

## **Proposition pour une compréhension du fédéralisme par les outils fédératifs**

**Rémi Barrué-Belou**

**Maître de conférences en droit public**

**Université de La Réunion**

**23/09/2022**

Le fédéralisme est une forme d'organisation étatique qui concerne près de la moitié de la population mondiale. A côté de la forme unitaire, il représente une solution à l'existence d'un ensemble étatique (au sens du droit international) permettant de faire coexister divers groupes ethniques, religieux, linguistiques selon des conditions adaptées à chacun. Afin de pouvoir être adapté aux conditions historiques, politiques, sociales et culturelles de chaque ensemble, le fédéralisme ne connaît pas de cadre précis ou immuable. C'est justement l'une de ses raisons d'être : de pouvoir s'adapter à ces conditions et à l'évolution des besoins de sa population aux caractéristiques multiples et diverses. Pour autant, des invariants existent et sont identifiables dans toute Fédération. Ces invariants sont des techniques servant à modeler et adapter chaque ensemble fédératif aux conditions conjoncturelles qu'il traverse. Pour cette raison, nous qualifions ces invariants d'*outils fédératifs*. En tant que système<sup>1</sup> d'organisation complexe, le fédéralisme doit être compris comme un ensemble vivant, toujours en évolution. En cela, il n'est pas pertinent de considérer un modèle de fédéralisme. Tout au contraire, aucune mise en œuvre unique ou arrêtée n'existe dans les Fédérations. Pour autant, la logique fédérative sous-tend des instruments, des *outils*, *i.e.* des logiques qui se retrouvent dans chaque organisation fédérative. Ces logiques sont utilisées de diverses manières afin de trouver les meilleures solutions aux problèmes qui se posent tout au long de la vie d'une Fédération. Ces *outils* sont consubstantiels à la logique fédérative, ils permettent de construire les bases de chaque ensemble fédératif et sont également utiles à l'évolution de chaque Fédération. : les *outils* doivent être utilisés non seulement en permanence pour faire évoluer chaque Fédération au gré de ses besoins, mais aussi simultanément car ils sont interdépendants. Ignorer l'un d'entre eux, et la Fédération ne peut perdurer exister car ils organisent les rapports entre chaque entité composant la Fédération et font l'objet de mises en œuvre variées selon chaque cas et selon les périodes que traverse une Fédération. C'est donc à partir de ces *outils fédératifs* que nous proposons de comprendre et de définir le fédéralisme.

---

<sup>1</sup> Pour une définition du système, voir Edgar Morin, *La méthode - La nature de la nature*, Tome 1, Paris, Seuil, 1977, 399 p ; Edgar Morin, *Introduction à la pensée complexe*, Paris, Editions du Seuil, 2005, 158 p. ; Denys de Béchillon, « L'Ordre juridique est-il complexe ? », in Denys de Béchillon (dir), *Les défis de la complexité*, Paris L'Harmattan, 1994, pp. 33-59.

L'observation de l'évolution des Fédérations illustre des mouvements perpétuels de tiraillements, d'opposition de forces à l'intérieur de chaque organisation fédérative. Ces forces sont multiples et agissent sur des plans différents. Il peut s'agir de forces politiques, religieuses, ethniques, démographiques, etc. Elles agissent sur plusieurs plans (local, régional, fédéré, fédéral) et ne rencontrent que très rarement de compromis sur le long terme. En effet, la pluralité des forces se constate à toute époque de la vie de la Fédération et l'une des manifestations les plus évidentes sont les mouvements continuels de centralisation et de décentralisation. Ceux-ci se font suite selon les époques et aucun équilibre ni aucun compromis n'ont jamais été trouvés dans les Fédérations. Il ressort alors de nos analyses que ces mouvements de balancier ne trouvent jamais d'équilibre et donc de synthèse. En cela, il est nécessaire de considérer le fédéralisme comme un système en perpétuel mouvement. Cette tendance (opposition de forces contraires, contradictoire et antagonistes sans jamais trouver de synthèse) correspond à la logique dialogique. La dialogique est un processus qui considère l'existence de forces contraires voire contradictoires ou antagonistes mais également complémentaires au sein d'un même système. Toutefois, à la différence de la dialectique qui conduira à une synthèse, à un dépassement de cette opposition, la dialogique ne trouvera aucune synthèse, aucun compromis pérenne, entre les forces en action<sup>2</sup>. Edgar Morin écrit ainsi que « *le principe dialogique peut être défini comme l'association complexe (complémentaire/concurrente/antagoniste) d'instances, nécessaires ensemble à l'existence, au fonctionnement et au développement d'un phénomène organisé* »<sup>3</sup>. Pour le sociologue, la dialogique est une « *logique une en deux, double logique en une, dont les deux termes sont à la fois irréductibles l'un à l'autre et inséparables l'un de l'autre* »<sup>4</sup>. Ainsi, cette coexistence de deux logiques crée, par elle-même, un tout sans pour autant amener une nouvelle situation qui serait une synthèse. Le sociologue exprime cela dans l'Introduction à la pensée complexe en expliquant que « *l'ordre et le désordre sont deux ennemis : l'un supprime l'autre, mais en même temps, dans certains cas, ils collaborent et produisent de l'organisation et de la complexité. Le principe dialogique nous permet de maintenir la dualité au sein de l'unité. Il associe deux termes à la fois complémentaires et antagonistes* »<sup>5</sup>.

La dialogique semble donc faire partie de la logique fédérative car les équilibres entre les oppositions de forces ne sont jamais trouvés, sur le long terme. Toutefois, il est nécessaire de préciser que cela ne conduit à aucun désordre qui empêcherait toute Fédération de fonctionner ou d'évoluer. Si l'on considère que le fédéralisme est un système cherchant à permettre la diversité dans un organisation unie, alors il faut admettre que ces oppositions de forces sont l'essence même

---

<sup>2</sup> Edgar Morin a développé cette idée de dialogique. Voir *La méthode – La vie de la vie*, T. 2, Paris, Editions du Seuil, 1980, 480 p.

<sup>3</sup> Edgar Morin, *La méthode – La connaissance de la connaissance*, T. 3, Paris, Editions du Seuil, 1986, p. 98.

<sup>4</sup> Edgar Morin, *La méthode – La vie de la vie*, T. 2, Paris, Editions du Seuil, 1980, p. 130.

<sup>5</sup> Edgar Morin, *Introduction à la pensée complexe*, Paris, Editions du Seuil, 2005, p. 99.

de ce système d'organisation, qu'un balancement de ces forces est régulièrement observable et que la synthèse n'est jamais atteinte. L'analyse des cas canadien, étasunien ou brésilien constituent des exemples illustratifs<sup>6</sup>. Ces trois Fédérations n'ont jamais trouvé d'équilibre entre force fédérale et forces fédérées, que cela concerne le plan législatif ou le plan financier. Les tendances centralisatrices ou décentralisatrices ont toujours balancé en faveur de l'un ou des autres ordres de gouvernement, ne trouvant jamais d'équilibre satisfaisant. Un mouvement de balancier se constate donc à l'étude de l'évolution de ces trois Fédérations, depuis leurs créations respectives. Cela a des conséquences importantes sur l'organisation des Fédérations. Il ne s'agit pas de chercher à déterminer des équilibres institutionnels, financiers ou des compétences législatives fixes qui pourront conduire à des blocages ou à des révisions du texte constitutionnel en période de crise. Il s'agit plutôt de laisser une plus grande marge de manœuvre à chaque ordre de gouvernement pour que chaque entité ou chaque gouvernement puisse agir selon les conditions politiques, économiques ou sociales qui se présentent à lui.

Au regard de ces premiers constats, deux grands types d'*outils fédératifs* existent : les *outils contractuels* et les *outils dialogiques*. Chacun d'entre eux connaît des déclinaisons.

Les *outils contractuels* sont au nombre de trois et sont au fondement de la création de chaque Fédération. Ils concernent l'alliance qui sera passée entre les entités qui décident de créer une Fédération. Cette alliance qui se formalisera par un pacte fédératif (qui prendra le nom de « *Constitution fédérale* »), va notamment envisager une répartition des compétences entre chaque entité (chaque ordre de gouvernement). Le pacte fédératif est donc la première forme d'*outil contractuel*. Celui-ci implique de s'entendre sur le fondement de la souveraineté qui reposera soit sur les constituants soit sur les peuples s'associant pour former une Fédération mais aussi sur l'exercice de la souveraineté qui sera attribué à chaque entité de la Fédération (les entités fédérées et l'entité fédérale). Le deuxième *outil contractuel* concerne donc la souveraineté et la manière dont son exercice sera organisé. Enfin, le troisième *outil contractuel* concerne la répartition des compétences. Celle-ci peut prendre des formes variables (compétences d'attribution, compétences de principe, compétences exclusives, compétences partagées ou concurrentes). Chaque Fédération décidera, selon les conditions historiques, culturelles, sociales quelle répartition sera la plus à même de convenir aux entités composant la Fédération.

La seconde catégorie d'*outils* se rapporte aux *outils dialogiques*. Elle a pour fonction de réguler les forces agissantes dans chaque Fédération. Cette catégorie d'*outils* revêt une importance capitale puisqu'elle va servir au développement et à l'évolution de tout ensemble fédératif. Elle s'inscrit

---

<sup>6</sup> Voir Rémi Barrué-Belou, *Analyse des outils fédératifs aux Etats-Unis, au Canada et au Brésil : contribution à l'étude du fédéralisme*, <https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/16289/>.

dans une logique dialogique car elle conduit à considérer la logique fédérative, non pas selon une approche dialectique dans laquelle les rapports de forces contraires ou antagonistes trouveraient une synthèse (et donc une forme arrêtée), mais selon une logique qui reconnaît un balancement des forces inhérent à toute Fédération et ne trouvant jamais d'équilibre, de synthèse. Nous verrons que ces déséquilibres (comme les tendances centripètes et centrifuges des compétences) ne peuvent être évités et font partie de la « *vie* » de toute Fédération. L'analyse de plusieurs Fédérations sur le temps long montre, par exemple, que dans des périodes d'instabilité ou de crise économique l'entité fédérale aura davantage de facultés à réguler et gérer les difficultés. Au contraire, en période de stabilité économique, la décentralisation des pouvoirs législatifs et financiers sera préférable pour permettre une gestion des forces plus sereine.

Parmi ces *outils dialogiques*, on trouve d'abord les quatre grands principes qui fondent la logique fédérative : l'autonomie, la participation, la séparation et la coopération. Ceux-ci vont être mis en œuvre selon des conditions que le texte constitutionnel déterminera, tout en permettant de modifier leur mise en œuvre selon les besoins qui apparaîtront tout au long de l'évolution de chaque Fédération et selon les conditions conjoncturelles. Ensuite, le dernier *outil dialogique* concerne la subsidiarité. Ce principe a pour fonction de réguler les interventions de chaque entité et notamment de gérer les incursions souhaitables ou nécessaires d'un ordre de gouvernement dans un autre afin de trouver une solution à un problème. Lorsqu'une entité a la compétence (législative) pour agir mais que, pour des raisons politiques ou financières, elle est dans l'incapacité de le faire, une autre entité pourra la remplacer sans qu'une violation de la répartition des compétences existe.

L'objet de cette étude est de saisir les éléments de compréhension et de définition du fédéralisme en s'appuyant sur trois principaux exemples de Fédérations que sont le Canada, les Etats-Unis et le Brésil. Nos travaux de recherche nous ont permis de considérer ainsi qu'aucun modèle de fédéralisme existe mais qu'il est constitué d'*outils fédératifs* qui joueront un rôle dès la création de la Fédération et tout au long de son existence.

Nous verrons donc qu'il existe des *outils contractuels* (I) mais aussi des *outils dialogiques* (II) et qu'à partir de ces *outils*, il faut comprendre le fédéralisme comme un système d'organisation évolutif et adaptatif.

## **I Les outils contractuels fondant la logique fédérative**

Parmi les outils contractuels, le Pacte fédératif est l'acte associant l'ensemble des futurs membres de la Fédération qui transfèrent une partie de leur souveraineté afin de fonder un nouvel ensemble national (A). Ce transfert concerne une partie des compétences législatives, exécutives et financières (B).

### **A) Le Pacte fédératif et la souveraineté, deux premiers outils fédératifs contractuels**

Le fédéralisme est intimement lié au contrat. Il est imprégné de la logique contractuelle sur plusieurs plans. Etymologiquement, la racine *foedus* désigne un pacte, une alliance. Ensuite, le contrat est à la base du fédéralisme et de la formation de toute Fédération. Un contrat est passé entre les peuples de la future société qui vont créer une Fédération. Une volonté de s'associer de la part des parties qui se retrouvent autour d'un but commun (meilleures conditions politiques, économiques, de sécurité, etc.) est à la base de chaque Fédération. Le Pacte fédératif qui prendra la forme d'une constitution est un acte d'union libre et volontaire. Il est ainsi un contrat politique entre les membres de plusieurs ensembles qui décident de s'associer pour construire une nouvelle société dans le cadre d'une organisation politique et institutionnelle. Il modifie le statut des entités préexistantes qui composeront la future Fédération, tout en établissant les règles d'organisation et des principes fondamentaux qui s'y appliqueront. Malgré ces modifications institutionnelles et juridiques, les Etats qui se sont associés ne disparaissent pas. Ils continuent à exister et gardent, chacun, leur propre constitution. Il faut également ajouter qu'aucun rapport hiérarchique n'existe dans la logique fédérative entre l'entité fédérale et les entités fédérées. Ces deux ordres de gouvernement sont sur un pied d'égalité. Même si les normes fédérales peuvent avoir une applicabilité au sein des ordres juridiques fédérés et qu'en cas de conflit de compétence, la primeur est généralement attribuée aux règles fédérales, cela ne permet pas de considérer une relation de commandement. L'ordre juridique de chaque Etat fédéré continue à exister avec ses règles propres et reste autonome par rapport à l'ordre juridique fédéral. Maurice Croisat explique cela de la manière suivante : « *chaque ordre de gouvernement est autonome, ou encore "souverain" dans son domaine de juridiction défini par le principe précédent (de séparation). Aucun contrôle hiérarchique, aucun droit de tutelle ne peut s'exercer d'un niveau de gouvernement sur l'autre* »<sup>7</sup>. C'est également ce que pense Ronald L. Watts en écrivant que les Fédérations « *représentent (...) une espèce particulière dans laquelle ni le gouvernement fédéral ni les composantes de ce gouvernement ne sont subordonnées à l'autre au plan constitutionnel* »<sup>8</sup>.

Les Etats-Unis et l'association des 13 anciennes colonies britanniques en est un exemple parfaitement illustratif. Celles-ci ont souhaité s'associer afin d'unir leur forces armées et financières contre l'empire britannique. Un souhait d'indépendance et de mutualisation des forces est donc à l'origine de la Fédération étasunienne. Il en va de même pour la Fédération canadienne qui a été construite par la rencontre des volontés du Haut-Canada, du Bas-Canada, de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick. Ce pacte fédératif s'appuyait alors sur la volonté d'assurer une plus grande

---

<sup>7</sup> Maurice Croisat, *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1999, p. 25.

<sup>8</sup> Ronald L. Watts, *Comparaison des régimes fédéraux*, 2<sup>ème</sup> éd., Montréal et Kingston-London-Ithaca, Institut des relations intergouvernementales, Presses universitaires McGill-Queen's, 2002, p. 8.

sécurité aux individus et de trouver un destin commun. Cette même logique contractuelle a permis, par la suite, d'établir un cadre des relations institutionnelles, politiques et juridiques dans le cadre de la Fédération. Cela concerne notamment les relations entre entité fédérale et entités fédérées ou entre entités fédérées. Dans le cas du Brésil, si la Fédération s'est construite par dissociation, le caractère contractuel de sa formation est également manifeste. Les Etats qui composaient le royaume du Brésil, en raison des grandes distances qui existaient entre eux et le pouvoir royal, étaient confrontés à de nombreux conflits sociaux séparatistes. Certains recherchaient même leur indépendance vis-à-vis du pouvoir central. La perspective d'une union laissant une forte autonomie aux Etats a permis d'établir un projet commun et a conduit à la conclusion d'un pacte d'association entre eux et le pouvoir royal. Les conditions principales de cette union étaient la forte autonomie laissée aux Etats (aujourd'hui encore, le Président de la république brésilienne n'a pas autorité sur les gouverneurs des Etats) et une coopération entre eux afin de favoriser les échanges et le développement économique et social.

Les constitutions fédératives se distinguent donc des constitutions organisant les Etats unitaires. Le fort aspect contractuel du pacte fédératif – base de la future constitution fédérale – fait intervenir des acteurs politiques acceptant de limiter la souveraineté de l'ensemble duquel ils sont citoyens. L'acte créant la Fédération est donc un contrat interétatique, réunissant plusieurs pouvoirs constituants (gouvernements, parlements, citoyens), contrairement à la constitution d'un Etat unitaire<sup>9</sup>. Cela en fait un contrat complexe puisqu'il est à la fois un contrat politique qui organise les rapports institutionnels et la répartition des compétences selon chaque ordre de gouvernement, mais également un contrat synallagmatique et commutatif puisqu'il crée des obligations réciproques entre les entités formant la Fédération. Il peut également être perçu comme un contrat d'union, formalisant une alliance entre les futurs membres de la Fédération. Le pacte fédératif est donc à la fois un contrat mais également une constitution.

Il faut rappeler que le fédéralisme repose sur l'idée de coexistence de groupes différents. Chacun bénéficie de droits qui lui sont propres et chaque entité formant la Fédération jouit de compétences délimitées et protégées. Le pacte fédératif permet cette protection et l'encadrement des droits de chacun. Il prévoit également l'existence de relations entre ordres juridiques (fédéral et fédérés). Dans le cas étasunien, l'article IV de la Constitution<sup>10</sup> donne au gouvernement fédéral la possibilité d'agir sur les États membres. Toutefois, le principe d'interdépendance implique une relation à

---

<sup>9</sup> Carl Schmitt écrit dans ce sens que le « *pacte constitutionnel présuppose qu'au moins deux parties de ce pacte lui préexistent et continuent à exister après lui, que chacune d'elle contient un sujet du pouvoir constituant - autrement dit est une unité politique* » voir *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, 1993, p. 197.

<sup>10</sup> Voir, par exemple, la section 1 qui dispose que « *Pleine foi et crédit seront accordés, dans chaque État, aux actes publics, minutes et procès-verbaux judiciaires de tous les autres États. Et le Congrès pourra, par des lois générales, prescrire la manière dont la validité de ces actes, minutes et procès-verbaux sera établie, ainsi que leurs effets* ».

double sens et permet donc aussi aux États membres d'agir sur la Fédération. Cela se manifeste par le principe de participation qui permet aux États membres de participer à la Fédération, notamment dans la création de la législation fédérale<sup>11</sup>. Pour André Tunc, « *la constitution des Etats-Unis d'Amérique est essentiellement un texte de compromis* »<sup>12</sup>. Les constituants qui sont les représentants des colonies jouissent de leur pleine souveraineté. Lors de l'engagement pris afin de créer une Fédération avec un gouvernement et des institutions fédérales, ils consentent à transférer une partie de leurs compétences à cette nouvelle entité fédérale. Aucun rapport hiérarchique n'est créé.

Pour le cas canadien, avant l'adoption de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* en 1867 (*Loi constitutionnelle de 1867*), le Canada était composé de deux ensembles : le Canada-Est et le Canada-Ouest. L'*Acte constitutionnel de 1791* adopté par le Parlement impérial créa le Haut-Canada (puis dénommé Canada-Ouest) et le Bas-Canada (Canada-Est). Les droits reconnus à ces deux ensembles étaient relativement identiques. La souveraineté du peuple québécois fut reconnue conduisant à la reconnaissance juridique de deux peuples distincts vivant sur un même territoire « national » administrés par des institutions politiques communes. Par la suite, la *Loi constitutionnelle de 1867* fut le fruit d'un compromis entre les provinces qui s'engagèrent les unes envers les autres dans le cadre d'une convention.

Chaque pacte fédératif repose sur l'accord de chaque partie à aliéner une partie de sa souveraineté ou plus précisément à transférer une partie de son exercice. Afin de comprendre la place et l'importance du concept de souveraineté dans la logique fédérative, il faut d'emblée opérer une précision fondamentale : deux conceptions de la souveraineté existent dans la pensée scientifique mais une seule permet de comprendre le fédéralisme. En effet, une première conception que l'on peut qualifier d'« européen-continentale » - car excluant la Grande-Bretagne - s'inspire de la pensée de Jean Bodin, juriste français du XVI<sup>ème</sup> siècle<sup>13</sup>. Celui-ci va construire la théorie de la souveraineté que nous connaissons encore aujourd'hui, *i.e.* une puissance indivisible et suprême propre à tout Etat<sup>14</sup>. Cette conception s'appuie sur les puissances royales et impériales de l'époque de Bodin. Il ne peut exister ainsi qu'un seul pouvoir de décision, un seul pouvoir de juger, une seule autorité et la souveraineté, manifestation de la puissance divine dont jouissent les monarques, ne peut être partagée. Elle fait découler les notions d'autorité, de puissance (publique). A côté de cette première conception, une seconde s'est construite (anglo-saxonne) dès le XVIII<sup>ème</sup> siècle sur le continent américain et sous l'influence des effets de l'indépendance des anciennes colonies

---

<sup>11</sup> Voir le paragraphe second du chapitre premier du titre second de la seconde partie.

<sup>12</sup> André Tunc, Préface, in Alexander Hamilton, John Jay et James Madison, *Le Fédéraliste*, Paris, L.G.D.J., 1957, p. 18.

<sup>13</sup> Jean Bodin, *Six Livres de la République*, Lyon, Gabriel Cartier, 1588, Livre I<sup>er</sup>, chapitres I, III, VIII.

<sup>14</sup> Jean Bodin, *Six Livres de la République*, Lyon, Gabriel Cartier, 1588, Livre I<sup>er</sup>, chapitre VIII, p. 122.

britanniques ou hispano-portugaises<sup>15</sup>. La constitution de nouvelles entités étatiques telles que les Etats-Unis, le Canada, le Brésil ou le Mexique (puis l'Argentine et le Vénézuéla) sous des formes nouvelles (fédératives), va conduire à envisager un partage de la souveraineté entre un gouvernement fédéral (national) et des entités fédérées<sup>16</sup>. En effet, le pouvoir législatif étant partagé selon la répartition des compétences prévue par le texte constitutionnel, l'exercice de la souveraineté est bel et bien partagé<sup>17</sup>. Cette conception s'appuie également sur une vision anglo-saxonne de l'Etat très différente de la vision européenne dans laquelle l'Etat n'a pas la même définition que dans la pratique européenne-continentale<sup>18</sup>. Les études historiques ont montré que dans les pays anglo-saxons, au premier rang duquel se trouve le Royaume-Uni, le peuple s'est construit contre l'Etat à la différence des cas européens pour lesquels les peuples se sont construits par rapport à l'Etat qui représente la puissance publique.

C'est ainsi que les penseurs du fédéralisme étatsunien ont développé une conception de la souveraineté pouvant permettre l'existence d'une Fédération<sup>19</sup>. C'est ce que reconnaîtra également la Cour suprême dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle en admettant une souveraineté aux Etats membres de la Fédération, limitée par celle du gouvernement fédéral<sup>20</sup>. Ainsi, dans toute Fédération, un partage de cette souveraineté est reconnu du fait du partage des compétences législatives. Les exemples du Canada ou du Brésil permettent d'illustrer ce partage. Tant le gouvernement fédéral que les gouvernements des Etats fédérés détiennent une partie de la souveraineté.

Il résulte de cela que le fédéralisme ne peut être compris qu'en partant de la vision anglo-saxonne de la souveraineté. Celle-ci est un élément fondamental du fédéralisme car elle fonde la possibilité d'un partage du pouvoir législatif entre l'entité fédérale et les entités fédérées. Ainsi, sans partage de souveraineté, la logique fédérative ne peut tout simplement pas avoir d'assise constitutionnelle ni même de mise en œuvre. La Constitution étatsunienne, tout comme celles des Fédérations du monde entier, reconnaît et protège ce partage. Chaque ordre de gouvernement s'engage donc à s'interdire d'empiéter sur les compétences des autres ordres de gouvernement. Cela fera dire aux

---

<sup>15</sup> Voir Alain Laquière, « La critique de la souveraineté par les libéraux anglo-saxons », in Dominique Maillard Desgrées du Loû (sous la dir.), *Les évolutions de la souveraineté*, Paris, Montchrestien, 2006, p. 179.

<sup>16</sup> Voir par exemple, Jürgen Habermas, *Après l'État-nation : une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 2000, 149 p. ou Chantal Delsol, « Souveraineté et subsidiarité ou l'Europe contre Bodin », *The Tocqueville Review/La Revue Tocqueville*, Vol. XIX, n°2-1998, pp. 49-55.

<sup>17</sup> Voir Bernard Voyenne, *Histoire de l'idée fédéraliste – Les sources*, Paris, Presses d'Europe, 1976, pp. 107 et 108 ; voir Joseph R. Marbach, Ellis Katz and Troy E. Smith, *Federalism in America*, Westport, Connecticut, Greenwood Press, 2006, p. 580.

<sup>18</sup> Voir David Miltrany, *The Progress of International Government*, New Haven, Yale University Press, 1933, p. 71 ; Michael Ross Fowler and Julie Marie Bunck, *Law, Power and the Sovereign State*, University Park Pennsylvania, Pennsylvania State University Press, 1995, p. 44.

<sup>19</sup> Voir Jean-Philippe Feldman, « La conception américaine de la souveraineté », in Dominique Maillard Desgrées du Loû, *Les évolutions de la souveraineté*, Paris, Montchrestien, 2006, p. 95.

<sup>20</sup> Cour suprême, *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819).

Pères fondateurs de la Constitution étasunienne que la création de la Fédération n'a été possible qu'au prix de concession avec les représentants des Etats afin qu'un compromis puisse être trouvé<sup>21</sup>.

Dans le cas d'une Fédération issue d'une association d'Etats auparavant indépendants comme aux Etats-Unis ou au Canada, ces Etats se sont engagés à transférer une partie de leur souveraineté au gouvernement fédéral et ce dernier se doit de ne pas agir dans le champ de compétence des Etats devenus membres de la Fédération. C'est un véritable contrat qui a été passé par les membres de la Fédération. Dans le cadre d'une Fédération créée par dissociation d'un ancien ensemble territorialement encadré (empire comme pour le Brésil, royaume ou Etat unitaire), les anciennes entités décentralisées se sont vu reconnaître un statut nouveau, bénéficiant de plus d'autonomie et de compétences propres. L'idée conventionnelle et contractuelle sous-jacente à toute forme fédérative se retrouve malgré tout par la matérialisation formelle des compétences de chaque entité par le biais de la constitution fédérale.

Selon certaines Fédérations, ce partage de la souveraineté repose sur la volonté du peuple (ou des peuples) à l'origine de la Fédération. Celui-ci a accepté de transférer une partie de sa souveraineté à la nouvelle entité créée : l'entité fédérale. Pour d'autres Fédérations, la souveraineté repose sur le pouvoir constituant et est partagée entre les entités détenant ce pouvoir constituant<sup>22</sup>.

En cela et de par son caractère fondamental dans la construction et l'existence d'une Fédération, la souveraineté doit être vue comme un *outil fédératif*.

## **B) La répartition des compétences, troisième outil fédératif contractuel**

L'un des éléments fondamentaux sur lequel se fonde toute Fédération est la détermination pour chaque ordre de gouvernement de ses compétences. Ainsi, chaque constitution fédérale prévoit une répartition des compétences pour chaque composante. Elle organise d'abord les compétences de chaque ordre de gouvernement. Cela peut ne concerner qu'un seul ordre de gouvernement qui aura des compétences déterminées, dites d'attribution alors que le reste des compétences sera attribué à l'autre ordre de gouvernement par défaut (on parle alors de compétences de principe). Ces compétences peuvent être exclusives ou partagées. Ensuite, la constitution prévoit une clause de compétences résiduelles et désigne l'ordre de gouvernement qui sera compétent pour toutes les compétences non énumérées par le texte constitutionnel. La doctrine fédérative ne reconnaît pas de partage des pouvoirs type entre les entités fédérale et fédérées. Michel Mouskhely explique ainsi

---

<sup>21</sup> André Tunc, *ibidem*.

<sup>22</sup> Voir Patrick Taillon, *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple ? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, Paris, Dalloz, 2012, 585 p.

qu' « *il serait tout à fait erroné de croire qu'une certaine division des pouvoirs corresponde mieux à la nature de l'État fédéral* »<sup>23</sup>.

Il paraît important d'ajouter que le fédéralisme n'implique pas que chaque Etat membre détiennent les mêmes pouvoirs. L'asymétrie, *i.e.* la reconnaissance juridique et l'application de droits différents, est ainsi une possibilité afin de prendre en compte les différences entre Etat membre. Deux types d'asymétrie existent : l'asymétrie politique et l'asymétrie constitutionnelle. La première se rapporte aux influences des conditions politiques, économiques, sociales ou culturelles sur les gouvernants et, par voie de conséquence, sur les relations entre les ordres de gouvernement. Du fait de différences démographiques, par exemple, ou bien de différences de puissance économique ou industrielle, certaines entités bénéficient d'un poids financier ou dans la prise de décisions beaucoup plus importants que d'autres entités. Ainsi, des droits différents peuvent être attribués à certaines entités afin de compenser des situations d'inégalité, soit par voie législative soit par voie constitutionnelle.

L'asymétrie constitutionnelle concerne l'organisation différenciée des compétences de chaque entité fédérée ou la reconnaissance de statuts variables. Elle permet de compenser les asymétries politiques. La péréquation financière, le droit de veto ou le droit de retrait en sont des exemples significatifs. Le veto, généralement reconnu à toute entité fédérée, permet de s'opposer à l'adoption d'un texte. Il est attribué à l'une ou aux deux chambres législatives fédérales. Le droit de retrait signifie qu'une entité fédérée peut se retirer d'un programme commun à plusieurs entités de la Fédération lorsque cela aurait pour conséquence d'entraîner une modification de ses compétences ou de ses droits. Dans la Fédération canadienne, le Québec peut prendre davantage de mesures en matière d'éducation que les autres provinces<sup>24</sup>, notamment pour protéger la langue française et la culture francophone. Encore, selon l'Accord de mai 2006, le Québec a la possibilité d'avoir un représentant officiel au sein de la délégation canadienne à l'UNESCO. Toutefois, il convient de préciser que les asymétries ne résultent pas seulement de dispositions constitutionnelles mais peuvent aussi résulter de négociations ou d'accords.

Il ressort de cela que si la répartition des compétences varie selon chaque Fédération, une répartition entre les ordres de gouvernement et une attribution exclusive, partagée, subsidiaire, de principe ou d'attribution existe dans toute Fédération. D'un point de vue organique, l'attribution de compétences, qu'elles soient exclusives, partagées ou résiduelles est très variable selon les cas. Aux Etats-Unis, les compétences sont attribuées à l'entité fédérale et les compétences résiduelles appartiennent aux Etats fédérés. C'est l'inverse au Canada puisque les compétences résiduelles sont

---

<sup>23</sup> Michel Mouskhely, *La théorie juridique de l'État fédéral*, Paris, Pedone, 1931, cité par Jean Anastopoulos, *Les aspects financiers du fédéralisme*, Paris, L.G.D.J., 1979, p. 23.

<sup>24</sup> Article 94 de la Loi constitutionnelle de 1867.

attribuées à l'entité fédérale. D'un point de vue fonctionnel, la diversité des répartitions de compétences est également évidente. En effet, le Canada connaît, par exemple, une organisation symétrique de son texte constitutionnel pour toutes les provinces (hormis à quelques exceptions près, le Québec) alors que le Brésil, au contraire, présente une asymétrie constitutionnelle manifeste. Encore, dans la mise en œuvre de procédures de coopération entre les ordres de gouvernement (qui est une conséquence de la répartition des compétences), les manifestations varient. Au Canada, la coopération se manifeste par des rencontres intergouvernementales faisant l'objet d'une organisation très formalisée. Cela n'est pas le cas au Brésil où la coopération est bien moins institutionnalisée. Aux Etats-Unis, la coopération est clairement prévue dans les textes mais l'évolution de la Fédération étasunienne a modifié les modalités de cette coopération qui s'est progressivement muée en coercition puisque l'influence de l'entité fédérale sur les gouvernements fédérés est devenue très forte, tant sur le plan politique que financier.

La répartition des compétences législatives et exécutives constitue un élément fondamental du fédéralisme. Cependant, la variabilité de ses organisations ne permet pas de dégager un cadre fixe et immuable. Ainsi, l'organisation des compétences est un invariant manifeste au système fédératif. Il doit être vu comme un *outil fédératif*.

## **II Les outils dialogiques permettant l'évolution de toute Fédération**

Si les outils contractuels permettent de fonder tout ensemble fédératif, les outils dialogiques ont pour fonction de faire évoluer chaque Fédération selon les conditions historiques, culturelles, économiques et sociologiques propres à chaque époque. Ainsi, quatre principes sont fondamentaux dans la vie d'une Fédération et constituent les quatre premiers outils dialogiques : les principes d'autonomie, de participation, de séparation et de coopération (A). Un cinquième outil dialogique est nécessaire dans la gestion des forces au sein de tout ensemble fédératif : la subsidiarité (B).

### **A) Les principes d'autonomie, de participation, de séparation et de coopération, quatre outils fédératifs dialogiques essentiels**

L'objet premier du fédéralisme est de faire coexister sur un même territoire des entités ayant une existence juridique et des compétences propres, reconnues dans un texte constitutionnel<sup>25</sup>. Cela conduit à établir une double organisation institutionnelle. La première concerne le nouvel ensemble associant les entités qui ont décidé de s'unir – cet ensemble porte généralement le nom d' « *union* ». Cet ensemble a pour fonction d'agir au nom de la Fédération. La seconde organisation concerne

---

<sup>25</sup> Voir par exemple Henri Brugmans, *La pensée politique du fédéralisme*, A.W. Sijthoff Uitgerversmaatschappij, N. V., 1969, p. 35 ; ou Edward Freeman, *History of Federal Government in Greece and Italy*, 2d ed., London, McMillan, 1893, p. 13.

chaque entité partie à la Fédération – ces entités portent le nom d’ « Etats », « provinces », « régions, etc. – leurs droits, champs de compétences et modalités d’action doivent être déterminés. De manière à garantir l’existence ainsi que les compétences des entités fédérale et fédérées, des principes relatifs à l’organisation des relations institutionnelles doivent être protégés. Ainsi, trois principes sont généralement admis : le principe d’autonomie, le principe de participation et le principe de séparation. L’étude des systèmes fédératifs dans le monde nous a conduit à considérer qu’un quatrième principe devait être admis : le principe de coopération. En effet, l’observation de l’évolution des Fédérations et en particulier au XX<sup>ème</sup> siècle illustre l’importance de cette coopération entre les entités d’un ensemble fédératif (structures municipales, locales, régionales, fédérées et fédérale que cela se fasse dans une logique verticale ou horizontale). Il ressort de nos travaux que ces quatre principes, toujours présents dans les Fédérations contemporaines, représentent des leviers d’action pour les gouvernants de chaque entité. Leur caractère fondamental et propre à toute Fédération en fait des invariants nécessaires à tout système fédératif. Nous les qualifions d’*outils fédératifs* car ils constituent des instruments d’ajustement des forces en jeu tout au long de la vie d’un ensemble fédératif.

Le premier principe et *outil* est le principe d’autonomie. Il conditionne l’absence de relation hiérarchique entre les entités fédérées et fédérale. Chacune de celles-ci a la personnalité juridique et détient des compétences protégées par le texte constitutionnel fédéral. La protection et l’encadrement de ces compétences permet cette autonomie qui concerne le pouvoir législatif ainsi que le pouvoir exécutif<sup>26</sup>. Ce même texte constitutionnel désigne également les institutions auxquelles sont attribuées l’exercice du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, tant au niveau fédéral que fédéré<sup>27</sup>. La reconnaissance de champs de compétences selon l’ordre de gouvernement (fédéral ou fédéré) est fondamentale dans la mise en œuvre de l’autonomie. De plus, il est nécessaire de prévoir que de nouvelles compétences apparaîtront tout au long de l’évolution de la Fédération, ce qui implique d’envisager à quel ordre de gouvernement seront attribuées ces nouvelles compétences. Il est donc nécessaire, à côté des compétences exclusives déterminées dans le texte constitutionnel fédéral, de prévoir à quel ordre de gouvernement seront attribués les nouvelles compétences. On parle alors de compétences résiduelles dont l’attribution peut se faire soit à l’entité fédérale soit aux entités fédérées. A titre, d’exemple, la Constitution des Etats-Unis dévolue les

---

<sup>26</sup> Aux Etats-Unis, les compétences fédérales sont prévues à l’article 1<sup>er</sup> section 8 de la Constitution fédérale, X<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> amendements mais également déterminées par la jurisprudence, notamment de la Cour suprême.

Au Canada, les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* détermine une partie des compétences exclusives de l’entité fédérale et des entités fédérées mais la Loi constitutionnelle de 1982 et de nombreuses jurisprudences ont précisé et enrichi cette répartition.

<sup>27</sup> A titre d’exemple, la Constitution fédérale des Etats-Unis attribue le pouvoir législatif fédéral au Congrès (Chambre des représentants et Sénat) à l’article 1<sup>er</sup>, section 1 et le pouvoir exécutif fédéral au Président des Etats-Unis à l’article 2, section 1. La Constitution californienne, par exemple, reconnaît à la Législature de Californie (Sénat et Assemblée) le pouvoir législatif à l’article IV, section 1 et au Gouverneur le pouvoir exécutif, en vertu de l’article V section 1.

compétences non prévues lors de la rédaction de celle-ci aux Etats<sup>28</sup>. Il en va de même au Brésil<sup>29</sup>. Cela est l'inverse au Canada où les compétences résiduelles sont attribuées à l'entité fédérale<sup>30</sup>. L'existence de compétences partagées entre les différents ordres de gouvernement<sup>31</sup> ne remet pas forcément en cause le principe d'autonomie. En effet, en raison de l'application d'une logique de subsidiarité propre à tout système fédératif, lorsque plusieurs ordres de gouvernements sont compétents pour un même domaine, il est généralement laissé le soin d'agir d'abord à l'entité qui est la plus proche. Ainsi, les autorités locales sont souvent les premières à pouvoir agir et ce n'est qu'en cas d'impossibilité pour elles d'agir qu'une autorité régionale, étatique ou nationale interviendra. Le principe d'autonomie reste donc protégé par la subsidiarité. De plus, en raison de l'existence de compétences partagées, il est possible à l'entité fédérale d'adopter des dispositions générales pour l'ensemble de la Fédération et laisser les mesures d'application aux entités fédérées afin d'adapter les mesures d'applications aux spécificités de chaque territoire. L'autonomie est donc bien respectée.

Cette autonomie concerne, de plus, les domaines financier et fiscal (pour partie). En effet, chaque entité doit pouvoir détenir un budget et décider de l'utilisation de celui-ci afin de mettre en œuvre les compétences dont chacune bénéficie. Toutefois, des tendances centralisatrices montrent que l'exercice du pouvoir financier de l'entité fédérale empiète parfois sur le pouvoir financier des entités fédérées par l'octroi d'aides conditionnelles ou la mise en place de programmes communs dont l'attribution dépend de l'acceptation par l'entité fédérée de modalités de dépenses choisies par l'entité fédérale.

Enfin, une autonomie sur le plan juridictionnel existe aussi et permet à toute entité fédérale de pouvoir déterminer son organisation juridictionnelle<sup>32</sup>. Pour ce qui concerne l'entité fédérale, son organisation est généralement décidée par l'ensemble des Etats membres de la Fédération.

Une autre conséquence du principe d'autonomie est la reconnaissance et la protection constitutionnelle des normes et des institutions, que ce soit au niveau fédéral ou au niveau fédéré. Cela implique une autonomie tant organique que fonctionnelle de l'entité fédérale et des entités fédérées.

---

<sup>28</sup> Voir l'article 1<sup>er</sup> sections 1 et 8 de la Constitution des Etats-Unis et X<sup>e</sup> amendement.

<sup>29</sup> Voir l'article 1<sup>er</sup> sections 1 et 8 de la Constitution des Etats-Unis et X<sup>e</sup> amendement.

<sup>30</sup> Voir l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ; Cour suprême, *Multiple Access c. McCutcheon*, 1982, 2 R.C.S. 161, 174 et s. ; Cour suprême, *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, 1986, 1 R.C.S. 86, 127-128 et *Hunt c. T&N plc*, 1993, 4 R.C.S. 289, 326.

<sup>31</sup> XVIII<sup>e</sup> amendement, section 2 pour la Constitution des Etats-Unis ; article 23 de la Constitution brésilienne ; article 92 A sections 2 et 3, article 94 A, article 95 de la Constitution canadienne.

<sup>32</sup> Sur ce dernier point, les entités fédérées et l'entité fédérale déterminent les modalités d'organisation des juridictions (cours, tribunaux de premier degré, d'appel et de cassation) et concernant l'accès à la fonction de juge (nomination, élection, concours, etc.).

Le deuxième principe fondamental du fédéralisme en tant qu'*outil fédératif* est le principe de participation. Il constitue un aspect fondamental dans la logique fédérative puisqu'il permet aux entités constituant toute Fédération de participer au processus législatif et plus largement à toute procédure décisionnelle au sein des institutions fédérales et fédérées. En effet, l'objet principal de tout système fédératif est de permettre la coexistence de groupes divers aux intérêts parfois différents<sup>33</sup>. Il faut donc qu'un système juridique complexe soit adopté afin de concilier plusieurs ordres juridiques ensemble (des ordres juridiques fédérés et un ordre juridique fédéral). Si une recherche d'unité est nécessaire en mettant en œuvre des mesures politiques communes ciblées dans l'intérêt des entités et de la Fédération, la reconnaissance de droits, de statuts et de régimes juridiques différents. Le moyen juridique de mettre en œuvre ce principe de participation est l'association de toutes entités de la Fédération au processus législatif fédéral. Les entités fédérées décident donc ensemble des mesures prises au niveau national. Cela se rapporte aussi au processus constituant, notamment en cas de révision de la constitution fédérale<sup>34</sup>. Généralement, chacune des deux chambres législatives est composée de représentants des entités fédérées<sup>35</sup>. Il résulte de cela que tant les entités fédérées que la population de ces entités sont représentés dans les deux chambres législatives fédérales. Cependant, les modalités de représentation sont variables et chaque Fédération dispose de plusieurs possibilités<sup>36</sup>. Ainsi, les deux chambres peuvent bénéficier d'un pouvoir et d'un poids équivalents (c'est le cas du Brésil et des Etats-Unis) ou bien déséquilibré (Canada).

Il faut ajouter que la participation peut également se réaliser par le biais de rencontres entre entités fédérées et fédérale, réunissant des agents des organes exécutifs (fonctionnaires ou ministres). Cela conduit généralement à la mise en place de programmes communs, soit entre deux ou plusieurs entités fédérées soit entre l'entité fédérale et une ou plusieurs entités fédérées.

Le troisième principe structurant et constituant un *outil fédératif* est la séparation. Il sous-tend une répartition des compétences législatives, exécutives et financières entre l'entité fédérale et les entités fédérées. Cette séparation des compétences est nécessaire afin de laisser des champs d'action à chaque ordre de gouvernement (fédéral et fédérés) et empêcher tout chevauchement. Elle est d'autant plus importante dans la logique fédérative que la séparation permet également de respecter l'absence de hiérarchie entre les entités d'une Fédération. La séparation concerne aussi les textes constitutionnels puisque chaque entité fédérée est organisée autour d'une constitution. Celles-ci

---

<sup>33</sup> Rappelons que la devise de la logique fédérative est *l'unité dans la diversité*.

<sup>34</sup> À titre d'exemple, les Etats fédérés brésiliens jouissent d'un droit d'initiative.

<sup>35</sup> L'une des chambres représente les entités fédérées et l'autre chambre représente la population de chaque entité fédérée.

<sup>36</sup> Le nom de cette chambre dans les Fédérations contemporaines peut être celui d'*Assemblée*, de *Chambre des représentants*, de *Chambre du peuple*, *Chambre des députés*, etc.

doivent se concilier entre elles mais aussi avec la Constitution fédérale. Cet *outil* permet d'assurer une existence propre aux entités fédérées qui sont protégées des incursions de l'entité fédérale. Il assure la souveraineté et les compétences de ces dernières.

Le quatrième principe et *outil fédératif* est la coopération. Elle désigne les divers procédés de relations existant entre les entités d'un ensemble fédératif (entités municipales, locales, régionales, fédérées, fédérales, etc.). Ces procédés peuvent prendre la forme de réunions, de rencontres officielles ou non, afin de mettre en œuvre des politiques coordonnées, cohérentes avec l'ensemble fédératif ou des programmes conjoints. Ainsi, cela peut concerner des fonctionnaires ou bien des membres des organes législatif ou exécutif (ministres). La coopération entraîne des convergences ou des coordinations de législations et se concrétisent par des accords ayant force de loi ou valeur infra-législative, selon les cas<sup>37</sup>. Les diverses manifestations de la coopération ne sont généralement pas prévues par des normes (législatives ou constitutionnelles) mais résultent de la pratique, de la vie institutionnelle de toute Fédération. Au Canada, par exemple, des réunions intergouvernementales sont organisées régulièrement réunissant des ministres ayant des domaines d'action communs ou complémentaires. On parle de « *fédéralisme exécutif* ». Ces réunions mettent en œuvre soit une coopération horizontale (entre autorités fédérées) soit une coopération verticale (entre autorités fédérées et fédérale). La coopération est alors entendue comme l'engagement de chaque entité au sein d'une Fédération de rechercher des points de convergences et un consensus sur des intérêts communs, dans le respect de l'autonomie de chacune<sup>38</sup>.

## **B) La subsidiarité, cinquième outil fédératif dialogique**

Parmi les invariants que l'on peut identifier dans les systèmes fédératifs se trouve la subsidiarité. Sans être formellement reconnue dans les textes constitutionnels fédératifs, la subsidiarité constitue un *outil* essentiel dans la gestion des relations intergouvernementales au sein d'une Fédération. Même s'il est possible de constater une variabilité des conceptions et des applications données à la subsidiarité selon les Fédérations, son utilisation et son caractère nécessaire à toute organisation fédérative se constate dans chaque Fédération.

En effet, cette notion recouvre plusieurs sens comme l'idée de secours, de secondarité, de suppléance mais aussi d'autonomie. Dans un système fédératif, la subsidiarité représente un outil de régulation de la répartition des compétences. Si la répartition des compétences entre les entités au sein d'une Fédération est organisée par le texte constitutionnel fédéral, des chevauchements de compétences et donc des conflits peuvent survenir. La subsidiarité, en tant qu'outil, va alors

---

<sup>37</sup> On parle d'« *interstate compacts* » aux Etats-Unis.

<sup>38</sup> Voir en ce sens Daniel Elazar, « Les objectifs du fédéralisme », *Revue de l'Europe en formation*, n° spécial, 1976, p. 165.

permettre de modifier ou d'adapter l'attribution d'une ou plusieurs compétences sur un laps de temps plus ou moins long de manière à répondre à un besoin que l'entité, habituellement compétente, ne peut satisfaire<sup>39</sup>.

La subsidiarité joue ainsi le rôle de modulation de la répartition des compétences. En effet, l'étude des Fédérations montre que depuis les années 80 et suivant les conditions politico-économiques conjoncturelles, des tendances à l'élargissement des compétences au profit de l'entité fédérale sont récurrentes. Cela engendre des conflits de compétences. La subsidiarité, en tant qu'*outil*, permet ainsi de résoudre une partie de ces conflits de compétences. Selon la logique de la subsidiarité, il appartient à la sphère de pouvoir la plus apte et la plus compétente de gérer un problème ou mettre en place une politique publique. Si la sphère qui est normalement compétente pour le faire n'en a pas les moyens financiers ou matériels, il appartient à la sphère supérieure de mobiliser ses moyens pour atteindre le résultat souhaité. Toutefois, *a contrario*, la subsidiarité constitue une protection contre les incursions de l'entité fédérale dans les entités fédérées ou locales. Elle permet à ces dernières de justifier leur action et d'empêcher l'entité fédérale d'agir et ainsi de garantir leur autonomie. Ainsi, la subsidiarité « renvoie à une forme d'aide qui encourage et autorise l'autonomie »<sup>40</sup>. La sphère de pouvoir supérieure n'interviendra que si la sphère normalement compétente a usé de toutes ses compétences et n'a pas pu répondre au besoin. La sphère supplétive n'agira alors qu'en cas de demande de soutien de la part de la sphère normalement compétente. La subsidiarité doit alors être comprise comme un principe de philosophie sociale favorisant le niveau de décision soit le plus proche possible du citoyen, en considérant que cette proximité ne s'apprécie pas seulement dans l'espace, mais surtout en termes d'efficacité vis-à-vis du problème à régler.

Plusieurs exemples illustrent cela.

Au Canada, il n'existe aucune reconnaissance formelle de la subsidiarité dans les textes constitutionnels (Lois constitutionnelles de 1867 et de 1982). Pour autant, elle a été reconnue comme faisant partie du fédéralisme canadien dans deux décisions de la Cour suprême<sup>41</sup>. Cette dernière la définit comme le « principe [qui] veut que le niveau de gouvernement le mieux placé

---

<sup>39</sup> Selon Guy Héraud : « la multitude des collectivités est une pluralité ordonnée. Les collectivités de chaque type, selon leur extension territoriale et humaine, s'étagent en ensembles structurés. Cet ordre suppose un principe répartiteur de compétences qui, assignant à chaque niveau et à chaque type de collectivités des tâches déterminées, prévient les conflits... Pour les fédéralistes, cette idée est la subsidiarité. Selon le principe de subsidiarité, la collectivité de base doit conserver toutes les compétences qu'elle est capable de gérer efficacement et sans nuire aux personnes et aux autres collectivités. Inversement, la collectivité de base, doit transférer à la collectivité dite supérieure les pouvoirs qu'elle n'est pas à même d'exercer convenablement ; ainsi la collectivité supérieure intervient, mais n'intervient qu'à titre subsidiaire » in *Les principes du fédéralisme et la fédération européenne*, Paris, Presses d'Europe, 1968, pp. 48-49.

<sup>40</sup> François Rocher et Christian Rouillard, « Décentralisation, subsidiarité et néo-libéralisme au Canada : lorsque l'arbre cache la forêt », *Canadian Public Policy*, vol.24, n°2, 1998, p. 242.

<sup>41</sup> Cour suprême, *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Assn.*, (2010) C.S.C. No. 39, [2010] 2 R.C.S. 536; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, (2010) S.C.J. No. 61, [2010] 3 R.C.S. 457 (C.S.C.).

*pour adopter et mettre en œuvre des législations soit celui qui est le plus apte à le faire, non seulement sur le plan de l'efficacité mais également parce qu'il est le plus proche des citoyens touchés et, par conséquent, le plus sensible à leurs besoins, aux particularités locales et à la diversité de la population* »<sup>42</sup>. La décision de la Cour suprême *Crown Zellerbach* de 1988<sup>43</sup> est venue conférer une légalité et une légitimité d' intervention de l' entité fédérale dans des matières nouvelles ou devenues d' intérêt national (malgré la compétence provinciale). L' entité fédérale peut alors intervenir si elle l' estime nécessaire à la place de l' entité fédérée normalement compétente. La marge d' appréciation de l' entité fédérale est très large. Il est à noter que la subsidiarité n' est appliquée, au Canada que dans un sens ascendant car les provinces ne peuvent pas suppléer l' entité fédérale.

L'exemple du fédéralisme brésilien est proche du cas canadien. Si la subsidiarité n'est pas présente dans la Constitution de 1988, son application est manifeste dans la répartition des compétences<sup>44</sup>. Les articles 20 à 32 de la Constitution énumèrent la liste des compétences des Etats fédérés et des communes tout en permettant à l'entité fédérale d'intervenir dans ces compétences si ceux-ci n'ont pas agi. Il s'agit donc de suppléer les communes ou les Etats fédérés. De même, pour ce qui se rapporte à certaines compétences partagées<sup>45</sup>, si les communes, les Etats fédérés et l'entité fédérale sont compétents pour agir, en cas de conflits de normes, la primeur est donnée à la norme adoptée par l'entité fédérale.

L'étude de la Fédération des Etats-Unis conduit au même constat : sans être formellement présente dans la Constitution fédérale, l'évolution de cette Fédération a montré l'importance des Etats fédérés et la place quasi-secondaire de l'entité fédérale dans la gestion des affaires communes du quotidien<sup>46</sup>. Les compétences non énumérées dans la Constitution reviennent alors à la compétence des Etats et l'entité fédérale ne pourra agir dans les domaines des Etats qu'en cas de non action de ceux-ci ou sur demande.

La subsidiarité est donc devenue un élément fondamental dans la vie des systèmes fédératifs, notamment pour ce qui concerne la gestion des compétences ou en cas de conflit. Elle constitue, selon nous, un *outil fédératif* à part entière. Dusan Sidjanski considérait déjà dans les années 1990 que le principe de subsidiarité pouvait être entendu comme « *une barrière protectrice*

---

<sup>42</sup> Cour suprême, *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, (2001) 2 S.C.R. 241, 2001 C.S.C. 40 paragraphe 3.

<sup>43</sup> Cour suprême, *Crown c. Zellerbach Canada Ltd.*, (1988), 1 R.C.S. 401.

<sup>44</sup> Paulo Vanderlei Vargas Groff, *L'État fédéral et la démocratie au Brésil : l'application du principe de subsidiarité*, thèse, Paris, 2000, réimprim. Lille, 2002, p. 231.

<sup>45</sup> La santé, la préservation du patrimoine historique, artistique et culturel, la protection de l'environnement et des ressources naturelles, la culture, l'éducation, l'agriculture, le tourisme, etc.

<sup>46</sup> Herbert Wechsler, « The Political Safeguards of Federalism : The Role of the States in the Composition and Selection in the National Government », *Columbia Law Review*, 54, 1954, p. 544.

*des pouvoirs* » des entités fédérées et locales, ou *a contrario* comme une extension des champs de compétence de l'entité supérieure en renforçant « *ses pouvoirs notamment dans un souci d'efficacité et d'intérêt commun* »<sup>47</sup>. Elle représente donc un outil de modulation des champs d'intervention de l'entité fédérale lorsque le texte constitutionnel est muet.

Cette étude qui est le fruit d'un travail de doctorat<sup>48</sup>, nous a conduit à proposer une définition du fédéralisme qui peut être défini comme un système d'organisation proposant un cadre institutionnel basé sur la coexistence entre des entités fédérées disposant de gouvernements propres et une entité fédérale distincte, dotée également d'un gouvernement et dont les compétences se distinguent de celles des entités fédérées, reposant sur des *outils fédératifs*. Ces *outils fédératifs* sont multiples et regroupés en deux catégories : les *outils contractuels* et les *outils dialogiques*. Les *outils contractuels* sont le Pacte fédératif, l'organisation des compétences et la souveraineté. Les *outils dialogiques* sont les quatre principes fondamentaux du fédéralisme (principes de séparation, d'autonomie, de participation et de coopération) et la subsidiarité. Ces *outils* permettent de construire et de faire évoluer chaque Fédération. Les *outils contractuels* ont une portée organique et matérielle. Ils serviront à établir le Pacte fédératif et organiser la souveraineté par la répartition des compétences. Les *outils dialogiques* auront un rôle davantage fonctionnel puisqu'ils permettront de réguler et d'organiser la gestion des forces contradictoires au sein de la Fédération (politiques, juridiques, financières, économiques, sociologiques, religieuses, etc...) et de déterminer les tendances centralisatrices ou décentralisatrices selon les périodes.

---

<sup>47</sup> Dusan Sidjanski, *L'avenir fédéraliste de l'Europe*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, p. 303.

<sup>48</sup> Rémi Barrué-Belou, *Analyse des outils fédératifs au Canada, aux Etats-Unis et au Brésil – Contribution à l'étude du fédéralisme*, <https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/16289/>.