se réduit pas à l'unité est confusion, l'unité qui ne dépend pas de la multitude est tyrannie". Par multitude, on entendra, bien sûr, pluralité ou diversité. Cela veut dire que toute société connaît cette tension et que la seule façon de la résoudre consiste à vouloir, en même temps, la diversité et l'unité. Il faut donc trouver les formes institutionnelles qui résolvent ce dilemme.

Rien ne remplace la réflexion historique et comparative. C'est pourquoi la lecture du brillant et profond essai de Thierry Chopin sera enrichissante pour tous ceux qui cherchent, pour la France et pour l'Europe, des formes politiques qui préservent à la fois l'unité et la diversité.

Jean-Claude Casanova

# Introduction

**L**e fédéralisme est un spectre qui hante les débats sur l'Europe. En France, la méfiance nourrie à l'encontre des concepts de fédération et de fédéralisme explique, en partie, l'indifférence de notre pays face à cette question. On rapporte que le Général de Gaulle envisageait, en 1960, de publier un recueil, regroupant des textes sur ses idées européennes. Le projet était bien avancé quand le Général revint brusquement sur l'accord qu'il avait donné pour le publier. La raison de ce refus : un texte, datant de la période du RPF, faisait explicitement référence à l'idée d'une "fédération de peuples libres". Le mot même de "fédération", qui pouvait pourtant s'accorder avec l'esprit général de la doctrine gaullienne en la matière (la fédération, étymologiquement, étant synonyme de confédération, pouvait naturellement renvoyer à l'idée d'Europe des nations chère au Général), explique, en effet, sans doute cette volte-face, et cette anecdote rend bien compte de la gêne française à aborder les questions relatives au fédéralisme et à la fédération<sup>(1)</sup>.

**Le fédéralisme est d'emblée perçu comme une idée suspecte et la fédération est un mot tabou, un terme polémique, qui sert de repoussoir à tout ce que notre culture politique a tendance à repousser : le pluralisme, la division, l'hétérogénéité.** La pratique politique en France apparaît, en effet, incompatible avec l'esprit du

<sup>(1)</sup> Pour le récit détaillé et circonstancié de cette anecdote, voir Alain Peyrefitte, *C'était de Gaulle*, Paris, Éditions de Fallois/Fayard, vol. 1, p. 60-65

fédéralisme : le modèle unitaire de l'État-nation et son corollaire, la centralisation administrative, ne semblent pas pouvoir s'accorder avec le fédéralisme, assimilé à un facteur de division contraire à l'unité et à l'indivisibilité de la République<sup>(2)</sup>. Cette définition polémique et péjorative, qui empêche toute discussion sur l'avenir fédéral de l'Europe, naît durant la Révolution française à la faveur du conflit entre Jacobins et Girondins, les premiers assurant, à tort d'ailleurs, le fédéralisme au projet des seconds. À côté du fantasme de l'anarchie et de l'éclatement territorial de l'État national unitaire, le rejet de l'idée fédérale s'appuie également sur l'assimilation du fédéralisme au féodalisme, puisque la féodalité se caractérisait par l'existence d'une aristocratie détenant des droits dans les provinces et, corrélativement, par un système de dépendances locales constituant les piliers de la société d'ordres et de privilèges d'Ancien Régime. De ce point de vue, le fédéralisme était, non seulement, incompatible avec la forme politique unitaire de l'État et de la nation, mais encore il était synonyme de contre-révolution et contraire au principe démocratique d'égalité au fondement de la République. Ainsi, dès cette époque, on assiste au rejet du modèle fédéral américain et le fédéralisme devient un mot tabou et finalement un slogan, qui donne lieu à une littérature militante abondante dans laquelle la rhétorique politique prend souvent le pas sur le discours savant et informé.

Néanmoins, le fédéralisme a fait l'objet des réflexions, de quelques-uns des grands auteurs de la pensée politique du XIX<sup>e</sup> siècle : Benjamin Constant, Tocqueville ou Proudhon. Mais, pour

<sup>(2)</sup> Olivier Beaud *Fédéralisme et fédération en France : histoire d'un concept impensable ?* in *Annales de la faculté de droit de Strasbourg*, nouvelle série n°3, 1999

les deux premiers, l'intérêt pour le fédéralisme était intimement lié à la problématique de la décentralisation et en particulier du couple centralisation politique/centralisation administrative ; pour le troisième, le principe fédératif constituait l'un des moyens privilégiés de la réalisation de l'idéal anarchiste d'une organisation sociale qui puisse bénéficier d'une existence autonome indépendamment du pouvoir d'unification de l'État. Au XX<sup>e</sup> siècle, le fédéralisme connaît un regain de vigueur, à la faveur de l'initiative menée entre 1924 et 1930 par un grand nombre d'intellectuels de renom comme Thomas Mann et Paul Valéry et aussi par des personnalités politiques de premier plan. Ainsi, Aristide Briand, Président du Conseil, développe, devant la Société des Nations à Genève, le 5 septembre 1929, l'idée d'une "association des États européens [...] établissant entre eux un lien fédéral sans toucher à la souveraineté d'aucune des nations" ; son chef de cabinet, Alexis Léger, futur Secrétaire Général du Quai d'Orsay et surtout Prix Nobel de Littérature en 1960, sous le pseudonyme de Saint John Perse, évoque, dans un mémorandum demandé par les États concernés par ce discours, l'idée d'une "communauté des peuples européens". **Ce texte, qui fut rejeté par une majorité d'États, constituait le premier projet d'Union européenne.** C'est essentiellement après la Seconde Guerre mondiale et les projets d'unification européenne que la question fédérale est revenue sur le devant de la scène. C'est paradoxalement le discours prononcé par Winston Churchill à Zurich, le 19 septembre 1946, qui renoue le fil du mouvement fédéraliste des années 1924-1930.

La difficulté provient ainsi de l'ambivalence suivante : il semble incontournable de prendre en considération la théorie politique du fédéralisme, en raison de la construction européenne et, en même temps, toute réflexion sur ce sujet bute contre la dimension péjorative attachée à cette notion, qui constitue un handicap majeur à tout effort de compréhension de la construction européenne contemporaine.

La notion de fédération réapparaît, en effet, à la faveur des débats actuels sur l'Europe et de la contribution de Joschka Fischer qui présente l'intérêt de replacer au centre du débat public la question du fédéralisme<sup>(3)</sup>. De la même manière, l'initiative du Chancelier Gerhard Schröder a levé un tabou en faisant porter sur le fédéralisme le débat sur l'avenir de l'Union<sup>(4)</sup>. Face aux évolutions de la construction européenne actuelle, nous n'échapperons, donc, pas à cette réflexion. La question est de savoir, en définitive, si la construction européenne doit s'appuyer sur le "fédéralisme classique", dont les États-Unis incarneraient le "modèle", ou si elle doit inaugurer un mode d'organisation original du pouvoir sur le Vieux continent, qui s'inspirerait du fédéralisme sans s'y réduire. Existe-t-il un "modèle" américain du fédéralisme transposable à l'Europe. Autant l'affirmer d'emblée : nous ne le pensons pas. Néanmoins, reprendre le problème à la racine pourrait contribuer à faire avancer le débat sur la question d'un fédéralisme européen spécifique. Il convient ainsi de renouer le fil de la tradition du fédéralisme, dont la formule a été théorisée par les pères fondateurs de la Constitution américaine<sup>(5)</sup>. Une réflexion sur les éventuelles leçons du fédéralisme "classique", dont il faut au

<sup>(3)</sup> Joschka Fischer, *De la Confédération à la Fédération. Réflexion sur la finalité de l'intégration européenne*, Université d'Humboldt, Berlin, 12 mai 2000

<sup>(4)</sup> Voir *Le Monde* du 8 mai 2001

<sup>(5)</sup> Yves Mény *Constituer l'Europe*, in *Le Monde* 28 février 2002

**Introduction** préalable appréhender le modèle, présente un vif intérêt, sans pour autant masquer les divergences fondamentales entre les cas américain et européen qui interdisent l'application pure et simple de la formule inventée en 1787. Nous essayerons donc de tracer les contours de ce que pourrait être une Fédération en Europe à la lumière des leçons transmises par l'expérience fédérale américaine depuis deux siècles.

# 1 Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?

## 1.1 Une lecture fédérale de l'Europe

### 1.1.1 Qu'est-ce qu'une Fédération ?

Avant toute chose, il convient de distinguer ce que recouvrent les termes "fédéralisme" et "Fédération". Le fédéralisme est avant tout une idée politique ou sociologique tandis que la Fédération en est la traduction institutionnelle et juridique. De ce point de vue, **le fédéralisme est une théorie politique qui renvoie à l'idée selon laquelle il est possible d'associer dans une même union une pluralité d'éléments hétérogènes** sans pour autant postuler une autorité supérieure qui serait censée garantir la cohérence de l'ensemble. La Fédération est censée réaliser cette exigence en faisant reposer l'Union sur une division de la puissance publique entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des États membres<sup>(6)</sup>. C'est précisément une entité politique de ce genre, que les

Constituants américains de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle sont parvenus à mettre sur pied. C'est la raison pour laquelle une enquête sur le fédéralisme américain s'impose.

La référence à l'expérience fédérale américaine est riche d'enseignements, dans la mesure où les débats très vifs et très profonds qui ont opposé partisans et adversaires du projet de Constitution fédérale autour de la question de la souveraineté, dans les années 1787-1788, présentent une analogie frappante avec la polémique contemporaine sur l'avenir politique de l'Europe. Le meilleur moyen de s'en convaincre est de remonter aux grandes controverses qui ont marqué l'histoire de la construction européenne, après la fin de la Seconde Guerre mondiale. Dès le Congrès de La Haye, organisé en mai 1948, à l'initiative du Mouvement fédéraliste européen -dont les principaux fondateurs ont été Denis de Rougemont et Maurice Allais-, les prises de position des diverses personnalités présentes, dont Raymond Aron, dessinaient déjà des clivages profonds entre les partisans d'une intégration forte des États-Unis par une discipline commune à une autorité supranationale placée au-dessus d'eux prenant les décisions selon le principe majoritaire, et les défenseurs d'un système exclusivement confédéral s'appuyant sur une coopération intergouvernementale entre États demeurant souverains et décidant à l'unanimité.

Corrélativement, la ligne de partage qui s'esquisse distingue les "fédéralistes" -qui revendiquent une Constitution européenne, fondement d'un véritable État européen- des

<sup>(6)</sup> Thierry Chopin, *Fédération et Europe. Un défi lancé à la souveraineté et à l'État ?*, in *Notes de la Fondation Saint-Simon*, n° 97, avril 1998

# 1

## Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?

"unionistes" ou "confédéralistes", qui entendent conserver intacte la souveraineté des États et réduire la construction européenne à un système de relations diplomatiques fondé sur le droit international. On retrouvera ce clivage dans tous les grands débats qui ont ponctué le processus d'unification européenne<sup>(7)</sup>. La seule solution pour sortir de cet antagonisme consistait à adopter une voie médiane faisant la part entre les aspirations, présentées comme contradictoires, des uns et des autres. La logique du compromis était incontournable, comme le prouve la résolution qui a été adoptée par le Congrès à l'unanimité, et selon laquelle "les nations de l'Europe transfèrent certains de leurs droits souverains pour les exercer désormais en commun"<sup>(8)</sup>.

C'est précisément dans l'exemple américain qu'il faut chercher les racines de l'utilité pratique du compromis entre le modèle unitaire de l'État et la Confédération d'États souverains. La controverse qui opposait, en 1787, les partisans fédéralistes d'un renforcement de l'autorité centrale aux défenseurs anti-fédéralistes de la souveraineté des États peut être résumée dans les mêmes termes. Madison exprime cette opposition, apparemment irréductible, entre les deux systèmes d'organisation politique que sont la Confédération d'États indépendants et souverains liés par un traité de droit international et l'État national unitaire fondé sur une Constitution obéissant à la logique du droit public interne : "la grande question politique aujourd'hui est de savoir si l'Amérique aura ou n'aura pas un gouvernement qui transformera les treize États en un peuple uni"<sup>(9)</sup>.

On voit aisément ce qui rapproche la thématique américaine de la période de fondation constitutionnelle, concernant une possible voie médiane entre les modèles confédéral et unitaire, et la problématique actuelle d'une future Fédération en Europe.

**La grande leçon des Pères fondateurs américains est d'avoir montré que la Fédération constitue un ordre politique qui fait l'économie de la souveraineté et qui, par là, doit être distingué de l'État. Entre les systèmes de Confédération d'États et d'État fédéral, ils seraient parvenus à mettre sur pied une "république composée" empruntant ses traits à la fois aux logiques intergouvernementale et étatique.** C'est de ce point de vue que la référence au fédéralisme américain s'avère pertinente pour qui veut saisir la physionomie institutionnelle de l'Union européenne actuelle. Le modèle constitutionnel de la Fédération, tel qu'il a été construit dans les années 1787-1788, trouve sa première formulation classique dans *Le Fédéraliste* n° 39. James Madison y montre que le système politico-juridique qui résulte du compromis de Philadelphie revêt une forme qui est irréductible à l'État, et que, à l'inverse, il tire ses caractéristiques de deux formes d'organisation politique que l'on pensait jusque-là inconciliables : l'État unitaire et la Confédération d'États. "La Constitution proposée n'est strictement, ni une Constitution nationale (un État souverain) ni une Constitution fédérale (une Confédération d'États souverains) ; c'est un composé des deux. Dans ses bases, elle est fédérale et non pas nationale ; dans les sources

<sup>(7)</sup> Maurice Duverger, *L'Europe dans tous ses États*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. "Politique d'aujourd'hui", 1995, p. 22-23

<sup>(8)</sup> Cité par M. T. Bitsch, *Histoire de la construction européenne*, Bruxelles, Complexe, 1996, p. 47

<sup>(9)</sup> Madison, article paru dans le *Winchester Virginia Gazette*, 23 avril 1788, in M. Jensen, J. P. Kaminsky, G. J. Saladino (dir.), *The Documentary History of the Ratification of the Constitution*, Madison, University of Wisconsin, 1976-1995, vol. 9, p. 748

# 1

## Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?

<sup>(10)</sup> *Le Fédéraliste (1787-1788)*, traduction française, Paris, LGDJ, 1957, réédition *Economica*, 1988, n° 39 (Madison) p. 319. Pour une présentation de ce texte séminal de la pensée politique américaine, cf. Laurent Bouvet et Thierry Chopin, *Le Fédéraliste : la démocratie approuvée*, Paris, Michalon, coll. "Le bien commun", 1997

<sup>(11)</sup> James Madison, intervention à la Convention de ratification de Virginie, séance du 6 juin 1788, in M. Jensen, J. P. Kaminsky, G. J. Saladino (dir.), *The Documentary History of the Ratification of the Constitution*, Madison, University of Wisconsin, 1976-1995, vol. 9, p. 995

<sup>(12)</sup> *Ibid.*, p. 996

d'où sont tirés les pouvoirs ordinaires du gouvernement, elle est en partie fédérale et en partie nationale ; dans l'exercice de ces pouvoirs, elle est nationale et non pas fédérale. Dans l'étendue de ces mêmes pouvoirs, elle est fédérale, et non pas nationale. Enfin, dans la méthode pour introduire des amendements, elle n'est ni tout à fait fédérale, ni tout à fait nationale"<sup>(10)</sup>.

Les Pères fondateurs de la Fédération américaine étaient conscients de la radicale nouveauté du système mis en place. Au premier rang d'entre eux, Madison affirme, lors des débats de ratification dans l'État de Virginie, que le gouvernement constitutionnel fédératif présente un caractère dualiste : "Je conçois, pour ma part qu'il relève d'une nature mixte : il s'agit d'une certaine manière de quelque chose sans précédent : nous ne pouvons en trouver un seul exemple dans l'expérience du monde [...]. Sous certains aspects, c'est un gouvernement de nature fédérale (confédérale) ; sous d'autres, il participe d'une nature consolidée (étatique)"<sup>(11)</sup>. La Fédération "relève donc d'une nature compliquée, et cette complexité sera à même d'exclure les maux d'une consolidation absolue, comme ceux d'une simple confédération"<sup>(12)</sup>. Il convient de montrer précisément ce que recouvre, sur le plan de l'agencement institutionnel, ce dualisme fédéral.

**Le dualisme de la Fédération se traduit, dans la pratique, par la mise en place d'institutions ou de techniques relevant soit du modèle confédéral soit du modèle étatique et unitaire.** Pour ce qui concerne le premier aspect, on trouve dans l'institution du

bicaméralisme égalitaire (ou quasi-égalitaire, puisque la représentation des États peut varier légèrement en fonction de la population) un élément important empruntant sa logique au système de confédération. L'exemple américain d'une chambre haute fédérale représentant à égalité les États composant la Fédération renvoie au principe selon lequel dans un tel système, les entités étatiques qui la constituent doivent être associées à l'exercice du pouvoir sous peine de voir leur existence politique, c'est-à-dire leur autonomie, annihilée. La garantie de participation des États au gouvernement représentatif fédéral est ainsi assurée par l'exercice de certains pouvoirs essentiels. Par exemple, dans le cas américain, le Sénat, composé à égalité de membres élus dans leur État d'origine, possède certaines prérogatives régaliennes de puissance publique, essentielle dans le domaine des relations internationales. L'existence d'une seconde chambre représentant les États composant la Fédération correspond, en dernier ressort, à l'intention des Pères fondateurs, de garantir la participation et par là l'autonomie des États au sein du nouvel ensemble fédéral. Maurice Croizat définit le "principe de participation" de la manière suivante : "Les unités fédérées doivent être représentées et participer aux décisions fédérales. En général, cette participation s'exerce dans le cadre du bicaméralisme fédéral, où la deuxième chambre représente, d'une manière plus ou moins égalitaire, toutes les composantes fédérées"<sup>(13)</sup>.

**Plus encore, la référence au modèle américain est utile pour comprendre l'exigence de participation des États au**

<sup>(13)</sup> Maurice Croizat, *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, Paris, Montchrestien, 1995 (2<sup>e</sup> édition), p. 25. Ces principes de participation et d'autonomie, au fondement de l'idée de Fédération, ont été dégagés par le juriste G. Scelle, in *Précis de droit des gens*, Paris, Sirey, 1934. Voir aussi, Stéphane Rials, *Destin du fédéralisme*, Paris, LGDJ, 1986, p. 12-16

# 1

**Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?**

**fondement de l'idée fédérale**, si l'on considère les dispositions qui organisent la révision constitutionnelle du pacte fédératif. Celles-ci permettent aux législatures des États de proposer des amendements à la Constitution, sous des formes variables, et l'adoption de la révision et l'application de ces modifications constitutionnelles requièrent la ratification d'une majorité d'États. Au-delà des divers mécanismes juridiques prévus pour la mise en œuvre de la procédure de révision de la Constitution fédérale, l'important réside dans le fait que les règles concernant la révision constitutionnelle dans une Fédération mettent en jeu l'élément clé d'un système fédératif : la répartition des compétences entre les États et l'Union.

En effet, la question du partage des pouvoirs entre la Fédération et les États membres occupe une place centrale dans le pacte constitutionnel fédératif. De ce point de vue, la garantie de l'équilibre entre les deux niveaux de pouvoir exige qu'aucune des deux entités (fédérative et étatique) ne puisse modifier, de manière unilatérale, l'économie générale de la répartition des compétences entre les États et l'Union fédérale.

Les règles relatives à la révision du pacte fédéral prévoient la participation des États et constituent une garantie essentielle pour les compétences de droit commun dont jouissent les États. Les pouvoirs réservés aux entités composant la Fédération sont alors protégés de toute immixtion du gouvernement fédéral dans la sphère de compétences des États membres. **Ainsi, l'association des États composant l'Union à la procédure de**

**révision constitutionnelle est une condition nécessaire de la stabilité de la Fédération et de la conservation durable de l'existence politique et juridique des États qui en sont membres.** Comme l'écrit Charles Durand dans son ouvrage sur les États fédéraux : "Plus encore que le régime juridique d'un État unitaire, celui d'un État fédéral est affecté par les règles qui concernent la révision de la Constitution fédérale. C'est de ces règles que dépend la stabilité de toutes les autres, et notamment la stabilité des compétences reconnues par la Constitution fédérale aux États-membres"<sup>(14)</sup>.

En ce qui concerne les caractéristiques relevant du modèle étatique, **dans une Fédération, et le cas américain est là aussi exemplaire, le droit créé au niveau fédéral s'applique directement aux citoyens composant l'Union et non pas aux États, comme c'est le cas dans le cadre d'une Confédération d'États.** Ce point a été fortement souligné, à l'occasion des débats de ratification de la Constitution fédérale. Les constituants affirmaient que le principe, sur lequel est fondée une Confédération d'États, réside dans le fait que l'autorité centrale s'exerce sur les États souverains qui composent l'Union confédérale. C'est une cause essentielle de faiblesse et d'impuissance de cette forme d'organisation politique, puisque les États détiennent le pouvoir de refuser d'appliquer les normes produites par l'autorité centrale.

Le droit fédéral, étant d'application directe, crée des droits et des obligations pour les particuliers. Il considère, de ce point de vue,

<sup>(14)</sup> Charles Durand, *Les États fédéraux, Études de droit constitutionnel positif*, Paris, Sirey, 1930, p. 239

# 1

## Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?

que les particuliers sont les sujets de ce droit, comme c'est le cas dans un État unitaire : le fondement qui régit les relations entre le droit fédéral et le droit étatique des États fédérés repose sur le principe d'applicabilité directe. La Fédération, dans cette perspective, produit un droit indépendant de la législation des États et constitue donc un ordre juridique autonome qui s'impose aux juridictions des États considérés, sous cet angle, comme des collectivités fédérées.

### 1.1.2 L'Union européenne est-elle une Fédération ?

Le fédéralisme classique américain présente l'intérêt de nous aider à comprendre et à déchiffrer quelques-unes des évolutions qui organisent l'Union européenne actuelle. La référence à l'idée de Fédération est pertinente si l'on veut éclairer l'Europe actuelle. Comme l'a mis en lumière Olivier Beaud, **les notions de souveraineté et d'État ne sont plus des critères adéquats pour comprendre la nature de la nouvelle entité qui est en train d'être construite sur le Vieux Continent**<sup>(15)</sup>. **À l'inverse, le cas européen contemporain doit être rapporté à l'idée de Fédération**, à l'aune de laquelle il convient de mesurer les évolutions actuelles, et encore inachevées, du processus d'intégration communautaire. **C'est en effet l'idée de Fédération qui permet, mieux que tout autre, de rendre compte de l'Union européenne, composée d'États qui lui préexistent et qui entendent conserver leur existence politique, alors même**

<sup>(15)</sup> Olivier Beaud, *La Fédération entre l'État et l'Empire*, in Bruno Thérêt (dir.), *L'État, la finance et le social : souveraineté nationale et construction européenne*, Paris, La Découverte, coll. "Recherches", 1995, p. 282-305

### qu'ils ont décidé d'exercer en commun un certain nombre de compétences au niveau supranational.

En effet, l'architecture générale des niveaux de pouvoir et des procédures de décision met en évidence un processus d'intégration croissante des États-membres de l'Union européenne - bien que cela ne concerne principalement que les domaines économique et administratif - sans, pour autant, qu'émerge un super-État qui viendrait coiffer l'ensemble. Selon une appréciation récente, l'ordre juridique communautaire ressemble à un ordre juridique international qui fait l'objet d'un processus d'unification, sans pour autant devenir un État et sans perdre sa nature d'organisation internationale. Le juriste Charles Leben, par exemple, met l'accent sur cette idée en soulignant qu'"il y a deux logiques qui sont présentes dès le début des années 50 [...]". Au début de la construction communautaire on sait que certains rêvaient d'un État fédéral et que d'autres, au contraire, n'acceptaient qu'une organisation internationale de coopération à peine améliorée. Qu'a-t-on construit avec la CECA, avec les autres Communautés européennes ? D'une part, une organisation internationale où le pouvoir de décision appartient aux États. C'est le Conseil des États qui a le pouvoir de décision, le pouvoir normatif. De ce fait, l'entité demeure une communauté d'États. Mais d'autre part, on a créé des organes comme la Commission et la Cour de Justice qui fonctionnent en logique fédérale"<sup>(16)</sup>. L'analogie avec le modèle américain, établi en 1787, est frappante. L'Union européenne semble inaugurer un modèle d'organisation

<sup>(16)</sup> Charles Leben, intervention à la journée d'étude du 25 mars 1992, organisée au Sénat, dont les actes ont été publiés sous le titre *La Constitution et l'Europe*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 293. Voir aussi Charles Leben, *A propos de la nature juridique des Communautés européennes*, in *Droits : revue française de théorie juridique*, Presses Universitaires de France, n° 14, 1991, p. 61-72

# 1

**Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?**

politique au-delà des États, une entité politique non étatique, que le modèle du fédéralisme classique nous aide à rendre intelligible.

**Le principe d'une physionomie institutionnelle "mixte" ou "dualiste", empruntant les différentes caractéristiques institutionnelles de l'Union européenne aux logiques confédérale et étatique, semble pouvoir être analysé à partir du modèle fédéral classique.** D'un côté, l'Europe communautaire actuelle possède des éléments qui la rapprochent de l'État fédéral : primauté du droit communautaire, principe de "l'effet direct", élection du Parlement européen au suffrage universel, Cour de Justice des Communautés européennes. De l'autre, elle demeure placée sous le signe de l'intergouvernementalisme accordant un rôle important aux États : la politique étrangère et les domaines de justice et des affaires intérieures constituent deux systèmes de coopération intergouvernementale ; rôle central du Conseil européen, organe confédéral qui représente les États. **Rapportée au type idéal de la Fédération -la République américaine des origines- l'Union européenne présente les traits d'une Fédération puisqu'elle juxtapose et fait coexister deux ordres distincts sans qu'aucun pouvoir souverain suprême ne vienne coiffer l'ensemble.**

Le premier point important porte sur la nature des relations entre le droit communautaire et le droit interne. Il est exemplaire de l'utilité d'un retour aux sources américaines du fédéralisme. En effet, le principe, dégagé par les constituants américains, selon

lequel les individus et non les États sont les sujets de la Fédération s'avère très proche de l'applicabilité directe du droit communautaire. L'affirmation jurisprudentielle par la Cour de Justice des Communautés européennes du principe d'applicabilité directe date de l'arrêt Van Gend en Loos (5 février 1963). Celui-ci dispose que la Communauté forme "un nouvel ordre juridique dont les sujets sont non seulement les États-membres, mais leurs ressortissants". La primauté du droit communautaire constitue l'autre principe, admis, dès 1964, dans la jurisprudence Costa c. E.N.E.L. qui dispose "qu'issu d'une source autonome le droit né du Traité ne pourrait, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même". Ces arrêts ont souvent été interprétés comme des éléments essentiels de la fédéralisation de l'Union européenne. En faisant reposer la structure juridique européenne sur la supériorité du droit communautaire sur le droit national à travers les deux concepts complémentaires de primauté et d'applicabilité directe, la jurisprudence de la Cour conduit à la construction d'un ordre communautaire spécifique, comme le prouve la qualification de l'Europe communautaire par l'arrêt Costa : elle est un "ordre juridique propre", suggérant par là que l'Europe évolue vers une intégration juridique de type étatique. Dans cette perspective, le droit communautaire produit des normes centrales qui sont applicables directement à l'ensemble de la population commu-

# 1

## Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?

nautaire. Alors que le droit étatique et national se réduit à un ensemble de normes décentralisées dont l'application est limitée aux frontières de chaque État membre.

Si la définition de l'applicabilité directe, combinée à l'affirmation de la primauté du droit communautaire, peut être perçue comme un facteur important de limitation de la puissance de l'État, ces caractéristiques ne récusent pas pour autant le principe de la souveraineté des États, qui constitue le fondement de l'existence de l'Union. La question est la suivante : **comment parvenir à concilier l'existence croissante d'un "ordre juridique propre" au niveau européen tout en reconnaissant la conservation des entités étatiques qui le composent ?** Il faut rappeler que l'Europe communautaire repose sur des traités et relève ainsi du droit international, et ce en dépit du processus de constitutionnalisation des traités. Or, l'article 55 de notre Constitution, qui dispose que les traités et accords internationaux "ont une autorité supérieure à celle des lois", affirme la supériorité du droit international sur le droit interne de l'État. Il est donc possible de considérer que la primauté de la règle communautaire sur la règle étatique dérive de la supériorité des dispositions des traités sur les lois internes. Ainsi, peut-on dire, avec Jacqueline Dutheil de la Rochère, que "le droit communautaire s'enracine dans le droit international" et qu'il "emprunte au droit international le principe de sa propre supériorité sur l'ordre juridique interne des États membres"<sup>(17)</sup>. D'ailleurs, le principe du primat de la règle internationale sur la loi étatique interne, dont

est dérivé le principe de la supériorité du droit communautaire sur le droit national, a été confirmé par la jurisprudence administrative française. Ainsi, le Conseil d'État, qui a longtemps maintenu la primauté de la loi interne sur les traités, a admis et reconnu, dans l'arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989, la supériorité des dispositions des traités de droit international sur la norme législative nationale, pour étendre ce principe à certaines normes du droit européen à partir du début des années 90.

**Si, par ces aspects, principes de l'applicabilité directe et de la primauté du droit communautaire, mais également rôle central de la Cour de Justice des Communautés Européennes, l'Union européenne se rapproche de l'ordre étatique classique, elle possède néanmoins d'autres caractéristiques qui tirent l'Union vers la logique intergouvernementale et confédérale.** On peut citer, à titre d'exemple, que l'économie générale de la répartition de l'Union européenne actuelle est, dans l'ensemble, favorable aux États. On peut aussi en prendre pour preuve le fait que seul le premier pilier, qui concerne exclusivement les matières économiques (lesquelles échappent graduellement depuis plusieurs années à la compétence des États, indépendamment des effets produits par la construction européenne), obéit à la logique d'intégration communautaire. À l'inverse, la politique étrangère (la fameuse "PESC") et la coopération en matière de justice et de police constituent deux systèmes de coopération intergouvernementale et demeurent dans la sphère de compétence des États.

<sup>(17)</sup> Jacqueline Dutheil de la Rochère, *La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et la souveraineté des États*, in *La Constitution et l'Europe*, op. cit., p. 234

# 1

**Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?**

Sur le plan institutionnel, l'élément central, qui fait que l'Union européenne participe de la logique intergouvernementale, réside dans le rôle essentiel que joue le Conseil de l'Union dans l'actuel système de décision européen. En effet, même si le Conseil des ministres prend ses décisions sur proposition de la Commission et si le Parlement européen voit sa capacité de participation accrue depuis les dispositions du Traité d'Amsterdam sur la codécision, ce sont les représentants des États-membres qui constituent le véritable pouvoir législatif de l'ensemble communautaire. En effet, ce sont eux qui arrêtent les choix -sous l'égide du Conseil européen réunissant les chefs d'État et de gouvernement- et qui sont chargés de fixer les grandes orientations de la poursuite de la construction européenne. À cet égard, **c'est donc un organe de type "confédéral" qui est le véritable centre de décision de l'Union.** C'est en ce sens qu'on a pu utiliser l'expression de "fédéralisme intergouvernemental" pour décrire l'Union européenne, suggérant par là que la construction communautaire emprunte ses caractéristiques aux modèles étatique et confédéral<sup>(18)</sup>. **L'Union européenne présente donc une forme dualiste d'organisation du pouvoir qui juxtapose deux ordres distincts : l'un lié à la logique étatique, l'autre à la logique intergouvernementale, dont l'expérience américaine fournit le modèle.**

Néanmoins, si l'Europe présente l'ébauche d'une forme fédérative, il convient de mettre l'accent sur le fait que l'Europe n'est pas une Fédération politique. Si l'on

<sup>(18)</sup> Maurice Croisat, J.-L. Quermonne, *L'Europe et le fédéralisme*, Paris, Montchrestien, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 61-142

choisit de réinterpréter la construction européenne à partir de l'idée de Fédération, il faut souligner que les différents éléments, qui définissent l'Union actuelle, témoignent du fait que l'Europe n'est pas une nouvelle entité politique, et ce en dépit des analogies relevées entre la structure "mixte" de la Fédération américaine et le dualisme de l'Union européenne. **À la différence des États-Unis, qui se caractérisaient à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle par une intégration politique relativement poussée, l'Europe se définit par une intégration économique, juridique et administrative forte.** Tout d'abord, le développement de l'Union européenne s'est essentiellement fait dans le sens d'une intégration économique et monétaire au niveau supranational, dont le grand marché intérieur en 1993 et la création de l'euro constituent les moments essentiels. En ce sens, on a pu déclarer que "l'Europe institutionnelle est actuellement une fédération économique, et non pas une fédération politique. Elle a bien le squelette d'une Fédération, mais sa chair reste, pour l'instant, largement économique"<sup>(19)</sup>. Ainsi, même si la constitution d'une Union monétaire peut être considérée comme une avancée politique essentielle puisque la création de l'euro est classiquement perçue comme le transfert d'une prérogative régaliennne majeure (le droit de "battre monnaie"), l'Europe ne constitue pas encore une entité politique nouvelle. Ceci pour la bonne et simple raison qu'un ordre politico-juridique, à proprement parler, ne peut pas se réduire au seul marché économique et que les fonctions qui lui sont assignées dépassent largement la seule mise en place de règles assurant l'harmonie des rela-

<sup>(19)</sup> Olivier Beaud, *Propos sceptiques sur la légitimité d'un référendum européen ou plaidoyer pour plus de réalisme constitutionnel*, in A. Auer, J. F. Flauss (dir.), *Le référendum européen*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 174

<sup>(20)</sup> Ibid., p. 176

# 1

## Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?

tions commerciales. La finalité d'une Fédération est de réaliser une Union politique entre des États qui souhaitent conserver leur existence politique et d'assurer la paix intra-étatique en son sein et inter-étatique au-dehors : "la Fédération, comme corps politique, est [...] conçue comme un moyen politique destiné à résoudre le problème fondamental de la paix et de la guerre"<sup>(20)</sup>.

À partir de là, il est possible de faire une critique de la méthode qui a été utilisée depuis l'origine de la construction européenne. On sait que la volonté des Pères fondateurs de mettre sur pied une nouvelle entité politique, qui a animé l'action des pionniers de la construction européenne, a fait long feu. L'exemple le plus frappant réside, peut-être, dans le revirement de Robert Schuman lui-même. En 1948, après le Congrès de La Haye, Robert Schuman défend l'idée d'une assemblée européenne constituante, sorte de Convention de Philadelphie pour l'Europe, chargée de réfléchir à l'édification constitutionnelle d'une Fédération politique. Or, sous la pression des divisions nées entre fédéralistes, pendant le Congrès de La Haye, Robert Schuman se range, quelques semaines plus tard, à ce qu'on appellera la méthode "fonctionnelle", dite des "petits pas", selon laquelle les avancées économiques doivent être considérées comme autant d'étapes importantes vers la constitution d'une Europe politique. C'est le sens de la déclaration du 9 mai 1950, dans laquelle Schuman déclare : "par la mise en commun de productions de base et l'institution d'une Haute Autorité nouvelle, dont les décisions lieront la France,

<sup>(21)</sup> Robert Schuman, *Pour l'Europe*, Paris, Editions Nagel, 2000 (3<sup>e</sup> édition), p. 148

<sup>(22)</sup> Pierre Hassner, *De la paix des États à la guerre des sociétés*, in A. M. Le Gloannec (dir.), *Entre union et nations : l'État en Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998, p. 40

l'Allemagne, et les pays qui y adhéreront, cette proposition réalisera les premières assises concrètes d'une Fédération européenne indispensable à la préservation de la paix"<sup>(21)</sup>. **Les faits ont fait mentir cette prévision et les progrès économiques n'ont pas permis de rapprocher la construction européenne de l'idéal politique fixé par Robert Schuman et Jean Monnet : la préservation de la paix sur le Vieux Continent, car, comme le prouve le récent conflit dans l'ex-Yougoslavie, "si la guerre froide était définie par la formule ni paix ni guerre, la formule de la période actuelle en Europe est : à la fois paix et guerre"**<sup>(22)</sup>.

**Les organes communautaires, et en particulier la Commission**, qui détient le monopole de l'initiative des propositions et définit donc le champ d'intervention de l'Union, **ont tendance à accroître le mouvement d'expansion de la sphère communautaire et à faire preuve d'un interventionnisme administratif croissant** dans des domaines où cela ne s'impose pas toujours. Cet excès de zèle réglementaire nourrit une tendance centralisatrice et unitaire qui risque de donner à l'Union européenne la forme de l'État. De ce point de vue d'ailleurs, **l'établissement par la Commission européenne d'un véritable empire administratif n'a pas grand-chose à voir avec le fédéralisme. Cet aspect de l'intégration communautaire renoue davantage avec la tradition jacobine et la culture étatique et centralisatrice française : l'administration fait remonter la décision vers**

<sup>(23)</sup> Chantal Delsol, *Souveraineté et subsidiarité ou l'Europe contre Bodin*, in *Tocqueville Review/Revue Tocqueville*, vol. XIX, n° 2, Toronto University Press, 1998

<sup>(24)</sup> Robert Schuman, *Pour l'Europe*, op. cit., p. 109

# 1

## Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?

le niveau le plus élevé<sup>(23)</sup>. Souvenons-nous, ici, du conseil donné par Robert Schuman, quand il déclarait que "l'intégration européenne doit, d'une façon générale, éviter les erreurs de nos démocraties nationales, surtout les excès de la bureaucratie et de la technocratie. [...] L'ankylose administrative est le premier danger qui menace les services supranationaux"<sup>(24)</sup>.

Il est possible d'utiliser un couple conceptuel élaboré par Tocqueville pour montrer que si les États-Unis actuels se caractérisent par une centralisation politique ("gouvernementale" dit Tocqueville) et par une décentralisation administrative fortes, l'Union européenne, à l'inverse, se définit par une centralisation administrative poussée et par une impuissance politique évidente. Appliqué au cas européen, il est en effet aisé de constater que l'ensemble des fonctions économique, administrative et juridique qui ont été confiées à l'Union européenne ne comprend pas l'exercice en commun de certaines grandes fonctions régaliennes qui caractérisent tout ordre politique bien constitué, comme la politique étrangère. On peut donc admettre que "l'Europe reste aujourd'hui encore une structure économique qui n'a pas encore d'existence politique à part entière"<sup>(25)</sup>. Ce qui est en jeu réside dans la question de savoir comment envisager une Fédération politique en Europe sans pour autant que celle-ci ne devienne un État. C'est précisément cette énigme que révèle l'évolution du fédéralisme américain, et c'est ce défi que nous devons relever si nous voulons dégager les conditions d'existence d'une Fédération politique en Europe.

<sup>(23)</sup> Olivier Beaud, *Propos sceptiques sur la légitimité d'un référendum européen ou plaidoyer pour plus de réalisme constitutionnel*, op. cit., p. 178

## 1.2 Le fédéralisme américain : un modèle à suivre ? Des divergences fondamentales

### 1.2.1 Une conception différente de l'État

L'exemple américain peut-il constituer un modèle à suivre pour l'Europe ? Notre thèse est que cela ne peut pas être le cas. Les États-Unis présentent l'exemple historique du "fédéralisme par agrégation", qui renvoie à l'idée selon laquelle le fédéralisme américain a été constitué à partir d'entités politiques qui ne bénéficiaient pas de la qualité d'État, en ce sens qu'ils ne disposaient pas, par exemple, de la reconnaissance internationale, critère incontournable pour l'attribution de la qualité étatique. Il convient de souligner que le terme même d'"État" ne possède pas la même signification aux États-Unis qu'en Europe. Ce que l'on désigne sous le terme "État", dans le premier cas, renvoie aux anciennes colonies anglaises, relativement homogènes sur le plan linguistique, devenues indépendantes en 1776, qui se sont réunies au sein d'une ligue d'amitié sous les Articles de la Confédération puis sous l'autorité d'un "gouvernement général" après la ratification de la Constitution fédérale issue du compromis de Philadelphie. Il est donc difficile de défendre l'idée que ces "États" possèderaient une densité historique et une existence politique semblables à celles des nations européennes. Stephen Skowronek, qui a consacré un ouvrage important à la construction de l'État américain, remarque que le mot "État" n'a pas connu une grande fortune

<sup>(26)</sup> Stephen Skowronek, *Building a New American State*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, p. 5

<sup>(27)</sup> Paul Magnette, *L'Europe, l'État et la démocratie*, Bruxelles, Éditions Complexe, 2000, p. 148

# 1

## Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?

aux États-Unis et que, en réalité, c'est "l'absence d'un sens de l'État" qui constitue le fonds de la culture politique américaine<sup>(26)</sup>. Ainsi, aux États-Unis, l'État désigne davantage le gouvernement de l'Union plutôt que les entités qui la composent.

Cette remarque permet de mettre en évidence une première différence essentielle entre le cas américain et la construction européenne. Comme le souligne Paul Magnette, "l'Europe n'est pas en voie de se fédéraliser sur le modèle des États qui, tels les États-Unis, se sont construits par agrégation"<sup>(27)</sup> et "s'il est indéniable que la pensée fédéraliste est l'une des sources intellectuelles de la construction européenne, et qu'elle a eu une influence forte sur la conception de ses formes institutionnelles, la voie fédérale que trace l'Union européenne est irréductible aux précédents historiques des États fédéraux"<sup>(28)</sup>. À l'inverse, **dans le cas européen, le problème porte sur la possibilité de mettre sur pied un fédéralisme qui serait créé à partir d'États unitaires séculaires séparés par des différences linguistiques, historiques et culturelles importantes**. En d'autres termes, l'Europe présente la configuration originale d'un ensemble formé par la juxtaposition de communautés nationales hétérogènes<sup>(29)</sup>.

**Le modèle unitaire de l'État n'est pas pertinent ni approprié pour envisager l'avenir de l'Europe. C'est précisément l'intérêt du modèle dualiste fédératif que de proposer une alternative à l'État unitaire et moniste.** L'enjeu, en ce qui concerne la construction européenne, réside

dans la création d'une nouvelle forme d'organisation politique qui garantisse une union volontaire et libre suffisamment forte entre des États qui entendent conserver une existence politique autonome. Il ne s'agit pas de transposer le modèle étatique au niveau du continent tout entier mais de trouver une formule nouvelle capable de concilier l'association d'entités étatiques existantes avec la conservation de l'identité politique et historique des composantes qui consentent à se fédérer dans un ensemble plus vaste. C'est ce qu'exprime Robert Schuman, quand il souligne qu'"il ne s'agit pas de fusionner des États, de créer un super État. Nos États européens sont une réalité historique ; il serait psychologiquement impossible de les faire disparaître. Leur diversité est même très heureuse"<sup>(30)</sup>. Il convient de préciser que le dépassement de la logique d'organisation internationale de coopération (modèle de la confédération d'États) n'implique pas l'adoption de la logique d'organisation étatique (modèle de l'État fédéral), dont la conséquence serait l'intégration pure et simple des États européens sous l'effet unificateur d'une autorité supranationale qui ne serait pas loin de posséder une véritable souveraineté européenne.

Si les États-Unis ne peuvent, à proprement parler, constituer un "modèle" pour l'Europe, c'est précisément parce que la transformation de la Fédération créée en 1787 en État fédéral s'explique en partie à cause de l'influence du modèle de l'État, défini comme une entité qui détient le monopole de la création du droit, appliqué à une population donnée sur un territoire délimité. La conséquence de

<sup>(26)</sup> Ibid., p. 140

<sup>(27)</sup> Maurice Duverger, *L'Europe dans tous ses États*, op. cit., p. 48-49

<sup>(30)</sup> Robert Schuman, *Pour l'Europe*, Paris, op. cit., p. 26

# 1

## Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?

cette définition est que l'État se caractérise par l'exercice de l'ensemble insécable et indivis des prérogatives régaliennes et qu'il ne partage cet exercice avec nul organe. Ce qui n'exclut pas, évidemment, des procédures de délégation de certains pouvoirs et compétences à des échelons locaux, sous la forme de la décentralisation, par exemple. En effet, **le fédéralisme des constituants américains a été réalisé dans les limites du cadre étatique, ce qui explique en grande partie que la Fédération américaine de 1787 ait connu un processus d'intégration des entités politiques devenues indépendantes et autonomes lors de l'Indépendance, sous l'autorité hiérarchique et absorbante de l'État fédéral.** Dans cette perspective, les entités constitutives de la Fédération ont pris la forme de collectivités locales et l'Union fédérale est devenue un État unitaire fortement décentralisé.

De manière classique, on opère une distinction entre État fédéral et État unitaire, même décentralisé. La ligne de partage entre ces deux types de gouvernement passe par "l'existence préalable d'un centre à partir duquel les autorités politiques décident de décentraliser. Un centre souverain qui peut ensuite recentraliser"<sup>(31)</sup>. L'État détient la capacité de transférer des compétences à des collectivités locales jouissant alors d'une autonomie de décision, mais dans une situation de subordination hiérarchique au bénéfice de l'autorité centrale qui demeure supérieure. À l'inverse, dans un État fédéral, réticent par nature à tout processus de centralisation, l'existence d'un centre,

vers lequel convergeraient les pouvoirs locaux fédérés, est exclue. Si cette distinction permet d'établir une différence de principe entre l'État unitaire décentralisé et l'État fédéral, force est de constater que cette différence tend à s'estomper à la faveur de l'évolution du fédéralisme vers une centralisation croissante au profit de l'État fédéral conçu sous la forme d'un véritable gouvernement central au-dessus des États-membres.

De ce point de vue, **il est possible de décrire les États-Unis actuels comme un État unitaire fortement décentralisé plutôt que comme un État fédéral.** Dans cette perspective, il semble abusif de parler d'"État" fédéré, puisque, comme le met en évidence Stéphane Rials, "l'État fédéré n'est pas doté d'une véritable puissance étatique. Sa compétence peut-être hétéro-limitée pour la simple raison qu'elle est fondée sur la Constitution fédérale et donc subordonnée au pouvoir constituant fédéral [...]. Le prétendu "État" fédéré, même lorsqu'on tolère qu'il ait un embryon (à vrai dire exceptionnel) de vie internationale, n'est qu'une personne morale du droit public interne de l'État fédéral. [...] Il est dès lors préférable de ne pas parler d'"État" mais de "collectivité fédérée"<sup>(32)</sup>. Corrélativement, c'est l'État fédéral qui doit être considéré comme un État au sens propre, c'est-à-dire comme détenteur de l'ensemble de la puissance publique étatique. En effet, "dans l'ordre international, où il apparaît en général seul, comme dans l'ordre interne, l'État fédéral est bien un État au sens plein. Sa puissance étatique est vraiment intacte puisque, en dernière analyse, son organe constituant peut

<sup>(31)</sup> Maurice Croizat, *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, op. cit., p. 27

<sup>(32)</sup> Stéphane Rials, *Destin du fédéralisme*, Paris, LGDJ, 1986, p. 10-11

<sup>(33)</sup> Ibid., p. 11

<sup>(34)</sup> Ibid.

# 1

## Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?

restreindre les compétences déléguées aux collectivités fédérées et étendre les siennes propres"<sup>(33)</sup>. En d'autres termes, l'État fédéral, en tant qu'État, détient la "compétence de la compétence", c'est-à-dire le droit ultime et exclusif de juger de l'opportunité de déléguer telle ou telle part de pouvoir, ou à l'inverse, de les conserver entre ses mains : "Ainsi l'État fédéral contemporain est-il pour l'essentiel [...] une forme d'État unitaire décentralisé. Collectivité décentralisée ou collectivité fédérée, il s'agit toujours de personnes morales du droit public interne subordonnées, dans une mesure certes variable, à l'État central"<sup>(34)</sup>. C'est en ce sens que l'État fédéral, à l'instar de toute autre forme d'État, peut être qualifié de souverain. Ce modèle moniste de l'État ne convient pas à la construction européenne qui met en scène une pluralité de sources du droit applicable à diverses populations, certes réunies dans une Union, mais attachées à des États encore existants.

### 1.2.2 Des États-Unis à l'État uni : les ambiguïtés du fédéralisme américain

La simple évocation du modèle américain permet aux adversaires de la poursuite de la construction européenne, tout d'abord, de pointer du doigt la fragilité de toute Fédération reposant sur la division de la souveraineté, et ensuite de dénoncer la métamorphose inéluctable de la Fédération en super État fédéral, comme le prouve le sort réservé aux États par Washington depuis deux siècles. La conclusion s'impose : toute revendication d'une Fédération en Europe ne peut masquer, au mieux qu'un manque de réalisme et témoigner d'une naïveté

risible, ou, au pire, d'une volonté de faire disparaître les nations en créant un État supranational européen. Dans les deux cas, l'expérience américaine est dressée comme un épouvantail afin de repousser toute proposition sur l'avenir fédéral de l'Europe.

**Cette évolution, présentée comme inéluctable, de la Fédération vers l'État fédéral ne doit pas être conçue comme une loi de l'histoire contre laquelle il ne serait pas possible d'aller.** On invoque, à l'appui de ce déterminisme, l'exemple américain et le passage de la Fédération de 1787 à l'État unitaire à la faveur des deux grands changements qui se sont produits aux États-Unis après la période de Fondation : la Reconstruction, qui a suivi la Guerre de Sécession à la fin des années 1860, et le New Deal dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle. Le caractère exemplaire de cette métamorphose du fédéralisme américain semble éliminer toute possibilité d'envisager l'établissement d'une Fédération en Europe. Les Européens n'auraient alors d'autre choix qu'entre la logique intergouvernementale des traités de droit international et la logique unitaire conduisant à la création d'une Constitution unilatérale et donc d'un État européen. Or, si l'on parvient à démontrer que les causes de l'étatisation de la Fédération, c'est-à-dire du renforcement de la puissance du gouvernement fédéral aux dépens des gouvernements des États, sont particulières à l'histoire des États-Unis, il serait alors possible de relativiser le déterminisme historique qui semble peser sur le fédéralisme et d'envisager l'existence d'une Fédération en Europe.

<sup>(35)</sup> Pour une bonne synthèse de la jurisprudence de la Cour Suprême sur cette question, voir Robert Mac Closkey, *La Cour suprême des États-Unis*, traduction française, Paris, Seghers, 1965 et aussi Jean Bauté, *Le partage des compétences entre les États et la Fédération*, in *Pouvoirs*, n° 59, 1991, p. 85-100

# 1

## Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?

La réalité historique de l'évolution des institutions américaines témoigne d'un fait incontournable : le passage de la Fédération à l'État fédéral, sous la forme de l'ingérence progressive du gouvernement de l'Union dans les domaines réservés aux États. Plusieurs facteurs peuvent expliquer ce processus de centralisation du fédéralisme américain. Tout d'abord, l'inflexion judiciaire de la répartition des compétences entre les États et la Fédération au bénéfice de l'Union. La Cour Suprême a joué un rôle essentiel puisque c'est elle qui a été en charge du règlement des conflits de compétences entre les ordres fédéral et étatique, point névralgique du fédéralisme<sup>(35)</sup>. Ensuite, le deuxième élément qui peut expliquer la rupture du partage des pouvoirs dans la Fédération est d'ordre économique. La crise de 1929 et le New Deal qui l'a suivi doivent être considérés comme des facteurs d'intégration essentiels du fédéralisme américain ayant contribué largement au renforcement progressif de la puissance publique fédérale par le développement important de lois communes à l'ensemble de l'Union.

**Mais, fondamentalement, la transformation historique de la Fédération américaine en État fédéral s'explique par l'existence d'un élément sociologique particulier à l'histoire politique américaine : le problème noir et l'institution de l'esclavage.** C'est ce facteur qui, dès l'origine de la Fédération, a contrarié puis condamné la formule fédérale retenue par les Constituants américains en 1787. La structure fédérale avait pour but de mettre sur pied une Union composée d'une pluralité d'États autour d'un certain

nombre d'intérêts communs. Mais, dès la période de fondation constitutionnelle, les États-Unis étaient divisés entre États esclavagistes et États libres et c'est précisément le problème de la contradiction intenable entre une Constitution fondée sur la liberté et l'existence d'une institution qui la nie, qui a opposé le plus grand obstacle à la préservation durable de l'Union fédérale aux États-Unis. De ce point de vue, la déchirure de la Guerre de Sécession, dont l'objet portait sur l'institution de l'esclavage, peut être comprise comme la manifestation la plus dramatique de cette aporie au cœur du fédéralisme américain<sup>(36)</sup>. C'est la solution légitime apportée au problème de l'esclavage, avec la victoire des États du Nord en 1865 et l'abolition de cette institution fondamentalement inégalitaire (par l'adoption du XIII<sup>e</sup> Amendement à la Constitution), qui explique en grande partie la rupture de l'équilibre fédéral au profit de l'Union. La fin de la division entre États esclavagistes et États libres a conduit naturellement à un processus d'étatisation de la Fédération et d'homogénéisation nationale, puisque l'esclavage réclamait l'égalisation des conditions, au cœur de l'idéal démocratique, et donc une plus grande homogénéité et unité de l'Union. C'est en ce sens que les États-Unis sont devenus une nation relativement homogène.

Plus précisément, encore, comme l'a justement pointé Olivier Beaud, "le mouvement historique dominant (qui conduit la Fédération à se transformer en État fédéral) résulte de la pression unitariste exercée par l'idée démocratique et par l'idée libérale, chacune d'elles favorisant l'établissement de conditions juri-

<sup>(34)</sup> Sur les liens problématiques entre le fédéralisme et le problème noir aux États-Unis, voir le récent ouvrage de Lauren Robel et d'Elisabeth Zoller, *Les états des noirs. Fédéralisme et question raciale aux États-Unis*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. "Behémot", 2000.

<sup>(37)</sup> Olivier Beaud, *Souveraineté*, in Philippe Raynaud, Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Presses Universitaires de France, 1996, p. 629. C'est en ce sens, encore, que l'on peut évoquer la "tendance unitaire de la démocratie" (selon l'expression de Carl Schmitt).

<sup>(38)</sup> Charles Taylor, *Multiculturalisme : différence et démocratie*, traduction française Aubier, 1994

# 1

**Le fédéralisme américain : un "modèle" pour l'Europe actuelle et future ?**

diques uniformes"<sup>(37)</sup>. Ce point est essentiel puisqu'il met en lumière **la redoutable contradiction interne du fédéralisme entre son "principe" et les conditions de possibilité de sa réalisation qui semblent s'opposer aux exigences de la démocratie. En effet, la nécessité démocratique de l'égalité de statuts entre les citoyens se heurte à la reconnaissance des différences et de l'hétérogénéité au cœur de l'idée fédérale.** Au-delà même de la question de la Fédération et du fédéralisme, cet aspect des choses met en jeu la résolution d'une énigme : la tension, au cœur de la politique moderne, entre aspiration à l'égalité des conditions et reconnaissance des différences<sup>(38)</sup>. Ici, la question essentielle qui se pose pour le cas européen est celle de savoir comment concilier la construction d'une entité politique reposant sur le pluralisme et l'existence de différences avec le principe démocratique de l'égalité semblant conduire de manière inéluctable à l'homogénéité et donc à l'unité. Une Fédération est-elle possible en Europe, si l'on entend par là une entité politique nouvelle qui soit en même temps compatible avec la démocratie ? Il convient ainsi d'examiner les conditions de possibilité de la réalisation du fédéralisme en Europe. Répondre à cette question implique que l'on parvienne à articuler l'égalité sur les différences et finalement l'homogénéité sur le pluralisme. Ce n'est qu'à cette condition que le fédéralisme européen peut être démocratique.

# 2 Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

## 2.1 Le pacte constitutionnel : un fondement pour une Europe fédérative démocratique

### 2.1.1 La voie constitutionnelle

L'exemple américain met en évidence les facteurs d'étatisation de la Fédération et nous est utile pour dégager les conditions de la réalisation d'une Fédération viable en Europe. La revendication d'un avenir fédéral de l'Europe ne doit pas être perçue comme la volonté d'établir un État européen qui détiendrait le monopole de la puissance publique et qui se caractérisait ainsi par un principe d'omnicompétence l'autorisant à intervenir dans tous les domaines. La finalité d'une Fédération européenne n'est pas la création d'un pouvoir souverain supranational qui aurait pour effet d'intégrer l'ensemble des États membres sous son autorité. Ainsi l'intégration politique sous la forme d'une Fédération n'a pas pour objet de créer un État supranational qui serait souverain impliquant la disparition des États-nations. À l'inverse, **l'union fédérale cherche davantage à garantir la conservation de l'existence politique des États-nations en les associant tout**

**d'abord au processus de création constitutionnelle de la Fédération, puis en en faisant des acteurs à part entière de l'action politique européenne. Si les peuples des États-nations consentent à s'associer librement et volontairement au sein d'une Fédération européenne, c'est pour mieux garantir leur rôle en Europe.**

Avant même d'exposer la conception de la fondation constitutionnelle propre à la Fédération, il convient de montrer que **la méthode par laquelle la construction européenne a été menée depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale paraît épuisée.** On sait que l'Europe a été construite par toute une série de traités traduisant la volonté des États et excluant les peuples de ce processus de construction, c'est-à-dire par le droit international. Cette méthode intergouvernementale renvoie au modèle des relations internationales de l'équilibre européen et du droit des gens et se caractérise par toute une série d'éléments aisés à cerner : utilisation du droit international, conférence inter-étatique, primat de la négociation diplomatique sur la délibération démocratique. **La méthode intergouvernementale qui consiste à faire progresser la construction communautaire à petits pas, traité par traité, par le droit international, a rendu l'Europe non seulement incompréhensible, mais surtout impuissante et illégitime.** La critique portant sur le déficit politique et démocratique renvoie ainsi aux limites de la procédure des conférences intergouvernementales (les fameuses "CIG") et traduit le fait que l'Europe ne parvient plus à avancer par la

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

forme internationale et diplomatique : "le vrai problème [...] est dans l'épuisement de la procédure des traités pour construire l'Europe. L'Europe s'est forgée par la volonté des États, à coup de traités. Elle ne peut, maintenant, continuer que par la volonté des peuples, c'est-à-dire par l'élection d'une assemblée chargée de rédiger une Constitution européenne"<sup>(39)</sup>. **Il s'agit donc de renouer avec la voie constitutionnelle, si l'on souhaite faire avancer de manière significative la construction européenne.**

On nous objectera d'emblée que les traités européens qui ont été ratifiés "ne sont que formellement des traités ; matériellement, ce sont des constitutions [...] et, par conséquent, sont davantage soumis à une vision constitutionnelle qu'à une vision internationale"<sup>(40)</sup>. Selon certains spécialistes de droit communautaire européen, il existerait déjà un droit constitutionnel communautaire et, par là même, une Constitution européenne<sup>(41)</sup>. Les tenants de cette thèse s'appuient sur la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes de Luxembourg qui semble créer un droit constitutionnel européen à partir des traités fondateurs. Le vocabulaire, qui est utilisé pour décrire le système juridique européen, emprunte largement ses concepts au droit constitutionnel : dans sa jurisprudence, la CJCE emploie les expressions "structure constitutionnelle communautaire", "charte constitutionnelle de base" ou encore "Constitution communautaire" pour décrire le processus de constitutionnalisation des traités censé rendre inutile tout projet de Constitution européenne. Un certain nombre de raisons peuvent, en effet,

être avancées pour défendre la thèse selon laquelle les traités fondateurs de l'Union européenne formeraient une Constitution communautaire. Parmi les motifs qui permettent de rapprocher le système juridique européen d'un ordre constitutionnel classique, on peut invoquer en particulier le fait que l'Union possède un pouvoir de création normative d'un droit communautaire qui est d'application directe sur les citoyens des États membres. L'Union européenne possède ainsi des prérogatives de puissance publique dont l'organisation est prévue par les dispositions matérielles contenues dans les différents traités qui s'apparentent dès lors à un texte constitutionnel dont le but est de régler l'organisation des pouvoirs publics dans un ordre politique.

Mais, certains constitutionnalistes ont opéré une critique incisive de cette doctrine et ont mis l'accent sur une différence essentielle entre les traités internationaux, sur lesquels repose l'Union européenne, et une Constitution classique : une Constitution suppose un pouvoir constituant. Or, dans les traités fondateurs, "il n'y a pas de véritable pouvoir constituant car celui-ci ne peut-être exercé que par le peuple ou ses représentants et c'est abusivement que les traités fondateurs sont qualifiés de constitution. Non seulement ils n'émanent pas du pouvoir constituant, mais ils ne présentent pas les caractéristiques essentielles des textes constitutionnels, c'est-à-dire, notamment, la possibilité pour le pouvoir constituant de les adapter, de les modifier et de les réviser. Certes, on fait valoir que les traités peuvent être révisés mais ils ne le sont en aucune façon de la même manière que les textes constitu-

<sup>(39)</sup> Dominique Rousseau,  
*Le Monde*, 6 janvier 1998.

<sup>(40)</sup> Jean Boulouis,  
intervention in  
*La Constitution et l'Europe*,  
op. cit., p. 219.

<sup>(41)</sup> Denys Simon,  
*Le système juridique  
communautaire*,  
Paris, Presses  
Universitaires de France,  
2<sup>e</sup> édition, 1998.

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

tionnels. Alors surtout qu'ils sont l'œuvre le plus souvent des pouvoirs exécutifs nationaux, qui certes doivent obtenir une autorisation parlementaire de ratification, mais sans que cela se fasse dans les formes constitutionnelles"<sup>(42)</sup>. Il s'agit d'un point capital, car comme on a encore pu y insister, "surtout, ce qui distingue les traités fondateurs d'une constitution, c'est qu'ils n'ont pas de pouvoir constituant. [...]". En outre, les instances européennes n'ont d'ailleurs pas la possibilité de modifier le droit auquel elles sont soumises. Le droit communautaire originaire ne peut être modifié que par les États membres selon la procédure de révision, c'est-à-dire selon la procédure à laquelle il doit sa naissance. En d'autres termes, la différence majeure qui sépare les traités fondateurs d'une Constitution tient au fait que ces traités renvoient à la volonté des États membres au lieu de celle du peuple de l'Union"<sup>(43)</sup>. **Il n'y a pas, à proprement parler, de "Constitution" européenne, parce que la construction de l'Europe s'est faite sans la participation démocratique du pouvoir constituant : le peuple.**

C'est ce dernier point que met en évidence le discours récurrent sur le "déficit démocratique" européen. On a pu dire, par exemple, qu'il s'est "creusé ce que l'on appelle dans la vie politique un déficit démocratique au niveau européen. Ce qui veut dire que les institutions européennes pénètrent chaque jour davantage la vie de nos sociétés, qu'on élabore une monnaie unique, que l'intégration financière s'accroît, mais, en même temps, que cette européanisation s'est faite sans que les peuples aient eu le sentiment de vraiment y participer. La pratique démocratique est restée attachée à l'échelon national, en dépit des progrès des institutions européennes. La volonté démocratique continue de s'exprimer au niveau national. [...] La dimension européenne existe, mais sans être accompagnée de véritables pratiques démocratiques"<sup>(44)</sup>. **L'Europe souffre donc d'un défaut de légitimation démocratique, qui pousse à changer de méthode.** Comme on l'a encore souligné : "du point de vue de la politique constitutionnelle, l'État actuel de l'Union européenne présente une contradiction. D'un côté, l'Union européenne est une organisation supranationale sans Constitution propre, fondée sur des traités de droit international; en ce sens elle n'est pas un État (au sens de l'État constitutionnel moderne qui s'appuie sur le monopole de la force et détient la souveraineté interne et externe). D'un autre côté, les organes de la Communauté créent un droit européen qui engage les États-membres; en ce sens, l'Union européenne exerce des droits de souveraineté qui étaient jusqu'ici réservés à l'État *pro domo*. D'où le déficit démocratique souvent dénoncé"<sup>(45)</sup>. Seul un "acte de volonté des citoyens réunis", selon l'expression de Habermas, peut constituer le fondement de la légitimation démocratique d'un ordre constitutionnel européen : "l'Europe s'est construite par les traités, c'est-à-dire par la volonté des États; elle ne peut se poursuivre que par la Constitution, c'est-à-dire par la volonté des citoyens"<sup>(46)</sup>.

Plus précisément, **c'est la référence à l'idée de "pacte constitutionnel", comme fondement de la Fédération, qui semble s'imposer dans ce contexte.** L'exemple

<sup>(42)</sup> Louis Favoreu, communication présentée au colloque "Droits fondamentaux, institutions, constitution : où en est-on en Europe ?", qui a eu lieu à l'Assemblée nationale, le 17 mai 2000, et que l'on peut lire dans les *Petites Affiches*, n° 248, 13 décembre 2000, p. 29

<sup>(43)</sup> Olivier Beaud, *Propos sceptiques sur la légitimité d'un référendum européen ou plaidoyer pour plus de réalisme constitutionnel*, op. cit., p. 160-161

<sup>(44)</sup> Dominique Schnapper, *Nation et démocratie*, in *La pensée politique*, Hautes Études, Gallimard, Le Seuil, n° 3, 1995, p. 153-154.

<sup>(45)</sup> Jürgen Habermas, *L'intégration républicaine, Essais de théorie politique*, traduction française, Paris, Fayard, 1998, p. 151.

<sup>(46)</sup> Dominique Rousseau, *Pour une Constitution européenne*, in *Le Débat*, n° 108, janvier-février 2000, p. 57.

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

<sup>(47)</sup> James Madison, *Resolutions of 1798*, in G. Hunt (dir.), *The Writings of James Madison*, New York, Putnam's Sons, 1901, vol. 6, p. 326.

<sup>(48)</sup> James Madison, *Report on the Virginia Resolutions (1799-1800)*, in Marvin Meyers (dir.), *The Mind of the Founder : Sources of the Political Thought of James Madison*, New York, Bobbs-Merrill, 1973, p. 304.

<sup>(49)</sup> Carl J. Friedrich, *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique* (1968), Bruxelles, 1971, p. 19.

américain est là encore utile pour bien comprendre le lien qui unit la Fédération et le "pacte constitutionnel". En effet, à l'heure où bon nombre d'avocats de la cause européenne plaident en faveur d'une "Constitution européenne", il est peut-être utile de se tourner à nouveau vers certains des Pères fondateurs, qui utilisent l'expression de "pacte" pour rendre compte de la Constitution fédérale de 1787. Madison, qui est toujours un guide précieux quand il s'agit d'analyser la loi suprême américaine, affirme la nature contractuelle de la Constitution : en 1798, dans une résolution qu'il a rédigée contre les "*Alien and Seditious Acts*", il rappelle que la Fédération américaine est une "Union d'États" et que le texte constitutionnel de 1787 est "un contrat dans lequel les États sont parties prenantes"<sup>(47)</sup>. Dans un autre texte essentiel, le "*Report on the Virginia Resolution*" (1799-1800), rédigé afin de clarifier sa position à l'égard des "*Resolutions*" de 1798, Madison utilise l'expression de "pacte constitutionnel" (*constitutional compact*)<sup>(48)</sup> pour désigner la Constitution fédérale. Pour les spécialistes de la question fédérale, cette manière de qualifier le texte constitutionnel au fondement de la Constitution américaine est importante car elle met en lumière la nature véritable de la Fédération comme Union d'États conservant leur existence politique même une fois le pacte conclu : comme le souligne Carl Friedrich, "la notion de pacte est inhérente au fédéralisme"<sup>(49)</sup>.

Si l'on devait résumer l'idée centrale de cette théorie du pacte constitutionnel au fondement de la Fédération, on pourrait dire que **le pacte fédératif constitue un entre-deux à**

**mi-chemin entre le traité de droit international et la Constitution de droit public interne** : d'un côté, la Fédération repose sur un pacte d'où résulte une union volontaire et libre entre les peuples des États déjà existants ; de l'autre, loin d'être un simple traité de droit international, le pacte fédératif se rapproche de la Constitution en ce qu'il crée une loi fondamentale qui règle l'organisation des pouvoirs publics ainsi que la répartition des compétences entre la Fédération et les États tout en garantissant le respect des droits fondamentaux sur lesquels la Fédération repose<sup>(50)</sup>. Cette qualification renvoie naturellement à la nature mixte de la Fédération elle-même comme entité politique spécifique entre l'État unitaire et la Confédération d'États.

L'intérêt de recourir à la notion de "pacte fédératif", dont les contours ont été dessinés aux États-Unis, pour rendre compte de la nature particulière de la Constitution au fondement d'une Fédération, est d'éclairer sous un jour nouveau les discussions actuelles sur l'opportunité d'une "Constitution européenne". En effet, les avocats actuels de la cause européenne plaident en faveur de la création d'une Constitution pour l'Europe. Or, l'idée de Constitution recouvre différents aspects, qu'il convient de passer en revue, si l'on veut juger de sa pertinence. Dans son acception moderne, elle renvoie à l'idée selon laquelle la Constitution est d'abord une loi fondamentale, c'est-à-dire une norme juridique suprême, trônant au sommet de la hiérarchie des normes. Or, en tant que loi, la Constitution doit être conçue comme le résultat d'un acte de commandement unilatéral édicté par le titulaire

<sup>(50)</sup> Émile Boutmy, *Études de droit constitutionnel : France, Angleterre, États-Unis*, Paris, Plon, 1885, p. 234 et 238. On trouve également chez Léon Duguit une occurrence de cette qualification de l'acte fondateur de la Fédération comme pacte irréductible à la conception positiviste qui définit prioritairement la Constitution comme décision créatrice de l'ordre constitutionnel : "La Constitution fédérale n'est pas l'oeuvre de la volonté unilatérale de l'État fédéral, mais d'une collaboration, intervenue entre les États-membres. Ce sont eux, en fait, qui ont fixé la sphère d'action respective de l'État central et des États-membres", in *Traité de droit constitutionnel*, Paris, de Boccard, 1928, T. II, p. 149.

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

du pouvoir constituant qui, dans une démocratie libérale moderne, est le peuple. La loi, qui règle l'organisation constitutionnelle des pouvoirs publics au sein de l'État, suppose ainsi l'unité et l'homogénéité du pouvoir constituant qui n'est autre que la nation. De ce point de vue, la Constitution est liée à l'État. Ce qui pose problème quand on tente d'appliquer la notion de Constitution à la Fédération, c'est que l'idée de loi, comme acte impératif hiérarchique et obligatoire, qui lui est inhérente, est incompatible avec l'idée de pacte que suppose la pluralité des sujets du pouvoir de création constitutionnelle dans une Fédération. Ainsi, l'opposition entre Fédération et État recouvre celle, symétrique, entre pacte fédératif et constitution, et l'idée de pacte constitutionnel semble plus adéquate dans le cadre d'une théorie politique de la Fédération permettant de renouveler les termes de la question européenne<sup>(51)</sup>.

### 2.1.2 La question du peuple européen

**Mais l'idée même d'un pacte constitutionnel au fondement d'une possible Fédération européenne pose la question du titulaire du pouvoir constituant : un peuple européen ? les États-nations européens ? ou encore les peuples des États membres ?** Cette question est importante, puisqu'elle engage la forme politique ainsi que la forme démocratique de la Fédération. En effet, admettre l'existence d'un peuple européen, qui détiendrait le pouvoir constituant, impliquerait l'idée d'État européen, puisque l'État unitaire n'est que la reconnaissance sur le plan juridique de l'existence d'un peuple cons-

cient de son unité historique et politique. Dès lors, il serait possible, à l'instar de Julien Benda, d'évoquer l'idée de "nation européenne" supra-étatique. De manière symétrique, placer le pouvoir de création constitutionnelle entre les mains des États reviendrait à donner à l'Union européenne une forme intergouvernementale qui ferait d'elle une Confédération d'États fondée sur le système diplomatique des relations interétatiques et du droit international. Dans ce cadre, les États-nations européens conserveraient leur existence politique, mais l'Union constituée sur cette base ne bénéficierait pas du statut d'entité politique à part entière. Ainsi, **ce qui paraît le plus réaliste et donc le plus envisageable est de confier la suprématie constituante aux peuples composant les États-nations existants. Le cas de la création d'une Fédération met en scène une pluralité de peuples souverains et seule la convergence des divers pouvoirs constituants est à même de fonder la légitimité démocratique de la Fédération**<sup>(52)</sup>.

Le problème est encore de savoir comment articuler la Fédération sur la démocratie, puisque, d'une part, la Fédération repose sur un "partage de souveraineté" (ce qui équivaut à rejeter l'existence d'un souverain), et, de l'autre, que la démocratie moderne repose sur la souveraineté unitaire du peuple. En effet, l'un des problèmes les plus importants réside dans la difficulté conceptuelle à concilier fédéralisme et démocratie<sup>(53)</sup>. D'un côté, la démocratie repose sur le principe de la souveraineté du peuple, entendue comme fondement de la légitimité de l'ordre politique et juridique ; de

<sup>(51)</sup> On doit à Olivier Beaud d'avoir réintroduit l'idée de pacte fédératif dans la littérature constitutionnelle contemporaine. Voir en particulier, *La notion de pacte fédératif. Contribution à une théorie constitutionnelle de la Fédération*, in J.-F. Kervegan et Heinz Mohnhaupt (dir.), *Liberté sociale et lien contractuel dans l'histoire du droit et la philosophie*, Vittorio Klostermann, 1999, p. 197-270.

<sup>(52)</sup> Stéphane Pierré-Caps, *L'Union européenne, demos et légitimité : de l'État-nation à la Multination*, in *Civitas Europa*, Presses universitaires de Nancy, n° 1, septembre 1998, p. 35-54.

<sup>(53)</sup> Olivier Beaud, *Fédéralisme et souveraineté : notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération*, in *Revue du droit public*, n° 1, 1998, p. 115-123.

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

l'autre, le fédéralisme se caractérise, en propre, par la négation du principe de souveraineté définie comme la conjonction de la suprématie politique et la concentration unitaire de l'ensemble des droits régaliens au sein du détenteur du pouvoir suprême.

On voit alors aisément les problèmes épineux qu'entraîne inmanquablement toute tentative visant à rendre compatible fédéralisme et démocratie. Parmi les conséquences de l'assimilation du concept de Fédération à celui de démocratie, il y a inmanquablement l'association de la souveraineté du peuple à la Fédération, laquelle renvoie aux notions unitaires d'État et de nation. Plus précisément, la référence à la souveraineté du peuple pose deux séries de problèmes pour le fédéralisme : tout d'abord, elle entraîne le retour de la question de la souveraineté qui n'est pas pertinente pour identifier la Fédération ; elle renvoie, ensuite, au modèle de l'État unitaire et national. Il semble ainsi y avoir une incompatibilité entre démocratie et fédéralisme, puisque la souveraineté du peuple (liée à la première) implique l'idée de centralisation du pouvoir, contraire au fédéralisme. La souveraineté populaire est indissociable de l'État-nation tandis que la Fédération est opposée à la lecture unitaire étatique qui affirme la logique de l'unité de l'État contre toute possibilité, dénoncée comme étant absurde et contradictoire, de partage ou de division du pouvoir. Cette théorie unitaire de la souveraineté associe encore la légitimité (c'est-à-dire la souveraineté du peuple comme source du pouvoir) à l'autorité gouvernante (comme exercice de la puissance publique par l'État).

Il s'agit du **défi majeur lancé par la construction européenne : comment réaliser le gouvernement libre, c'est-à-dire la démocratie en Europe, dans un cadre politique qui ne soit plus celui de l'État et de la nation, qui a pourtant vu naître et croître la démocratie en Europe**<sup>(54)</sup>. Il nous semble que cette objection sur l'antinomie entre souveraineté du peuple et Fédération, et donc entre démocratie et fédéralisme, repose sur la confusion entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale. En France en particulier, l'ensemble des textes à valeur constitutionnelle consacre le dogme selon lequel la suprématie politique du peuple, au fondement de la forme de gouvernement démocratique, et la souveraineté de la nation (identifiée à la souveraineté du peuple) sont une seule et même chose et, par là, indissociables. Si l'on parvient à découpler l'idée de suprématie populaire de la souveraineté nationale, ce qui est possible, il sera alors envisageable de lever l'apparente contradiction entre fédéralisme et souveraineté du peuple et de concilier la Fédération avec l'idée démocratique, en supposant, au préalable, que la réalisation d'une Fédération en Europe implique une forme de démocratie non nationale.

L'assimilation abusive entre suprématie du peuple, qui signifie que nul ne peut imposer au peuple une forme d'organisation politique et de gouvernement sans son consentement, et souveraineté nationale puise ses origines dans une conception moniste de l'État. Elle suppose l'unicité du peuple, compris comme un tout homogène dont l'unité politique et la conscience historique d'un destin partagé fondent la

<sup>(54)</sup> Ce problème est mis en lumière par Pierre Manent dans *La démocratie sans la nation ?*, in *Commentaire*, septembre-octobre 1996, p. 569-575.

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

nature nationale. On trouve cette idée exprimée chez un théoricien du droit comme Carl Schmitt, selon lequel "par rapport à la notion générale de peuple, la notion de nation désigne un peuple individualisé par la conscience de sa spécificité historique"<sup>(55)</sup>. **Cette conception transpose la logique du monisme de l'État à l'unité du peuple qui n'est que la traduction sur le plan politique et juridique de l'homogénéité nationale. Le peuple, l'État et la nation ne sont que les trois volets d'un seul et même triptyque, articulés autour d'un seul et même axe conceptuel. Le peuple et la nation sont indissociables et l'État n'est que le reflet sur le plan institutionnel de la nature unitaire de la souveraineté du peuple et de l'homogénéité de la communauté nationale.** Carré de Malberg l'avait souligné quand il notait que "un seul et même peuple, [...], ne peut jamais constituer qu'un seul et même État"<sup>(56)</sup>.

Dans cette perspective, on peut dire que la souveraineté du peuple, en tant que principe de légitimité, c'est-à-dire comme titre au nom duquel les autorités constituées exercent certaines compétences prévues par le pouvoir constituant, implique la souveraineté de l'État, définie comme la puissance publique c'est-à-dire comme l'ensemble indivis et insécable des compétences régaliennes (principe d'indivisibilité). La conception française de la souveraineté nationale constitue la traduction exemplaire de cette thèse. Les textes constitutionnels sur lesquels repose notre système juridique sont explicites sur ce point : l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du

<sup>(55)</sup> Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, traduction française, Paris, Presses universitaires de France, coll. "Léviathan", 1993, p. 369

<sup>(56)</sup> Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, réédition, Paris, C.N.R.S., 1962, T. I, p. 145

citoyen de 1789 dispose que "le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation" ; ensuite, comme le précise l'article 3 de notre Constitution, "la souveraineté nationale appartient au peuple". Ces deux textes montrent que la souveraineté populaire et que la souveraineté nationale sont confondues dans la doctrine française. Ils impliquent que le peuple est le titulaire de la souveraineté nationale au fondement de l'État<sup>(57)</sup>.

Ce que nous voudrions mettre en doute, c'est précisément l'association, présentée comme indépassable, entre peuple, État, souveraineté et nation. Il paraît évident que **cette définition unitaire (et "nationale") du peuple ne convient pas à une structure fédérative puisque toute Fédération est composée d'une pluralité de peuples qui ont décidé librement et volontairement de s'associer dans un ensemble plus vaste.** Il convient donc de souligner que la structure dualiste et bipartite de la Fédération jette un doute décisif sur la possibilité d'une nation fédérative. **Le dualisme sur lequel est fondée la Fédération implique en effet au moins deux peuples : celui de l'Union (l'ensemble de la population fédérative) et celui des États (les peuples des entités politiques qui se sont unies).** En ce sens, pour reprendre une expression empruntée à Sheldon S. Wolin, il est possible de parler des "deux corps du peuple"<sup>(58)</sup> pour évoquer la nature d'une Fédération. Cette expression renvoie à la dualité du peuple dans la Fédération, et n'est que la conséquence du fait que ce système organise la coexistence d'une pluralité de peuples qui conservent leur

<sup>(57)</sup> Voir sur ce point, l'étude de François Luchaire, *La souveraineté*, in *Revue française de droit constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, n° 43, 2000, p. 451-452

<sup>(58)</sup> Sheldon S. Wolin, *The People's Two Bodies*, in *Democracy*, vol. 1, n° 1, janvier 1981

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

existence politique en formant une Union fédérative. On peut noter ici que Madison, dans *Le Fédéraliste* n° 39, évoque déjà l'ambivalence de la notion de "peuple" dans une Fédération, qui peut revêtir deux sens distincts : soit un ensemble d'"individus composant une seule nation" ; soit un ensemble d'"individus "formant les États distincts et indépendants auxquels il se rattache"<sup>(59)</sup>. Cela implique une lecture non plus unitaire mais pluraliste du concept de peuple et la Fédération est une entité politique non étatique qui repose sur deux types de peuples distincts.

C'est ce dernier point qui permet de mettre en évidence le fait qu'une Fédération se caractérise également par l'existence d'une double citoyenneté, tandis que dans un État unitaire classique, l'unicité du peuple a pour corollaire l'unité de la citoyenneté. Dans un État un et indivisible, comme la France, citoyenneté et nationalité coïncident : tous les individus qui possèdent la nationalité française sont, en principe, citoyens de la république, sauf condamnation et privation des droits civiques. Mais, comme le souligne Dominique Schnapper, même si les pratiques de la citoyenneté se sont, jusqu'à présent, toujours exercées au niveau national, "la citoyenneté ne se traduit pas de manière nécessaire au niveau de l'État-nation et la confusion de la citoyenneté et de la nationalité -au double sens de communauté culturelle et de lien juridique- était liée à l'âge des nationalismes et à la philosophie sociale des États-nations qui l'accompagnait. La citoyenneté peut parfaitement s'exercer au niveau infranational ou supranational. Entre la nation et la citoyenneté, le lien n'est pas logique mais

<sup>(59)</sup> *Le Fédéraliste* n° 39, op. cit., p. 315.

Il convient ici d'apporter une précision. On invoque souvent le préambule de la Constitution américaine de 1787 qui commence par les mots célèbres : "We, the People" (Nous, le peuple) pour en déduire qu'il existait un peuple américain unique qui a exercé son pouvoir constituant en ratifiant le texte élaboré à Philadelphie. Mais, il faut se rappeler que la première mouture de la Constitution fédérale commençait par les mots : "Nous le peuple du New Hampshire, du Massachusetts...". Elle

historique"<sup>(60)</sup>. Ainsi, **même si l'élaboration d'une véritable citoyenneté européenne ne va pas sans difficultés, il semble possible de concevoir une forme de citoyenneté non nationale. En d'autres termes, une Union fédérale organise la coexistence d'une citoyenneté fédérative et de la citoyenneté étatique**, comme le prouve, par exemple, la révision constitutionnelle du XIV<sup>e</sup> Amendement aux États-Unis. Dans cette perspective, le citoyen d'un État-membre est en même temps citoyen de la Fédération, et l'Union repose sur une double appartenance. C'est précisément ce qui permet de comprendre l'articulation possible de la citoyenneté attachée à un État membre sur la nouvelle citoyenneté européenne (l'article 8B du Traité de Maastricht a institué "une citoyenneté européenne" au profit de "toute personne ayant la nationalité des États membres"). L'idée de peuple n'est donc pas réductible à la définition nationale, c'est-à-dire à la logique unitaire et moniste, selon laquelle seul le critère d'unicité est pertinent pour rendre compte de l'idée de peuple. Le cas de la Fédération prouve le contraire et démontre, par les faits, qu'il est possible de donner une lecture pluraliste de l'idée de peuple<sup>(61)</sup>.

Il est dès lors possible de répondre à l'objection, dont il faut reconnaître toutefois la force, qui est opposée à l'idée d'un pacte constitutionnel au fondement d'une Fédération politique en Europe, et qui consiste à invoquer l'absence d'un peuple européen pour disqualifier toute proposition de création d'un nouvel ordre politique constitutionnel en Europe<sup>(62)</sup>. L'idée, sous-jacente à cette critique, est que

énumérait ainsi les différents États, ce qui a été supprimé dans le texte final pour éviter de citer l'État du Rhode Island qui n'était pas représenté à la Convention de Philadelphie. Il est donc difficile d'affirmer l'existence d'une nation américaine homogène, non de la fondation constitutionnelle, contrairement à ce qu'affirme une thèse récente, que l'on trouve, par exemple, chez Samuel H. Beer, *To Make a Nation : the Rediscovery of American Federalism*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1993

<sup>(60)</sup> Dominique Schnapper, *Construire la citoyenneté politique en Europe*, in Fondation Robert-Schuman/Association Jean-Monnet (dir.), *Europe. Hier - Aujourd'hui - Demain*, Economica, 2001, p. 142.

<sup>(61)</sup> Sur cette thèse, voir Brun-Otto Bryde, *Le peuple européen and the european people*, in A. Auer, J. F. Flauss (dir.), *Le référendum européen*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 251-274

<sup>(62)</sup> Sur l'impossibilité d'une Constitution européenne en raison de l'absence d'un "peuple européen", cf. Dieter Grimm, *Does Europe need a Constitution?*, in *European Law Journal*, 1 (3), novembre 1995, p. 282-302

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

tout ordre constitutionnel, qu'il soit un État ou une Fédération, suppose un pouvoir constituant. Comme il n'existe aucun peuple à l'échelle du continent qui serait doté d'une homogénéité suffisamment forte telle qu'elle le rendrait capable d'exercer sa volonté démocratique, alors l'idée même d'un pacte constitutionnel fédératif est absurde. Cette thèse implique que le fondement de la légitimité démocratique repose sur l'existence préalable d'un peuple doté d'une homogénéité politique et culturelle telle qu'il se présente sous la forme d'une communauté nationale unitaire. De ce point de vue, l'objection présentée ici ne fait que renvoyer à la version unitaire de la souveraineté du peuple, qui confond, de manière abusive, souveraineté nationale et suprématie populaire au fondement de la définition moniste de l'État.

**Il conviendrait de prendre nos distances par rapport à cette version moniste et substantialiste de la légitimation démocratique. Elle rend, non seulement, problématique la possibilité d'une Europe fédérale et démocratique, mais, de surcroît, elle ne rend pas compte du développement de sociétés modernes de plus en plus hétérogènes qui font l'objet d'un processus de différenciation croissant. À l'inverse, une lecture plus réaliste de la situation européenne actuelle doit faire une place à une autre conception de l'identité européenne articulant l'unité sur la pluralité et accordant une place de choix à la diversité comme élément constitutif de l'identité européenne<sup>(63)</sup>.**

<sup>(63)</sup> Edgar Morin, *Penser l'Europe*, réédition, Gallimard, "Folio actuel", 1990, p. 149-150.

Contre le modèle moniste, on pourrait dire que l'articulation, en Europe, d'un fonds d'identité commun sur la multiplicité et l'hétérogénéité offre un contexte favorable à la création constitutionnelle d'une Fédération politique durable sur le Vieux continent. Il convient en effet de constater l'existence d'une identité culturelle et politique en Europe. Il y a tout d'abord un accord plus ou moins général sur l'ensemble des valeurs fondamentales que partagent aujourd'hui les Européens de l'Ouest sur les principes libéraux et démocratiques au cœur de ce que l'on appelle le "patriotisme constitutionnel européen" (pour utiliser la formule de J. Habermas). L'ensemble de ces valeurs, qui sont celles inscrites dans la Déclaration des droits de l'homme, sont partagées, dans une large mesure, par les États membres qui composent l'Union européenne et fondent donc le socle d'une identité commune européenne. À cet égard, le préambule de la récente Charte européenne des droits fondamentaux affirme que "les peuples de l'Europe, en établissant entre eux une union sans cesse plus étroite, ont décidé de partager un avenir pacifique fondé sur des valeurs communes. Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité, de solidarité ; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'État de droit. [...] L'Union contribue à la préservation et au développement de ces valeurs communes dans le respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples de l'Europe, ainsi que de l'identité nationale des États membres"<sup>(64)</sup>.

<sup>(64)</sup> Charte n° 2000/C 634/01 du 18 décembre 2000.

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

Néanmoins, ce consensus, autour des valeurs démocratiques et libérales, ne suffit évidemment pas à constituer le fondement d'une Fédération politique européenne, car cela laisserait supposer que les autres États à Constitution démocratique (les États-Unis, l'Australie, etc.) auraient vocation à entrer dans l'Union européenne. Il s'agirait là de l'idéal d'une société mondiale régie par les principes du droit, telle qu'elle avait été défendue par les théoriciens de la paix perpétuelle (l'Abbé de Saint-Pierre et Kant, en particulier). **Le projet d'une Fédération européenne ne se réduit pas à être un nouvel avatar du cosmopolitisme, même si celui-ci a constitué une tradition importante de la culture européenne. Il traduit, plutôt, l'ambition de créer une nouvelle communauté politique qui sache articuler l'universalité des principes qu'elle revendique sur sa propre particularité et sur la multiplicité nationale des entités politiques la composant.**

En effet, il faut également prendre en compte le caractère incontournable des traditions historiques et nationales et l'hétérogénéité de l'Europe qui en découle, qui semblent faire obstacle à une unité nationale européenne, donc à un peuple politique homogène européen : "il n'y a pas "un" peuple européen, mais "des" peuples européens dont la diversité politique, sociale, culturelle au sens anthropologique du terme, me paraît irréductible" écrit Jean-Pierre Cot ; et "l'existence d'un peuple européen n'est pas une condition préalable à la constitution d'une polis démocratique européenne, fondée sur les valeurs qui nous sont communes"<sup>(65)</sup>. Il semble ainsi qu'en l'absence

<sup>(65)</sup> Jean-Pierre Cot, *À propos du référendum européen : le référendum sans le peuple*, in A. Auer, J. F. Flauss (dir.), *Le référendum européen*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 275-276.

d'un peuple européen identifiable, la meilleure solution serait de confier aux peuples des États le soin de décider cette question, puisque c'est la suprématie populaire qui constitue le fondement de la démocratie moderne. D'ailleurs, le fait du pluralisme national et de l'hétérogénéité européenne a été reconnu par le Traité de Maastricht, qui évoque, dans son article 137, la notion de "peuple" au pluriel. On pourrait, enfin, ajouter sur ce point que c'est précisément pour la bonne et simple raison qu'il n'y a pas de peuple européen que l'on peut espérer créer une Fédération en Europe. Ainsi, l'inexistence d'un peuple européen ne doit pas tant être appréhendée comme une objection de principe contre l'idée même d'une Union politique européenne que comme sa condition de possibilité. "Une confédération est formée précisément parce que l'on estime qu'une telle nation ou population n'existe pas, parce que le sens d'une identité commune, et donc la confiance entre les citoyens des États-membres ne sont pas aussi profonds"<sup>(66)</sup>.

Telle est la condition *sine qua non* pour que la Fédération européenne proposée puisse bénéficier de la légitimité démocratique qui fait défaut au processus d'intégration économique, juridique et administrative actuel. Dans cette perspective, le projet d'une Europe fédérale et démocratique devient envisageable. Il s'agit ainsi de rompre avec la méthode fonctionnaliste, par laquelle l'Europe communautaire s'est construite par le droit international, traité par traité, depuis cinquante ans assurant le primat de la négociation diplomatique pour reléguer au second plan la délibération démocratique, afin de créer une Fédération européenne par un

<sup>(66)</sup> Murray Forsyth, *Vers un concept nouveau de confédération, in le concept contemporain de confédération*, Éditions du Conseil de l'Europe, 1995, p. 67

# 2

Le fédéralisme :  
un avenir pour  
l'Europe ?

pacte constitutionnel. L'enjeu d'un tel pacte fédératif au fondement de l'Union européenne serait précisément de proposer un acte de fondation fort qui aurait l'avantage de marquer l'élément de permanence et de stabilité de toute fondation d'un ordre politique et juridique durable.

## 2.2 La Fédération : un gouvernement constitutionnel pour l'Europe ?

### 2.2.1 La répartition des compétences et la question du conflit. Voie judiciaire ou voie politique : quel gardien pour la Fédération ?

La notion de pacte renvoie à l'idée selon laquelle c'est avant tout un accord libre et volontaire entre des États, qui consentent à s'associer dans une Union plus large, qui fonde la Fédération, et non pas un commandement unilatéral comme c'est le cas pour la constitution d'un État souverain unitaire. Cet accord est essentiel du point de vue de la finalité même du système fédératif qui entend garantir aux États, composant l'Union, la conservation de leur existence politique après leur entrée dans l'Union fédérale. Comme l'a souligné George Scelle, "un pacte fédéral garantit l'existence personnelle des communautés politiques préalablement existantes et leur garantit aussi l'usage des compétences qui sont nécessaires pour gérer leurs intérêts autonomes. Cette garantie est d'essence constitutionnelle, c'est-à-dire qu'elle fait partie des grands principes de

vie de la nouvelle communauté sociale à laquelle elles appartiennent"<sup>(67)</sup>. Ainsi, **la création d'une Fédération des États-nations en Europe, par un pacte constitutionnel, aurait l'avantage de distinguer les pouvoirs de la Fédération et ceux des États.** L'idée est que les États acceptent d'exercer en commun certaines compétences, dont l'exercice au niveau national n'est plus pertinent. Ce qui est en jeu réside dans la clarification du partage des pouvoirs dans un pacte constitutionnel afin d'éviter une ingérence abusive, c'est-à-dire une immixtion illégitime, de la Fédération dans les affaires des États membres de l'Union : le respect des identités nationales, ciment de la construction européenne, en dépend.

**La question cruciale de la répartition des compétences dans la Fédération renvoie naturellement au problème de la subsidiarité** dans le contexte européen actuel. Selon ce principe, une autorité peut et doit intervenir uniquement dans les cas où les groupements qui constituent l'ordre social s'avèrent incapables de réaliser les fins qu'ils avaient fixées, ce qui permet théoriquement d'éviter les risques d'ingérence du pouvoir politique dans la sphère de la société civile. **Cette idée de suppléance, qui contredit le principe d'omnicompétence de l'autorité politique (autrement appelé principe d'indivisibilité de la souveraineté), est devenue centrale dans la théorie politique du fédéralisme** puisqu'elle rend compte du principe qui régit le partage des pouvoirs entre l'Union et les États membres : le gouvernement fédératif n'exerce son autorité

<sup>(67)</sup> George Scelle, *Le fédéralisme européen et ses difficultés politiques*, Nancy, Centre universitaire européen, 1952, p. 14

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

que dans les domaines sur lesquels l'autorité du gouvernement des États n'est plus suffisante ni efficace<sup>(68)</sup>. Ce principe a été énoncé à l'article 3B du Traité de Maastricht qui dispose que "dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire".

Depuis les débuts de la construction européenne, le champ des compétences des États s'est rétréci en faveur des organes communautaires, et c'est pour modérer l'extension des prérogatives de l'Union européenne que le Traité de Maastricht a affirmé le principe de subsidiarité. L'enjeu était naturellement de tempérer l'accroissement des pouvoirs de l'Union et de freiner ses tendances centralisatrices et unitaires afin de garantir la préservation des identités nationales (art. F, alinéa 1<sup>er</sup> du Traité de Maastricht). Le Traité a formulé de manière négative et conditionnelle le principe de subsidiarité, ce qui signifie que l'extension des compétences communautaires est soumise à certaines conditions et que la finalité du principe de subsidiarité réside dans la limitation des droits de l'Union. Néanmoins, une marge d'interprétation importante subsiste afin de savoir comment décider quel est le niveau de pouvoir (l'Union ? les gouvernements des États ?) le plus pertinent pour exercer telle ou telle prérogative. La question se pose alors de savoir quel est le type d'instance qui doit être habilité à juger

de l'opportunité de transférer tel pouvoir vers le cadre communautaire : le Conseil qui est un organe étatique ? la Commission ou la Cour de Justice des Communautés Européennes qui sont des organes supranationaux d'inspiration fédérale ? Il s'agit d'une question centrale, puisque sa réponse détermine celui qui délimite la ligne de partage entre les compétences de l'Union et celles des États, autrement dit celui qui détient la "compétence de la compétence".

Le problème dans le dispositif européen actuel est que l'application du principe de subsidiarité est entre les mains des organes communautaires, c'est-à-dire qu'elle appartient aux institutions dont le principe est censé encadrer les pouvoirs. Les instances communautaires sont en effet seules juges des compétences de l'Union européenne et ont tendance, par la force des choses, à accroître le mouvement d'expansion de la sphère communautaire aux dépens des États, et à faire preuve d'un interventionnisme croissant dans des domaines où cela ne s'impose pas toujours. Cet excès de zèle réglementaire nourrit une tendance centralisatrice et unitaire qui risque de donner à la Fédération européenne en gestation la forme de l'État unitaire. **Le principe de subsidiarité, tel qu'il est appliqué, ouvre ainsi toute grande la porte à la centralisation administrative et juridique des pouvoirs au bénéfice des organes communautaires et donc à la transformation étatique de l'Union.** En dernière instance, l'existence politique des États se trouverait menacée et le respect des identités nationales ne serait plus garanti. L'intérêt de recourir à un pacte fédératif est que, en tant qu'acte constitutionnel, celui-ci

<sup>(68)</sup> Chantal Millon-Delsol, *L'État subsidiaire : ingérence et non-ingérence de l'État. Le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. "Léviathan", 1992

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

a pour but d'organiser le fonctionnement des pouvoirs publics et de régler la répartition des compétences. Il présenterait donc l'avantage de clarifier le partage des pouvoirs actuel en définissant clairement les droits d'attribution de l'Union (tout en prévoyant des procédures de révision souple).

Là encore, l'exemple américain présente un précédent digne d'intérêt, dans la mesure où le compromis de Philadelphie, élaboré pour concilier les deux extrêmes de l'État unitaire et de la Confédération d'États, a donné naissance à une structure fédérale complexe et composée d'États reposant sur une répartition des compétences entre les gouvernements des États et le gouvernement fédéral. Cette solution qui donnait, en apparence, satisfaction aux partisans de l'intégration des États sous l'effet d'un gouvernement national fort, les Fédéralistes, et aux défenseurs de la souveraineté et des droits des États, les Antifédéralistes, laissait en réalité certaines questions essentielles en suspend. En particulier, les dispositions contenues dans le texte définitif de la Constitution fédérale laissaient dans l'ombre la question centrale, pour le fédéralisme, de l'étendue précise des compétences assignées à l'Union.

En effet, contrairement à ce que défendait James Madison, pour qui les pouvoirs de l'Union étaient limités et bien définis tandis que ceux des États étaient illimités et indéfinis<sup>(69)</sup>, les dispositions qui semblaient définir les pouvoirs accordés au Congrès étaient en réalité suffisamment vagues pour ouvrir la voie au renforcement des pouvoirs de l'Union aux dépens de ceux des États. Le principe, au cœur

<sup>(69)</sup> Voir sur ce point, *Le Fédéraliste* n° 46, op. cit.

du système de répartition des compétences aux États-Unis, pose que les pouvoirs de la Fédération sont énumérés dans le pacte constitutionnel fédératif<sup>(70)</sup> et que ce qui n'est pas assigné à l'Union demeure sous l'autorité des États. Autrement dit, **l'ensemble des pouvoirs, qui constituent la sphère de compétences du gouvernement fédératif, fait l'objet d'une énumération et d'une attribution limitative dans le pacte constitutionnel et la Fédération détient une compétence d'attribution limitée tandis que les États continuent d'exercer une compétence de droit commun<sup>(71)</sup>.**

Si cette règle au fondement du partage des pouvoirs entre l'Union et les États semble claire, la lecture de la Constitution américaine met en évidence la latitude importante d'interprétation qui caractérise le cercle d'action de la compétence fédérale, qui est lourde d'ambiguïté. Par exemple, les dispositions qui donnent au Congrès l'autorité de pourvoir au "bien-être général" et "de faire toutes lois qui seront nécessaires et convenables (*necessary and proper*) pour mettre à exécution les pouvoirs ci-dessus énumérés et tous autres pouvoirs conférés par la présente Constitution au gouvernement des États-Unis ou à l'un quelconque de ses départements ou de ses agents"<sup>(72)</sup> semblent autoriser un élargissement aisé des compétences de l'Union aux dépens de celles des États. Le deuxième élément essentiel qui a ouvert l'accès à une évolution extensive des compétences de la Fédération est résumé dans ce que l'on désigne sous l'appellation de théorie des "pouvoirs implicites" (*implied powers*). Cette théorie, élaborée au

<sup>(70)</sup> Constitution américaine, article I, section 8.

<sup>(71)</sup> C'est précisément le sens du X<sup>e</sup> Amendement apporté à la Constitution américaine qui dispose que "les pouvoirs non délégués aux États-Unis par la Constitution, ni refusés par elle aux États, sont réservés aux États respectivement, ou au peuple", in Stéphane Rials et Denis Baranger, *Textes constitutionnels étrangers*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. "Que sais-je?", 2000, p. 38.

<sup>(72)</sup> Constitution américaine, Art. I, sect. 8, alinéa 18. Traduction, in Stéphane Rials et Denis Baranger, op. cit., p. 30.

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

<sup>(73)</sup> Cette théorie a été enterrinée par la jurisprudence constitutionnelle de la Cour Suprême, en particulier dans l'arrêt *McCulloch vs. Maryland* (1819). Dans cette affaire, le Président Marshall expliqua que "les pouvoirs du gouvernement sont limités, et ne peuvent être dépassés, mais nous pensons, dit-il, qu'une saine construction de la Constitution doit placer les moyens par lesquels les pouvoirs qu'elle confère peuvent être mis à exécution, à la discrétion de la législation nationale, lui permettant de remplir de la façon la plus profitable pour le peuple, les hautes tâches qui lui sont assignées. Que la fin soit légitime, que ce soit dans la portée de la constitution, et alors sont constitutionnels tous les moyens pleinement adaptés à cette fin, qui sont non pas interdits mais compatibles avec la lettre et l'esprit de la Constitution".

début du XIX<sup>e</sup> siècle par Hamilton, qui tire toutes les conséquences de la "*necessary and proper clause*", affirme que la Fédération doit pouvoir exercer tous les pouvoirs (même ceux qui n'ont pas été prévus) qu'elle juge utiles pour remplir les fonctions énumérées qui lui ont été attribuées par le pacte constitutionnel<sup>(73)</sup>. Ainsi, la théorie des pouvoirs implicites, associée à la "*necessary and proper clause*", autorise l'ingérence de l'Union, c'est-à-dire du Congrès des États-Unis, dans les domaines de compétences réservés aux États. Enfin, les dispositions qui autorisent le Congrès à "réglementer le commerce [...] entre les divers États" (clause du commerce) ont également joué un rôle essentiel, dans la mesure où la Cour suprême a donné une interprétation extensive de la notion de "commerce" sous laquelle était comprise celle, beaucoup plus large, "d'échange", ce qui autorisait, là encore, un élargissement de l'intervention fédérale dans les domaines d'action des gouvernements des États.

C'est dans ce cadre que la Cour Suprême a pu avoir, en vertu de son pouvoir de contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois (principe admis avec l'arrêt célèbre *Marbury vs. Madison* de 1803 qui donnait alors aux juges le pouvoir d'interpréter la Constitution), une influence considérable sur la nature et l'évolution de la répartition des compétences. La raison pour laquelle **le rôle de la Cour Suprême est devenu central dans l'évolution du fédéralisme américain réside dans les ambiguïtés relatives à la répartition des compétences entre l'Union et les États et dans les non-dits concernant la réponse**

**à la question cruciale de savoir qui -de l'Union ou des États- détient la compétence ultime de décider de l'issue des conflits de compétences ?** C'est finalement le problème de l'attribution du pouvoir de trancher que porte en elle la question de la répartition des compétences entre l'Union et les États, qui devait recevoir une réponse. Dès le début du XIX<sup>e</sup> siècle, il est devenu évident que l'avenir de l'Union dépendait de la résolution de cette énigme : qui, dans la Fédération, du gouvernement fédéral ou de celui des États, détient le pouvoir de dernier mot, c'est-à-dire l'autorité ultime de décider. **Cette interrogation est la question du fédéralisme par excellence.**

Même si la jurisprudence de la Cour suprême américaine a participé à la rupture de l'équilibre fédéral, il faut néanmoins noter que **l'une des grandes inventions des Constituants américains est d'avoir mis en évidence le rôle essentiel dévolu à une cour constitutionnelle dans l'architecture fédérale.** Contre l'argument démissionniste selon lequel un ordre politique ne peut acquérir la stabilité nécessaire sans autorité souveraine détenant la compétence de trancher les conflits en dernier ressort, la théorie politique du fédéralisme a avancé l'idée selon laquelle seul un règlement juridictionnel des conflits de compétences était à même de garantir la stabilité de la Fédération. La forme politique fédérative se caractérise, en propre, par une répartition des compétences entre l'Union et les États membres, qui constitue le nœud gordien de l'idée fédérale. C'est le pacte constitutionnel fédératif qui

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

organise l'attribution limitative des pouvoirs au gouvernement fédéral et qui garantit constitutionnellement la protection des compétences étatiques. Toute mise en cause du partage des pouvoirs doit être considérée comme une atteinte portée contre la loi suprême au fondement de l'Union. Ce principe explique qu'aux États-Unis, où les Constituants ont introduit une innovation cruciale dans la notion de Constitution en la définissant pour la première fois comme une loi fondamentale et suprême, la protection du fédéralisme a été confiée au juge constitutionnel, puisqu'il est revenu à la Cour Suprême de contrôler la constitutionnalité des lois. Ce qui équivaut, dans un système fédéral, en théorie du moins, à maintenir l'équilibre du partage des pouvoirs prévu par le texte constitutionnel.

Ainsi, le fait de savoir qui assure le respect de la répartition constitutionnelle des compétences dans la Fédération est, par excellence, une question juridique aux États-Unis. Ou plutôt, une question constitutionnelle, en ce sens qu'elle réclame d'être tranchée par un mécanisme judiciaire, c'est-à-dire par la jurisprudence de la Cour Suprême et, donc, par l'interprétation du juge. Tocqueville, un guide toujours précieux quand il s'agit d'analyser la démocratie américaine, écrivait, d'ailleurs, qu'"il n'est presque pas de question politique, aux États-Unis, qui ne se résolve tôt ou tard en question judiciaire"<sup>(74)</sup>. L'innovation, introduite par le droit constitutionnel américain dans la notion de Constitution, lorsque celle-ci a acquis le sens de loi fondamentale ou de loi suprême, a eu des conséquences essentielles. Elle a ouvert la voie au contrôle juridictionnel

de constitutionnalité des lois, puisque la Constitution devenait, par là, une norme juridique supérieure aux autres normes, en particulier législatives, et pouvait donc entraîner l'annulation de celles-ci. Concernant le fédéralisme, elle apportait une solution nouvelle à la résolution des conflits politiques, en particulier des conflits de compétences, en prévoyant des procédures juridiques pacifiques de règlement des différends entre l'Union et les États. Autrement dit, **le constitutionnalisme américain aboutit à une pacification des conflits politiques par le droit, et le juge constitutionnel devient de ce point de vue le gardien de la Fédération.**

Le parti pris juridique d'une solution judiciaire au problème de savoir qui veille au respect de la ligne de partage entre ce qui relève des compétences attribuées au gouvernement de l'Union et ce qui relève des pouvoirs des États, et qui est habilité à trancher le conflit de compétence en cas de prétentions de pouvoir opposées, pose la question centrale dans le fédéralisme du gardien du pacte constitutionnel fédératif. Le rôle crucial des cours constitutionnelles dans les Fédérations a été mis en lumière, du point de vue de la théorie juridique, par Hans Kelsen qui a canonisé, dans un article séminal, la réponse classique que l'on apporte à cette question dans le cas de la forme politique fédérative. Il affirme la nécessité d'établir une cour de justice constitutionnelle capable d'interpréter le pacte fédératif et, le cas échéant, de lever les ambiguïtés des dispositions relatives à la répartition des compétences entre l'Union fédérale et les États membres. Ainsi, "l'idée politique de l'État

<sup>(74)</sup> Tocqueville,  
*De la démocratie en  
Amérique*,  
Paris, Garnier-Flammarion,  
1981, T. 1, p. 370.

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

fédéral n'est pleinement réalisée qu'avec l'institution d'un tribunal constitutionnel. [...] Plus que nulle part ailleurs, le besoin se fait ici sentir d'une instance objective qui décide ces luttes de façon pacifique, d'un tribunal devant lequel ces litiges puissent être portés comme des problèmes d'ordre juridique, et décidés comme tels, c'est-à-dire d'un tribunal constitutionnel ; car toute violation de la compétence de la Confédération par un État membre ou des États membres par la Confédération est une violation de la Constitution fédérale<sup>(75)</sup>. Dans cette perspective, **le juge est présenté comme un tiers impartial chargé de pacifier les conflits qui peuvent survenir dans la Fédération et de régler ces litiges à l'amiable. C'est précisément l'objectivité et l'impartialité de ce tiers qui font du juge constitutionnel le gardien de la Fédération.**

Cette thèse est importante, dans la mesure où elle établit un lien étroit entre la nature dualiste d'une Fédération et l'existence de juridictions constitutionnelles, chargées de régler les conflits de compétence entre l'Union et les États membres. Comme l'écrit encore Kelsen : "Le respect véritable de l'idée fédéraliste, [...], exige que [...] tous (l'Union et les États membres) soient, dans leurs rapports réciproques, également jugés d'après la Constitution générale qui délimite leur domaine respectif. Un acte juridique de l'État central qui, excédant la limite que lui fixe la Constitution générale, empiète sur le domaine constitutionnellement garanti aux États-membres ne doit pas avoir plus de valeur juridique que l'acte d'un État-membre qui viole-

<sup>(75)</sup> Hans Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, in *Revue du droit public*, 1928, p. 253-255. Pour des développements plus circonstanciés sur cette approche de l'idée fédérale, voir Olivier Beaud, *Hans Kelsen, théoricien constitutionnel de la Fédération*, in Carlos Miguel Herrera (dir.), *Actualité de Kelsen en France*, Bruylant-LGDJ, 2001, p. 47-84.

rait la compétence de l'État central. Ce principe est le seul qui réponde à l'essence de l'État fédéral, et il ne peut pas être réalisé autrement que par un tribunal constitutionnel<sup>(76)</sup>. Le cas exemplaire est à rechercher dans l'institution de la Cour suprême dont la création est intimement associée à la nature fédérale de la République américaine<sup>(77)</sup>.

Or, la réalité juridique des Fédérations historiques a révélé que les Cours fédérales ne remplissent pas l'impératif d'impartialité et d'objectivité qui leur est assigné, dans la mesure où elles sont des institutions fédérales et qu'elles sont donc juges et parties à la fois. Dans le règlement d'un conflit de compétence entre l'Union et les États, la Cour ne manquera pas de défendre les intérêts du gouvernement fédéral aux dépens des États. C'est précisément le cas aux États-Unis, où la jurisprudence de la Cour Suprême, jusqu'à une date très récente, a, dans sa globalité, favorisé l'infléchissement de la répartition des compétences au profit de la Fédération<sup>(78)</sup>. Si l'arbitrage juridictionnel des conflits paraît être la modalité de règlement des litiges la mieux adaptée à la Fédération (puisque, par définition, la structure fédérative est incompatible avec l'existence d'une autorité souveraine qui détiendrait la prérogative suprême de décider en dernière instance de l'issue du conflit), néanmoins, il faut prendre garde à ce que l'autorité arbitrale (la Cour) soit toujours impartiale. Car, si tel n'était plus le cas, elle ne pourrait plus, à proprement parler remplir le rôle de juge, donc de tiers. Il faut donc assurer à l'institution arbitrale une composition dualiste (mi-fédérative, mi-étatique), afin d'éviter que le juge ne soit partie prenante dans le conflit.

<sup>(76)</sup> Hans Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, op. cit., p. 256

<sup>(77)</sup> Voir sur cette thèse appliquée au cas américain, Elisabeth Zoller, *La Cour suprême dans le système constitutionnel des États-Unis*, in *Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Presses universitaires de France, coll. "Droit fondamental", 1998, p. 17-20

<sup>(78)</sup> Voir sur point, Robert G. Mc Closkey, *La Cour suprême des États-Unis*, traduction française, Paris, Seghers, 1960

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

Précisément, c'est là encore l'une des leçons de l'expérience américaine qu'il conviendrait de méditer pour l'actuelle question européenne, en particulier en ce qui concerne la jurisprudence très constructive de la Cour de Justice des Communautés européennes, souvent considérée comme un facteur très important d'intégration juridique de l'Union européenne<sup>(79)</sup>. La Cour de Justice est en effet une instance communautaire, dont l'action est largement favorable à l'Union, et en cas de conflit de compétence, elle perd donc son impartialité en devenant juge et partie à la fois dans le conflit de compétences, c'est-à-dire dans le différend entre les prétentions de pouvoir opposées, mettant face-à-face le gouvernement de l'Union et les gouvernements des États. Il faut ainsi reconnaître que **la Cour de Justice des Communautés européennes ne peut endosser le rôle d'arbitre impartial, puisqu'elle fait partie des organes de l'Union européenne et qu'elle est donc juge et partie dans les conflits de compétences opposant l'Union aux États-membres.**

Si l'on devait envisager de faire de la Cour de Justice des Communautés européennes l'arbitre juridictionnel des conflits de compétences entre l'Union et les États membres, et en définitive de lui confier le rôle de gardien du pacte constitutionnel fédératif, il conviendrait au préalable qu'elle devienne une véritable Cour constitutionnelle, à laquelle elle est actuellement assimilée, à tort. En effet, à la différence d'une telle juridiction, la Cour de Justice des Communautés européennes détient "un droit de dernier mot au regard des actes qu'elle contrôle alors que les décisions des juri-

<sup>(79)</sup> Voir, par exemple, Mario Bettati, *Le Law-Making Power de la Cour* in *Pouvoirs*, n° 48, 1989, p. 57-70

dictions constitutionnelles peuvent être surmontées par le pouvoir constituant"<sup>(80)</sup>. Ce dernier point a deux conséquences essentielles du point de vue de la possibilité de réaliser une Fédération en Europe. Tout d'abord, réserver à la Cour de Justice un pouvoir exclusif de trancher les conflits entre l'Union et les États membres revient à lui attribuer le droit de modifier l'économie générale des compétences dans la Fédération. Cela revient, encore, à lui confier la "compétence de la compétence", c'est-à-dire, la souveraineté, ce qui serait inconciliable avec l'instauration d'un gouvernement fédératif en Europe. Ensuite, permettre à la juridiction communautaire d'avoir le dernier mot, de manière incontestable, revient à priver le pouvoir constituant, c'est-à-dire le peuple ou plutôt les peuples dans une Fédération, du droit de donner son avis en ce qui concerne la viabilité d'une structure fédérative. Le pouvoir monopolistique d'interprétation exclusive du droit communautaire de la Cour de Justice n'est qu'un avatar supplémentaire du déficit démocratique au cœur de la construction européenne. La légitimité d'une juridiction constitutionnelle qui serait chargée d'arbitrer les différends en matière de répartition des compétences passe donc par la reconnaissance de la possibilité de l'intervention du pouvoir constituant au-dessus des décisions prises par cette Cour.

**Si la voie judiciaire paraît être le mode normal et adéquat du règlement des conflits de compétences dans une Fédération, dans la mesure où le partage des pouvoirs entre l'Union et les États membres se trouve au cœur**

<sup>(80)</sup> Louis Favoreu, communication présentée au colloque "Droits fondamentaux, Institutions, Constitution : où en est-on en Europe?", in *Petites Affiches*, op. cit., p. 30.

# 2

**Le fédéralisme :  
un avenir pour  
l'Europe ?**

du pacte fédératif, il convient toutefois de montrer que, si le différend portant sur la répartition des compétences se transforme en conflit menaçant l'avenir de la Fédération, alors la question juridique de la garantie constitutionnelle des domaines respectifs des deux gouvernements devient une question politique, puisque le problème est de savoir qui décide en dernier recours. Quand le litige ne peut être médiatisé par l'intervention du juge, c'est-à-dire, quand on est confronté à un "conflit politique qui ne peut être juridictionnalisé, un conflit équivalent à la guerre"<sup>(81)</sup> qui ne peut être pacifié, alors il revient à une autorité politique de trancher. Néanmoins, il n'appartient pas à une autorité déléguée de prendre une telle décision, puisque cela reviendrait à attribuer le "pouvoir de dernier mot", c'est-à-dire la souveraineté, soit au gouvernement fédéral, soit aux gouvernements des États. Cela serait, aussi, contraire à la nature même d'une Fédération qui exclut l'idée de toute autorité souveraine au sein de l'Union. **La seule solution est de remettre à l'autorité politique constituante, c'est-à-dire dans le cas de la Fédération aux peuples composant les États membres, le droit de décider de l'issue du conflit.** La solution politique exige que le différend soit réglé par un mécanisme politique, qui pourrait prendre la forme d'un vote majoritaire de la pluralité des peuples des États membres de l'Union fédérative. L'établissement d'une Fédération exige donc la reconnaissance de ce dualisme des voies judiciaire et politique de règlement des

<sup>(81)</sup> Olivier Beaud, *Fédéralisme et souveraineté : notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération*, op. cit., p. 109.

conflits de compétence : "Un pacte fédéral implique en outre la volonté des contractants de régler tout différend, qui surgirait à propos des questions déléguées à l'Union, pacifiquement par arbitrage et non par la force unilatérale. Les mécanismes d'arbitrage peuvent être judiciaires ou politiques ou les deux à la fois"<sup>(82)</sup>. C'est la combinaison des modalités politique et juridique de protection du partage constitutionnel des prérogatives de puissance publique entre Fédération et États membres qui constitue une condition nécessaire de stabilité du pacte fédératif.

## 2.2.2 Fédéralisme et constitutionnalisme : un gouvernement limité européen

Le projet de fondation constitutionnelle d'une Fédération politique en Europe pose la question de savoir comment créer une communauté politique nouvelle en Europe tout en garantissant l'autonomie des diverses entités étatiques qui composent la Fédération : comment, en d'autres termes, favoriser la concentration de certains droits de souveraineté, de certaines prérogatives régaliennes, au profit de l'Union européenne, tout en contrôlant, sans le paralyser le pouvoir de l'Union, et ce afin de garantir l'existence politique des États ? Comment promouvoir une Europe politique stable et durable sans pour autant voir le gouvernement européen bénéficier d'une concentration des prérogatives souveraines telle qu'elle pourrait conduire à terme au monopole étatique de la puissance publique, qu'incarne le concept d'indivisibilité de la souveraineté ?

<sup>(82)</sup> Murray Forsyth, *Union of States : the Theory and Practice of Confederations*, Leicester University Press, New York, 1981, p. 67.

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

Le pacte constitutionnel fédératif est essentiellement un acte de fondation fort, qui prend la forme d'une rencontre des volontés constituantes des différents peuples des États membres, ainsi qu'un acte d'habilitation limitative puisqu'il règle la répartition des compétences entre l'Union fédérative et les États membres en énumérant les prérogatives qui sont confiées au gouvernement fédéral. La dévolution des droits de souveraineté au gouvernement général est soumise au principe de l'attribution limitative. Or, en traçant la ligne de partage entre les pouvoirs étatiques et fédéraux, le pacte constitutionnel assigne, en même temps, des limites à la puissance publique européenne qui servent de barrières contre les risques d'ingérence du gouvernement de l'Union dans la sphère de compétence des États. La garantie constitutionnelle des limites assignées au pouvoir de la Fédération constitue une protection de la souveraineté des États et donc de la conservation de leur existence politique. Le partage des droits de souveraineté est solidaire de l'idée de limitation du pouvoir politique et de celle de gouvernement limité. **L'idée de Fédération est solidaire de l'exigence constitutionnaliste d'un pouvoir efficace, mais en même temps limité** : "l'expansion du gouvernement constitutionnel, écrit Carl Friedrich, s'est accompagnée de l'établissement d'un nombre croissant de structures fédérales. Le parallèle est si frappant que le fédéralisme doit être considéré comme l'un des aspects les plus importants du constitutionnalisme" ; et "le fédéralisme, avec sa division des pouvoirs entre autorités centrale et locales, est un ferme point d'appui pour un libre gouvernement constitutionnel"<sup>(83)</sup>.

<sup>(83)</sup> Carl J. Friedrich, *La démocratie constitutionnelle*, traduction française, Paris, Presses Universitaires de France, 1958, p. 162 et 200

On doit distinguer fédéralisme et constitutionnalisme, dans la mesure où le premier renvoie à une forme d'organisation du pouvoir, c'est-à-dire à une forme d'État, entendu au sens large, tandis que le second est un moyen de réaliser le gouvernement libre, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une technique relative à la forme de gouvernement libéral. On sait d'ailleurs historiquement que la division du pouvoir au cœur du fédéralisme américain n'est pas le résultat de la volonté des Constituants de limiter le pouvoir, mais la conséquence de la logique fédérale qui implique une union politique entre des entités politiques déjà existantes. Ainsi, c'est par ricochet que le fédéralisme peut être associé à la démocratie constitutionnelle. Néanmoins, on peut affirmer que, puisque toute division de la souveraineté entre deux ordres politiques distincts entraîne la limitation de l'autorité politique<sup>(84)</sup>, alors il existe un lien étroit entre la forme fédérative, comme Union d'États reposant sur un partage de la souveraineté définie comme ensemble des prérogatives régaliennes et addition de compétences, et la démocratie libérale, en tant que gouvernement constitutionnel limité. Ainsi, les notions de partage et de division de l'autorité politique, au centre de l'idée fédérale, sont liées à celle de limitation du pouvoir et par dérivation, à la démocratie constitutionnelle. C'est précisément cette leçon que l'expérience américaine laisse à méditer.

La thèse selon laquelle **le fédéralisme permet la réalisation de l'exigence constitutionnaliste d'un gouvernement efficace et en même temps limité, c'est-à-dire la conciliation du renforcement de**

<sup>(84)</sup> Thierry Chopin, *Fédération et Europe : un défi lancé à la souveraineté et à l'État?*, in *Notes de la Fondation Saint-Simon*, op. cit.

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

**l'autorité politique du gouvernement de l'Union tout en garantissant l'autonomie des États et les droits des individus,** a été réévaluée avec force par le juriste américain Akhil Reed Amar. Pour lui, "la première tâche des Fédéralistes était de construire un nouveau gouvernement central qui serait puissant mais limité"<sup>(85)</sup>. La Fédération, en tant qu'Union non étatique composée d'États conservant leur existence politique, ne connaît plus de souverain, c'est-à-dire d'autorité ultime qui serait en mesure de trancher les conflits ordinaires. C'est le peuple, défini d'un point de vue pluraliste et dynamique et non pas conçu d'un point de vue moniste et unitaire sous la forme nationale qui détient la seule suprématie, tandis qu'aucun des deux ordres de gouvernement (l'Union fédérative et les États membres) ne détient la souveraineté : "la véritable souveraineté dans notre système réside uniquement dans le peuple des États-Unis, et tous les gouvernements sont donc nécessairement limités. [...] chaque gouvernement limité, étatique et national (fédéral), peut agir comme une sentinelle afin de freiner les empiètements des autres sur les droits constitutionnels conservés par le peuple souverain" ; et encore : "aucune entité gouvernementale ne peut jouir pleinement de l'immunité souveraine [...] Nous, le peuple des États-Unis, par le biais de la Constitution, avons délégué des pouvoirs souverains limités à divers organes de gouvernement ; mais, dès qu'une entité gouvernementale transgresse les limites de cette délégation en agissant *ultra vires*, elle cesse d'agir au nom du souverain [...] les gouvernements ne possèdent ni la souveraineté ni l'immunité de violer la Constitution"<sup>(86)</sup>.

<sup>(85)</sup> Akhil Reed Amar, *of Sovereignty and Federalism*, in *Yale Law Journal*, vol. 96, n° 7, juin 1987, p. 1439-1440

<sup>(86)</sup> *Ibid.*, p. 1427

Si l'on applique ce raisonnement au cas européen, en prenant soin d'éviter la référence à un hypothétique peuple européen, il semble possible de répondre à un certain nombre d'interrogations liées au développement de la construction d'une Europe supranationale. **La question est celle du nécessaire renforcement de la capacité d'action de l'Union européenne autour de l'institution d'un gouvernement fédératif détenant le pouvoir d'obliger, mais également celle plus complexe de la combinaison harmonieuse de deux exigences apparemment antinomiques : celle d'une véritable Fédération politique en Europe et celle de la nécessaire préservation de la liberté des diverses composantes de la Fédération.** La perspective de voir un possible gouvernement européen bénéficier d'une concentration des compétences telle qu'elle pourrait conduire au monopole étatique de la puissance publique, qu'incarne le concept d'indivisibilité de la souveraineté, fait apparaître aux yeux des adversaires du projet d'une Fédération européenne le spectre d'un État européen. C'est à ce problème, au cœur des discussions actuelles sur l'avenir fédéral de l'Europe, que la réflexion constitutionnaliste permet d'apporter un début de réponse.

L'intérêt de recourir à l'idée fédérale est de mettre en lumière l'insuffisance de la conception classique de la souveraineté, selon laquelle l'idée même de pouvoir souverain divisé et, par là, limité est une absurdité. Dans cette perspective, toute autorité est soit absolument souveraine, soit entièrement assujettie, et

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

tout partage implique nécessairement l'idée de pouvoir limité incompatible avec le réquisit de tout ordre politico-juridique bien ordonné et stable. Or, pour le fédéralisme, il n'est pas exact de prétendre que l'autorité est affaiblie et inefficace quand le pouvoir est partagé entre une pluralité d'organes en charge de faire la loi : la suprématie politique demeure entre les mains du peuple des États et de l'Union, même si les différents droits de la puissance publique sont distribués et partagés entre des organes distincts, de telle sorte que les pouvoirs assignés à l'un soient limités par les agissements des autres. Cet argument s'inscrit dans la droite ligne du raisonnement constitutionnaliste qui envisage de donner à l'autorité politique les moyens de réaliser ce pour quoi elle a été instituée, et dans le même temps de tempérer et de limiter le pouvoir par le pouvoir, en organisant à côté de la séparation des fonctions étatiques entre des organes distincts, un partage des marques de la souveraineté. Quand le pouvoir est divisé entre plusieurs instances, l'ordre fédératif n'est pas moins stable ni moins efficace que dans le cas d'un État qui concentre l'ensemble des prérogatives régaliennes de manière monopolistique. Il est, simplement, moins enclin à user de son autorité de manière abusive et arbitraire contre les libertés des individus et les droits des États<sup>(87)</sup>.

Le peuple constitue la source du pouvoir, tandis que l'autorité politique est fragmentée. La Fédération, ainsi décrite, s'oppose à la monopolisation par un centre unique de l'ensemble de l'autorité : il n'y a pas de souveraineté une et indivisible dans une

Fédération et il faut accepter le fait que "le pouvoir doit être conçu comme une place vide, occupée transitoirement et préservée de toutes les formes d'appropriation"<sup>(88)</sup>. Il s'agit, dans le même temps, d'organiser une combinaison des pouvoirs et d'ériger un système d'autorités, de telle sorte que ni le gouvernement de l'Union, ni celui de ses composantes, les États, ne soit détruit au profit de l'autre, au sein d'un réseau pluraliste d'autorités multiples, qui par le jeu des freins et des contrepoids doivent s'équilibrer. **La création d'une Fédération en Europe, sur la base d'un pacte constitutionnel, et de son corollaire la limitation du pouvoir, est d'une importance essentielle quant à l'institution d'un système d'organisation du pouvoir nouveau sur le Vieux Continent. Il repose sur la multiplication des centres de pouvoir et sur la désincorporation de l'autorité.** Au sein du système institutionnel européen, aucun organe ne doit détenir le monopole du pouvoir et de la création du droit, ni la Commission, ni le Conseil des ministres, ni même le Parlement<sup>(89)</sup>.

Dans la Fédération constitutionnelle européenne, aucune des autorités ne pourrait prétendre détenir le monopole de l'expression de la volonté démocratique des peuples européens. Chacun détiendrait seulement une partie du pouvoir concédé par les peuples des États membres et de l'Union fédérative, lors de la création constituante du pacte fédératif, et ne pourrait donc pas avoir la prétention de représenter tout le peuple, ou plutôt tous les peuples. Chacun des

<sup>(87)</sup> Stephen Holmes, *Precommitment and the Paradox of Democracy*, in J. Elster, T. Slagstadt (dir.), *Constitutionalism and Democracy : Studies in Rationality and Social Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, p. 195-240

<sup>(88)</sup> Pierre Bouretz, *Les formes politiques de l'Europe après Maastricht : essais de définition*, in *Notes de la Fondation Saint-Simon*, octobre 1992, p. 9

<sup>(89)</sup> Antoine Winckler, *L'empire revient*, in *Commentaire*, n° 57, printemps 1992, p. 21

# 2

## Le fédéralisme : un avenir pour l'Europe ?

organes ne devrait détenir qu'une part de l'expression de la volonté des peuples européens, et le moyen d'y parvenir réside dans la multiplication des éléments représentatifs, au sein de l'ensemble constitutionnel, qui englobe également les États. Chacun des pouvoirs ne constituerait que l'une des représentations rivales de la volonté démocratique des différents peuples européens. Ce serait là une inflexion majeure par rapport au modèle de la démocratie nationale qui met l'accent sur la volonté générale du peuple titulaire du pouvoir suprême et qui met au premier plan le pouvoir législatif aux dépens des autres pouvoirs publics, le Parlement détenant le monopole de l'expression démocratique. À l'inverse, **la Fédération présenterait un cadre nouveau pour la démocratie puisqu'elle ferait l'économie d'un centre d'autorité unique qui viendrait concentrer de manière monopolistique l'ensemble de la puissance publique, c'est-à-dire de la souveraineté, tout en reconnaissant la suprématie populaire comme fondement de la légitimité démocratique.**

# Conclusion

La revendication d'une intégration politique européenne sous la forme d'une Fédération n'a donc pas pour objet de créer un État supranational qui serait souverain impliquant la disparition des États-nations. L'une des grandes leçons de la période de fondation constitutionnelle du fédéralisme américain est précisément de montrer que la Fédération se distingue de l'État souverain, puisqu'elle se caractérise par la coexistence dualiste du gouvernement de l'Union et des gouvernements des États et, corrélativement, par un partage constitutionnel de la souveraineté dans un pacte fédératif. En effet, l'union fédérative cherche davantage à garantir la conservation de l'existence politique des États-nations en les associant tout d'abord au processus de création de la Fédération, puis en faisant des États les acteurs à part entière de l'action politique européenne. Si les peuples des États-nations consentent à s'associer librement et volontairement au sein d'une Fédération européenne, c'est pour mieux garantir leur rôle en Europe.

C'est le sens de la revendication d'un "pacte constitutionnel" comme fondement de la Fédération. D'un côté, la Fédération repose sur un pacte d'où résulte une union volontaire et libre entre les peuples des États déjà existants ; de l'autre, loin d'être un simple traité de droit international, le pacte fédératif se rapproche de la Constitution en ce qu'il crée une loi fonda-

mentale qui règle l'organisation des pouvoirs publics ainsi que la répartition des compétences entre la Fédération et les États tout en garantissant le respect des droits fondamentaux sur lesquels la Fédération repose.

Plus fondamentalement, l'expérience américaine souligne, à rebours, que la Fédération doit articuler la pluralité incontournable des États (qui cherchent à conserver leur existence politique au sein de l'Union) sur le fonds d'identité politico-culturelle commun qui lui donne un degré d'homogénéité suffisant pour éviter un conflit destructeur de l'équilibre entre les États membres et l'Union fédérative (comme cela a été le cas lors de la guerre de sécession américaine). En d'autres termes, la viabilité de la Fédération postule un certain degré d'identité sociologique et politique commune tout en laissant une place importante à la reconnaissance de la diversité des peuples particuliers des États membres, qui est constitutive du système fédératif. C'est ce que traduit précisément l'idée de Fédération qui permet de penser conjointement la conservation de la pluralité dans l'unité ou plutôt dans l'union<sup>(90)</sup>. La nature même de la Fédération permet alors d'opérer la synthèse de ce qui paraissait inconciliable : l'élément d'homogénéité indispensable à la viabilité et à la réalité de l'Union et le partage de la souveraineté entre les deux niveaux de la Fédération. En organisant un tel partage du noyau dur de la souveraineté, l'indivisibilité de la puissance publique, la Fédération offre la possibilité d'un corps politique qui parvient à réaliser l'articulation de l'unité politique et culturelle, nécessaire à la cohésion de tout corps politique stable et

<sup>(90)</sup> cf. Jean Baechler : "la devise américaine, *"E Pluribus Unum"*, saisit bien l'essence de la structure fédérale, comme fondée sur la dialectique de l'unité et de la pluralité. [...] une structure fédérale est caractérisée par l'égalité d'accent mis sur l'unité et la pluralité : une fédération est simultanément une et plurielle", in *Fédération et démocratie*, in M. Méheut (dir.), *Le fédéralisme est-il pensable pour une Europe prochaine ?*, Paris, Éditions Kimé, 1994, p. 43.

## Conclusion

durable, sur le pluralisme (puisqu'elle est une communauté non étatique formée d'États caractérisés par la division). Par là, **la Fédération, ainsi définie, contribue à résoudre le problème de la conciliation de la puissance et de la liberté. Elle renoue du même coup avec le fil de la tradition constitutionnaliste du gouvernement limité en Europe.**

Un pacte constitutionnel fédératif créant une nouvelle entité politique à partir d'entités politiques déjà existantes paraît dès lors possible, dans la mesure où l'Europe est constituée d'une pluralité d'États-nations séculaires, pour certains d'entre eux, tout en bénéficiant d'un fonds d'identité commun, qui s'apparente à un accord plus ou moins général sur l'ensemble des valeurs libérales et démocratiques que partagent aujourd'hui les Européens. Ce qui lui donne un degré d'homogénéité démocratique suffisant pour éviter un conflit qui aurait pour conséquence de rompre l'équilibre entre les États et la Fédération. Ainsi, l'articulation de cette identité commune sur la pluralité des peuples et des États-nations européens offre un contexte favorable à la création durable d'une Fédération démocratique en Europe, qui laisse en même temps une place de choix aux États-nations séculaires. Ainsi, il serait erroné de voir derrière la revendication d'une Fédération européenne la volonté d'imposer ce qui a présidé à la création de la république américaine. Il serait également faux de croire qu'il existe un modèle originel du fédéralisme dont l'histoire politique américaine aurait révélé à la fois la possibilité et la nécessaire corruption. Le spectre de l'État fédéral, que d'aucuns voient

planer au-dessus de la seule évocation de l'idée de Fédération, doit être dissipé : d'une part, en reprenant la question du fédéralisme à la racine et en renouant le fil historique de la tradition fédérale ; d'autre part, en essayant de poursuivre cette expérience aujourd'hui en Europe. Comme les Américains ont dû réinventer le courant de pensée fédéraliste allemand d'Althusius, les Européens, poussés par leurs propres besoins et guidés par leurs propres interrogations et leurs propres perplexités, doivent aujourd'hui réinventer, à leur tour, le fédéralisme issu de la Révolution américaine, afin de créer un véritable fédéralisme européen condition d'une Fédération propre à l'Europe. Pour cela, il faudrait que les Européens parviennent à la claire conscience de la finalité qu'ils veulent assigner à la poursuite de la construction européenne. De ce point de vue, la lecture des textes de Robert Schuman est loin d'être superflue, écrits dans lesquels il fixait à la politique européenne la tâche de créer une "Fédération européenne indispensable à la préservation de la paix"<sup>(91)</sup>. Ces lignes gardent toute leur importance tant la nécessité de décider librement de notre existence demeure, plus que jamais, d'actualité : "il est de l'intérêt de l'Europe d'être maîtresse de sa destinée", rappelait-il<sup>(92)</sup>.

<sup>(91)</sup> Robert Schuman, *Pour l'Europe*, op. cit., p. 148.

<sup>(92)</sup> *Ibid.*, p. 31 et 33.

Reconnue d'utilité publique par décret en date du 18 février 1992, la **Fondation Robert Schuman** a pour mission de :

- promouvoir l'idéal européen ;
- soutenir tous ceux qui œuvrent pour la démocratie en Europe et dans le monde ;
- contribuer, par tous les moyens, au débat européen et à l'évolution de l'Union ;
- établir des liens et des coopérations avec toutes les institutions qui poursuivent les mêmes buts ;
- favoriser l'étude de la pensée européenne par l'attribution de bourses, le développement de programmes de recherche et le soutien aux publications qui concernent la construction européenne, son passé et son avenir.

Elle est présidée par Monsieur Jean-Dominique Giuliani.

29, bd Raspail - 75007 Paris

Tél. : 33 1 53 63 83 00

Fax : 33 1 53 63 83 01

[www.robert-schuman.org](http://www.robert-schuman.org)

Directeur de la publication : Pascale JOANNIN  
[p.joannin@robert-schuman.org](mailto:p.joannin@robert-schuman.org)

Achévé d'imprimer en mars 2002