

politeia
collection

L'ÉTAT DES FÉDÉRATIONS L'UNITÉ DANS LA DIVERSITÉ

TOME 1

Christophe Parent

 Presses
de l'Université
du Québec

L'ÉTAT DES FÉDÉRATIONS

Les recherches portant sur le Québec et le Canada ont pris un nouvel élan ces dernières années grâce au gain en popularité des études comparées et au rayonnement qu'elles ont connu sur la scène internationale. Le Québec est devenu une véritable inspiration pour les nations en quête de reconnaissance alors que, de son côté, le Canada est fréquemment présenté comme un modèle pour les sociétés traversées par la diversité nationale et le pluralisme identitaire.

La collection *Politeia* se concentre sur l'analyse des phénomènes politiques et sociaux, et cherche plus particulièrement à mieux comprendre les transformations de la vie politique au Québec et au Canada. Ses auteurs jettent un regard affûté sur l'évolution du régime politique, des systèmes partisans et de l'économie politique au pays, en plus de s'intéresser aux mutations économiques, idéologiques et politiques ayant marqué le Québec et le Canada.

La collection *Politeia* accueille les travaux de pointe portant sur les nations sans État et celles en voie d'habilitation, dans la mesure où ils feront avancer la réflexion sur le fédéralisme et le phénomène national et permettront de mettre en valeur la production scientifique des québécois et des canadiens.

Comité scientifique

James P. Bickerton
St. Francis-Xavier University

Gérard Bouchard
Université du Québec
à Chicoutimi

Eugénie Brouillet
Université Laval

Linda Cardinal
Université d'Ottawa

Nicolas Houde
Université du Québec
à Montréal

Michael Keating
University of Edinburgh

Jane Jenson
Université de Montréal

Guy Laforest
Université Laval

Michèle Lamont
Harvard University

Alain Noël
Université de Montréal

Geneviève Nootens
Université du Québec
à Chicoutimi

Johanne Poirier
Université McGill

Daniel Salée
Université Concordia

Stéphane Savard
Université du Québec
à Montréal

A. Brian Tanguay
Wilfrid Laurier University

Luc Turgeon
Université d'Ottawa

Jean-Philippe Warren
Université Concordia

Geneviève Zubrzycki
University of Michigan

Presses de l'Université du Québec

Le Delta I, 2875, boulevard Laurier, bureau 450, Québec (Québec) G1V 2M2

Téléphone : 418 657-4399

Télécopieur : 418 657-2096

Courriel : puq@puq.ca

Internet : www.puq.ca

Diffusion/Distribution :

CANADA Prologue inc., 1650, boulevard Lionel-Bertrand
Boisbriand (Québec) J7H 1N7 – Tél. : 450 434-0306 / 1 800 363-2864

FRANCE ET Sofédis, 11, rue Soufflot, 75005 Paris, France – Tél. : 01 5310 25 25

BELGIQUE Sodis, 128, avenue du Maréchal de Lattre de Tassigny, 77403 Lagny, France – Tél. : 01 60 07 82 99

SUISSE Servidis SA, chemin des Chalets 7, 1279 Chavannes-de-Bogis, Suisse – Tél. : 022 960.95.25

Diffusion / Distribution (ouvrages anglophones) :

Independent Publishers Group, 814 N. Franklin Street, Chicago, IL 60610 – Tél. : (800) 888-4741



La Loi sur le droit d'auteur interdit la reproduction des œuvres sans autorisation des titulaires de droits. Or, la photocopie non autorisée – le « photocopillage » – s'est généralisée, provoquant une baisse des ventes de livres et compromettant la rédaction et la production de nouveaux ouvrages par des professionnels. L'objet du logo apparaissant ci-contre est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit le développement massif du « photocopillage ».

**L'ÉTAT
DES FÉDÉRATIONS
L'UNITÉ DANS
LA DIVERSITÉ**

TOME 1

Christophe Parent



Presses de l'Université du Québec

Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada

Titre : L'état des fédérations / Christophe Parent.

Noms : Parent, Christophe, 1981- auteur. | Parent, Christophe, 1981- Unité dans la diversité. | Parent, Christophe, 1981- Sécession et fédéralisme.

Collections : Collection Politeia; 8-9.

Description : Mention de collection : Politeia; 8-9 | Comprend des références bibliographiques. |

Sommaire : tome 1. L'unité dans la diversité — tome 2. Sécession et fédéralisme.

Identifiants : Canadiana (livre imprimé) 20190015969 | Canadiana (livre numérique) 20190015977 | ISBN 9782760551305 (vol. 1) | ISBN 9782760551336 (vol. 2) | ISBN 9782760551312 (PDF : vol. 1) | ISBN 9782760551329 (EPUB : vol. 1) | ISBN 9782760551343 (PDF : vol. 2) | ISBN 9782760551350 (EPUB : vol. 2)

Vedettes-matière : RVM : Fédéralisme. | RVM : Sécession. | RVM : Fédéralisme—Droit.

Classification : LCC JC355 P37 2019 | CDD 321.02—dc23

Financé par le
gouvernement
du Canada

Funded by the
Government
of Canada

Canada



Conseil des arts
du Canada

Canada Council
for the Arts

SODEC

Québec



Révision

Geneviève Cloutier

Correction

Julie Therrien

Conception graphique

Vincent Hanrion

Mise en page

Le Graphe

Dépôt légal : 2^e trimestre 2019

› Bibliothèque et Archives nationales du Québec

› Bibliothèque et Archives Canada

© 2019 – Presses de l'Université du Québec

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés

Imprimé au Canada

D5130-1 [01]

*Enrichir le savoir ne consiste pas
à découvrir des faits nouveaux. [...] La véritable recherche scientifique
part à la conquête de l'universel
en recherchant les causes.
Le savant ne se confond pas avec l'inventeur*.*

JEAN-PAUL DUMONT

.....
* DUMONT (J.-P.), *Introduction à la méthode d'Aristote*, 2^e éd., Paris, J. Vrin, 1992, p. 84.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS	XIII
INTRODUCTION	1
1. Ode à la Confédération helvétique	2
2. Liberté, diversité, fédéralisme	6
CHAPITRE 1 – La loi de centralisation des régimes fédéraux ...	11
1. Grandeur et décadence du concept fédéral.....	14
1.1. Le déclassement de l'idée fédérale.....	15
1.2. L'infinie variété du fédéralisme et l'érosion du concept fédéral	23
2. La loi de centralisation des régimes fédéraux.....	29
2.1. Les ressorts budgétaires de l'expansionnisme fédéral.....	29
2.2. Les ressorts culturels de la centralisation	40
CHAPITRE 2 – Les prérequis de l'union dans la théorie fédérale	51
1. L'homogénéité politique de la Fédération chez les premiers penseurs du fédéralisme.....	53
1.1. Pufendorf et l'homogénéité monarchique de la Fédération (1667)	53
1.2. Montesquieu et l'homogénéité républicaine de la Fédération (1748).....	58

2.	L'homogénéité culturelle de la Fédération : l'influence du modèle américain.....	70
2.1.	Alexis de Tocqueville et <i>De la démocratie en Amérique</i> (1835).....	72
2.2.	Les Considérations de John Stuart Mill (1861)	75
3.	L'identité chez les penseurs de l'Empire britannique.....	81
3.1.	La loi d'équilibre de James Bryce (1901)	82
3.2.	Albert V. Dicey et <i>The Law of the Constitution</i> (1915)	90
4.	Le théoricien de l'homogénéité : Carl Schmitt et la Fédération nationale	95
4.1.	Du conflit existentiel dans la fédération	96
4.2.	L'impossible fédération démocratique	101
5.	La fonction de l'homogénéité dans la théorie fédérale	105

CHAPITRE 3 – L'avènement doctrinal d'une Fédération de peuples

1.	Deux juristes engagés pour l'Europe : Ivor Jennings et Georges Scelle.....	112
1.1.	Le péril de la guerre, catalyseur des projets européens.....	113
1.2.	Les projets européens de Georges Scelle et d'Ivor Jennings ...	120
2.	Le <i>Federal Government</i> de Kenneth C. Wheare (1946).....	133
2.1.	Les prérequis du fédéralisme	134
2.2.	<i>Federalism and the Making of Nations</i>	142
3.	Le fédéralisme ethnique de Guy Héraud	147
3.1.	La diversité ethnique, substrat du fédéralisme ?.....	149
3.2.	Le régionalisme ethnique, horizon d'une Europe fédérale unie.....	153
4.	La <i>Théorie de la Fédération</i> d'Olivier Beaud	159
4.1.	La Fédération : pacte ou institution ?	160
4.2.	La Fédération comme « union d'États et de peuples ».....	169

CHAPITRE 4 – Vers une Fédération de nations

1.	La Fédération est une union constitutionnelle de peuples	182
1.1.	L'orthodoxie académique et son approche formelle de la Fédération.....	183
1.2.	La Fédération, garante bienveillante des altérités.....	188
2.	Vertus et écueils d'une Fédération multinationale.....	193
2.1.	L' <i>essentia</i> fédérative : une union de nations et de peuples...	196
2.2.	L'écueil de la diversité : le séparatisme ?.....	202

CONCLUSION – L’ordre juridique fédératif	211
1. La Fédération comme ordre juridique autonome.....	211
1.1. La Fédération est un non-État	213
1.2. Les collectivités fédérées ne sont pas (ou plus) des États	221
2. La Fédération comme ordre juridique global	227
2.1. L’architecture tripolaire de la Fédération.....	229
2.2. L’égalité principielle des ordres juridiques fédéral et fédérés.....	233
3. La Fédération comme ordre juridique pluriel	235
3.1. Le fédéralisme n’est pas un principe individualiste	237
3.2. La valeur particulariste du <i>self-government</i>	239
 BIBLIOGRAPHIE	 243

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AFV	Acte final de Vienne
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ONU	Organisation des Nations unies
SDN	Société des nations
TUE	Traité sur l'Union européenne
URSS	Union des républiques socialistes soviétiques

INTRODUCTION

J'étais toujours venu volontiers dans ce pays grandiose malgré son peu d'étendue, et que sa diversité rend inépuisable. Mais je n'avais jamais éprouvé aussi vivement le sens de son existence: l'idée suisse de la cohabitation sans hostilité des nations dans un même espace, cette maxime très sage de hausser jusqu'à la fraternité les différences des langues et des populations, par l'estime réciproque et la démocratie honnêtement vécue. Quel exemple pour toute notre Europe en proie à la pire confusion: Refuge de tous les persécutés, depuis des siècles asile de la paix et de la liberté, hospitalière à toutes les opinions tout en conservant avec la plus grande fidélité son caractère particulier – combien s'est révélée importante pour notre monde l'existence de cet État supranational unique¹.

STEFAN ZWEIG

Le 22 février 1942, moins de vingt-quatre heures après avoir adressé le manuscrit de son ultime ouvrage à son éditeur, Stefan Zweig mettait fin à ses jours en ingérant une dose létale de véronal, un puissant barbiturique. Il avait soixante ans. Le titre de son testament littéraire, *Le Monde d'hier: Souvenirs d'un Européen*, laisse deviner à son lecteur une chronique de l'âge d'or de l'Europe bien plus qu'une autobiographie. L'incomparable biographe qu'était

1. ZWEIG (S.), *Le monde d'hier: souvenirs d'un européen*, «biblio essais», Paris, Le Livre de Poche, 1996, p. 310.

Zweig n'a jamais versé dans l'égotisme d'un Stendhal ou dans l'auto-contemplation pénitente d'un Tolstoï. Sa disparition prématurée démontre qu'il n'était pas animé par cette « inconsciente et obscure volonté de se perpétuer qui est la raison élémentaire et l'origine de toute autobiographie »². Son ultime témoignage, écrit depuis son refuge de Petrópolis (au Brésil), n'en trahit pas moins la profonde nostalgie des derniers mois d'un pacifiste convaincu qui a vu sombrer en trois décennies son continent et sa culture. Stefan Zweig a d'abord vu disparaître l'Empire austro-hongrois, le pays qui l'a vu naître, avant d'être chassé d'Autriche par les persécutions nazies. C'est dans ce contexte que l'auteur du *Joueur d'échecs* témoigne du sentiment de liberté et de tolérance qu'inspire le fédéralisme helvète aux exilés de tous les horizons.

1. ODE À LA CONFÉDÉRATION HELVÉTIQUE

Voici près d'un demi-millénaire que l'histoire et l'identité de la Suisse sont façonnées par sa tradition d'accueil. Érasme, l'un des penseurs les plus estimés de son temps, désormais érigé au rang de père spirituel de la mobilité universitaire européenne, en fut l'un des premiers bénéficiaires. Le théologien avait soigneusement pris garde à ne pas s'engager en faveur de Luther ou de Rome. Seulement, les époques de fanatisme ne connaissent que des partisans ou des adversaires. Elles regardent avec suspicion ceux qui refusent de prendre parti. La méfiance d'Érasme à l'égard des idées radicales du prédicateur de Wittemberg et sa neutralité savamment entretenue ne l'ont pas protégé, du haut de sa chaire de l'Université catholique de Louvain, de la véhémence des étudiants papistes. Ces derniers lui reprocheront, non sans raison d'ailleurs, d'avoir enfanté le bouillonnant Luther. C'est finalement sur les bords du Rhin, à Bâle, devenue sa ville d'élection durant près de huit ans, que s'établira Érasme. Le prince des humanistes redoutait plus que tout l'embrasement religieux. À tout choisir, il préférerait encore les vices de la curie à la violence. Et pourtant, les guerres de Religion conduiront dans le sillage du théologien-voyageur des milliers de réformés français à trouver refuge

2. ZWEIG (S.), *Trois poètes de leur vie*, « biblio essais », Paris, Le Livre de Poche, 2017, p. 10.

au sein de la Confédération, tout particulièrement après la Saint-Barthélemy (1572) et la révocation de l'Édit de Nantes (1685). Un siècle plus tard, cette terre d'exil profitera encore aux libres-penseurs. C'est ainsi que Voltaire, devenu indésirable à la Cour de Louis XV, ayant dû fuir celle de Frédéric II, trouve refuge au pied des Alpes. Jean-Jacques Rousseau prendra ce même chemin – celui de sa terre natale – huit ans après l'auteur du *Traité sur la tolérance*³. À compter de la fin du XVIII^e siècle, cette tradition d'accueil trouve encore à s'appliquer aux victimes de persécutions politiques. La Révolution française conduit alors plusieurs milliers d'« émigrés » appartenant au clergé et à l'aristocratie à s'établir en Suisse, tout particulièrement en Suisse romande. Madame de Staël elle-même franchira la frontière puisque condamnée à l'exil par le Comité de salut public, avant d'être interdite de sol français par Bonaparte. La baronne y ouvrira son salon de Coppet à un autre exilé ayant fui le royaume de Naples après la chute de Murat : Pellegrino Rossi. Le juriste italien aura à cœur de faire évoluer le fédéralisme suisse ; en témoigne son projet constitutionnel présenté à la Diète fédérale en 1832⁴.

-
3. Naturellement, il ne faut pas idéaliser l'histoire de la démocratie suisse. Les *Lettres écrites de la Montagne* par Rousseau sont une réponse aux *Lettres écrites de la campagne* d'un procureur de Genève, Jean-Robert Tronchin, qui avait défendu et justifié la condamnation de l'*Émile* et *Du Contrat social* (1762) par le Petit Conseil. Tandis que la Haute Cour du Parlement de Paris avait envoyé au bûcher l'*Émile* pour crimes de religion, le Petit Conseil de Genève condamnera quant à lui les deux ouvrages à être lacérés et brûlés par le bourreau. Rousseau sera interdit de territoire genevois sous peine d'arrestation, lors même qu'il avait trouvé refuge à Yverdon (sur le lac de Genève) à la suite des réquisitions du procureur général de la Haute Cour du Parlement de Paris. Le gouvernement de Berne (dont relevait Yverdon) fera de même quelques jours plus tard en ordonnant l'éloignement de Rousseau, qui renoncera finalement à sa citoyenneté genevoise.
 4. La destinée de Pellegrino Rossi est exceptionnelle. Professeur de droit à Bologne, il s'engage d'abord aux côtés de Murat pour la reconquête du royaume de Naples. Mais la chute du maréchal d'Empire le conduit à s'exiler, d'abord en France, puis à Genève. Élu en 1832 à la Diète fédérale, il rejoint la Commission chargée de la révision du pacte. Nommé « rapporteur », il dépose en décembre de la même année un projet connu depuis sous le nom de pacte Rossi, qui se heurte de toutes parts à une vive opposition parlementaire. Envoyé en France pour une mission diplomatique, il devient professeur au Collège de France puis membre de l'Académie des sciences morales et politiques (1836). Louis-Philippe l'élève finalement au rang de Pair de France en 1839, avant de le faire comte en 1846. Devenu ambassadeur auprès du Saint-Siège (1845), mais privé de sa chaire et de son poste de professeur par la révolution de 1848, il finit par consentir en septembre de la même année à former le gouvernement de Pie IX et à assurer les fonctions de ministre de l'Intérieur et des Finances. Il meurt égaré deux mois plus tard dans le palais de la Chancellerie tandis que le pape est contraint à fuir et que la République romaine est proclamée.

Naturellement, les bouleversements nés en France conduiront aussi la Confédération à prendre des mesures coercitives, expulsant certains réfugiés sous la pression de Paris, ou disgraciant ses propres citoyens en raison de leur adhésion aux principes de la Révolution française. Une Révolution devenue criminelle aux yeux de bien des Helvètes après le massacre aux Tuileries des gardes suisses de Louis XVI. Besançon, devenue terre d'exil, sait ce que son industrie de l'horlogerie doit à la disgrâce des « quatre-vingt » ayant fui la Confédération en 1793. Reste qu'en dehors de ces quelques faiblesses, la république nichée au cœur des Alpes sera un refuge pour bien des proscrits, des penseurs et des opposants politiques. Benjamin Constant, Byron, Jouvenel, Thomas Mann, sans omettre les anarchistes – Bakounine en tête – et autres bolcheviks russes trouveront en Suisse un refuge. C'est de Zurich que part Lénine en avril 1917 pour rejoindre Saint-Pétersbourg. Après que la France ait banni en 1816 tous les Bonaparte, c'est en Suisse alémanique que l'ancienne reine de Hollande, Hortense, et son fils cadet Louis-Napoléon Bonaparte trouveront refuge. Le futur Napoléon III obtiendra même en 1832 la nationalité suisse dans le canton de Thurgovie. C'est sur les bords du lac Léman que se réfugie Gustave Courbet en 1873, jugé responsable de la démolition de la colonne Vendôme durant l'épisode de la Commune, et condamné à en supporter les frais de reconstruction. Combien d'intellectuels, à l'image des démocrates allemands de 1848, trouveront refuge dans la paisible Confédération ? Les universités de Berne et de Zurich, dont le corps professoral sera gagné par cette intelligentsia allemande, en tireront le plus grand profit, tout comme l'avait fait par le passé l'université de Bâle, la plus ancienne du pays, avec la venue d'Érasme de Rotterdam.

Faire de la Suisse un refuge, voire un foyer de diffusion d'idées subversives, n'était pas sans risque. Ses voisins, qui voyaient des Italiens et des Allemands diffuser depuis la Confédération des revues et des journaux interdits de l'autre côté de la frontière, lui reprocheront cette liberté d'expression. En août 1847, devant la Chambre des pairs,

tandis que la Suisse se divisait autour du *Sonderbund*, François Guizot – alors président du Conseil de Louis-Philippe – pointait du doigt le responsable : le radicalisme et ses idées démocratiques. Des communiqués communs des puissances conservatrices à la limite de l'intimidation seront adressés au Directoire pour le dissuader de toute action contre les cantons catholiques. Les puissances de la Sainte-Alliance n'avaient pas de mots assez durs contre cette Confédération qui offrait refuge aux révolutionnaires polonais, allemands ou italiens. À plusieurs reprises, la France et l'Autriche feront planer la menace d'une intervention militaire en massant des troupes aux frontières⁵. Des pressions de cette nature avaient déjà conduit les cantons à adopter en 1823 un « conclusum relatif à la presse et aux étrangers ». Une brèche dans la liberté suisse qui autorisera l'expulsion des plus indésirables. Au demeurant, la Suisse n'a pas toujours été épargnée par l'intolérance. La chose est vraie tout particulièrement en matière religieuse. Songeons qu'avant la guerre du *Sonderbund*, qui finira par renverser les gouvernements conservateurs, voire ultramontains des cantons catholiques, la Constitution de Lucerne de 1841 interdisait le culte protestant ; celle du Valais, révisée en 1844, réservait à la seule « religion catholique, apostolique et romaine » le droit de culte. La Confédération a parfois donné libre cours aux préjugés, même après 1848. Sa Constitution fédérale réservait le droit d'établissement « à tous les Suisses de l'une des confessions chrétiennes »⁶. En 1919, les consulats de la Confédération recevront la consigne de ne plus délivrer de visa aux Juifs d'Europe orientale, et le pays adoptera des mesures discriminatoires à l'encontre des Juifs durant les années 1920. Certains travaux ont même écorné le mythe

-
5. En août 1838, le gouvernement français avait par exemple exigé de la Suisse l'expulsion de Louis-Napoléon Bonaparte, financeur d'un brûlot bonapartiste destiné à favoriser son accession au pouvoir, lui qui avait déjà tenté un soulèvement à Strasbourg deux ans plus tôt. Louis-Philippe n'hésitera pas à menacer la Confédération d'une guerre, allant jusqu'à mobiliser des milliers de soldats dans le Jura, conduisant le prince à s'exiler en Angleterre.
 6. Pierre Du Bois relève à cet égard que l'exclusion des Juifs du libre établissement fut explicitement visée par la Commission de révision de la Diète, voir *La Guerre du Sonderbund*, Paris, Alvik, 2002, p. 169.

de l'accueil des réfugiés durant la Seconde Guerre mondiale⁷. Le statut de réfugié politique sera refusé à bien des Juifs, les frontières seront fermées en 1942, et des milliers d'entre eux seront refoulés⁸. Mais combien furent accueillis tandis que l'Europe sombrait sous le joug nazi ? Il fallait du courage à cette enclave suisse pour résister en ces circonstances aux menaces du gouvernement allemand. On se souvient peut-être qu'à la suite des pressions de Berlin, Denis de Rougemont lui-même fut condamné en 1940 par les autorités suisses à quinze jours de prison militaire pour insulte à chef d'État étranger après la publication d'un article virulent contre le nazisme dans la *Gazette de Lausanne*⁹.

2. LIBERTÉ, DIVERSITÉ, FÉDÉRALISME

La gouvernance de la diversité suisse et la tolérance qu'elle suppose ont inspiré les penseurs et les juristes. Les idées d'Althusius (1557-1638) doivent probablement beaucoup au fait que le jeune Johannes ait étudié à Bâle, où il obtient son diplôme de docteur en droit en 1586, sans doute attiré par l'éclat qu'Érasme avait donné à son université. Emmerich de Vattel (1714-1767), l'un des pères du droit international, saluait la collaboration entre cantons helvétiques au point de célébrer cette « [a]dmirable institution, par laquelle plusieurs États voisins vivent ensemble en paix, & semblent ne former qu'une même République ! »¹⁰ Ce n'est pas sans raison si Proudhon (1809-1865), qu'Alexandre Marc érigea bientôt en « véritable père du fédéralisme », et qui s'est particulièrement

7. *La Suisse. Le national-socialisme et la Seconde Guerre mondiale, Rapport de la Commission indépendante d'experts Suisse-Seconde Guerre mondiale*, Zürich, Pendo, 2002 ; LASSERRE (A.), *Frontières et camps. Le refuge en Suisse de 1933 à 1945*, Lausanne, Payot, 1995 ; PARINI (L.), « "La Suisse terre d'asile" : un mythe ébranlé par l'histoire », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 13, n° 1, 1997, p. 51-69.

8. FLEURY (A.), « Traditions et rôle humanitaire de la Suisse », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, vol. 93, n° 1, 2009, p. 60-70.

9. Encore a-t-il passé ces quinze jours chez lui avant d'être envoyé aux États-Unis pour y donner des conférences sous couvert de passeport diplomatique.

10. VATTEL (E.), *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Paris, Janet et Cotellet, 1820, Liv. II, § 76.

intéressé aux nationalités dans la seconde partie de son œuvre, écrira à la fin de sa vie : « Ah ! si j'étais Suisse »¹¹. Il est vrai que le Franc-comtois était originaire d'une terre qui avait elle-même souhaité se joindre à la Confédération au XV^e siècle, mais qui en fut alors éconduite.

En 1848, après avoir ouvert le chapitre français du Printemps des peuples, Paris a choisi de mettre un terme à quatorze siècles d'une histoire monarchique. La France s'est alors donné pour régime politique une république, la deuxième de son histoire. La constitution de cette Seconde République s'engagera aussitôt envers un principe : « Liberté, Égalité, Fraternité ». Sans avoir de devise officielle, la Suisse lui préfère la maxime popularisée par Alexandre Dumas et inscrite à la fin du XIX^e siècle sous la coupole du palais de son parlement fédéral : « *Unus pro omnibus, omnes pro uno* ». Dès 1848, la *Confœderatio Helvetica*, qui vivait un tournant décisif de son histoire fédérale, aurait pourtant pu se doter d'une tout autre maxime capable à elle seule de résumer l'histoire du pays et sa philosophie depuis le XIII^e siècle ; une philosophie que l'on pourrait synthétiser en trois mots : « Liberté, Diversité, Fédéralisme ».

Mais faut-il véritablement s'étonner de voir dans cette petite république, point de rencontre des religions réformée et romaine, des langues vernaculaires allemande, française, italienne et romanche, une terre de tolérance ? Ne dirait-on pas la même chose des Provinces-Unies ? Elles qui verront cohabiter en pleines guerres de Religion catholiques et protestants, parmi lesquels nombre de huguenots venus de France (dont Beyle) ; sans oublier d'offrir refuge à une diaspora juive fuyant la péninsule ibérique (expliquant que Spinoza soit Hollandais)¹². Les imprimeries

11. Cité par VOYENNE (B.), *Histoire de l'idée fédéraliste*, t. 2, *Le fédéralisme de P.J. Proudhon*, Paris, Presses d'Europe, 1973, p. 46 ; MARC (A.), « Préface », dans *ibid.*, p. 7.

12. C'est à Amsterdam que naquit Spinoza, dont la famille d'origine espagnole avait fui l'Inquisition et les persécutions. La tolérance confessionnelle et la liberté de pensée autoriseront le philosophe de la « libre nécessité » à réfuter jusqu'à la transcendance divine. Il faut dire que la prospère République du Nord avait déjà su attirer à elle René Descartes, qui y écrira son *Discours de la méthode* (1637) posant, au contraire, les bases du libre arbitre.

bataves publieront bien des œuvres ailleurs interdites du fait des bons soins de la censure. La liberté de la presse et de l'édition y feront l'admiration de tout ce que l'Europe compte de progressistes¹³. La Suisse et les Provinces-Unies furent ainsi les premiers porte-étendard de la liberté en Europe. De sorte qu'on serait en droit de se poser une question : est-ce un hasard si les deux îlots de liberté d'un continent abandonné à l'absolutisme furent des fédérations ? Cette ode à la Suisse et aux Provinces-Unies ne serait-elle pas celle du fédéralisme ?

Lord Acton disait que « la liberté génère de la diversité, et la diversité préserve la liberté »¹⁴. Le fédéralisme défendu par Madison dans les *Federalist Papers* est souvent présenté comme un degré supérieur de démocratie. Mais cet idéal commun ne doit pas faire oublier combien les prémisses de ces deux approches diffèrent. Lord Acton faisait de la coexistence fédérale de plusieurs nations une école de la liberté aussi bien que sa garantie¹⁵. Seulement cette opinion est loin d'être dominante au XIX^e siècle ; siècle par excellence du principe des nationalités. À la fin du XVIII^e siècle, les présupposés de Philadelphie étaient déjà ceux d'un État-nation. Pouvait-il seulement en être autrement ? John Stuart Mill le dira bientôt : « Les institutions libres sont presque impossibles dans un pays composé de nationalités différentes [...], surtout si ce peuple lit et parle des langues différentes »¹⁶.

À l'ombre de quelques lieux communs qui feront un jour de la diversité le creuset du pouvoir partagé se révèle une autre histoire de la pensée du fédéralisme. Depuis que le modèle fédéral a acquis ses lettres de noblesse, aux XVIII^e et XIX^e siècles,

13. Marc-Michel Rey, né à Genève et mort à Amsterdam, publiera les plus grands noms des Lumières : Diderot, Rousseau, Voltaire ou d'Holbach. Toutefois, là encore, il faut tempérer cette liberté. Le *Traité sur la Tolérance*, comme bien d'autres ouvrages, sera condamné et brûlé en Hollande comme ailleurs...

14. ACTON (J.), « Nationality », dans *History of Freedom and Other Essays*, Londres, Macmillan & Co., 1907, p. 289 (d'abord publié dans la *Home and Foreign Review* de juillet 1862).

15. « A great democracy must either sacrifice self-government to unity or preserve it by federalism. The coexistence of several nations under the same State is a test, as well as the best security of its freedom... The combination of different nations in one State is as necessary a condition of civilized life as the combination of men in society », *ibid.*, p. 277.

16. MILL (J.S.), *Considerations on Representative Government*, chap. 16.

ses théoriciens ont posé comme condition nécessaire à la viabilité d'une union, non l'altérité, mais au contraire une relative homogénéité des composantes nationales désireuses de s'agréger. Jamais il n'a été question de Fédérations plurinationales¹⁷. Ce constat s'inscrit évidemment à contre-courant du présupposé qu'on prête volontiers au concept. Une Fédération procède par nature de l'union de peuples distincts. Ce paradoxe est d'autant plus édifiant que l'homogénéité s'avère finalement essentielle à qui veut comprendre l'évolution, sinon la centralisation progressive des États fédéraux dont témoignait déjà Maurice Hauriou au début du XX^e siècle. Au gré de quelques commentaires sur le régime allemand, le juriste stigmatisait déjà avec beaucoup de clairvoyance cette « force centralisatrice » œuvrant au sein des régimes fédéraux¹⁸. Près d'un siècle plus tard, c'est sur ce même constat de centralisation des fédérations, devenues de simples États, et dont certains n'ont plus de fédéraux que le nom, que s'achève la remarquable *Théorie de la Fédération* d'Olivier Beaud. L'auteur conclut son ouvrage en constatant que trop souvent,

-
17. S'agissant du concept de « Fédération », il nous faut, pour des raisons scientifiques, offrir une majuscule à la notion. La démarche dans laquelle s'inscrit cet ouvrage (et plus particulièrement le tome 1) vise à élever le modèle fédéral, pour ne plus en faire simplement une des deux formes de l'État (unitaire ou fédéral), mais un modèle autonome. La Fédération (qui bénéficie alors de la même dignité que l'État) est ainsi présentée comme un modèle concurrent et distinct de la forme étatique. C'est pourquoi, tout comme l'État bénéficie d'une majuscule, il convient de parler de « Fédération » pour marquer cette émancipation conceptuelle et cette autonomie politique et juridique. C'est la raison pour laquelle nous recourrons à une minuscule (fédération) chaque fois qu'il est question de modèles empiriques assimilables à des États fédéraux, tandis qu'il sera question de « Fédération » dès lors qu'il s'agit du concept ou de l'idéal-type.
 18. « C'est une question de savoir si cet équilibre supérieur de l'État fédéral peut durer longtemps, s'il n'est pas très transitoire, si la force centralisatrice, qui ne désarme jamais dans le régime d'État, n'en aura pas raison, si les anciens États particuliers ne seront pas bientôt réduits au rang de provinces et si, après une période intermédiaire, on ne se trouvera pas simplement en présence d'un État unitaire plus grand. Il est certain qu'en Allemagne, depuis 1870, la centralisation marche très vite, la législation d'Empire est envahissante, l'administration aussi », HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, 1916, 2^e éd., Sirey, Paris, p. 319-320. Dans son *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Maurice Hauriou généralisera son intuition : « Il y a, dans tout super-État fédéral, une force de centralisation contre laquelle les États associés ont de la peine à se défendre », 2^e éd., Sirey, 1930, p. 33.

l'unité politique de référence devient la fédération en même temps que celle-ci se transforme en « tutrice » bienveillante de « ses » États membres. Ce genre d'évolution se produit de façon lente et insidieuse, et c'est seulement quand le processus s'est achevé que l'on s'aperçoit que la Fédération s'est muée en un État¹⁹.

19. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, Presses universitaires de France, Paris, 2007, p. 424-425.

CHAPITRE 1

LA LOI DE CENTRALISATION DES RÉGIMES FÉDÉRAUX

Dans les siècles démocratiques qui vont s'ouvrir, l'indépendance individuelle et les libertés locales seront toujours un produit de l'art. La centralisation sera le gouvernement naturel¹.

ALEXIS DE TOCQUEVILLE

En 1835, Tocqueville dessinait déjà les contours de ce phénomène caractéristique de la modernité qu'est la centralisation. Dans *De la démocratie en Amérique*, il attirait l'attention de son lecteur sur la conjonction des astres propre à l'âge démocratique, où l'égalité et l'individualisme se conjuguent pour abandonner au pouvoir central la gestion des affaires communes. Naturellement, le juriste normand voyait aussi dans le régime fédéral un moyen propre à contrecarrer cette centralisation administrative. En pareil cas, la faiblesse du gouvernement central lui faisait dire que les juges fédéraux, conscients de la fragilité du pouvoir au nom duquel ils agissent, sont « plus près d'abandonner un droit de juridiction dans des cas où la loi le leur donne, que portés

1. TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, 1^{re} partie, t. 2, chap. 3, Pagnerre, 1848, p. 271.

à le réclamer illégalement »². Deux siècles plus tard, il semble cependant que les fédérations aient bien des difficultés à se soustraire à cette flèche du temps démocratique. Contrairement à ce que pensait Tocqueville, la centralisation a fait son œuvre, y compris aux États-Unis, agissant à chaque échelon décisionnel. Ce que les États américains ont finalement sauvé de leurs pouvoirs, ils l'ont fait au détriment des unités inférieures³. L'autonomie locale vantée par Tocqueville, qui y voyait l'école du fédéralisme et de ses principes, est battue en brèche par la migration centripète des compétences⁴. Seule une poignée de sociétés fédérales paraît résister à cette loi de centralisation. Au point qu'on recourt volontiers au néologisme d'*unitarisation* pour désigner cette trajectoire contrariée⁵.

Ce constat est largement partagé. Mais les causes de cette centralisation du fédéralisme restent l'objet de spéculations. Proudhon nous dirait que si « les fédérations tendent à se résoudre dans l'unité », c'est en raison de l'absence d'institutions mutuellistes, en somme, faute de fédéralisme intégral⁶. Carl Schmitt accuserait volontiers la démocratie ou la souveraineté du peuple. Mais Olivier Beaud a depuis proposé une autre piste. Si les Fédérations sont progressivement conduites à s'étatiser, c'est le plus souvent du fait de pressions qui leur sont extérieures.

-
2. TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, 4^e partie, t. 1, chap. 8, *op. cit.*, p. 231.
 3. Entre 1902 et 1979, la part des dépenses publiques assumée par l'État fédéral a presque été multipliée par deux (passant de 35 % à 66 %), celle des États a plus que triplé (passant de 6 % à 19 %), tandis que celle des collectivités locales a été divisée par quatre (passant de 59 % à 15 %).
 4. TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, Paris, Gallimard, 1961, t. 1, vol. 1, p. 59-60 et 65.
 5. Le concept d'« État fédéral unitaire » est né d'un ouvrage publié en 1962 par Konrad Hesse pour désigner la prépondérance du pouvoir fédéral, *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, Müller, 1962. Son usage s'est rapidement popularisé. Hubert Kempf et Marie-France Toinet évoquaient par exemple en 1980 « l'unitarisation » du fédéralisme américain, KEMPF (H.), TOINET (M.-F.), « La fin du fédéralisme aux États-Unis ? », *Revue française de science politique*, 30^e année, n° 4, 1980, p. 739. Gerhard Lehbruch redonnait même vie au concept en 2002 dans un article intitulé « Der unitarische Bundesstaat in Deutschland », dans *Föderalismus*, A. Benz, G. Lehbruch (dir.), Wiesbaden, Verlag für Sozialwissenschaften, 2002, p. 53-110.
 6. PROUDHON (P.-J.), *De la capacité politique des classes ouvrières*, Paris, E. Dentu, 1865, p. 199-200.

Les États-Unis auraient ainsi tourné le dos à leur fondement fédératif dans le sillage de l'aventure impériale amorcée à la fin du XIX^e siècle⁷. Ce facteur exogène pourrait évidemment s'étendre à l'influence décisive des guerres et des crises économiques. Il est impossible de comprendre la place occupée par Washington dans le fédéralisme américain sans tenir compte de la guerre de Sécession, des guerres mondiales et du *New Deal*. Mais en réalité, il faut aussi insister sur l'influence de considérations proprement endogènes aux unions. La donnée culturelle joue un rôle central dans la perpétuation d'une pratique proprement fédérale des institutions. Le processus de centralisation né de l'activisme judiciaire, des guerres, ou de l'influence de partis politiques nationaux a souvent été rendu possible du fait de l'homogénéité des États fédéraux. La centralisation a été d'autant plus facilement acceptée par les États qu'elle était en réalité appelée de leurs vœux par leurs propres citoyens. Des citoyens sensiblement plus attachés à l'interventionnisme fédéral dans le secteur économique et social plutôt qu'au strict respect des frontières étatiques et aux particularismes locaux. La centralisation procède alors souvent de l'absence d'altérités, d'identités distinctes associées aux États membres à même de justifier que les frontières mentales inhérentes au fédéralisme perdurent par-delà les épreuves imposées par l'Histoire et les défis inhérents à la modernité.

Isoler les causes de ce mal fédéral que serait son unitarisation est d'autant plus essentiel à la compréhension du fédéralisme que son émanation institutionnelle peut rapidement perdre son crédit et se voir contester faute de diagnostic approprié. Comme le notait Michael Burgess dans son *Comparative Federalism ; Theory and Practice* :

La sécession [...] peut être justifiée sur la base morale que le marché ou le contrat fédéral a été, soit abandonné, soit sapé à tel point qu'il ne satisfait pas aux objectifs et qu'il ne répond pas aux besoins fondamentaux d'une ou de plusieurs parties de la Fédération. En effet, la continuation du partenariat pourrait même porter préjudice à une identité ou à un intérêt

7. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 425.

d'une entité constitutive. La justification la plus commune de la sécession dans les fédérations est donc que la Fédération est en quelque sorte devenue moins fédérale dans sa nature et son fonctionnement⁸.

En 1935, devant le comité du Parlement britannique chargé d'examiner la recevabilité de sa demande de sécession, l'Australie-Occidentale faisait valoir combien les décisions de la Haute Cour – en accentuant la centralisation – avaient dénaturé l'essence de la fédération australienne. Il est vrai que durant la Première Guerre mondiale (sans revenir en arrière ensuite) la juridiction avait cru utile d'augmenter démesurément les compétences du Commonwealth aux dépens des États. Et cela d'une manière que ne pouvait présager le territoire de l'Ouest – déjà réticent – lorsqu'il s'était joint à l'union⁹. Depuis Londres, la délégation sécessionniste dénoncera (vainement) cette violation de son autonomie constitutionnelle, ce coup de canif porté au contrat fédéral et justifiant sa résiliation¹⁰.

1. GRANDEUR ET DÉCADENCE DU CONCEPT FÉDÉRAL

L'échec d'une fédération ne peut pas se résumer à sa dissolution ou à la survenance d'une sécession. Tout comme la pérennité d'un État fédéral, la stabilité de son gouvernement ou plus largement sa prospérité n'est pas synonyme de succès du principe fédéral. La perte des valeurs incarnées par le fédéralisme, la centralisation à laquelle peut succomber un État fédéral sont

8. BURGESS (M.), *Comparative federalism*, Londres et New York, Routledge, 2006, p. 280-281.

9. Le représentant de l'Australie-Occidentale, le professeur Morgan, pouvait s'appuyer sur deux décisions litigieuses : *Amalgamated Society of Engineers c. Adelaide Steamship Co Ltd* (1920) 28 CLR 129 ; et *New South Wales c. Commonwealth* (n° 1), 127 (1932) 46 CLR 155 (« Garnishee Case »).

10. « Notre propos consiste à dire que [...] dans nombre de cas essentiels la constitution a été violée à notre détriment, nous sommes en droit d'être relevés de nos obligations. La fédération est un partenariat entre six États auxquels certaines garanties ont été fournies et certaines sauvegardes ont été apportées. Nous pouvons constater que ces garanties ont été violées – et certaines clauses de sauvegarde ont été balayées – et nous demandons donc l'annulation de ce partenariat » ; voir « Report By the Joint Committee of the House of Lords and the House of Commons Appointed to Consider the Petition of the State of Western Australia United Kingdom », *Parliamentary Papers of the House of Commons* (1934-1935), vol. 6, n° 88.

les plus grandes marques de son échec *en tant que* Fédération. De la même manière, cette fois sur le terrain de la pensée, la perte de confiance dans la vertu des principes fédéraux marque l'échec, non plus simplement d'une entreprise, mais d'une idée. Or, la légitimité et la vertu intrinsèque du principe fédéral ont été allégrement malmenées au cours du XX^e siècle. Il suffit pour s'en convaincre de mettre en perspective les commentaires autorisés de quelques noms illustres de la pensée fédérale pour mesurer la perte d'autonomie graduelle du concept.

1.1. Le déclassement de l'idée fédérale

Il fut un temps où Edward Freeman, premier historien du genre, pouvait affirmer que l'idéal fédéral était la forme la plus achevée de l'ingéniosité politique¹¹. William Gladstone se faisait l'écho de cet enthousiasme en 1878 en disant de la Constitution américaine qu'elle était l'œuvre la plus admirable jamais conçue par un cerveau humain¹². Quelque vingt-cinq années plus tard, Henry Sidgwick se croyait encore autorisé à prédire le développement exponentiel du fédéralisme. Le fruit d'une conjonction heureuse née de la montée en puissance des aspirations démocratiques et d'un sens de l'histoire de la civilisation tendant à former continuellement des sociétés plus grandes¹³. Seulement, cette époque de confiance aveugle où les vertus démocratique et libérale du fédéralisme tendaient à absoudre ou à masquer ses écueils touchait à sa fin. Le modèle fédéral allait bientôt affronter les guerres, les crises économiques et des besoins sociaux toujours plus pressants. Et c'est une lecture autrement plus critique de la *praxis* fédérale qui va progressivement caractériser tout un pan de la pensée. James Bryce déjà, dans *The American Commonwealth*, avait cru utile de consacrer deux chapitres-miroirs : l'un aux limites, l'autre

11. FREEMAN (E.A.), *History of Federal Government in Greece and Italy*, 2^e éd., Londres, Macmillan, 1893.

12. GLADSTONE (W.), « Kin Beyond Sea », *The North American Review*, septembre-octobre 1878, p. 185. Notons qu'Edward A. Freeman est devenu *Regius Professor* d'Histoire moderne à Oxford sur la recommandation de Gladstone.

13. SIDGWICK (H.), *The Development of European Polity*, Londres, Macmillan & Co., 1903, p. 439.

aux mérites du modèle fédéral¹⁴. On devine lequel des deux aura les faveurs de son ami et collègue Albert V. Dicey lorsque ce dernier stigmatisera au tournant du siècle la faiblesse de l'État fédéral en comparaison de l'unité du modèle de Westminster¹⁵. Somme toute, Tocqueville avait déjà alerté son lecteur sur « le plus funeste de tous les vices » propre au régime fédéral : la faiblesse intrinsèque de son gouvernement¹⁶.

1.1.1. Fédéralisme et décentralisation

*Le fédéralisme étatique
est un mode de décentralisation et rien de plus¹⁷.*

JEAN COMBACAU

Les critiques d'Albert V. Dicey participaient toutefois simplement à opposer deux modèles, unitaire et fédéral, pour en dégager les forces et les faiblesses respectives. Il en ira tout autrement un demi-siècle plus tard des critiques de William H. Riker, pour qui les gouvernements fédéraux contemporains ne se distinguent plus guère des régimes unitaires¹⁸. Avec le temps, les motivations originelles de l'union, expansionnistes ou simple réponse à une menace militaire, finissent par s'estomper et, avec elles, la pertinence même du fédéralisme. Si bien que les régimes

-
14. BRYCE (J.), *The American Commonwealth*, 2^e éd., Londres, Macmillan, 1889, chap. 29 et 30.
15. DICEY (A.V.), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8^e éd., Londres, Macmillan & Co., 1915, p. 167 : « *Federal government means weak government. [...] A federation therefore will always be at a disadvantage in a contest with unitarian states of equal resources* ».
16. TOCQUEVILLE (A.), *De la Démocratie en Amérique*, 1^{er} vol., chap. 8, p. 269-270, 275. Voir aussi FREEMAN (E.A.), *History of Federal Government in Greece and Italy*, op. cit., p. 80, 87-88.
17. COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 9^e éd., Paris, Montchrestien, coll. « Précis Domat », 2010, p. 307.
18. « *Even a very casual glance at the administrative world should convince one that contemporary federal and unitary governments and their public policy are more like each other than are the federal governments and policy of today like the federal governments and policy of the nineteenth century. This fact strongly suggests that federalism makes no particular difference for public policy* », « Federalism », dans F. Greenstein et N. Polsby (dir.), *Handbook of Political Science*, Reading, Addison-Wesley, vol. 5, 1975, p. 143.

fédéraux finissent par voir leurs parties constituantes se scinder ou à l'inverse se fondre en un système unitaire inavoué. Non sans provocation, William H. Riker, à qui on doit l'introduction de la théorie du choix rationnel en science politique, en arrivait à la conclusion que l'institution fédérale était une *fiction juridique* qui n'avait que peu d'effet sur la gouvernance. Elle serait presque *sans importance*. La persistance du fédéralisme procéderait de l'organisation décentralisée du système de partis et de l'influence de dirigeants locaux intéressés à l'idée de maximiser leurs pouvoirs. L'autonomie locale devrait ainsi bien plus à la culture politique qu'aux institutions fédérales¹⁹. Quelques années plus tôt, c'est pourtant ce même William H. Riker qui faisait du XX^e siècle « *the Age of Federalism* »²⁰. Moins d'un lustre plus tard, le politologue déplorait de s'être perdu dans des recherches futiles : l'objet fédéral n'était plus un sujet de recherche autonome. À la même époque, Martin Landau estimait que les États-Unis avaient évolué vers une communauté hautement centralisée et intégrée ; au point de perdre ses caractéristiques fédérales²¹. Or, c'était aussi d'une fiction dont parlait Johannes Popitz dès les années 1920 pour qualifier la forme fédérale de gouvernement, alors qu'il mettait au jour une loi de centralisation fiscale qui porte depuis son nom.

Dans ces conditions, comment s'étonner du fait que la science économique ne se sente pas liée par la distinction canonique entre régimes unitaires et fédéraux ? L'un des paradoxes de la science fédérale est que la littérature sur le fédéralisme fiscal couvre l'ensemble des modes de dévolution du pouvoir. Il y est question de décentralisation au sens large et non du fédéralisme *per se*. C'est un amalgame qu'on pourrait juger discutable sur un plan proprement théorique. Mais ce choix est assumé par

19. RIKER (W.H.), « Six Books in Search of a Subject or Does Federalism Exist and Does it Matter? », *Comparative Politics*, vol. 2, n° 1, octobre 1969, p. 142 et 145.

20. RIKER (W.H.), *Federalism: Origin, Operation, Significance*, Boston, Little, Brown & Company, 1964, p. 2.

21. LANDAU (M.), « Baker v. Carr and the Ghost of Federalism », dans C. Cnudde et D.E. Neubauer (dir.), *Empirical Democratic Theory*, Chicago, Markham, 1969, p. 137.

Wallace Oates, un des grands noms de la discipline²². Sous sa plume, les notions de « fédéralisme » et de « décentralisation fiscales » sont des termes interchangeable²³. Ainsi trouve-t-on dans les études, sur le même plan, des États fédéraux et des États proprement unitaires, sans que les premiers justifient qu'on les distingue des seconds par un trait distinctif. Et c'est probablement ce qui devrait nous interpeller. L'étiologie de l'autonomie fédérée, à mesure que se sont imposées les subventions fédérales conditionnées, conduira même au début des années 1980 une spécialiste du fédéralisme américain et un économiste à évoquer dans un article éponyme *la fin du fédéralisme aux États-Unis*²⁴.

C'est ainsi que s'est progressivement dessiné au cours du XX^e siècle un déclasserment de l'idée fédérale, réduite à n'être plus qu'une variété de décentralisation. Il n'est plus question comme chez Dicey de justifier le modèle unitaire en mettant en avant les limites du pouvoir partagé. Les flèches les plus mordantes décochées à l'endroit de l'État fédéral laissent entendre que ce modèle a perdu sa singularité comme mode de gouvernement. N'était-ce pas d'une certaine manière ce qu'avait engagé dès les années 1920 le grand juriste autrichien Hans Kelsen en réduisant le fédéralisme à un degré supérieur de décentralisation²⁵? Georges Scelle lui-même dira que du point de vue juridique « il n'y a [...] aucune différence entre la décentralisation proprement dite

22. « [L]e terme fédéralisme, pour l'économiste, ne doit pas être compris dans un sens constitutionnel étroit. En termes économiques, tous les systèmes gouvernementaux sont plus ou moins fédéraux », OATES (W.E.) (dir.), *The Political Economy of Local Government*, Lexington Books, 1977, p. 4.

23. OATES (W.E.), « An Essay on Fiscal Federalism », *Journal of Economic Literature*, vol. 37, n° 3, 1999, p. 1120-1149.

24. KEMPF (H.), TOINET (M.-F.), « La fin du fédéralisme aux États-Unis? », *op. cit.*

25. « Seul le degré de décentralisation distingue un État unitaire divisé en provinces autonomes d'un État fédéral [...] Sur l'échelle de la décentralisation, l'État fédéral est situé entre l'État unitaire et l'union internationale d'États ». L'auteur affirmera encore un peu plus loin : « Un État fédéral diffère d'un État unitaire doté de provinces autonomes uniquement par le fait que les matières sujettes à la législation des États membres sont plus nombreuses et importantes que celles sujettes à la législation des provinces autonomes », KELSEN (H.), *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1949, p. 316-317.

et le fédéralisme, si ce n'est une différence de volume ou de degré»²⁶. N'était-ce pas encore ce que dira Maurice Duverger en sciences politiques :

Une discussion théorique s'est élevée sur la distinction entre le « fédéralisme » proprement dit et la « décentralisation ». En fait, il n'y a aucune différence de nature, mais seulement de degré : la décentralisation est un fédéralisme atténué ; le fédéralisme, une décentralisation très poussée²⁷.

À sa manière, William Livingston a lui aussi participé à brouiller les frontières. La science fédérale lui est infiniment redevable pour l'introduction de la notion de « société fédérale » dans la réflexion. Pour autant, la thèse défendue par le professeur texan consume elle aussi l'autonomie du principe fédéral. Livingston revendique une préemption du fédéralisme par la donnée sociale : « Le fédéralisme [est] une fonction non pas des constitutions, mais des sociétés »²⁸. Or, cette approche le conduit à prolonger l'idée – sur son versant sociologique – que le fédéralisme n'est pas un terme absolu, mais simplement relatif. Les différences entre pays, selon que leur société est fortement intégrée ou au contraire marquée d'une profonde diversité, sont des différences de degré plutôt que de genre²⁹.

Les trois sciences – politique, économique et juridique – se sont ainsi conjuguées pour relativiser la singularité du gouvernement fédéral. Dans un opuscule daté de 1978 et consacré à l'évolution du concept fédéral au cours des siècles, Rufus Davis notait que son principe – qui fut longtemps un ornement de la

.....
26. SCELLE (G.), « Essai relatif à l'Union européenne », *Revue générale de droit international public*, 1931, p. 521-563.

27. DUVERGER (M.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, 1958, p. 74.

28. LIVINGSTON (W.S.), « A Note on the Nature of Federalism », *Political Science Quarterly*, vol. 67, n^o 1, mars 1952, p. 88.

29. « There is no specific point at which a society ceases to be unified and becomes diversified. The differences are of degree rather than kind. All countries fall somewhere in a spectrum which runs from what we call a theoretically wholly integrated society at one extreme to a theoretically wholly diversified society at the other. [...] But there is no point at which it can be said that all societies on one side are unitary and all those on the other are federal or diversified », *ibid.*, p. 88.

science politique – commençait à montrer des signes d'usure³⁰. C'est un constat qu'on serait en droit de renouveler quarante années plus tard au regard de l'inflation de qualificatifs accolés au concept fédéral pour justifier ses contradictions. Il est édifiant que la littérature savante ait désormais recours à deux notions qui vont de l'oxymoron au pléonasme : de l'*État fédéral centralisé* à l'*État fédéral décentralisé*³¹. Au point de voir certains pays, c'est vrai du Venezuela, inscrire cette dernière notion dans leur constitution³².

Tandis qu'il s'efforçait de définir la notion de « démocratie », une tâche bien plus complexe qu'il n'y paraît, René Capitant notait que lorsqu'un concept en vient à désigner deux réalités en toutes choses contraires, cela signifie « qu'il ne désigne plus rien du tout »³³. À moins de prêter au fédéralisme le même génie malicieux que Carnéade avait déployé à Rome, il ne peut pas désigner tout et son contraire. Comment un mode de dévolution des pouvoirs, ce qu'est le fédéralisme si on retient sa définition classique, pourrait-il désigner à la fois des États centralisés et des États largement décentralisés ?

30. DAVIS (R.), *The Federal Principle: A Journey Through Time in Quest of a Meaning*, Berkeley, University of California Press, 1978, p. ix, p. 205-213; DAVIS (R.), « The Federal Principle Revisited », dans D.P. Crook (dir.), *Questioning the Past*, Brisbane, University of Queensland Press, 1972 ; DAVIS (R.), *Theory and Reality: Federal Ideas in Australia, England and Europe*, Queensland, University of Queensland Press, 1995, p. 34-36. Dans le même sens, voir VILE (M.J.C.), « Federal Theory and the "New Federalism" », dans D. Jaensch (dir.), *The Politics of New Federalism*, Adelaide, Australian Political Studies Association, 1977, p. 1.

31. Un projet canadien a par exemple récemment abouti à la publication de deux ouvrages réunissant d'une part les partisans d'une approche décentralisée du fédéralisme et, de l'autre, des partisans d'une approche nationale des problématiques canadiennes : HUBBARD (R.), PAQUET (G.), *The Case for Decentralized Federalism*, Ottawa, Les presses de l'Université d'Ottawa, 2011; DIGIACOMO (G.), FLUMIAN (M.), *The Case for Centralized Federalism*, Ottawa, Les presses de l'Université d'Ottawa, 2010.

32. Article 4: « La République bolivarienne du Venezuela est un État fédéral décentralisé ». Un pléonasme d'autant plus paradoxal quand on connaît le degré de centralisation qui prévaut à Caracas. Notons par exemple que l'Article C. 162 autorise la législature nationale à définir l'organisation et le fonctionnement des législatures d'États. Voir en ce sens la loi organique pour les *State Legislative Councils* adoptée en 2001.

33. CAPITANT (R.), « Fédéralisme et démocratie », *Jus Politicum*, n° 16.

En réalité, le fédéralisme ne décrit aucun de ces deux phénomènes. Il exclut par définition la centralisation. Mais une Fédération n'est pas pour autant un État portant à son plus haut degré un principe de décentralisation. La décentralisation présuppose toujours l'existence d'un centre décisionnel, qui fait le choix de donner une identité politique à ses territoires en les gratifiant de compétences à l'échelon local. Une Fédération ne choisit pas de donner une identité à ses États. Elle présuppose l'identité politique de ses membres constitutifs. Elle est le fruit de leur commun accord. La décentralisation n'exclut jamais une recentralisation du pouvoir, sinon une réorganisation spatiale du territoire, au besoin en se passant de l'accord des intéressés. C'est ce que démontre la France, qui a fusionné en 2015 certaines de ses régions. Le fédéralisme exclut quant à lui que l'État central puisse disposer à son gré de ses États, et plus encore qu'il puisse en supprimer au titre de la rationalisation du territoire.

1.1.2. *L'obsolescence programmée du fédéralisme*

*Le XX^e siècle ouvrira l'ère des fédérations,
ou l'humanité recommencera un purgatoire de mille ans³⁴.*

PIERRE-JOSEPH PROUDHON

Les critiques du modèle fédéral n'ont jamais manqué. À la suite de la Grande Dépression, certaines voix n'ont pas hésité à pointer du doigt la faiblesse des gouvernements américain ou australien face à l'importance des difficultés macro-économiques en stigmatisant tout particulièrement la division de l'ordre politique inhérente au fédéralisme. La tentative de sécession de l'Australie-Occidentale est par exemple directement imputable à la critique du modèle fédéral. À l'aube de la Seconde Guerre mondiale, Harold Laski jugeait le modèle fédéral obsolète. Il dénonçait son conservatisme, son légalisme, son cloisonnement des fonctions et plus largement sa rigidité. Il prononça alors ce qui ressemblait bien à une oraison funèbre dans un article

34. PROUDHON (P.-J.), *Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution*, Paris, E. Dentu, 1863, p. 355-356.

au titre évocateur : *L'obsolescence du fédéralisme*. On pouvait y lire que « l'ère du fédéralisme est révolue [...] ; il ne fournit pas une rapidité d'action suffisante ; il inhibe l'émergence des standards nécessaires d'uniformité »³⁵.

D'une manière générale, un certain mépris répond jusqu'au milieu du siècle dernier à la forme fédérale de gouvernement. Nombreux sont les juristes, plus particulièrement en Europe, à voir dans la Fédération un gouvernement national incomplet, instable et donc transitoire. En un sens, William H. Riker annonçait encore dans les années 1960 cette forme d'obsolescence programmée du fédéralisme en faisant du mobile militaire, expansif ou défensif, la principale motivation historique en faveur de l'union.

Mais on aurait eu tort d'enterrer à l'époque le pouvoir partagé. À l'instar de celle de Mark Twain, l'annonce par Laski de la mort du fédéralisme était tout à fait prématurée. L'après-guerre et la reconfiguration du monde postcolonial allaient bientôt offrir au modèle fédéral « une popularité [...] sans précédent »³⁶. Au point qu'en 1954, John Fischer pouvait affirmer que « l'idée du fédéralisme est plus vivante aujourd'hui qu'à n'importe quel moment au cours des 150 dernières années »³⁷. Le succès du fédéralisme d'après-guerre s'est nourri du démembrement des empires coloniaux dont les frontières faisaient fi de la répartition traditionnelle des communautés linguistiques, ethniques et religieuses. Il a fallu aux dirigeants des États émergents réconcilier les intérêts économiques et le souhait de leurs communautés minoritaires de préserver leurs allégeances traditionnelles. C'est ainsi qu'il faut comprendre le succès de la « solution fédérale »³⁸. Il en est résulté une nouvelle explosion cambrienne, une multiplication

35. LASKI (H.J.), « The Obsolescence of Federalism », *New Republic*, 3 mai 1939.

36. BELOFF (M.), « The "Federal Solution" in Its Application to Europe, Asia and Africa », *Political Studies*, vol. 1, n° 2, p. 114.

37. FISCHER (J.), « Prerequisites of Balance », dans A. MacMahon (dir.), *Federalism: Mature and Emergent*, New York, Russell & Russell, 1962, p. 58.

38. WATTS (R.L.), « Les principales tendances du fédéralisme au XX^e siècle », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 10, n° 1, 2003, p. 13.

des expériences fédérales entre 1945 et 1960, tout particulièrement en Asie, en Afrique et dans les Caraïbes. Citons la Birmanie (1948), l'Indonésie (1949), le Pakistan (1956), la Malaisie (1963), l'Indonésie (1945-1949), le Nigéria (1954), Rhodésie et Nyassaland (1953), la Fédération du Mali (1959) ou celle des Antilles (1958)³⁹. À la même époque, la confiance dans le modèle américain était renouvelée en Amérique du Sud avec l'adoption de nouvelles constitutions qui affirmaient plus nettement leur fédéralisme : au Brésil (1946), au Venezuela (1947) ou en Argentine (1949). L'Allemagne renouait quant à elle avec son histoire fédérale (1949) et la Communauté économique européenne (1957) allait bientôt poser les bases d'un profédéralisme à l'échelle du continent.

1.2. L'infinie variété du fédéralisme et l'érosion du concept fédéral

Cette renaissance (on serait en droit de parler de seconde vie) et l'appétence pour le modèle fédéral qui ne s'est jamais démentie depuis, ont nourri une forme d'indéterminisme⁴⁰. La prodigieuse diversité de pays qui se revendiquent désormais comme *fédéraux* a dilué l'unité du concept au point de faire douter de la possibilité d'édifier une théorie juridique du fédéralisme qui rende justice à cette diversité⁴¹. Que nous dit aujourd'hui le fait de savoir

39. Ce nouvel âge d'or sera de courte durée. Les années 1960 verront fleurir un nouveau scepticisme à l'égard de la solution fédérale : un scepticisme nourri par la constellation de fédérations postcoloniales qui disparaîtront en l'espace de quelques années. L'Union néerlandaise-indonésienne, créée en 1949, sera dénoncée l'année suivante, tout comme disparaîtront les fédérations du Nigéria, de Rhodésie, du Mali, des Antilles... Ronald Watts rappela toutefois qu'il serait trop rapide d'accuser le fédéralisme de ces échecs. Ce n'est pas parce que ces pays sont des fédérations qu'ils ont été difficiles à gouverner, mais « c'est généralement parce que [ces] pays étaient difficiles à gouverner qu'ils ont adopté une fédération comme mode de gouvernement », *Comparing Federal System in the 1990's*, Kingston, Queen's University Press, 1996, p. 101-102.

40. Nous empruntons le sous-titre d'un ouvrage paru en 1968 et dirigé par Valerie Earle : *Federalism. Infinite Variety in Theory and Practice*, Itasca, Illinois, Peacock Publishers.

41. GREWE (C.), RUIZ FABRI (H.), *Droits constitutionnels européens*, Presses universitaires de France, Paris, 1995, p. 297. Dans un article stimulant, Jean-François Gaudreault-Desbiens estimait au contraire qu'« une théorie normative du fédéralisme mobilisant des principes permet de penser l'unité du fédéralisme dans sa diversité », voir « Pour une théorie déontique-axiomatique de la décision en contexte fédéral, ou quelques jalons pour une philosophie politico-juridique du fédéralisme », *Jus Politicum*, n° 16.

qu'un pays est doté d'une constitution fédérale ? Quel que soit le pays observé, il devrait être possible de partir du postulat qu'il s'agit d'une *union volontaire entre des États égaux*. Cette définition *a minima* ne devrait théoriquement soulever aucune objection majeure. Mais n'est-elle pas démentie par l'hétérogénéité des fédérations ?

1.2.1. *Le fédéralisme procède d'une (dés)agrégation*

À bien y regarder, les fédérations ne sont pas nécessairement le fruit d'une *union*. Le fédéralisme ne présuppose pas obligatoirement un phénomène d'agrégation entre des entités dotées jusque-là d'une relative indépendance, voire des États anciennement souverains. Le fédéralisme par dissociation est une marque distinctive du Nigéria (1954), de la Belgique (1993), de l'Éthiopie (1994), de l'Irak (2005), voire un jour peut-être de l'Espagne⁴². Kelsen nous rappellerait d'ailleurs que l'Autriche fut un État unitaire doté de provinces autonomes avant d'être transformée en État fédéral en 1920 par le biais d'une loi constitutionnelle⁴³. Or, c'était aussi le cas de la fédération yougoslave (1946), née dans l'après-guerre des décombres de la Constitution de Vidovdan (1921). L'objet de la fédération des Balkans ne consistait pas à créer une union plus étroite entre des États indépendants ou vaguement apparentés. Il était question de diviser un État jusque-là unitaire. C'était encore le cas de la Tchécoslovaquie. À sa naissance en 1918, elle était un État unitaire, et elle le demeure en 1945 jusqu'à

42. Historiquement, le régime unitaire et impérial éthiopien s'était déjà mué en régime fédéral au sortir de la guerre. Après dix années sous mandat britannique, l'Érythrée fut fédérée à l'Éthiopie en 1953. L'Assemblée générale des Nations unies adopta une résolution assujettissant le territoire à la souveraineté de la Couronne éthiopienne. Le 1^{er} article de la résolution 390 (v) (a) du 2 décembre 1950 prévoyait alors que l'Érythrée constituerait « une unité autonome fédérée avec l'Éthiopie ». Mais il faudra à peine dix ans au régime du Négus avant qu'il ne tire un trait sur ce statut et qu'il annexe l'Érythrée. Lorsque le régime impérial d'Hailé Sélassié tombe en 1974 des suites d'un coup d'État, le Conseil militaire provisoire proclame un État socialiste. S'ensuivra une période dite de « terreur rouge ». Les luttes de pouvoir auraient alors fait près de 100 000 victimes et conduit plusieurs centaines de milliers de personnes à fuir. La République démocratique populaire d'Éthiopie, qui verra le jour en 1987, sera un État unitaire (Art. 2(1) et Art. 59 C.). Mais elle n'en reconnaîtra pas moins ses diverses nationalités et, dans le préambule de sa Constitution, fera figurer un vague droit à l'autodétermination.

43. KELSEN (H.), *General Theory of Law and State*, op. cit., p. 324.

sa fédéralisation dans le sillage du Printemps de Prague (1968). On pourrait évoquer de la même manière la fédéralisation de la Russie (1924), née du renversement de l'empire tsariste, la fédéralisation du Brésil concomitamment à la victoire des républicains sur l'Empire (1889), et celle du Mexique dans un contexte analogue (1824). Le fédéralisme, plus souvent qu'on ne le dit, relève d'un processus désagrégatif. L'Empire britannique rappelle de son côté que le fédéralisme par association de ses anciennes colonies a été formellement marqué de ce statut colonial. C'est le Parlement impérial qui a octroyé à l'Australie (1901) et au Canada (1867) leur constitution respective⁴⁴. Et c'est ce même Canada qui, renversant le schéma traditionnel de dévolution des pouvoirs en pareil cas, a opté pour une compétence d'attribution aux provinces, laissant à l'État fédéral la compétence résiduaire⁴⁵. C'est pourtant cette compétence résiduaire conservée entre les mains des entités fédérées qui révèle habituellement leur caractère de fédéralisme par association. L'attribution d'une compétence résiduaire au pouvoir fédéral, à l'instar du schéma de partage des pouvoirs en Belgique, révèle au contraire un fédéralisme par dissociation.

1.2.2. *Le fédéralisme procède d'une union (in)volontaire*

Ce premier lieu commun du fédéralisme, qui en fait une union, mérite encore une remarque. Contrairement à l'image d'Épinal, le fédéralisme ne procède pas nécessairement d'une union *volontaire*

44. S'agissant de l'Australie, le projet de loi a été adopté par la Chambre des communes et la Chambre des lords avant de recevoir, le 9 juillet 1900, la sanction royale en tant que loi constitutionnelle. L'autorité formelle de la Constitution du 1^{er} janvier 1901 découle ainsi du pouvoir législatif du Parlement impérial. Sir Owen Dixon, ancien juge en chef de la Haute Cour, notait que : « *It is not a supreme law purporting to obtain its force from the direct expression of a people's inherent authority to constitute a government. It is a statute of the British Parliament enacted in the exercise of its legal sovereignty over the law everywhere in the King's Dominions* », « The Law and the Constitution », *Law Quarterly Review*, 1935. Ces deux fédérations devront attendre longtemps (jusqu'en 1982 et 1986 respectivement) pour que le cordon ombilical soit coupé et qu'elles puissent recouvrer tout pouvoir sur leur constitution.

45. En vertu de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867 : « Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces ».

ou à tout le moins spontanée. En 1803, Bonaparte impose aux délégués suisses de la Consulta venus quérir son arbitrage, bien que majoritairement membres du parti « unitaire », le retour à l'ancien modèle fédéral aboli cinq ans plus tôt. La paisible confédération devenue République helvétique en 1798 s'était en effet transformée en une poudrière enchaînant soulèvements et coups d'État qui menaçaient l'accès français à l'Italie. En 1806, la Confédération du Rhin révélait toujours la volonté de Napoléon de redessiner l'Allemagne en servant les besoins militaires de son Empire. Entre 1920 et 1922, celle qui deviendra l'URSS a d'abord réintégré par la force certains territoires qui s'étaient émancipés de l'ex-Empire russe, telle la Géorgie des mencheviks reconquise par l'Armée rouge en février 1921. C'est Moscou qui impose en mars 1922 aux républiques du Caucase de se réunir en une Fédération des Républiques socialistes soviétiques de Transcaucasie, avant d'imposer le 13 décembre de la même année une nouvelle République fédérative de Transcaucasie rognant sur les droits que les nations étaient parvenues à conserver en mars. En 1953, c'est le Parlement britannique qui adopte le principe d'une Fédération d'Afrique centrale au nom de la Rhodésie du Nord et du Nyassaland contre la volonté de leur population africaine, résolument opposée à ce projet⁴⁶. Seule la colonie autonome de Rhodésie du Sud sera consultée par référendum. On pourrait discuter de la même manière du poids des Pays-Bas dans l'instauration d'une éphémère Fédération des États-Unis d'Indonésie (1949)⁴⁷. De manière plus contemporaine, les contre-exemples offerts par la Bosnie-Herzégovine (1995) et l'Irak (2005) s'opposent

46. Les populations africaines craignaient de voir la politique raciale discriminatoire de Rhodésie du Sud s'étendre à l'ensemble de la Fédération. C'est pourquoi elles préféraient demeurer sous le contrôle du Colonial Office, voir en ce sens la lettre envoyée par le Dr Banda au quotidien *The Times*, 5 février 1953.

47. L'ancienne colonie avait opté dès 1945 pour un État unitaire. Mais la jeune république avait rapidement dû affronter l'ancienne puissance coloniale, soucieuse de maintenir son influence. Tempérés dans leurs velléités par l'ONU, les Pays-Bas se contenteront finalement d'un projet de nature fédérale, créant au passage bon nombre d'États fantoches. Si bien qu'il faudra attendre à peine huit mois après le transfert de souveraineté d'Amsterdam pour que l'Indonésie revienne à son premier choix : une structure unitaire. En cette occasion, non sans raison, le fédéralisme fut perçu par les intéressés comme un moyen par lequel l'ancienne puissance coloniale cherchait à limiter la souveraineté du nouveau pays et à le diviser pour mieux y préserver son influence.

toujours à une définition volontariste, puisque le fédéralisme a été imposé à ces territoires par la communauté internationale pour les pacifier. Tout comme, par le passé, l'Érythrée fut fédérée à l'Éthiopie (1951), moins par un référendum révélant la volonté de son peuple, que par une décision de l'Assemblée générale des Nations unies. Une décennie plus tard, l'ONU ira jusqu'à envoyer des forces militaires pour contraindre les Katangais à réintégrer la Fédération du Congo (1963), alors que ces derniers avaient fait sécession moins de deux semaines après l'indépendance du Congo-Kinshasa (à l'époque Congo-Léopoldville). C'est la pression de cette même communauté internationale qui devait convaincre le Monténégro de prolonger par une nouvelle fédération son union avec la Serbie (2003). Et si la France n'avait eu recours à son droit de veto, le Conseil de sécurité l'aurait contrainte à fédérer l'île de Mayotte à la Fédération des Comores (1974), lors même que cette petite île de l'Océan indien s'était exprimée par référendum à deux reprises en faveur du maintien de son appartenance à la République française. Et nous n'avons évoqué ni la guerre du *Sonderbund* ni la guerre civile américaine.

1.2.3. *Le fédéralisme réalise une union entre partenaires (in)égaux*

On échouerait pareillement dans la quête d'un dénominateur commun aux unions fédérales en espérant le trouver dans l'*égalité* supposée entre entités fédérées⁴⁸. L'une des leçons qu'il faut tirer du comparatisme est que les parties au pacte fédéral sont ensuite rarement sur un pied d'égalité au sein de la fédération. Le principe en vertu duquel la seconde chambre est structurée autour du principe d'égalité relève plutôt de l'exception que de la règle⁴⁹. Et ce fait ne se limite pas aux modèles fédéraux à dominante impériale⁵⁰. Le principe démocratique lui-même, mais ne devrait-on pas dire le principe démographique, à l'instar de

48. MACMAHON (A.W.), *Administering Federalism in a Democracy*, New York, Oxford University Press, 1972, p. 9.

49. Le principe d'égalité de représentation n'est respecté que dans la seconde chambre des États-Unis, de l'Argentine, du Nigéria, de l'Australie, de la Suisse, du Pakistan et de la Russie.

50. On pense à la suprématie de la Prusse au sein du II^e Reich, où elle représentait à elle seule un quart des votes.

celui prévalant au sein du *Bundesrat* allemand, l'a emporté sur le principe proprement fédéral qui voudrait offrir à chaque membre du pacte un poids égal dans le processus décisionnel⁵¹. La diversité et l'hétérogénéité des entités fédérées peuvent en effet conduire à consacrer une dévolution des pouvoirs et une représentation asymétriques. Songeons au chevauchement des Communautés et des Régions au sein du fédéralisme belge, ou aux 85 sujets de la Fédération de Russie : républiques, territoires, régions, villes d'importance fédérale, districts... Encore a-t-on laissé de côté les cas extrêmes, tels ces États fédéraux qui sont allés jusqu'à se passer purement et simplement d'une seconde chambre législative : le Venezuela, les Comores, la Tanzanie, la Micronésie, les Émirats arabes unis, Saint-Kitts-et-Nevis⁵².

On pourrait probablement poursuivre à l'infini sur l'hétérogénéité institutionnelle ou sociale caractérisant les membres du club – décidément très ouvert – du fédéralisme. Une union fédérale sera-t-elle le fait d'entités homogènes, à l'instar des États-Unis (1787), de l'Australie (1901), de l'Autriche (1920) et de l'Allemagne (1949) ? Ou doit-on s'attendre à ce qu'elle réponde au contraire d'une prodigieuse diversité culturelle, linguistique

-
51. Au sein du *Bundesrat*, les Länder comptant plus de sept millions d'habitants disposent de 6 votes, ceux comptant entre six et sept millions d'habitants en ont 5, ceux ayant entre deux et six millions d'habitants ont 4 votes et ceux comptant moins de deux millions d'habitants en ont trois. Au Canada, l'Ontario et le Québec comptent 24 sénateurs, tandis que l'Alberta n'en compte que six et que le Yukon et le Nunavut n'en ont qu'un. Notons encore que ces sénateurs sont nommés, non par les provinces, mais par le gouverneur général du Canada, sur proposition du premier ministre fédéral...
 52. Le Venezuela a supprimé son Sénat en 1999. Cette seconde chambre offrait pourtant jusque-là deux sénateurs à chacun de ses vingt-trois États. Les Comores ont fait de même avec leur nouvelle Constitution de 2001, qui a consacré un parlement monocaméral composé de la seule Assemblée de l'Union, tirant un trait sur le bicamérisme de la Constitution de 1992 qui avait créé un sénat offrant 5 sièges à chaque île. De la même manière, la Tanzanie, née de l'union du Tanganyika et de Zanzibar, et que l'on présente parfois comme un succédané d'État fédéral, a opté pour un parlement monocaméral. La Micronésie, en dépit d'un système hybride, s'appuie sur ce même principe monocaméral. La Constitution de Saint-Kitts, bien qu'elle compte des députés et des sénateurs, repose sur une seule chambre. Tout comme les Émirats arabes unis, qui s'appuient uniquement sur le Conseil national fédéral. D'une manière encore différente, l'Éthiopie offre l'exemple d'un bicamérisme en trompe-l'œil puisque la seconde chambre, le Conseil de la Fédération, chargée de la défense des nations et de l'interprétation de la Constitution comme du règlement des conflits, abandonne à la chambre basse l'essentiel de la fonction législative.

et religieuse, comme en Russie (1993), en Malaisie (1957), en Éthiopie (1994) ou au Nigéria (1999) ? Notre État fédéral sera-t-il resté fidèle à un juste équilibre entre gouvernement national et fédéré, comme en Suisse (1999) et au Canada (1867) ? Ou doit-on s'attendre à ce qu'il ait succombé au tropisme unitaire comme certains États d'Amérique latine, tel le Venezuela (1999) ?

2. LA LOI DE CENTRALISATION DES RÉGIMES FÉDÉRAUX

Ces questions ne sont pas nouvelles. Mais de pareils contrastes amènent à s'interroger sur les causes profondes de cette infinie variété du fédéralisme qu'évoquait déjà Valerie Earle voici un demi-siècle. Et que dire de ses conséquences : un concept a-t-il la moindre utilité lorsqu'il recouvre des réalités aussi hétéroclites ? Attachons-nous à la seule question de la centralisation, puisqu'elle cristallise la schizophrénie du modèle fédéral.

2.1. Les ressorts budgétaires de l'expansionnisme fédéral

On a coutume de faire du partage de la fonction législative le « cœur du principe fédératif »⁵³. Ce principe n'a pourtant pas empêché les juges suprêmes américains, canadiens ou australiens de donner leur aval aux empiètements progressifs du pouvoir fédéral sur le champ de compétences fédérées. Les cours suprêmes américaine et canadienne sont allées jusqu'à bâtir une théorie exclusivement politique du fédéralisme, niant toute garantie juridictionnelle intangible aux compétences respectives des deux échelons de gouvernement⁵⁴. Force est de constater que le pouvoir

53. BROUILLET (E.), « Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada : quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs », *Revue québécoise de droit constitutionnel*, vol. 3, 2010, p. 1-2.

54. S'agissant des États-Unis, voir *Garcia c. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, 469 U.S. 528 (1985). La Cour suprême du Canada affirmait quant à elle en 2005 : « Il est délicat de fixer les limites à l'évolution de la compétence constitutionnelle en se fondant sur la structure du Canada. [...] Les repères du fédéralisme [...] reposent sur des notions politiques plutôt que juridiques. Le maintien de l'équilibre entre les pouvoirs fédéral et provinciaux relève avant tout des gouvernements », *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi* (Can.), articles 22 et 23 [2005] 2 R.C.S. 669, § 10. Voir aussi *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta* [2007] 2 R.C.S. 3, § 24.

central sort souvent gagnant de cette coopération promue par le juge fédéral. Il n'est pas inutile de rappeler que ce dernier a pourtant été conçu comme le gardien de la souveraineté partagée. Mais les juges suprêmes ont tôt fait d'associer l'efficacité au palier fédéral. Sous les traits d'un fédéralisme coopératif bon teint, ce blanc-seing judiciaire est rapidement devenu une invitation sur papier à en-tête signée du juge constitutionnel. Les gouvernements centraux sont désormais autorisés à passer outre le partage rigide des compétences. Pour ne donner qu'un exemple récent, la Cour suprême du Canada a entériné en 2005 l'extension de la compétence législative fédérale à la politique sociale. Elle offrait alors à Ottawa la question des congés parentaux⁵⁵. Cette bienveillance à l'égard de l'étendue des prérogatives fédérales était motivée, comme le dira la Cour, par « une interprétation évolutive et généreuse ». Reste qu'en vertu de la Constitution canadienne, le champ du social relève théoriquement de la compétence provinciale⁵⁶. Or, des exemples similaires d'empiètement du fédéral sur le champ de compétence fédéré peuvent être déclinés à l'infini, bien au-delà du seul Canada. Au point qu'il est permis de se demander si ce phénomène d'expansion n'est pas une loi naturelle du fédéralisme.

55. *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi* (Can.), art. 22 et 23 [2005] 2 R.C.S. 669.

56. Les réponses susceptibles d'être apportées au chômage que connaissait le Canada dans les années 1930 étaient limitées du fait de l'insuffisance des ressources provinciales. C'est pourquoi le Parlement fédéral a adopté une première loi relative à l'assurance-chômage en 1935. Alors que celle-ci était contestée par les provinces devant le Comité judiciaire du Conseil privé, ce dernier conclut deux ans plus tard à l'inconstitutionnalité des mesures fédérales, le social relevant de la compétence provinciale (*Attorney-General of Canada c. Attorney-General of Ontario* [1937] A.C. 355, p. 365). Le gouvernement fédéral a donc engagé des négociations avec ses homologues provinciaux afin que cette compétence soit expressément transférée à Ottawa par le biais d'une modification de la Constitution. Le 10 juillet 1940, le paragraphe 91(2A) fut ainsi ajouté à la Loi constitutionnelle de 1867 afin d'inscrire « l'assurance-chômage » dans la liste des compétences législatives du Parlement du Canada. Toutefois, si l'assurance-chômage est confiée au fédéral depuis cette date, chose qui n'a pu se faire que par le biais d'un amendement constitutionnel, les provinces souhaitaient circonscrire le transfert de compétence. Voir Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces, *Rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces*, vol. 2, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1940, p. 25.

2.1.1. *La Loi de Bryce*

*Le fédéralisme est la norme,
l'État centralisé l'exception*⁵⁷.

BERNARD VOYENNE

Dans les années 1960, Edward McWhinney croyait déceler dans les travaux de James Bryce une loi de centralisation du fédéralisme : le modèle fédéral ne serait rien de plus qu'une étape transitoire sur le chemin de l'unité gouvernementale⁵⁸. Bryce estimait dans *The American Commonwealth* que les forces centrifuges à l'œuvre au sein du régime politique américain étaient « probablement, autant qu'on puisse en juger, transitoire[s] », tandis que « les forces centripètes sont permanentes »⁵⁹. L'historien britannique percevait parfaitement le sens de l'Histoire. Il regardait lucidement ces hommes politiques ambitieux qui ne voient plus guère dans les législatures locales que des marchepieds vers le Congrès. Les États allaient déclinant face à l'autorité croissante du président et du Congrès. Pour autant, les conjectures de James Bryce n'avaient pas la prétention d'expliquer autre chose que le modèle américain. L'auteur des *Studies in History and jurisprudence* était au contraire parfaitement conscient de l'équation délicate qui se joue au sein de chaque constitution entre les forces centripètes et centrifuges. Bryce n'a donc probablement jamais eu l'intention de dégager une loi universelle du fédéralisme. Il estimait en réalité que la tendance naturelle à l'agrégation et à la centralisation ne pouvait prévaloir que là où les forces disjonctives font défaut. Et ce n'est qu'en raison

57. VOYENNE (B.), *Histoire de l'idée fédéraliste*, t. 3, Paris, Presses d'Europe, 1981, p. 155.

58. McWHINNEY (E.), *Comparative Federalism : States' Rights and National Power*, Toronto, Toronto University Press, 1962, p. 4 et 105 ; McWHINNEY (E.), *Self Determination of Peoples and Plural-Ethnic States in Contemporary International Law. Failed States, Nation-Building and the Alternative, Federal Option*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2007, p. 70 ; McWHINNEY (E.), *Föderalismus und Bundesverfassungsrecht*, Heidelberg, Quelle & Meyer, 1962, p. 14.

59. BRYCE (J.), *The American Commonwealth*, Londres, Macmillan & Co. (1889) 1901, t. 2, p. 710. Marie-France Toinet et Hubert Kempf confirmaient cette intuition en 1980 en constatant qu'en dépit du *New Federalism*, « le processus de centralisation du fédéralisme est [...] irrésistible, comme le montre l'expérience Nixon. La centralisation ne cesse de croître, quelle que soit la volonté, au moins proclamée, de fédéralisme », « La fin du fédéralisme aux États-Unis? », *op. cit.*, p. 773.

du fait qu'aux « États-Unis tous les éléments d'un sentiment national sont réunis, race, langue, littérature [...], uniformité des habitudes et des idées politiques » que Bryce s'autorisait à prédire le déclin des États à due proportion de la croissance de l'autorité du gouvernement national. On pourrait alors relativiser la portée de cette « loi », quelle qu'ait pu être sa postérité en doctrine, puisqu'il s'agit ni plus ni moins d'une extrapolation faite à partir d'une remarque circonstanciée.

Toujours est-il qu'une trajectoire centralisatrice du fédéralisme s'est bel et bien dessinée au cours du XIX^e et du XX^e siècle. L'expansion des prérogatives fédérales s'est imposée avec une constance qui défie les lois du hasard. S'agissant des États-Unis, Edward S. Corwin, future tête de pont de l'école du *New Deal*, annonçait dès 1920 que « la vénération pour la Constitution [était] terminée ! »⁶⁰. En 1947 il allait jusqu'à soutenir que

le fédéralisme, dans tous les sens du terme [et non uniquement le fédéralisme dual], a cessé d'être capable de faire obstruction au travers des processus de contrôle constitutionnel à la centralisation continue du pouvoir gouvernemental entre les mains du gouvernement national⁶¹.

Une fois n'est pas coutume, on pourrait cependant choisir de mettre de côté la question du partage des compétences et les empiétements caractérisant chaque fédération. Le risque serait d'étudier au microscope ce qu'il faut observer à bonne distance focale, avec un grand-angle, celui qu'offrent le regard comparé et le cours du temps. Si on veut découvrir les causes de cet insatiable appétit fédéral, comprendre comment le pouvoir central est parvenu à étendre ses compétences, il faut s'arracher de la gravitation normative. Il serait impossible d'appréhender l'ensemble des forces en jeu en tenant compte exclusivement du contentieux judiciaire né du partage constitutionnel des compétences. L'économie peut au contraire s'avérer être un allié précieux pour étoffer notre compréhension des causes de la centralisation du fédéralisme.

60. CORWIN (E.S.), « The Worship of the Constitution », *Constitutional Review*, vol. 4, 1920.

61. CORWIN (E.S.), *Total war and the Constitution*, New York, Knopf, 1947, p. 173.

La *Loi de Bryce* évoquée par Edward McWhinney a d'ailleurs souvent trouvé ses épigones en science économique. Il faut dire qu'elle conforte une autre loi bien connue de ses disciples: la *Loi de Popitz*. L'universitaire allemand Johannes Popitz (1884-1945), que nous évoquions un peu plus tôt et qui fut secrétaire d'État au Trésor dans les années 1920, verra lui aussi son nom passer à la postérité par le biais d'une loi de centralisation, mais cette fois fiscale⁶². Cette loi éponyme, qu'on a pu appeler aussi *Loi d'attraction du budget central*, soutient l'existence d'un tropisme des compétences fiscales vers le gouvernement central. Naturellement, les guerres et la montée en puissance de l'État-providence ont eu tendance à confirmer ce pouvoir d'attraction durant la première moitié du XX^e siècle. On aurait toutefois pu penser que le système fédéral parviendrait à contenir cette marche forcée vers la centralisation; du moins, qu'elle serait transitoire. Mais le fédéralisme n'est visiblement pas en mesure de renverser cette dynamique⁶³. Bien au contraire... Il est remarquable que la croissance des dépenses des administrations centrales ait augmenté plus rapidement dans les années 1970 et 1980 dans les États fédéraux que dans la moyenne des États industrialisés⁶⁴. Aujourd'hui encore, les chiffres de l'OCDE quant à la part respective des gouvernements centraux dans la dépense publique confirment cette pression centralisatrice contre-intuitive œuvrant au sein des régimes fédéraux, parfois plus forte que celle caractérisant les États unitaires. Or, c'est une dynamique que l'on peut mieux appréhender si on tient compte du déséquilibre fiscal vertical qui caractérise généralement

62. POPITZ (J.), « Der Finanzausgleich », dans *Handbuch der Finanzwissenschaft*, Tübingen, 1927, p. 347-349.

63. En un sens, c'était cette même trajectoire européenne qu'annonçait Jacques Delors en 1988, tandis qu'il était président de la Commission, et qu'il affirmait devant le Parlement: « [D]'ici dix ans, 80% de la législation économique, et peut-être aussi fiscale et sociale, sera d'origine communautaire ». *Debates of the European Parliament*, 6 juillet 1988, n° 2-367/140. De cette affirmation est né le mythe souvent entendu des citoyens français, et régulièrement utilisé par certains partis politiques hostiles à l'Union européenne, selon lequel 80% de la législation française serait aujourd'hui décidée à Bruxelles. Bien qu'il soit difficile d'apprécier l'ampleur du phénomène, des études récentes (émanant de l'Union) estiment que 20% de la législation est d'origine européenne.

64. La chose est vraie durant la période de 1972 à 1986, voir VAUBEL (R.), « The Political Economy of Centralization and the European Community », *Public Choice*, vol. 81, n° 1-2, 1994, p. 151-190.

les régimes fédéraux. Les gouvernements centraux engrangent des revenus souvent bien supérieurs aux besoins de financement de leurs propres compétences. La théorie économique fournit alors quelques pistes afin de comprendre la chaîne de causalité qui conduit les gouvernements fédéraux, forts de ce potentiel fiscal, à s'immiscer progressivement dans les compétences fédérées.

2.1.2. L'expansion conjoncturelle de l'activité fédérale

Un gouvernement démocratique accroît [...] ses attributions par le seul fait qu'il dure. Le temps travaille pour lui; tous les accidents lui profitent [...], et l'on peut dire qu'il devient d'autant plus centralisé que la société démocratique est plus vieille⁶⁵.

ALEXIS DE TOCQUEVILLE

Voici un demi-siècle, Peacock et Wiseman mettaient en évidence un *effet de déplacement* dans le sillage de la *Loi d'extension croissante de l'activité publique* énoncée par Adolphe Wagner⁶⁶. Les crises économiques et les guerres légitiment un interventionnisme plus prononcé de l'État central. Les crises économiques auront par exemple pour effet de générer une demande accrue de redistribution sociale. Cet interventionnisme conjoncturel des gouvernements centraux les conduit alors à augmenter – temporairement – la pression fiscale afin de répondre aux besoins des populations. Mais par un effet de cliquet, les taux d'imposition ne reviennent jamais *ex ante* à l'issue du phénomène économique de rupture⁶⁷. Si bien que les gouvernements, dotés de moyens nouveaux, se sentent appelés à prolonger leurs interventions en dépit du retour à la normale.

65. TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, 1^{re} partie, t. 2, chap. 3, *op. cit.*, p. 268, note 1.

66. L'économiste allemand Adolph Wagner (1835-1917) a établi, dans son ouvrage *Fondement de l'économie politique* (1892), un lien entre le niveau de développement d'un pays et le poids économique et social de l'État. Il montrait alors que « plus la société se civilise, plus l'État est dispendieux » ; PEACOCK (A.T.), WISEMAN (J.), *The Growth of Public Expenditure in the United Kingdom*, Princeton, Princeton University Press, 1961.

67. C'est ce que démontre le taux d'imposition de la plus haute tranche de revenus aux États-Unis. Alors qu'elle était imposée à sa création en 1913 à moins de 10 %, le taux grimpe et flirte avec les 80 % durant la Première Guerre. S'il retombe progressivement ensuite pour

Prenons un exemple. Le 16 mai 1940, la Commission royale d'enquête du Canada sur les relations fédérales-provinciales remettait un rapport. Cette commission (dite Rowell-Sirois) avait été mise sur pied trois ans plus tôt par le premier ministre William Lyon Mackenzie King en réponse à la Grande Dépression. Elle préconisait un vaste plan de centralisation des impôts ainsi qu'un transfert des programmes sociaux (assurance-chômage, pensions) entre les mains d'Ottawa. Fort de cette recommandation, le Parlement fédéral devait rapidement demander et obtenir des provinces, par le biais d'un amendement constitutionnel, la compétence exclusive pour légiférer en matière de prestations d'assurance-chômage. Une compétence qui relevait jusque-là des provinces, mais ces dernières, dans le contexte de la Grande Dépression, se montraient incapables d'en assumer la charge financière. Les provinces devaient même consentir à compter de 1941 au transfert de points d'impôt vers Ottawa afin de financer l'effort de guerre. Seulement, à l'issue du conflit, le premier ministre King souhaitera prolonger cet interventionnisme. Pour ce faire, il entendait bien, en 1945, conserver l'exclusivité de ces impôts afin d'instaurer de nouveaux programmes sociaux. Seul le Québec s'opposera à cette ambition. Maurice Duplessis fera campagne contre la politique de subvention et pour l'autonomie fiscale sous le slogan « Rendez-nous notre butin ». L'élan centralisateur de la Seconde Guerre mondiale sera bien difficile à stopper. Les accords de « location fiscale » initialement conclus pour la durée de la guerre et « durant une certaine période de réajustement » après celle-ci ont finalement été renouvelés⁶⁸. Le gouvernement fédéral a développé dans l'après-guerre

se stabiliser à près de 25 %, il n'en reste pas moins trois fois plus élevé qu'avant-guerre. Avec la Grande Dépression, le taux réaugmente bientôt jusqu'à dépasser le niveau atteint durant la Grande Guerre. Le Second conflit mondial accentue encore cette pression fiscale, qui ira jusqu'à atteindre le taux historique de 94 % en 1944. Il faudra attendre 1964 et le *Tax Reduction Act* pour le voir baisser significativement. Durant une quinzaine d'années, le taux de la plus haute tranche de revenus se stabilisera à 70 %. Bien qu'il soit en 2018 beaucoup plus faible (37 % pour la tranche de revenus supérieurs à 500 000 \$), on constate qu'un taux d'imposition revient rarement à son niveau d'avant-crise ; du moins, il lui faut pour cela de nombreuses années, sinon des décennies.

68. Selon les termes de l'Accord de location fiscale de 1942 entre les gouvernements du Québec et du Canada.

sa politique de programmes à frais partagés qui obligera les provinces à se plier aux critères fédéraux⁶⁹, alors même que cette pratique avait été déconseillée par le rapport Rowell-Sirois en raison de sa complexité administrative.

Un processus analogue s'est produit en Australie durant la Seconde Guerre mondiale. Tandis que Canberra était en quête de fonds pour financer l'effort de guerre, le Commonwealth avait demandé aux États, avec qui il partageait le pouvoir d'imposition sur le revenu, de lui transférer leur pouvoir de taxation pour la durée du conflit. Manifestement dubitatifs quant au fait que ce pouvoir leur serait rétrocédé, les États avaient toutefois refusé d'abandonner leur prérogative. En 1942, le gouvernement fédéral s'est donc emparé unilatéralement de l'impôt sur le revenu par le biais de quatre lois. Une prise en main aussitôt validée par la Haute Cour⁷⁰. Naturellement, cette centralisation de l'impôt sur le revenu a ensuite considérablement renforcé le déséquilibre fiscal australien en faisant définitivement basculer le financement des États vers un modèle de transferts fiscaux et de subventions⁷¹. Si bien qu'aujourd'hui, le Commonwealth, qui détient près de la moitié des responsabilités en matière de prestation de services, a la haute main sur 82 % du total des recettes fiscales⁷². Le financement des écoles et des hôpitaux incombe pourtant aux États. Actuellement, ces derniers dépendent des subventions du Commonwealth à hauteur de 45 % de leurs ressources, dont une bonne part de *Specific Purpose Payments* [SPPs], c'est-à-dire de subventions conditionnelles à même d'influencer la politique des États dans leurs domaines de compétences⁷³.

69. PERRY (D.B.), *Financing the Canadian federation, 1867 to 1995: Setting the Stage for Change*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1997, p. 173.

70. *South Australia c. Commonwealth (First Uniform Tax case)* (1942) 65 CLR 373.

71. Brian Galligan évoque un « déséquilibre budgétaire vertical considérable » en Australie du fait de la monopolisation par le Commonwealth du fruit des impôts sur le revenu et sur la consommation, *A Federal Republic: Australia's Constitutional System of Government*, Cambridge University Press, 1995, p. 227.

72. Commonwealth Treasury, *Architecture of Australia's Tax and Transfer System*, 2008, p. 291.

73. FENNA (A.), « Commonwealth Fiscal Power and Australian Federalism », *UNSW Law Journal*, vol. 31, n° 2, 2008, p. 509.

Aux États-Unis, aucun État ne s'est opposé efficacement au leadership de Washington à l'issue de la Grande Dépression et de la Seconde Guerre mondiale, exigeant un retour au point d'origine une fois l'économie assainie ou la guerre achevée. William H. Riker a déjà souligné combien la loyauté étatique a décliné au cours de l'histoire américaine. Dans les années 1960, il faisait part de son ressenti : en dehors du Sud, le nationalisme d'État lui semblait avoir disparu⁷⁴. De fait, loin de s'être opposés à cette politique, les « gouvernements [fédérés] sont allés à Washington » pour y réclamer des subsides⁷⁵. À compter des années 1930, la part fédérale des dépenses publiques s'envole jusqu'à être multipliée par deux en un demi-siècle (1902-1952)⁷⁶. Tandis que le rapport entre les dépenses locales et les dépenses nationales avoisinait les 70/30 en 1927, il s'est inversé un quart de siècle plus tard : 70 % de la dépense publique est alors assumée par Washington, tandis que les dépenses locales et étatiques cumulées ne représentent plus que 30 % de l'ensemble. La politique de relance théorisée par Keynes excédait largement les capacités fiscales des États et des collectivités locales, incapables d'atténuer pour les populations les conséquences les plus sévères de la crise. L'intervention fédérale est alors apparue à tous comme nécessaire, quand bien même ce devait être au détriment des principes du fédéralisme dualiste. Un phénomène de rééquilibrage se laissera ensuite observer à l'issue de la guerre avec une diminution graduelle de la part fédérale jusqu'à atteindre un quasi-équilibre (52/48) au début des années 1970, aidé par le *New Federalism* de Nixon⁷⁷. Mais jamais la part respective des dépenses ne reviendra à l'état initial, et les dépenses fédérales repartiront ensuite à la hausse. Les subventions de Washington se sont définitivement imposées au fil

74. RIKER (W.), *Federalism: Origin, Operation, Significance*, op. cit., p. 105.

75. Selon le titre de l'ouvrage éponyme de Donald Haider, *When Governments come to Washington*, New York, Free Press, 1974.

76. WALLIS (J.J.), OATES (W.E.), « The Impact of the New Deal on American Federalism », dans M.D. Bordo, C. Goldin et E.N. White (dir.), *The Defining Moment: The Great Depression and the American Economy in the Twentieth Century*, University of Chicago Press, 1998, p. 155-180.

77. Entre 1927 et 1946, le gouvernement fédéral voit sa part des dépenses passer de 30 % à plus de 80 %, avant de retomber en deçà des 70 % en 1952.

des décennies, facilitées par la souplesse du budget fédéral enrichi depuis 1913 par le produit de l'impôt sur le revenu, au risque de transformer les États et les institutions locales en agents de la politique fédérale. De fins observateurs penseront même déceler dans ces subventions conditionnelles un projet machiavélique : conduire progressivement les collectivités étatiques et locales « à s'intégrer à une structure pyramidale, unifiée et contrôlée au sommet par Washington »⁷⁸. Autant dire renoncer à l'essence du fédéralisme : l'autonomie véritable des États membres. De fait, la centralisation de la dépense publique américaine au cours du XX^e siècle est incontestable : la dépense locale (étatique et infraétatique) avoisinait les 65 % de la dépense publique globale en 1902 ; elle représente à peine 40 % quatre-vingt-dix ans plus tard. Or, l'autonomie de décision de cette dépense locale doit elle-même être relativisée : plus de 20 % des recettes étatiques et locales proviennent aujourd'hui de subventions fédérales, alors qu'elles représentaient moins de 1 % de leurs ressources au début du siècle dernier⁷⁹.

Le phénomène de centralisation n'est possible qu'à deux conditions : disposer d'une habilitation judiciaire (qu'on nommera « fédéralisme politique » ou « fédéralisme coopératif ») et de moyens financiers correspondants. Le déséquilibre fiscal vertical des États fédéraux crée un appel d'air et une inclination naturelle du pouvoir fédéral à dépenser dans les domaines de compétences fédérées dont l'exercice devient au contraire dépendant des subsides fédéraux. La centralisation est souvent indissociable de la volonté des États eux-mêmes de maximiser leurs ressources budgétaires par l'appui fédéral. Les États ont sciemment monnayé leur autonomie. Il est révélateur que l'appui à la centralisation soit plus marqué en Allemagne au sein des Länder les moins prospères. Or, on sait pertinemment que l'expansion des prérogatives fédérales est regardée avec bienveillance par l'arbitre judiciaire

78. KEMPF (H.), TOINET (M.-F.), « La fin du fédéralisme aux États-Unis? », *op. cit.*, p. 763.

79. Le paroxysme sera atteint sous Carter. En 1978, 47 % des dépenses publiques étatiques et locales étaient ainsi financées par des subventions fédérales, voir DORING (T.), SCHNELLENBACH (J.), « A Tale of Two Federalisms: Germany, the United States and the Ubiquity of Centralization », *Constitutional Political Economy*, vol. 22, n° 1, 2011, note 3.

du partage des compétences. Que ce soit en raison de la conjoncture économique, de la justice sociale et de la lutte contre la pauvreté ou, plus largement, de l'égalité et de l'efficacité... S'il était encore utile de se convaincre du degré de centralisation atteint par bon nombre de fédérations, il suffirait de mettre en parallèle l'importance respective des gouvernements fédérés et fédéraux dans la dépense publique et de la comparer à ce qui prévaut dans des États unitaires décentralisés⁸⁰. Car le poids du gouvernement central est proportionnellement plus important en Australie, aux États-Unis et en Autriche qu'en France, en Italie ou en Espagne. En 2015, Washington représentait 51,5 % de la dépense publique américaine et Canberra 61,9 %. Cette même année Paris et Rome représentaient respectivement 34,4 % et 32,9 % de la dépense publique française et italienne.

Pourtant, en queue de peloton des États industrialisés, loin derrière Canberra, Washington ou Vienne, se trouvent plusieurs États fédéraux où la dépense publique est essentiellement le fait des administrations locales : c'est le cas du Canada⁸¹, de la Belgique⁸² ou de la Suisse⁸³. Comment expliquer de tels contrastes ?

-
80. En 2006, Washington représentait à elle seule 56,3 % de la dépense publique américaine. Cette dernière figurait alors au 6^e rang parmi les 27 États étudiés par l'OCDE. Seuls des États unitaires étaient en mesure de rivaliser avec un tel niveau de dépense publique de la part des autorités centrales, voir « Distribution of General Government Expenditures by Level of Government (2006) : Share In General Government Spending 2006 », *Panorama des administrations publiques 2009*, OCDE, 2009. À noter toutefois : la situation de l'Allemagne et son fédéralisme administratif, où la dépense fédérale ne représente que 19,1 % en 2006 et 17,3 % en 2015. En 2015, la Maison-Blanche conservait la haute main sur 51,5 % des dépenses, voir *Government at a Glance*, 2017, OCDE, 2017, chap. 2, Figure 2.42, « Distribution of General Government Expenditures across Levels of Government, 2015 and 2016 ». Bien que le montant global de la dépense fédérale américaine soit toujours élevé, les États-Unis ne figurent plus qu'au 15^e rang de la dépense publique centrale. En 2016, Vienne représentait 37,6 % des dépenses publiques autrichiennes, les Länder ne représentaient que 16,4 % du montant total et les administrations locales, 15,1 %. En 2015, Canberra représentait 61,9 % de la dépense publique. La dépense du gouvernement central australien était ainsi de vingt points supérieure à la moyenne des pays de l'OCDE.
81. En 2016, Ottawa représentait 24,8 % de la dépense publique, contre 47,6 % pour les provinces et 20,6 % pour les administrations locales (les chiffres sont systématiquement donnés hors dépenses de sécurité sociale).
82. En 2016 toujours, Bruxelles représentait 18,7 % de la dépense publique, contre 31,9 % pour les Communautés et les Régions et 13,1 % au niveau local.
83. En 2015, Berne représentait 15 % de la dépense publique suisse. Les cantons en assumaient 38 % et les administrations locales, 19,5 %.

2.2. Les ressorts culturels de la centralisation

*L'union fédérale est condamnée à l'insuccès, quand elle veut embrasser des corps hétérogènes. [...] À l'inverse, l'union fédérale est dépassée et se muera bientôt en un bloc indifférencié si les États qu'elle rassemble sont en tous points pareils. Il faut qu'une certaine diversité justifie le maintien des frontières intérieures*⁸⁴.

JEAN-FRANÇOIS AUBERT

S'il est une leçon qu'il faut tirer du comparatisme, c'est bien qu'un gouvernement fédéral a besoin d'une société fédérale pour fonctionner selon des principes respectueux de l'équilibre entre le centre et ses parties. Il ne peut reposer exclusivement sur une division des compétences. L'expérience démontre qu'il est impossible de s'en remettre, la formule est empruntée à James Madison, aux « barrières de parchemin contre l'esprit envahissant du pouvoir »⁸⁵. Aussi favorable aux États que puisse être une constitution, elle ne résistera pas aux empiètements progressifs du pouvoir fédéral tant qu'ils se font avec l'assentiment général. Qu'importe le nom et la forme que prendront ces interventions (souvent guidées par des intentions parfaitement respectables au demeurant) : *spending power, implied powers, conditional grants...* Certains États fédéraux, on peut penser à l'Argentine, ont même fait un usage abusif de la clause de garantie républicaine à des fins centralisatrices⁸⁶. En Allemagne, on sait l'influence qu'aura

84. AUBERT (J.-F.), *Traité de droit constitutionnel suisse*, t. 1, Neuchâtel, éd. Ides et calendes, 1967, p. 203-204.

85. HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, New York, Bantam, 2003, n° 48. Cette formule est utilisée dans le cadre d'une discussion sur la séparation et la nécessaire interdépendance des pouvoirs.

86. Le gouvernement fédéral argentin, par un recours abusif à l'article 6 de la Constitution, s'est autorisé à de très nombreuses reprises par le passé à intervenir sur le territoire des provinces pour garantir une forme républicaine de gouvernement. En 1962, plus de 220 interventions avaient ainsi été comptabilisées, dont 150 ordonnées par le pouvoir exécutif. L'ancien président Carlos Menem (1989-1999) ne s'est pas privé de recourir à ce pouvoir pour placer quatre provinces sous tutelle fédérale et, en règle générale, la simple menace d'intervention fédérale avait pour effet de faire rentrer dans le rang les provinces récalcitrantes, lesquelles sont par ailleurs dépendantes des subsides fédéraux en raison du manque d'autonomie fiscale. Voir ROSENN (K.S.), « Federalism in the Americas in Comparative Perspective », *Miami Inter-American Law Review*, vol. 26, n° 1, 1994, p. 44. Le Brésil s'est quant à lui efforcé de baliser les hypothèses susceptibles de justifier le

la clause visant l'homogénéité des conditions de vie sur l'ensemble du territoire fédéral⁸⁷. L'effet sera toujours le même : l'expansion des prérogatives du pouvoir central et l'uniformisation.

C'est pourquoi une société fédérale, appelée à le rester, est nécessairement plurielle. Comme le suggérait Jan Erk, il existe un phénomène de congruence œuvrant à long terme entre les institutions politiques et la structure sociale sous-jacente de la société fédérale. Or, ce processus peut prendre une direction centralisatrice reflétant l'homogénéité ethnolinguistique de la population ou une direction « décentralisatrice » dans le cas contraire⁸⁸. Seule la diversité constitutive de l'union est à même d'inculquer une culture et une pratique proprement fédérales des institutions expliquant que certains États fédéraux fonctionnent selon des logiques unitaires tandis que d'autres donnent la pleine mesure des principes fédéraux⁸⁹. Cette diversité culturelle joue le rôle de contrepoids dans le balancier fédéral en ramenant l'union au point d'équilibre lorsqu'elle a un temps penché vers le centralisme pour des raisons conjoncturelles ou du fait même de sa constitution (comme au Canada). N'est-ce pas ce que démontrent les modèles américain, allemand, australien ou autrichien en comparaison des *sociétés fédérales* canadienne et suisse ? N'était-ce pas déjà ce qu'avait perçu Henry Sidgwick lorsqu'il remarquait que

recours à l'intervention fédérale (art. 34). Quant au Mexique, à la suite d'une intervention controversée en 1975, le Congrès a cru bon d'adopter une loi précisant les critères nécessaires pour déclarer l'intervention fédérale.

87. Article 72.2 LF : « La Fédération a le droit de légiférer lorsque et pour autant que l'établissement de conditions de vie équivalentes (*Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse*) sur le territoire fédéral ou la sauvegarde de l'unité juridique ou économique rendent nécessaire une législation fédérale dans l'intérêt de l'ensemble de l'État ».
88. ERK (J.), *Explaining federalism : state, society, and congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland*, Londres et New York, Routledge Press, 2008, p. X. Sur l'influence du facteur monolinguisque sur la centralisation du fédéralisme, voir ERK (J.), KONING (E.), « New structuralism and institutional change : Federalism between centralization and decentralization », *Comparative Political Studies*, vol. 43, n° 3, 2010, p. 353-378.
89. Ronald Watts a déjà relevé que, plus le degré d'homogénéité d'une société est élevé, plus les pouvoirs qui ont été attribués au gouvernement fédéral sont importants ; tandis que, plus le degré de diversité est élevé, plus les pouvoirs qui ont été attribués aux unités constituantes seront importants, WATTS (R.L.), *Comparing Federal Systems*, 2^e éd., Montréal, McGill-Queen's University Press, 1999, p. 35. Comme toute tentative de généralisation, cette affirmation peut naturellement être tempérée par quelques contre-exemples. Ainsi, l'Inde et la Malaisie ont privilégié un gouvernement central fort du fait de considérations sécuritaires.

le fédéralisme est vraisemblablement dans de nombreux cas une étape transitoire par laquelle une société – ou un ensemble de sociétés – chemine vers une Union plus complète ; puisque, avec le temps, et les rapports mutuels qui se nouent, les sentiments patriotiques plus étroits qui étaient à l'origine un obstacle à une pleine union politique tendent à diminuer, tandis que l'inconvénient d'une diversité des lois est plus profondément ressenti [...] En partie pour la même raison, une Confédération d'États [...] a tendance à basculer vers un État fédéral. Mais les différences de religion, de race, de traditions historiques, peuvent indéfiniment retarder l'un ou l'autre processus⁹⁰.

2.2.1. *L'introuvable société fédérale*

William Livingston a déjà souligné avec beaucoup de justesse combien le fédéralisme est une réponse aux valeurs de la société⁹¹. Il suffit à l'observateur de porter son regard sur le Royaume-Uni, la France, l'Espagne, l'Inde ou l'Afrique du Sud pour constater que des pays censément unitaires peuvent être teintés de pratiques fédérales de manière à répondre aux particularismes de leurs sociétés. Inversement, pour peu qu'un pays soit culturellement intégré, et ses institutions fédérales peuvent n'être qu'une façade. En distinguant le *fédéralisme* comme idéologie politique de promotion du pluralisme et la *Fédération* comme modèle institutionnel systémique, Preston King éclairait à sa manière cette même idée⁹². Car, disait-il, « il peut y avoir fédéralisme sans fédération », mais il ne saurait exister « aucune fédération sans une certaine variété correspondante de fédéralisme »⁹³. Une société parfaitement intégrée tend nécessairement au fil du temps à uniformiser sa réglementation et à gommer des frontières devenues artificielles. Un État fédéral homogène et centralisé n'est pourtant plus qu'un théâtre qui témoigne d'une anomalie. Or, là où le particularisme fait défaut, l'uniformisation l'a emporté.

90. SIDGWICK (H.), *The Elements of Politics*, op. cit., p. 519.

91. LIVINGSTON (W.), « A Note on the Nature of Federalism », op. cit., p. 87.

92. KING (P.), *Federalism and Federation*, Londres, Croom Helm, 1982, p. 21.

93. *Ibid.*, p. 76.

L'Allemagne en est un exemple frappant. La centralisation s'y est imposée dès les deux premières décennies de la République fédérale. Elle répondait aux attentes des élites politiques et administratives comme de l'opinion publique attachée au standard de conditions de vie uniformes sur l'ensemble du territoire national⁹⁴. Dans le contexte de la récession de 1966-1967, la centralisation est allée en s'accroissant avec la réforme budgétaire d'inspiration keynésienne née de la loi constitutionnelle du 12 mai 1969. Elle rencontrera d'autant moins d'obstacles qu'elle sera le fait de la première grande coalition entre chrétiens-démocrates et sociaux-démocrates (1966-1969). La dynamique globale du fédéralisme allemand entre 1950 et 2010, même en tenant compte des réformes de 2006 et de 2009, confirme cette tendance⁹⁵. La réforme de 2006 n'a-t-elle pas supprimé l'obligation d'obtenir l'accord du *Bundesrat* s'agissant des lois fédérales contenant des dispositions relatives à l'organisation et à la procédure des administrations des Länder? Cette exigence conduisait souvent à bloquer le processus décisionnel⁹⁶. Mais cette réduction – probablement nécessaire – du rôle du *Bundesrat* n'est pas sans incidences sur le fédéralisme intraétatique allemand. Avant 2006, près de 60 % des lois fédérales étaient soumises à l'approbation de la chambre haute. Depuis cette date, la proportion de lois fédérales pour lesquelles l'accord du *Bundesrat* est requis est tombée

94. LEHMBRUCH (G.), *Parteienwettbewerb im Bundesstaat*, 3^e éd., Wiesbaden, Westdeutscher Verlag, 2000, p. 104-108.

95. KAISER (A.), VOGEL (S.), « Dynamic De/Centralization in Germany, 1949-2010 », *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 49, n° 1, 2019, p. 10.

96. La Fédération allemande édicte à elle seule plus des trois quarts de la législation, tandis que les Länder assurent, en sus de leurs propres compétences, l'exécution des lois fédérales. Jusqu'en 2006, les lois fédérales comportant des dispositions relatives à l'organisation et à la procédure des administrations des Länder devaient être soumises à l'accord du *Bundesrat* (qui est formé de délégations des gouvernements des Länder). Si bien que, de 10 % à l'origine de la RFA, le taux de lois fédérales soumises à l'approbation de la chambre haute est progressivement passé à près de 60 % en 2006. Or, cette situation ne fut pas sans générer quelques blocages politiques, étant entendu qu'un bloc de Länder disposant de 35 voix était en mesure de s'opposer à l'adoption de n'importe quelle loi nécessitant son adoption par la chambre haute. C'est pourquoi la réforme de 2006 a supprimé cette obligation d'obtenir l'accord du *Bundesrat* s'agissant des lois fédérales comportant des dispositions relatives à l'organisation et à la procédure des administrations des Länder. L'objectif de cette réforme était de faire chuter la proportion de lois fédérales pour lesquelles le vote positif du *Bundesrat* était requis.

à 25 %⁹⁷. Les grandes lignes du fédéralisme financier allemand n'ont certes pas été affectées par cette réforme. Seulement, depuis lors, la crise financière de 2007 et la nécessité d'assainir l'économie et les comptes publics ont confirmé l'effet centralisateur des crises⁹⁸. Privés des moyens financiers nécessaires, et contraints par des règles rigides en matière d'endettement, les Länder se sont montrés réticents à prendre en charge des politiques autonomes. D'autant que les citoyens encouragent l'instauration de politiques uniformes à travers le pays⁹⁹. En 2007, il y avait plus de citoyens pour réclamer un rôle accru de Berlin ou des autorités locales que pour appeler à renforcer les prérogatives des Länder, exception faite toutefois des citoyens de la Bavière¹⁰⁰. Les Bavarois sont les seuls citoyens de la République fédérale à privilégier leur Land sur le Bund lorsqu'il leur est demandé quel niveau de gouvernement ils souhaitent voir jouer un rôle plus important à l'avenir. Preuve que le particularisme culturel est le seul élément à pouvoir protéger le principe fédéral contre les tendances naturelles des sociétés à uniformiser leurs politiques. Seulement, la Bavière ne peut pas être l'arbre qui cache la forêt. Le fédéralisme allemand semble de plus en plus dépourvu d'une société fédérale. Les Länder ont pour la plupart des frontières artificielles. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que seuls 11 % des Allemands interrogés s'identifient désormais spontanément à leur Land, contre 32 % à l'Allemagne et 14 % à l'Europe¹⁰¹. Une majorité de répondants

97. FROMONT (M.), « La réforme du fédéralisme allemand de 2006 », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 70, n° 2, 2007, p. 241.

98. Une étude comparée menée par deux chercheurs de l'Université de Lausanne, et portant sur l'incidence des crises économiques, tend à démontrer un lien de cause à effet entre la progression du taux d'endettement des entités locales et la centralisation, voir TREIN (P.), RUIZ-PALMERO (C.), « Fiscal Centralization in Time of Crisis: Evidence from 11 Federal States », 2014, p. 21.

99. SCHARPF (F.), *Föderalismusreform. Kein Ausweg aus der Politikverflechtungsfalle*, Frankfurt, Campus, 2009, 123f.

100. WINTERMANN (O.), PETERSEN (T.), *Bürger und Föderalismus*, Gütersloh, Bertelsmann-Stiftung, 2008, p. 19, Tableau n° 10.

101. PETERSEN (T.), SCHELLER (H.), WINTERMANN (O.), « Public Attitudes towards German Federalism », *German Politics*, vol. 17, n° 4, 2008, Tableau n° 2, p. 566.

de sept Länder se sentent même prêts à envisager une fusion avec un Land voisin¹⁰². Pire encore, près d'un quart des Allemands interrogés répondent être en accord avec l'affirmation suivante : « Nous n'avons plus besoin des Länder puisque le niveau fédéral et l'Union européenne traitent des questions vraiment importantes » (la proportion allant de 19 % à 29 % des sondés selon le Land)¹⁰³. C'est dire que dans certains Länder (telles la Rhénanie du Nord-Westphalie ou la Saxe-Anhalt), près d'un Allemand sur trois n'est plus attaché au principe du fédéralisme. Le désir d'uniformité a pris le pas sur le particularisme. Près de 85 % des sondés soutiennent le principe de taux d'imposition uniformes dans l'ensemble du pays, opposant une fin de non-recevoir aux appels répétés d'experts ou de politiques appelant à redonner une plus grande latitude aux Länder. On trouve ici l'explication du peu de soutien public à l'augmentation des revenus propres des États fédérés. Du reste, les Allemands ne limitent pas leur désir de réglementations standardisées au seul domaine budgétaire ou fiscal. C'est encore plus vrai en matière éducative, qui relève pourtant pour l'essentiel de la compétence fédérée. Plus de 90 % des Allemands interrogés attendent de la fédération qu'elle veille à l'application de normes uniformes, loin des velléités des Länder qui avaient pris soin de réaffirmer leur « souveraineté culturelle » (*Kulturhoheit*) durant les travaux de la Commission sur le fédéralisme (*Föderalismuskommission*).

Une situation analogue à celle que connaît le fédéralisme autrichien, où fait défaut une véritable société fédérale, et où les Länder sont des promoteurs actifs d'une nationalisation de l'éducation et des médias. Les questions politiques, y compris les questions culturelles, sont appréhendées dans un cadre national¹⁰⁴. Carl Friedrich avait pourtant averti : on ne peut parler de fédéralisme si les communautés constitutives ne coexistent

.....
 102. Ceux de Berlin, Hambourg, du Schleswig-Holstein, de la Rhénanie-Palatinat, de Brême, de la Basse-Saxe et de la Saxe-Anhalt.

103. PETERSEN (T.), SCHELLER (H.), WINTERMANN (O.), « Public Attitudes », *op. cit.*, Tableau n° 6.

104. ERK (J.), *Explaining Federalism*, *op. cit.*, p. 17-30.

et n'interagissent pas de manière autonome¹⁰⁵. Il est éclairant que seuls le Tyrol et le Vorarlberg, deux Länder dotés d'une identité propre¹⁰⁶, aient protesté contre la centralisation de la fédération. Ainsi avaient-ils contesté la décision de la cour constitutionnelle de 1954 qui devait juger que les médias relèvent des télécommunications (compétence du Bund) plutôt que de la compétence culturelle (qui était sous juridiction locale). Lorsque la compétence sur les médias est passée formellement sous juridiction fédérale, en 1974, à la suite d'un amendement constitutionnel, les seules voix qui se firent entendre au sein du Parlement furent celles de professeurs de droit constitutionnel appelant au respect de l'esprit fédéral. La seule véritable tentative visant à rééquilibrer la fédération fut le fait du Vorarlberg. En 1979, le Parlement local adoptait en effet une résolution soutenue par près de 70 % de ses habitants et appelant à augmenter les pouvoirs des Länder afin de protéger la diversité culturelle de la Fédération au travers notamment du secteur éducatif et des médias. Mais le petit Vorarlberg n'a rien pu changer à la dynamique nationale autrichienne.

2.2.2. *La société plurielle, indispensable garde-fou fédéral*

À l'inverse, là où la diversité prédomine, la décentralisation l'a emporté. C'est ainsi que l'on peut expliquer l'exception canadienne qu'évoquait Richard Simeon¹⁰⁷. La Confédération est parvenue à déjouer la loi de centralisation annoncée par les théoriciens de la modernité. Or, la principale force qui a interdit la centralisation progressive des politiques canadiennes ces cinquante dernières années est le nationalisme québécois¹⁰⁸. On évoquait un peu plus tôt l'accentuation de la centralisation

105. FRIEDRICH (C.J.), *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, Bruxelles, Institut belge de science politique, 1971, p. 19.

106. Les habitants du Vorarlberg se voient comme des Alpins alémaniques, au même titre que leurs voisins Suisses.

107. SIMEON (R.), « Considerations on centralization and decentralization », *Canadian Public Administration*, vol. 29, n° 3, 1986, p. 445-461.

108. LECOURES (A.), « Dynamic De/Centralization in Canada 1867/2010 », *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 49, n° 1, 2019, p. 16 et suivantes.

fiscale de la Confédération à la suite de la Grande Dépression. À l'issue de la Seconde Guerre, lorsque le premier ministre fédéral a souhaité prolonger ses interventions, seul le Québec s'est dressé contre les prétentions d'Ottawa. Dans les années 1950, les provinces parviendront finalement à préempter leur juste part des impôts directs et elles conserveront l'administration de leurs programmes sociaux. Mais on peut légitimement se demander ce qu'il serait advenu sans la résistance québécoise. Et ce sont les mêmes raisons qui expliquent que la loi ayant donné de larges pouvoirs au gouvernement fédéral durant la Première Guerre mondiale (*War Measures Act*) n'ait pas conduit à une centralisation durable. La retenue du premier ministre Mackenzie King dans sa prétention à centraliser la fédération lors de ses premières années au pouvoir (entre 1921 et 1926) serait essentiellement imputable à la crainte d'indisposer les milieux catholiques et conservateurs de la Belle Province, opposés aux prétentions du pouvoir fédéral dans le champ économique et social¹⁰⁹. Aujourd'hui encore, le gouvernement québécois est le seul gouvernement provincial de la Confédération à percevoir lui-même ses impôts. Le seul aussi à s'être doté durant la Révolution tranquille de son propre régime de retraite (RRQ). C'est encore le Québec qui, par ses revendications, s'est réapproprié une partie de la politique d'immigration lui permettant de choisir ses immigrants, ce en quoi il sera bientôt suivi par d'autres¹¹⁰. Le Québec a souvent montré la voie de l'autonomie aux autres provinces canadiennes. La même dynamique s'est produite s'agissant des relations extérieures. Québec a développé dans les années 1960 ses propres relations internationales; et cet élan a ensuite été suivi par d'autres provinces, notamment l'Alberta¹¹¹. Des mouvements d'opposition à la centralisation

109. RICHARD (S.), ROBINSON (I.), *State, Society, and the Development of Canadian Federalism*, Toronto, University of Toronto Press, 1990, p. 48.

110. PAQUET (M.), *La fédéralisation de l'immigration*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2016.

111. LECOURE (A.), «Canada», dans *Foreign relations in federal countries*, H. Michelmann (dir.), Montréal, McGill-Queen's University Press, 2009, p. 115-141.

se sont certes manifestés en dehors du Québec durant les premières décennies de la Confédération. C'est le cas en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick et même en Ontario¹¹². Mais ces mouvements se sont progressivement effacés, au point que certaines provinces se montrent désormais bienveillantes à l'égard d'une unitarisation de la Confédération¹¹³. Seule la diversité fondatrice du Canada, qui relève essentiellement de sa dualité linguistique, est à même de déjouer l'uniformisation larvée qui œuvre à long terme. Cette diversité est la seule à pouvoir rééquilibrer le balancier fédéral à l'issue d'un cycle centralisateur né de la conjoncture économique, des progrès de l'État-providence, d'un conflit militaire ou simplement d'une constitution trop centralisatrice¹¹⁴.

Cette singularité du Québec révèle ainsi l'importance de l'altérité contre la tendance naturelle des sociétés fédérales à s'unitariser au fil du temps. À cet égard, le Canada fait écho au fédéralisme helvète. À l'opposé des modèles traditionnels qui attribuent au gouvernement central la responsabilité de la politique de redistribution et de stabilisation, les cantons suisses résistent à la pression centralisatrice du fédéralisme fiscal. Le fédéralisme financier est traditionnellement régi par une rationalité économique qui tend à promouvoir un certain degré de centralisation. Mais c'est un schéma auquel échappe la Suisse, au point d'ailleurs que certains économistes jugent impossible pour Berne d'engager une véritable politique conjoncturelle

-
112. ARMSTRONG (C.), *The Politics of Federalism: Ontario's Relation with the Federal Government, 1867-1942*, Toronto, University of Toronto Press, 1981; ROCHER (F.), « Sur les opposants au projet de Confédération de 1964. Critiques sur la finalité du projet », dans E. Brouillet, A.-G. Gagnon et G. Laforest (dir.), *La Conférence de Québec, 1864. 150 ans plus tard. Comprendre l'émergence de la fédération canadienne*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2016, p. 191-230; VIPOND (R.C.), « Constitutional Politics and the Legacy of the Provincial Rights Movement in Canada », *Canadian Journal of Political Science*, vol. 18, n° 2, p. 267-294.
113. YOUNG (R.A.), FAUCHER (P.), BLAIS (A.), « The Concept of Province-Building: A Critique », *Canadian Journal of Political Science*, vol. 17, n° 4, 1984, p. 787-790.
114. C'est un fait que Kenneth Wheare avait à sa manière déjà pressenti dans son *Federal Government* lorsqu'il remarquait que le Canada, en dépit d'une constitution centralisée, était parvenu par la pratique du pouvoir à mettre sur pied un véritable gouvernement fédéral. « [B]ien que le Canada n'a pas une constitution fédérale, il a un gouvernement fédéral », *Federal Government, op. cit.*, p. 20.

en cas de crise¹¹⁵. C'est qu'en effet, la part de dépenses publiques relevant du fédéral ne représentait en 2006 que 15 % de la dépense publique suisse. Les cantons en assumaient 38 %, et les administrations locales, 19,5 % (le reste relevant des dépenses de sécurité sociale)¹¹⁶. En 2015, la quote-part des dépenses de l'État ne représentait encore que 10,6 % du PIB¹¹⁷.

Finalement, il semble possible de dégager six facteurs susceptibles d'accentuer la centralisation d'un régime fédéral. Les trois premiers sont extérieurs à la Fédération. Ils procèdent de circonstances conjoncturelles bien qu'ils renforcent durablement le poids du gouvernement central en raison d'un effet cliquet. Il s'agit des guerres, des crises économiques et des progrès sociaux. Les trois facteurs suivants procèdent au contraire de la structure même d'une Fédération. Il est donc théoriquement possible de se prémunir de cette force centripète pour peu qu'on ait conscience des effets induits. Il s'agit de la prépondérance fiscale du pouvoir central, de la retenue judiciaire du juge suprême vis-à-vis du partage constitutionnel des compétences, et de l'homogénéité culturelle de la Fédération qui conduit à privilégier l'efficacité ou l'égalité des citoyens faute d'avoir à préserver les singularités identitaires fédérées.

.....
115. AYRTON (R.), *L'impossible politique budgétaire, l'État fédéral face aux turbulences économiques*, Lausanne, Presses Polytechniques et universitaires romandes, coll. « Le savoir suisse », 2002.

116. « Distribution of General Government Expenditures by Level of Government (2006) : Share In General Government Spending 2006 », *Panorama des administrations publiques 2009*, OCDE, 2009.

117. *Panorama sur les finances publiques suisses*, Office fédéral de la statistique, mars 2018.

CHAPITRE 2

LES PRÉREQUIS DE L'UNION DANS LA THÉORIE FÉDÉRALE

Le fédéralisme suppose l'analogie, mais répugne à l'identité¹.

JEAN-FRANÇOIS AUBERT

Rares sont les études sur le fédéralisme qui n'insistent pas sur le fait qu'il s'agit d'un mode d'organisation politique qui vise à concilier les principes d'unité et de diversité au sein d'un espace partagé. [...] En somme, il tâche de concilier des principes qui semblent [...] contradictoires².

ANDRÉ LECOURET ET FRANÇOIS ROCHER

La plus importante des questions qui se posent au chercheur lorsqu'il porte son regard sur le fédéralisme demeure celle de la nature et du projet politique porté par une Fédération. À cet égard, il est toujours instructif de regarder les conditions dégagées par les théoriciens du fédéralisme en vue de parfaire une union fédérale.

.....
1. AUBERT (J.-F.), *Traité de droit constitutionnel suisse*, t. 1, p. 203.

2. LECOURET (A.) et ROCHER (Fr.), « Le fédéralisme comme mode de gestion de la diversité : le cas du Canada et de l'Espagne », *Éthique publique*, vol. 9, n° 1, 2007.

Ces conditions révèlent souvent ce que doit être la Fédération aux yeux de ceux qui ont participé à en forger les caractéristiques. La question est alors la suivante : est-ce la similarité linguistique et culturelle qui doit conduire au processus de fédération ? Ou est-ce au contraire en raison des différences entre les communautés désirant s'agréger que l'on doit le choix d'une Fédération plutôt que d'un État ? Pour le dire autrement, la diversité doit-elle être regardée comme un obstacle ou comme un prérequis à l'union fédérale ? D'évidence, pense-t-on, la Fédération répond d'une quête de l'unité dans la diversité. C'est le lieu commun le plus partagé sur le fédéralisme. À lire John Kincaid, c'est ce qui en fait une solution institutionnelle désirable :

Le fédéralisme est souhaitable [...] en raison de son engagement envers la diversité plutôt que l'homogénéité [...] Le fédéralisme s'avère d'autant plus souhaitable et nécessaire que les collectivités raciales, ethniques, religieuses, linguistiques et nationales, qui sont à la fois nombreuses et diverses, tiennent à pérenniser la pertinence de leur identité géographique et politique³.

Un présumé de la pensée politique veut pourtant qu'il soit difficile d'établir une solidarité au sein de sociétés plurielles. Pour peu qu'elle aspire à une certaine redistribution, la démocratie supposerait une relative homogénéité : le partage d'une même identité nationale. Mais qu'en est-il du fédéralisme ? Avec Denis de Rougemont, ne doit-on pas penser que le fédéralisme défend « le droit de rester divers »⁴ ? Ne peut-on pas le regarder comme un écosystème idéal afin de donner vie au principe d'unité dans la diversité nationale ?

Paradoxalement, comme le démontre une contre-histoire de la pensée fédérale, l'homogénéité a longtemps prévalu. Non évidemment que l'altérité ait été condamnée comme telle. Mais une défiance latente à l'égard de la diversité (linguistique, ethnique ou religieuse) l'accable dans les réflexions sur les conditions

3. KINCAID (J.), « Introduction », dans *Guide des pays fédéraux*, op. cit., p. 8.

4. ROUGEMONT (D.), *La Suisse ou l'histoire d'un peuple heureux*, Lausanne, Âge d'Homme, 1990, p. 18.

de viabilité des unions. De fait, les unions multinationales ont été condamnées par les pères du fédéralisme et du libéralisme. Aujourd'hui encore, aucun État fédéral sinon peut-être la Russie ne se conçoit lui-même comme pluriel, comme une « union de nations ». Les États fédéraux peuvent être multiculturels, ils n'en restent pas moins des États-nations sur un plan constitutionnel⁵. À dire vrai, il faut attendre le XX^e siècle pour que le modèle institutionnel destiné à réaliser le mariage de l'Un et du Multiple ne voie ses théoriciens redonner vie à la véritable vocation d'une Fédération : unir des peuples et parfaire une union assise sur la diversité nationale.

1. L'HOMOGENÉITÉ POLITIQUE DE LA FÉDÉRATION CHEZ LES PREMIERS PENSEURS DU FÉDÉRALISME

1.1. Pufendorf et l'homogénéité monarchique de la Fédération (1667)

Samuel von Pufendorf (1632-1694) a étudié la théologie, le droit et la philosophie à Leipzig et à Iéna. Il enseignera d'abord le droit naturel à l'Université de Heidelberg avant de préférer un poste dans celle nouvellement créée à Lund, en Suède⁶. Cette formation humaniste a fait de ce fils de pasteur luthérien l'un des premiers théoriciens du fédéralisme, sinon le premier, pour peu qu'on veuille bien le préférer à Althusius. Deux principes dégagés par Pufendorf pourraient effectivement en faire le premier théoricien du fédéralisme.

5. PARENT (Ch.), *Le concept d'État fédéral multinational. Essai sur l'union des peuples*, Bruxelles, Peter Lang, 2011, p. 325-346.

6. Pufendorf préférera quitter le poste qu'il occupait à l'Université de Heidelberg depuis 1661 à la suite du scandale provoqué par sa description du Saint Empire romain germanique, défini comme une structure étatique irrégulière et semblable à un « monstre » (*ein unregelmäßiges und fast monströses Staatsgebilde*), *Über die Verfassung des Deutschen Reiches*, 6^e chap. § 9 « *Irregulare Aliquod Corpus Et Monstro Simile* » (VI.9, 1^{re} éd.). Il avait alors jugé opportun de s'éloigner de son Allemagne natale et avait accepté l'invitation du roi de Suède. C'est ainsi qu'il rejoindra l'Université de Lund, fondée quelques années plus tôt.

1.1.1. *L'État composé et la clef de répartition des compétences fédérales*

Peu de temps après avoir écrit son commentaire de la constitution germanique, Samuel Pufendorf publie son célèbre *De jure naturae et gentium* (1672). Or, le Livre VII du *Droit de la nature et des gens* expose des idées aujourd'hui encore considérées comme des principes cardinaux du fédéralisme. Le lecteur peut ainsi découvrir la première déclinaison de la clef de répartition des compétences au sein des Fédérations modernes. Et ne dirait-on pas avec Kelsen que « la répartition des compétences est le noyau politique de l'idée fédéraliste »⁷ ? Pufendorf affirmait ainsi que « chacun des confédérés a une entière liberté d'exercer, comme il le juge à propos, toutes les parties de la souveraineté dont il n'est point fait mention dans le Traité de Confédération, comme devant être exercées en commun »⁸.

Avec le langage moderne du fédéralisme, nous dirions aujourd'hui que la Fédération possède une compétence d'attribution tandis que les États particuliers doivent conserver une compétence de droit commun⁹. Deux siècles plus tard, Henry Sidgwick saura se souvenir de la prescription de Pufendorf lorsqu'il notera que

7. KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *Revue du Droit Public*, 1928, p. 254. Pour une approche critique de cette question de la définition du fédéralisme autour de la répartition des compétences, voir BEAUD (O.), « La répartition des compétences dans une Fédération. Essai de reformulation du problème », *Jus Politicum*, n° 16, 2016.

8. L. VII, chap. 5, §18.

9. À cette époque, le principe de subsidiarité a déjà été énoncé par Althusius. Mais ces deux modes de dévolution du pouvoir ne sont pas nécessairement synonymes. Le principe organisationnel et territorial de subsidiarité est un principe mû par l'efficacité et la proximité. Il vise à ce qu'une décision politique soit prise au niveau le plus proche possible de la population qui en est l'objet. Mais au sein d'une Fédération, plus particulièrement si elle est multinationale, la répartition des compétences ne répond pas simplement de considérations fonctionnelles. La proximité n'est d'ailleurs pas nécessairement le degré le plus favorable aux minorités. Songeons à un peuple autochtone et minoritaire au sein de son propre État. Il trouvera probablement préférable de voir son statut et ses droits définis et protégés à l'échelle fédérale plutôt qu'à l'échelon fédéré où une autre nation, majoritaire au sein de l'État mais minoritaire à l'échelle fédérale, poursuivra d'autres fins que la défense de la culture autochtone. Sur les liens entre fédéralisme et subsidiarité, on pourra se reporter à l'article de Dieter Grimm, « Subsidiarität und Föderalismus », dans S. Rohlfiing-Dijoux et K. Peglow (dir.), *La subsidiarité. Regards croisés franco-allemands*, Berne, Peter Lang, 2013, p. 139 s.

le caractère fédéral de l'État tout entier [est] plus marqué si les pouvoirs du gouvernement commun sont définis, tandis que ceux des gouvernements partiels restent indéfinis dans la division constitutionnelle [des pouvoirs] : que les pouvoirs résiduaire appartiennent aux États parties¹⁰.

C'est cette logique qui guide le X^e amendement de la Constitution des États-Unis (« les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la Constitution, ni refusés par elle aux États, sont conservés par les États ou par le peuple ») ou l'article 3 de la Constitution suisse (inchangé depuis 1848) : « Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération »¹¹. On pourrait même citer l'article 4[1] du Traité sur l'Union européenne, en vertu duquel « toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres »¹².

1.1.2. *Pufendorf, père de la condition d'homogénéité politique de la Fédération*

*[L'État composé est] un assemblage de plusieurs États
étroitement unis ensemble par quelque lien particulier,
de sorte qu'ils ne semblent plus faire qu'un seul corps,
quoique chacun conserve toujours en lui-même
la souveraineté, indépendamment des autres*¹³.

Pufendorf construit son union fédérale sur la base d'entités souveraines. Dans son esprit, il existe toutefois deux sortes d'États composés. Le premier modèle correspond à la situation

10. SIDGWICK (H.), *Elements of Politics*, op. cit., p. 509.

11. Preuve du caractère central de ce principe, l'actuelle constitution suisse (1999) va jusqu'à préciser que « [l]a Confédération n'assume que les tâches qui excèdent les possibilités des cantons ou qui nécessitent une réglementation uniforme par la Confédération » (article 43.1). Le projet de 1999 a tenu compte des revendications des cantons qui visaient à revaloriser leurs compétences, estimant qu'ils avaient au fil du temps perdu trop de leurs prérogatives au profit de la Confédération.

12. L'article 5 TUE prend soin de préciser que « [l]e principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union » (article 5[1]) et qu'« [e]n vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées » (article 5[2]).

13. L. VII, chap. 5, § 16.

où plusieurs États distincts n'ont qu'un seul et même roi. Le désir d'union entre peuples s'efface alors devant la raison d'État, celle du mariage des princes et des successions dynastiques. On peut abandonner ici cette première forme d'État composé, celle propre aux unions réelles ou personnelles, désormais rendue (exception faite du Royaume-Uni) aux livres d'histoire. La seconde hypothèse conserve par contre toute son actualité. Elle correspond à la circonstance où « deux ou plusieurs États confédérés ne forment ensemble qu'un seul corps ». L'union procède alors d'un principe d'agrégation volontaire. La finalité d'une telle confédération est le plus souvent militaire. Mais qu'en est-il des conditions nécessaires à l'union ? Le penseur allemand en a-t-il simplement posé ?

On peut le penser. Pufendorf note par exemple que les divergences religieuses ont fait perdre à l'Empire allemand un ferment. Non que l'unité religieuse suffise à produire une union, mais une diversité de croyances est propice aux conflits¹⁴. Quand bien même : une Fédération peut-elle unir des États indifféremment à l'hétérogénéité de leur régime politique, de leur prospérité et de leur puissance ? Il a toujours été dit que Montesquieu, nous le verrons dans un instant, fut le premier penseur à poser une condition d'homogénéité politique au sein des Fédérations. Pourtant, Pufendorf pourrait bien préempter ce titre de premier penseur de la condition d'homogénéité politique. Le juriste allemand est contemporain des Traités de Westphalie. Sa réflexion est conditionnée par les réalités d'une époque où la confédération répond soit de nécessités défensives, soit d'unions monarchiques. Il n'est donc pas surprenant que son *Droit des gens* n'évoque de condition d'aucune sorte à l'union fédérale. Pourtant, Severinus de Monzambano s'est montré plus disert dans *De statu imperii germanici*. C'est en effet sous ce pseudonyme que Pufendorf publie en 1667 son retentissant commentaire de l'Empire allemand. Le penseur se montre à cet endroit très critique à l'égard de ce régime, à le lire ni totalement fédéral ni totalement monarchique¹⁵.

14. PUFENDORF (S.), *Über die Verfassung des Deutschen Reiches*, chap. 7, § 9.

15. Chap. 7, § 6 et 8.

Or, le natif de Saxe est parfaitement conscient des fragilités du modèle fédéral, puisque « les confédérations ont une connexion interne beaucoup plus lâche et sont beaucoup plus sensibles aux troubles internes, et même au danger de dissolution complète ». Afin de limiter ce risque, Pufendorf pose plusieurs conditions à la viabilité d'une Fédération :

Si une telle fédération d'États développe un certain pouvoir, il est surtout nécessaire que la constitution soit la même dans les États individuels, que les membres individuels ne soient pas trop inégaux dans leur force, et que la connexion apporte à tous les mêmes avantages¹⁶.

Ce que le penseur allemand est en passe de nous dire se résume en quelques mots : parmi les « maladies » du système germanique figure l'hétérogénéité de la Confédération, et en premier lieu celle induite de la diversité des régimes politiques :

Il existe de multiples différences entre les États individuels, qui ne font pas apparaître l'Allemagne comme une fédération cohérente. Il est [...] alarmant que la forme constitutionnelle ne soit pas la même chez tous les membres de la Confédération, mais qu'ils soient en partie des monarchies, et en partie des républiques¹⁷.

Pufendorf souligne les tensions nées de la coexistence de monarchies et de villes libres qui nuisent à l'unité du Reich. Ainsi, dès 1667 est mise au jour la nécessité d'une identité politique partagée entre les États individuels membres d'une Fédération : « Presque jamais des monarchies ou des républiques n'ont fait alliance – même pour un temps, et moins encore une union permanente – puisque les princes ne veulent pas la liberté du peuple, et ce dernier ne veut pas la fierté du prince ».

Montesquieu se voit alors dépossédé de la paternité de la condition d'homogénéité politique. Mais il demeure naturellement une différence essentielle entre lui et le penseur allemand en raison du penchant que ce dernier manifeste en faveur de la monarchie. Pour Pufendorf, la monarchie doit être préférée

16. Chap. 7, § 7.

17. Chap. 7, § 8.

aux régimes aristocratiques et républicains¹⁸. Montesquieu pourra ainsi affiner cette première pierre posée sur l'édifice d'une théorie fédérale en la faisant basculer vers la république.

1.2. Montesquieu et l'homogénéité républicaine de la Fédération (1748)

Peu de philosophes ont influencé le fédéralisme américain autant que Montesquieu¹⁹. Les bibliothèques privées de personnalités telles que John Adams, Benjamin Franklin, George Mason ou John Marshall comptaient en bonne place l'ouvrage du juriste français dans leurs rayonnages. Son nom et ses idées, qu'il s'agisse de ses propos sur la république fédérative ou de sa contribution avec Locke à l'émergence d'une théorie de la séparation des pouvoirs, sont au cœur des débats constitutionnels. Que dire de son influence sur Hamilton, lui qui définira l'union comme un « assemblage de sociétés » ; une formule directement inspirée de Montesquieu²⁰ ? À plusieurs reprises, Hamilton prendra la plume pour contester les interprétations de son œuvre faites par les antifédéralistes, qu'il soit question de la juste étendue d'une république ou de la séparation des pouvoirs comprise dans son « véritable sens »²¹. Quant à Madison, qui étudia le philosophe à Princeton durant les cours de John Witherspoon (futur signataire de la Déclaration d'indépendance), ses réflexions – quand bien même elles prennent parfois quelques distances avec le Maître – sont toujours

18. Ainsi que le dira Pufendorf : « L'union la plus parfaite, la plus capable d'un développement durable du pouvoir, se trouve dans une monarchie bien ordonnée ».

19. BERGMAN (M.P.), « Montesquieu's Theory of Government and the Framing of the American Constitution », *Pepperdine Law Review*, vol. 18, n° 1, 1990.

20. HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, *op. cit.*, n° 9.

21. HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, *op. cit.*, n° 66. En réalité, les fédéralistes seront le plus souvent conduits à revenir vers Montesquieu en raison du fait que les antifédéralistes utilisaient régulièrement le philosophe contre le projet de Philadelphie en le citant parfois mot pour mot à l'appui de leurs critiques (c'est vrai tout particulièrement de Centinel, de William Penn, de Brutus ou de Cincinnatus, qui va jusqu'à le citer en français dans le texte). C'est pourquoi certains passages de Publius peuvent trahir une pointe d'ironie. Madison, engagé dans une explication de texte afin de réfuter les arguments laissant entendre que la Constitution viole le principe de séparation des pouvoirs, évoquera « l'oracle [Montesquieu] qui est toujours consulté et cité sur ce sujet » (*ibid.*, n° 47).

le fruit d'un dialogue avec *L'Esprit des lois*. Même Jefferson, qui ne tardera pas à montrer quelques signes d'animosité à l'égard de l'anglophile Montesquieu²² (on ne déteste que ce que l'on a d'abord trop aimé), lui avait consacré près de trente pages de son *Common-Place Book* écrit dans les années 1760²³. Fort de cette influence, le fédéralisme américain a transcrit par des biais institutionnels les enseignements les plus fameux du baron de la Brède, pour qui « [c]'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser [...] Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir ». Les rédacteurs de la constitution tireront toutes les leçons de cet avertissement en consacrant la doctrine des *checks and balances* et en doublant la séparation horizontale d'une séparation verticale des pouvoirs. Hamilton dira : « Le pouvoir étant presque toujours rival du pouvoir, le gouvernement fédéral sera toujours prêt à en repousser les usurpations des États fédérés et ceux-ci seront vis-à-vis du gouvernement fédéral dans la même disposition »²⁴.

1.2.1. Une République de républiques

C'est donc l'auteur de *L'esprit des lois* (1748), futur inspirateur du modèle américain, qui prolongera de la manière la plus décisive la réflexion engagée par Pufendorf soixante-quinze ans plus tôt. La chose est vraie tout particulièrement s'agissant des prérequis de l'union fédérale. On sait que le magistrat bordelais a lu le professeur de Lund. Il n'est donc pas étonnant qu'il ait fait de sa république fédérative « une société de sociétés » (autre manière de nommer l'État composé) née d'« une convention

22. Voir sa lettre à de Tracy datée du 26 janvier 1811, JEFFERSON LOONEY (J.), *The Papers of Thomas Jefferson*, Retirement Series, vol. 3, 12 August 1810 to 17 June 1811, éd. J. Jefferson Looney, Princeton, Princeton University Press, 2006, p. 334-339.

23. CHINARD (G.), *Pensées choisies de Montesquieu, tirées du « Common-Place Book » de Thomas Jefferson*, Paris, Les Belles-Lettres, 1925. Il est probable que Jefferson (une dizaine d'années seulement nous sépare encore de la Révolution américaine) n'ait pas apprécié autant que Montesquieu la liberté politique anglaise qui lui faisait écrire dans *L'esprit des lois* qu'il n'est qu'une nation, la nation anglaise, qui « a pour objet direct de sa constitution la liberté politique » et que cette dernière y paraît « comme dans un miroir » (XI, 5).

24. HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, op. cit., n° 28.

par laquelle plusieurs corps politiques consentent à devenir citoyens d'un État plus grand qu'ils veulent former»²⁵. Ce modèle de *res publica composita* présente à la fois les avantages intérieurs du gouvernement républicain et la force extérieure (entendue comme puissance militaire) propre aux grandes monarchies²⁶. Voilà qui explique que « la Hollande, l'Allemagne, les Ligues suisses [soient] regardées en Europe comme des Républiques éternelles ». Mais cette dialectique institutionnelle à l'échelle fédérale, qui emprunte le meilleur de chaque mode de gouvernement, n'en exclut pas moins – tout comme chez Pufendorf – que les deux formes politiques, républicaine et monarchique, puissent coexister : « L'esprit de la monarchie est la guerre et l'agrandissement ; l'esprit de la république est la paix et la modération. Ces deux sortes de gouvernements ne peuvent que d'une manière forcée subsister dans une république fédérative »²⁷.

Prenant quelques distances avec Pufendorf, Montesquieu juge toutefois utopique d'espérer « que les États qui s'associent soient de même grandeur, et aient une puissance égale »²⁸. Mais il le rejoint sur la nécessité pour les États de partager un même régime politique : « La république fédérative d'Allemagne [est] composée de villes libres et de petits États soumis à des princes. L'expérience fait voir qu'elle est plus imparfaite que celle de Hollande et de Suisse »²⁹.

À son tour, Montesquieu pose ainsi une condition d'homogénéité au sein des unions fédérales, mais cette fois, d'homogénéité *républicaine* des formes de gouvernement. Entendue dans sa forme parfaite, la république fédérative de Montesquieu ne peut être qu'une union de républiques. Bientôt, Kant lui emboîtera

25. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Gallimard, 1995, L. IX, chap. 1.

26. « Composé de petites républiques, il jouit de la bonté du gouvernement intérieur de chacune ; et, à l'égard du dehors, il a, par la force de l'association, tous les avantages des grandes monarchies », L. IX, chap. 1.

27. L. IX, chap. 2.

28. L. IX, chap. 3.

29. L. IX, chap. 2.

le pas en fondant son projet de paix perpétuelle autour d'une constitution assise sur « le républicanisme de tous les États ensemble et en particulier³⁰ ».

Digne héritier des enseignements du baron, l'article IV (section 4) de la Constitution américaine précise que les différents États de l'union se voient garantir une forme républicaine de gouvernement. Madison défendra cette disposition et avec elle le pouvoir fédéral de réprimer les insurrections et la menace de mouvements non républicains au sein des États. Il définira alors la république comme un gouvernement tirant tous ses pouvoirs directement ou indirectement du peuple amené à contrôler ses dirigeants. Seulement, la république est plus qu'un mot. Elle appelle la souveraineté du peuple. Elle est un corps de principes qui la distinguent des républiques nominales aux emprunts aristocratiques : celles de Hollande ou de Venise³¹. L'exigence constitutionnelle posée par les *framers* vise à défendre un ensemble de *principes républicains*. Ce qui est demandé aux États au travers de l'article IV, c'est de rejoindre, par-delà la diversité des intérêts, une union d'idées et de valeurs partagées : celles propres aux principes du gouvernement populaire. C'est un héritage qui n'a pas toujours été parfaitement compris. La clause de garantie républicaine a parfois trouvé à s'appliquer à des fins discutables : on pense à l'intervention fédérale au Rhode Island en 1841 alors même que le mouvement réprimé aspirait à doter l'État d'une constitution plus démocratique³². À l'inverse, il n'aurait pas été inconcevable

30. KANT (E.), *Doctrine du Droit*, dans *Métaphysique des mœurs II*, conclusion, trad. A. Renaut, Paris, GF-Flammarion, p. 182.

31. HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, op. cit., n° 39.

32. Une Constitution d'État avait été adoptée en 1776. Mais elle restait inspirée par la Charte de 1663, selon laquelle seuls les propriétaires terriens pouvaient voter. Cette prescription était alors « démocratique » puisque la plupart des colons cultivaient la terre. Mais la révolution industrielle avait depuis fait son œuvre. Un décalage grandissant s'était donc creusé entre la propriété terrienne et la masse des citoyens affluant dans les villes. Si bien qu'à l'aube des années 1830, seuls 40 % des hommes blancs étaient en droit de voter. Devant le refus de toute réforme du droit de suffrage par l'assemblée fédérée, un mouvement populaire dirigé par un avocat (Thomas Dorr) fit adopter une nouvelle constitution en décembre 1841. Refusant ces réformes, et jugeant la procédure d'adoption du texte litigieuse, les conservateurs feront appel au gouverneur de l'État qui, lui-même, en appellera au président Tyler pour qu'il mette en œuvre la clause de garantie républicaine. Ce qu'il fera en ordonnant à la milice de faire cesser les troubles. C'est pourtant ce même idéal républicain

de justifier vingt ans plus tard l'intervention militaire de Washington dans le sud du pays pour imposer l'abolition de l'esclavage au nom de ces mêmes principes républicains. Au-delà de la rébellion elle-même, l'exécution fédérale aurait alors eu pour objet d'assurer la complétude républicaine des constitutions étatiques³³.

Cette exigence républicaine est une caractéristique commune des fédérations. L'article 28(1) de la Loi fondamentale allemande prévoit que « l'ordre constitutionnel des Länder doit être conforme aux principes d'un État de droit républicain, démocratique et social ». La République de Weimar exigeait déjà des Länder qu'ils aient une « Constitution d'État libre ». Durant près de cent cinquante ans, la Confédération suisse a exigé de ses cantons qu'ils adoptent une forme républicaine³⁴. Une exigence née en 1848, lorsque le fédéralisme suisse a pris la forme que nous lui connaissons : celle d'un État fédéral. Avant cette date, il existait au sein des cantons une grande diversité de formes de gouvernement, qui étaient par ailleurs garanties par les pactes fédératifs successifs³⁵. Certains étaient des oligarchies, d'autres des démocraties, d'autres encore des aristocraties et l'une, Neuchâtel, était

qui fut invoqué par le mouvement Dorr. Ce dernier estimait qu'une constitution privant 60 % des hommes libres du droit de choisir leurs représentants était antirépublicaine... Madison ne disait-il pas que « la définition du droit de suffrage est fort justement regardée comme un article fondamental du gouvernement républicain » (*The Federalist Papers*, *op. cit.*, n° 52) ?

33. Notons qu'en France, l'abolition de l'esclavage a systématiquement accompagné l'avènement de la république : une première fois par le Décret du 16 pluviôse an II ; puis, sous l'impulsion du sous-secrétaire d'État à la Marine chargé des colonies, Victor Schoelcher, par le Décret du 27 avril 1848 (tout juste deux mois après la proclamation de la Seconde République). Le Décret de 1848 voyait dans l'esclavage « une violation flagrante du dogme républicain ». Une disposition bientôt consacrée par l'article 6 de la Constitution du 4 novembre 1848, disposant que « l'esclavage ne peut exister sur aucune terre française ».
34. Depuis l'adoption de la Constitution de 1999, seule est exigée une constitution démocratique, voir Art. 51(1) CS : « Chaque canton se dote d'une constitution démocratique ».
35. L'Acte de Médiation de 1803 disposait en son article 1^{er} que « [l]es 19 cantons [...] se garantissent réciproquement leur constitution, leur territoire, leur liberté et leur indépendance, soit contre les puissances étrangères, soit contre l'usurpation d'un canton ou d'une faction particulière » (Titre I^{er}, Dispositions générales, article 1^{er}). L'article 1^{er} du Pacte fédératif de 1815 prévoyait encore que « [l]es vingt-deux cantons souverains de la Suisse [...] se garantissent réciproquement leurs constitutions telles qu'elles auront été statuées par l'autorité suprême de chaque canton, en conformité avec les principes

même une monarchie puisque possession du roi de Prusse. La Suisse était alors une parfaite illustration de ce que Montesquieu appelait une république fédérative mixte : une association de petites républiques et de petites monarchies³⁶. Or, c'est ce qui a bien failli emporter la Confédération au milieu du XIX^e siècle. La guerre du *Sonderbund* oppose certes des cantons protestants aux cantons catholiques. Toutefois, derrière cette ligne de fracture s'en trouve une autre : ce clivage religieux recoupe une césure entre cantons dotés de régimes libéraux et cantons aux régimes conservateurs. Dès 1831, Lucerne avait exigé de Neuchâtel qu'elle abandonne sa constitution monarchique ou qu'elle quitte la Confédération³⁷. La principauté fut regardée comme une anomalie dans une fédération helvétique composée de républiques. Le conflit conduira les fidèles sujets de Neuchâtel à demander à Frédéric-Guillaume l'autorisation de quitter l'Union. Et si la position de la Prusse avait été plus confortable, si le roi lui-même n'avait pas été lié par le traité de 1815, il est fort probable que Neuchâtel eût fait sécession. L'hétérogénéité politique de la Suisse a donc bien failli lui coûter son unité à deux reprises. L'Article 6 de la Constitution de 1848, comme celle ensuite de 1874, marquera au contraire la victoire de l'homogénéité politique des cantons en exigeant des formes « républicaines, représentatives ou démocratiques ». La Suisse est ainsi passée d'une clause de garantie de l'ordre établi (sous l'Acte de Médiation et le Pacte de 1815), véritable droit à la diversité politique originelle des cantons, à une clause d'homogénéité républicaine en 1848³⁸.

du pacte fédéral. Ils se garantissent de même réciproquement leur territoire». L'hétérogénéité des formes de gouvernement de la Confédération n'interdisait donc pas l'existence d'une clause de garantie, mais celle-ci protégeait simplement l'ordre établi, quel qu'il fût.

36. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, L. X, chap. 6.
37. PARENT (Ch.), *L'état des fédérations*, t. 2, *Sécession et fédéralisme*, Québec, Presses de l'Université du Québec, coll. « Politeia », 2019.
38. Durant les débats constitutionnels, le leader radical Ochsenbein, qui avait conduit la lutte contre la *Sonderbund*, dira que la Confédération avait « un grand intérêt à ce que les constitutions des différents cantons soient composées d'éléments aussi homogènes que possible, car cette homogénéité engendre compréhension et bonne entente, alors que, dans le cas contraire, lorsque c'est l'hétérogénéité qui l'emporte, on ne doit s'attendre qu'à la discorde et aux divisions », Débats du 22 février 1848 de la Commission de la Diète. Cité par Olivier Beaud, *op. cit.*, p. 379.

L'exigence républicaine est devenue depuis lors un lieu commun du constitutionnalisme fédéral. La Constitution de la République fédérative du Brésil autorise l'Union à intervenir dans les États et les districts pour faire observer les principes constitutionnels que sont la forme républicaine du gouvernement, le système représentatif et le régime démocratique (article 34). Celle du Mexique subordonne la liberté des États fédérés dans l'organisation de leur régime intérieur à l'adoption d'un régime représentatif et démocratique (articles 40 et 41). Quant à la Constitution argentine, les articles 5 et 6 disposent que chaque province établit sa constitution sur la base du système représentatif et républicain, laissant au gouvernement fédéral le soin d'intervenir pour garantir la forme républicaine de gouvernement.

Évidemment, il est aussi possible de fonder une Fédération sur un principe d'homogénéité monarchique. La Confédération germanique (1815-1866) était une union de monarchies. L'Acte final de Vienne prévoyait que

[l]a Confédération germanique étant, à l'exception des villes libres, formée par des princes souverains, le principe fondamental de cette union exige que tous les pouvoirs de la souveraineté restent unis dans le chef suprême du gouvernement, et que par la constitution des États, le souverain ne puisse être tenu d'admettre leur coopération que dans l'exercice de droits spécialement déterminés (article LVII).

La Confédération prendra grand soin de se tenir éloignée des principes politiques radicaux issus des révolutions américaine et française. Le Reich de 1871 sera, là encore, une fédération d'États monarchiques. « Une union d'États monarchistes en Europe a ainsi fait contrepoids à une union de républiques en Amérique »³⁹. Disciples de Pufendorf contre disciples de Montesquieu... Reste que, comme le notait déjà Edward Freeman, s'il n'est pas absurde de supposer qu'une ligue de monarchies, tout particulièrement de monarchies constitutionnelles, puisse revêtir la forme d'une union fédérale, sur un plan factuel « toutes les plus grandes et les plus parfaites fédérations, passées et présentes, ont toujours

39. FORSYTH (M.), *Unions of States. The Theory and Practice of Confederation*, New York, Leicester University Press, 1981, p. 42.

été des républiques»⁴⁰. C'est ce qui explique que, dans son travail, l'historien soit souvent parti implicitement du postulat que l'État fédéral était républicain. Mais ce fait est-il aussi naturel ? Une république peut-elle épouser un territoire d'une telle dimension qu'il justifie l'adoption d'un régime fédéral ? Ce sera l'objet d'un débat entre fédéralistes et antifédéralistes américains au centre duquel la pensée de Montesquieu prendra une place éminente...

1.2.2. *Le débat constitutionnel américain et le dilemme Montesquieu*

Montesquieu s'est intéressé de près, c'est l'objet de son Livre XIX, à définir l'esprit général des nations. Lequel est influencé par « le climat, la religion, les lois, les maximes du gouvernement, les exemples des choses passées, les mœurs, les manières »⁴¹. On sait par ailleurs quels liens il a établis entre les différents régimes politiques selon leur taille. Le gouvernement despotique requiert le territoire d'un empire⁴². Le gouvernement monarchique se satisfait d'une étendue modérée⁴³. La république, quant à elle, ne peut subsister que sur un territoire réduit⁴⁴. La république ne saurait être viable au sein d'un État de grande étendue et comptant une forte population. Pour preuve, elle n'aurait pu s'implanter qu'au sein des cités de la Grèce antique ou dans les cantons helvétiques. Une conviction qui trouvera des adeptes jusqu'au milieu du XIX^e siècle, puisque l'influence de Montesquieu est encore perceptible dans les travaux de Tocqueville ou d'Edward Freeman⁴⁵. Du reste, sur un plan proprement historique,

.....
40. FREEMAN (E.), *History of Federal Government in Greece and Italy*, *op. cit.*, p. 74.

41. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, L. XIX, chap. 4.

42. L. VIII, chap. 19.

43. L. VIII, chap. 17.

44. L. VIII, chap. 16.

45. TOCQUEVILLE, *De la démocratie*, t.1, *op. cit.*, p. 168. Freeman estimait qu'un grand État aurait plus de difficulté à éveiller la vertu civique et l'attachement à la patrie que ne pouvaient le faire les citoyens d'Athènes ou de Florence, *History of the Federal Government in Greece and Italy*, *op. cit.*, p. 38-39 ; voir aussi p. 80. En ce qui concerne la guerre civile américaine, il envisage d'ailleurs qu'elle ait été due au fait que l'Union était trop grande pour être gouvernée comme un commonwealth fédéral, sinon comme un commonwealth

la pensée de Montesquieu a doublement influencé les révolutionnaires français. En premier lieu, en raison du fait que la monarchie a été conservée en 1791, alors qu'il eût été logique d'imposer une république concomitamment à l'affirmation de la souveraineté populaire. Michel Winock de noter que « [l]es constituants [...] gardaient le roi, en fonction de la théorie de géopolitique reçue pour laquelle à grand espace convient le pouvoir monarchique »⁴⁶. C'est pourquoi les révolutionnaires, une fois la monarchie écartée en 1792, feront du fédéralisme un délit de pensée par crainte de voir la jeune république imploser⁴⁷.

Mais revenons à la pensée de Montesquieu lorsqu'il affirmait que

si la propriété naturelle des petits États est d'être gouvernés en république, celle des médiocres, d'être soumis à un monarque, celle des grands empires, d'être dominés par un despote, il suit que, pour conserver les principes du gouvernement établi, il faut maintenir l'État dans la grandeur qu'il avait déjà ; et que cet État changera d'esprit, à mesure qu'on rétrécira, ou qu'on étendra ses limites⁴⁸.

.....
 tout court (p. 71). Freeman, sans être convaincu qu'un autre schéma soit impossible, part du constat factuel qui s'offre à son regard historique, et donc du principe d'une petite république et d'une grande monarchie, voir ses propos p. 73-74.

46. WINOCK (M.), *La France politique. XIX^e-XX^e siècle*, Paris, Éditions du Seuil, coll. « Points », 2003, p. 30.

47. L'article 1 de la *Loi des suspects* du 26 septembre 1793 ordonnera l'arrestation de « ceux qui [...] se sont montrés partisans de la tyrannie ou du fédéralisme, et ennemis de la liberté ». D'aucuns, parmi les jacobins français les plus férus de philosophie, avaient effectivement tiré de l'avertissement de Montesquieu une hantise : celle d'un possible éclatement de la jeune République française, expliquant que l'on ait pu reprocher aux Girondins une intention fédéraliste – devenue ici un crime – visant à créer une fédération de quatre-vingt-trois départements constitués en autant d'États égaux sur le modèle de la république américaine. Un procès d'intention habilement confondu avec la cause royaliste, qui s'avérera des plus utiles en permettant aux Montagnards d'épurer la Convention de leurs adversaires lors des événements du 2 juin. L'insurrection girondine qui s'ensuivra, et qui embrasera près de soixante départements, finira de condamner le fédéralisme comme la cause des ennemis de la République *une et indivisible*, au point d'autoriser bientôt les sous-culottes à graver ces mots sur les ruines encore fumantes de la capitale des Gaules : « Lyon fit la guerre à la liberté : Lyon n'est plus ». Ainsi la cause fédéraliste, et jusqu'à son nom, sont devenus un tabou amalgamé en France au féodalisme et à la cause contre-révolutionnaire quand elle n'était au départ qu'un refus des excès parisiens et de la monopolisation de la Révolution par la Commune de Paris.

48. L. VIII, chap. 20.

Le philosophe bordelais en vient ainsi à penser qu'à trop grandir, un gouvernement républicain encourt le risque de changer de nature. C'est une affirmation que les antifédéralistes américains reprendront à leur compte afin de condamner le projet de constitution soutenu par leurs adversaires. Ils ne manqueront pas d'affirmer à leur tour qu'un gouvernement républicain ne peut exister qu'au sein d'une étendue modeste, assis sur une population homogène, et qu'il serait impossible de concilier les intérêts particuliers et les coutumes disparates des États au sein d'une union consolidée⁴⁹. Un argument d'autorité, puisque couvert par Montesquieu, auquel Hamilton prendra soin de répondre par le détail au cours du débat constitutionnel⁵⁰. Cette lecture, pour lui réductrice, qui en vient à inféoder la république à de petits territoires, révèle une incompréhension. Sans être impropre, elle méconnaît d'autres pans de la pensée du philosophe. Et son importation aux États-Unis ne tient compte ni du contexte inhérent à l'environnement de l'auteur, ni de celui des États-Unis. Non sans ironie, Hamilton retournera l'argument antifédéraliste contre ses promoteurs en faisant remarquer que la petite république promue par Montesquieu ne se satisfèrait en aucun cas des territoires déjà trop grands des États. De sorte que si l'on souhaitait prendre au pied de la lettre Montesquieu, les États confédérés américains – outrepassant la taille idéale des républiques – devraient renoncer au régime républicain et lui préférer un gouvernement monarchique.

En réalité, à lire Montesquieu, on comprend que les républiques trouvent très justement dans le fédéralisme une solution à ce dilemme :

Si une république est petite, elle est détruite par une force étrangère ; si elle est grande, elle se détruit par un vice intérieur. [...]

Ainsi, il y a grande apparence que les hommes auraient été obligés à la fin de vivre sous le gouvernement d'un seul, s'ils n'avaient imaginé une manière de constitution qui a tous les avantages intérieurs du gouvernement républicain et la force extérieure du gouvernement monarchique. Je parle de la République fédérative.

49. KENYON (C.M.), *The Antifederalists*, Bobbs-Merrill Co., 1966, p. xxxix.

50. HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, op. cit., n° 9.

Cette forme de gouvernement est une convention, par laquelle plusieurs corps politiques consentent à devenir citoyens d'un État plus grand qu'ils veulent former. C'est une société de sociétés qui en font une nouvelle qui peut s'agrandir par de nouveaux associés, jusqu'à ce que sa puissance suffise à la sûreté de ceux qui sont unis⁵¹.

Avec leur république fédérale, les Américains seront capables d'offrir à la fois un front uni vis-à-vis des puissances extérieures, celui d'une nationalité commune, tout en laissant une grande autonomie aux États. Hamilton, qui connaît bien son Montesquieu, fera valoir les avantages que l'Union peut offrir dans la lutte contre la corruption, les factions et les insurrections internes à un État⁵². Si bien que, encore attaché en novembre 1787 à expliquer Montesquieu (*The Federalist Papers*, n° 9), Hamilton s'en émancipe progressivement. Le mois suivant, dans *The Federalist Papers* n° 28, bien que revenant sur ce même débat, il n'est plus question pour lui d'évoquer Montesquieu, dont le nom n'est même pas mentionné. Hamilton se sent ainsi d'autant plus libre d'affirmer que plus l'étendue du territoire est petite, plus il sera difficile au peuple de s'opposer à des gouvernants qui auraient usurpé le pouvoir, faute d'autres gouvernements distincts demeurés sains. Inversement, les obstacles à l'usurpation et les facultés de résistance augmentent avec l'étendue de l'État.

Des années plus tard, prompt à brûler ses vieilles idoles, Jefferson se fera moins diplomate. Il n'est plus question de réinterpréter, mais bien de condamner Montesquieu. Au détour

51. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, t. 1, L. IX, chap. 1, p. 265.

52. Montesquieu disait déjà : « S'il arrive quelque sédition chez un des membres confédérés, les autres peuvent l'apaiser. Si quelques abus s'introduisent quelque part, ils sont corrigés par les parties saines », *De l'esprit des lois*, XI, 1. Cette vertu du fédéralisme sera aussi mise en avant par Proudhon : « Le système fédératif coupe court à l'effervescence des masses, à toutes les ambitions et excitations de la démagogie [...] Que Paris fasse, dans l'enceinte de ses murs, des révolutions : à quoi bon si Lyon, Marseille, Toulouse, Bordeaux, Nantes, Rouen, Lille, Strasbourg, Dijon, etc., si les départements, maîtres d'eux-mêmes, ne suivent pas ? Paris en sera pour ses frais... La fédération devient ainsi le salut du peuple : car elle sauve à la fois, en le divisant, de la tyrannie de ses meneurs et de sa propre folie », *Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution*, Paris, E. Dentu, 1863, p. 100-101.

d'une lettre adressée à Nathaniel Niles quelques semaines après l'investiture qui fera de lui le troisième président des États-Unis, il dénoncera le

mensonge de [sa] doctrine [...] selon laquelle une République ne peut être préservée qu'au sein d'un petit territoire. La vérité est inverse. Si notre territoire était seulement d'un tiers plus petit qu'il ne l'est, nous étions perdus. Mais alors que la frénésie et l'illusion, comme une épidémie, gagnaient certaines parts, le résidu est demeuré sain et intact, et il a tenu bon jusqu'à ce que ses frères reviennent du délire temporaire⁵³.

Quant à Madison, il prenait soin de distinguer la république (entendue comme un régime représentatif) et la démocratie (comprise comme une démocratie directe). Or, il privilégiait la république car ce modèle, qui présente l'avantage de tamiser les passions publiques par le filtre d'un corps élargi de citoyens, peut s'étendre sur un pays plus peuplé et de plus vaste étendue que peut le faire une démocratie directe⁵⁴. Une « démocratie pure », et par là Madison entend une société composée d'un petit nombre de citoyens qui se gouvernent eux-mêmes, n'offre aucun remède contre les maux que sont les factions. À l'inverse, au sein d'une grande république, les combinaisons factieuses seront moins à craindre. Quand bien même l'influence de chefs factieux allumerait une flamme dans un État, elle resterait incapable d'embraser l'ensemble de l'Union. Si bien que pour Madison c'est dans l'étendue de l'Union que peut et que doit être trouvé un remède républicain aux maux les plus graves et les plus courants de ce même gouvernement⁵⁵.

Dans la république étendue des États-Unis, et parmi la grande variété d'intérêts, de partis et de sectes qu'elle contient, une coalition de la majorité de la société toute [sic] entière ne pourra que

53. *The Papers of Thomas Jefferson*, vol. 33, 17 février-30 avril 1801, éd. Barbara B. Oberg, Princeton, Princeton University Press, 2006, p. 403-404. La lettre dont il est question est datée du 22 mars 1801.

54. HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, op. cit., n° 10.

55. « Il apparaît clairement que le même avantage qu'à une république sur une démocratie pour contrôler les effets des factions est assuré à une grande république sur une petite : est assuré à l'Union sur les États qui la composent », *ibid.*, n° 10.

rarement se former sur des principes autres que ceux de la justice et de l'intérêt général [...] Il est certain [...] que plus la société est étendue [...] plus elle sera capable de s'autogouverner⁵⁶.

2. L'HOMOGENÉITÉ CULTURELLE DE LA FÉDÉRATION : L'INFLUENCE DU MODÈLE AMÉRICAIN

Le fédéralisme est un modèle qui, théoriquement, n'entretient aucun lien historique ou moral avec une quelconque réglementation du pluralisme national. De plus, les études institutionnelles et normatives du fédéralisme ont été dominées par l'exemple historique des États-Unis d'Amérique. Or, il s'agit là d'un cas empirique sans lien historique avec le pluralisme national. Si l'on veut rester dans l'orbite du fédéralisme de type américain, la réponse à la question de savoir s'il peut prendre en compte des sociétés plurinationales semble être, en substance : non⁵⁷.

FERRAN REQUEJO

La fondation de la fédération américaine demeure à ce jour l'expérience la plus décisive du fédéralisme. Elle a durablement marqué la pensée fédérale au prix d'associations que l'on peut d'ailleurs discuter ; c'est le cas notamment du lien symbiotique qu'on lui prête avec le libéralisme. Mais qu'en est-il des conditions requises à l'union fédérale ? Les *framers* ont reconnu et défendu la diversité des intérêts au sein d'une république. Mais ils n'en ont pas moins constaté que le peuple américain était remarquablement homogène. C'est un fait dont se félicitait John Jay, tandis qu'il pointait du doigt les conflits et les querelles intestines auxquels était livrée la Grande-Bretagne⁵⁸.

56. *Ibid.*, n° 51.

57. REQUEJO (F.), « Fédéralisme et groupes nationaux », *Revue internationale des sciences sociales*, vol. 167, n° 1, 2001, p. 47.

58. « Si le peuple d'Amérique se divisait en trois ou quatre nations, la même chose n'arriverait-elle pas ? Des jalousies semblables ne se produiraient-elles pas ? [...] [L]'envie et la jalousie éteindraient bientôt la confiance et l'affection, et les intérêts partiels de chaque *confederacy*, au lieu des intérêts de toute l'Amérique, seraient les seuls objets de leur politique », HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, *op. cit.*, n° 5.

La Providence a bien voulu donner à ce pays un peuple uni, un peuple descendant des mêmes ancêtres, parlant la même langue, professant la même religion, attaché aux mêmes principes de gouvernement, très semblable dans leurs mœurs et leurs coutumes [...] La Providence semble avoir voulu empêcher qu'un héritage si visiblement destiné à un peuple de frères, pût jamais être divisé en souverainetés isolées, envieuses, étrangères les unes aux autres⁵⁹.

L'importance de cette homogénéité sera d'ailleurs soulignée autant par les promoteurs du projet constitutionnel que par ses opposants. Mais pour ces derniers, la diversité assumée des États confédérés devait au contraire disqualifier le projet d'union. Ainsi Brutus faisait-il de l'homogénéité du peuple un prérequis du gouvernement républicain⁶⁰.

Cette homogénéité sociologique du peuple américain n'était encore qu'une heureuse providence sous la plume de Jay⁶¹. Mais elle va rapidement devenir chez les plus fins observateurs de l'expérience américaine une condition de viabilité du fédéralisme ; au point d'être érigée bientôt en prérequis de l'union.

59. HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, op. cit., n° 2.

60. Brutus, n° 1, 18/10/1787, voir STORING (H.J.), *The Anti-Federalist: Writings by the Opponent of the Constitution*, Chicago, Chicago University Press, 1985, p. 114.

61. Encore s'est-on employé à aider la Providence en prenant soin de ne constituer comme États ou de ne laisser entrer dans l'Union que les territoires dont la population autochtone avait été dépassée numériquement par l'afflux de colons anglo-saxons, comme à Hawaï ou en Floride. Les États-Unis ont soigneusement évité de procéder à un tracé des frontières autour de populations distinctes. Il aurait été possible de constituer des États dominés par les Navajos, les Chicanos, les Portoricains et les Polynésiens d'Hawaï. Quand il n'a pas été possible de renverser les majorités, comme à Guam ou à Porto Rico, il a été préféré au statut d'État membre des statuts *ad hoc* (commonwealth ou protectorat). Lorsque la question du statut des nouveaux territoires conquis à la suite du conflit avec l'Espagne (tel Porto Rico, cédé en 1899) a été posée à la Cour suprême, la Cour a refusé aux terres nouvellement conquises situées en dehors de la métropole la stricte application des dispositions de la Constitution. Or, si la Constitution ne doit pas s'appliquer à ces territoires, c'est en raison du fait que ces contrées lointaines furent jugées culturellement trop éloignées pour qu'un même régime juridique trouve à s'y appliquer (voir *Downes c. Bidwell*, 182 U.S. 244, 282 [1901]). Le découpage des frontières répond plus largement d'une volonté d'homogénéiser les territoires, de les construire comme « américains ». Jefferson, qui s'opposait pourtant à l'idéologie nationaliste prêtée à Hamilton, fut le principal rédacteur de la *Land Ordinance* de 1784, qui aspire clairement à produire de l'homogénéité par le découpage territorial, et cela au service d'un projet national. Le découpage des territoires de l'Ouest répond d'une idéologie démocratique uniformisatrice. Ils sont divisés par des lignes Est-Ouest et Nord-Sud en unités (townships) de 6 miles de côté. Les frontières entre États ne correspondent en rien aux frontières naturelles, mais simplement aux limites entre ces townships.

2.1. Alexis de Tocqueville et *De la démocratie en Amérique* (1835)

On reconnaît aujourd'hui volontiers à Tocqueville d'avoir été un précurseur de la discipline sociologique⁶². Bien que juriste, l'élu normand ne se cantonne pas à une approche institutionnelle ou normative du modèle américain. Et pour cause : « [L]e système fédéral, pour réussir, n'a pas seulement besoin de bonnes lois, il faut encore que les circonstances le favorisent ». Or, c'est dans les mœurs partagées que Tocqueville découvre les fondements de l'unité de la République américaine.

Ce qui maintient un grand nombre de citoyens sous le même gouvernement, c'est bien moins la volonté raisonnée de demeurer unis que l'accord instinctif et en quelque sorte involontaire qui résulte de la similitude des sentiments et de la ressemblance des opinions. Je ne conviendrai jamais que des hommes forment une société par cela seul qu'ils reconnaissent le même chef et obéissent aux mêmes lois ; il n'y a de société que quand les hommes considèrent un grand nombre d'objets sous le même aspect ; lorsque, sur un grand nombre de sujets, ils ont les mêmes opinions ; quand, enfin, les mêmes faits font naître en eux les mêmes impressions et les mêmes pensées⁶³.

2.1.1. *L'unité promue du peuple américain*

La société de sociétés que veut être une Fédération doit partager une même sensibilité au monde :

[Un] pacte fédéral ne saurait avoir une longue existence, s'il ne rencontre, dans les peuples auxquels il s'applique, un certain nombre de conditions d'union qui leur rendent aisée cette vie commune [...] Tous les peuples qu'on a vus se confédérer avaient un certain nombre d'intérêts communs, qui formaient comme les liens intellectuels de l'association.

L'isomorphisme des territoires et des institutions (nécessairement républicaines) doit contrebalancer la diversité des paysages et des populations. Ainsi, il devient possible d'édifier un sentiment de nationalité commune indispensable à l'union.

62. ARON (R.), *Les étapes de la pensée sociologique*, Paris, Gallimard, 1967, p. 239.

63. TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, Paris, Librairie Charles Gosselin, 1839, p. 346.

Or, Tocqueville ne limite pas cette parenté à la seule communauté d'intérêts. « Pour qu'une confédération subsiste longtemps, il n'est pas moins nécessaire qu'il y ait homogénéité dans la civilisation ». Et il est un fait qui facilite admirablement aux États-Unis l'existence du gouvernement fédéral. Les différents États ont « la même origine et la même langue, mais encore le même degré de civilisation ; ce qui rend presque toujours l'accord entre eux chose facile »⁶⁴. L'observateur avisé de la démocratie américaine qu'est Tocqueville pressent que ce soubassement moral, ce vouloir-vivre ensemble inconscient né des habitudes de vie, est un des ferments de la nation américaine. La diversité nationale représenterait au contraire un risque pour la démocratie. Elle rendrait trop pénible l'assujettissement à la majorité. C'est pourquoi Tocqueville devine que cette harmonie pourrait se voir troublée par deux facteurs de division. Le premier est l'esclavage : « Le plus redoutable de tous les maux qui menacent l'avenir des États-Unis »⁶⁵. Mais Tocqueville avait aussi parfaitement mesuré le risque inhérent au ressentiment des États du Sud du fait de l'accroissement de la population et de la prospérité du Nord. L'unité du peuple risquait d'être fragilisée du fait de la trop grande disparité économique. C'était là « le plus grand danger », car il est « difficile de concevoir une union durable entre deux peuples dont l'un est pauvre et faible, l'autre riche et fort [...] L'union est plus difficile encore à maintenir dans le temps où l'un perd des forces et où l'autre est en train d'en acquérir »⁶⁶. Or, le fédéralisme est tout prêt d'offrir aux États les moyens de se retourner contre l'Union si leurs intérêts devaient s'en trouver lésés :

[S]i la loi fédérale heurtait violemment les intérêts et les préjugés d'un État, ne doit-on pas craindre que chacun des citoyens de cet État ne se crût intéressé dans la cause de l'homme qui refuse d'obéir ? [...] ils sentiraient instinctivement qu'ils doivent s'unir pour se défendre, et ils trouveraient une organisation toute préparée dans la portion de souveraineté dont on a laissé jouir leur État. La fiction disparaîtrait alors pour faire place à la réalité⁶⁷.

64. *Ibid.*, p. 273.

65. *Ibid.*, p. 289.

66. *Ibid.*, p. 360.

67. *Ibid.*, p. 270.

2.1.2. *L'homogénéité culturelle érigée au rang de condition sociologique du fédéralisme*

Le conseiller général du canton de Sainte-Mère-Église, à qui les Américains rendront un jour les bons soins de sa visite, ne cessera d'insister sur l'unité du peuple américain, mû par les mêmes « opinions philosophiques et morales », mais aussi par les mêmes idées religieuses et politiques. L'une des preuves que Tocqueville érige cette homogénéité culturelle au rang de condition du fédéralisme est le regard qu'il porte sur la Confédération helvétique. La trop grande hétérogénéité entre les cantons germaniques et les cantons romands le conduit en effet à contester à la Suisse son statut de gouvernement fédéral :

Entre la civilisation du canton de Vaud et celle du canton d'Uri il y a comme du XIX^e siècle au XV^e : aussi la Suisse n'a-t-elle jamais eu, à vrai dire, de gouvernement fédéral. L'Union entre ses différents cantons n'existe que sur la carte ; et l'on s'en apercevrait bien, si une autorité centrale voulait appliquer les mêmes lois à tout le territoire⁶⁸.

Les différences de langue et de religion s'opposent à la naissance d'un peuple unique. Or, c'est un présupposé dont le penseur semble faire une condition de viabilité de la Fédération. C'est dans cette perspective qu'il faut lire ses commentaires sur le Canada, qui ne lui inspire guère de meilleurs espoirs que la Suisse. Bien qu'il « ne compte qu'un million d'habitants ; sa population est divisée en deux nations ennemies »⁶⁹. Dans ses *Notes de journal*, il avoue : « Je ne puis croire qu'ils se fondent jamais, ni qu'il puisse exister une union indissoluble entre eux »⁷⁰. Jamais Tocqueville n'envisagera à leur égard une solution fédérale. Et pourtant, n'est-ce pas lui qui définissait le gouvernement fédéral comme « [p]lusieurs nations form[ant] une ligue permanente et établiss[ant] une autorité suprême »⁷¹ ? La *Démocratie en Amérique* ne définit-elle pas

68. *Ibid.*, p. 273.

69. *Ibid.*, p. 277.

70. TOCQUEVILLE (A.), *Tocqueville au Bas-Canada*, Montréal, Éd. du Jour, 1973, Note du 25 août 1831, p. 89.

71. TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, op. cit., p. 255.

la Fédération comme une « société de nations » ? Quoi qu'il en soit, la défiance de Tocqueville à l'égard des sociétés plurinationales suisse et canadienne trouvera bientôt un brillant écho dans les travaux de John Stuart Mill⁷².

2.2. Les Considérations de John Stuart Mill (1861)

*Les institutions libres sont presque impossibles dans un pays composé de nationalités différentes*⁷³.

Ces mots sont le fait de l'un des plus brillants esprits du XIX^e siècle. Un homme pour qui toute décision doit être jugée à l'aune de ses conséquences. Cette affirmation résonne pourtant comme une sentence. Elle semble définitivement condamner le principe même d'une Fédération multinationale. L'autorité intellectuelle de l'auteur éveille naturellement la curiosité. Quels présupposés essentiels de la théorie démocratique peuvent bien conduire John Stuart Mill à condamner de manière aussi péremptoire une union de nations ?

2.2.1. Les conditions à l'union fédérale

Les *Considerations on Representative Government* (1861) sont publiées moins de trois décennies après *De la démocratie en Amérique*. Ces œuvres témoignent toutes deux d'une même conviction : celle de l'inéluctable démocratisation du monde. Ce en quoi le fédéralisme peut aider. Mais John Stuart Mill (1806-1873) pose lui aussi l'idée de « conditions nécessaires » à l'union fédérale. Il s'attache tout particulièrement à trois conditions.

72. Tocqueville a entamé très tôt un échange épistolaire avec le penseur britannique, dont il dira qu'il fut le seul à l'avoir entièrement compris. De son côté, l'œuvre de Mill laisse deviner l'influence de Tocqueville s'agissant notamment de la tyrannie de la majorité. Le compte-rendu donné par le Normand d'une entrevue le 26 mai 1835 permet d'ailleurs de rendre compte de leurs vues respectives sur la tendance centralisatrice de la démocratie. Pour autant, cette proximité des deux penseurs ne doit pas masquer certaines divergences. On renverra à cet égard à l'ouvrage de Patrick Thierry, MILL (J. S.), *Essai sur Tocqueville et la démocratie américaine*, trad. et présentation Patrick Thierry, Paris, Vrin, 1994.

73. MILL (J. S.), *Considerations on Representative Government*, chap. 16.

Des populations ne sauraient être unies sans qu'il existe d'abord entre elles une sympathie réciproque. Faute de trouver cet instinct grégaire qui tend à unir spontanément contre l'extérieur, une union fédérale ne saurait être pérenne. Parmi les facteurs qui contribuent à ces sympathies naturelles figure le partage d'institutions politiques. En cela, Mill s'inscrit dans la droite ligne de Pufendorf et de Montesquieu. Mais le filleul de Jeremy Bentham s'attache tout autant aux facteurs sociaux. Ces sympathies réciproques reposent aussi sur « la race, la langue, la religion ». Preuve que l'homogénéité fédérale – d'abord politique – se veut rapidement culturelle.

La seconde condition de viabilité d'un gouvernement fédéral repose paradoxalement sur la faiblesse des États particuliers⁷⁴. Ces derniers doivent être incapables de résister individuellement aux assauts venus de l'étranger. Dans le cas contraire, un État particulier serait rapidement conduit à juger qu'il sacrifie au titre de l'union plus de liberté d'action qu'il n'en tire de bénéfiques⁷⁵. Un État sûr de lui et de sa puissance risquerait alors de dissoudre l'union. La nécessité d'une défense commune a protégé durant plusieurs siècles la Confédération suisse d'une désagrégation en dépit de ses différences de religion, à une époque où ces désunions étaient pourtant cause de conflits dans toute l'Europe.

Prolongeant cette logique, la troisième condition nécessaire à la pérennité d'une union fédérale réside dans la relative équivalence des États fédérés. Pour être plus exact, disons plutôt qu'une union fondée sur la prépondérance d'un État membre serait condamnée par avance. Ce qu'il faut éviter, c'est que la

74. « Quand quelques États libres, séparément incapables d'assurer leur propre défense, sont encerclés de tout côté par des monarchies ou des féodaux militaristes, qui haïssent et méprisent la liberté même chez un voisin, ces États n'ont aucune chance de préserver la liberté et ses bienfaits sinon par l'union fédérale », MILL (J.S.), *Considerations on Representative Government*, chap. 17.

75. La filiation avec Pufendorf apparaît à nouveau, puisque ce dernier affirmait que la Confédération perpétuelle de plusieurs États tire ordinairement son origine de ce que « [l]es États voulant se maintenir dans la liberté de se gouverner chacun par leurs propres lois, ne se sentent pas pourtant chacun assez de force pour repousser lui seul leurs ennemis communs », L. VII, chap. 5, §18.

puissance d'un des États soit disproportionnée en comparaison de celle des autres confédérés, au point qu'il puisse rivaliser à lui seul avec ses cocontractants, même coalisés. Cet État supérieur serait alors porté à s'imposer comme un maître au sein des délibérations et non comme un acteur égalitaire⁷⁶. Quand bien même deux États membres rivaliseraient de puissance, leur unité de vues les rendrait irrésistibles pour les autres États, et leurs différends conduiraient à une lutte de pouvoir.

On perçoit combien la pensée de Mill est influencée, et par Pufendorf, et par le risque de conflit. Son œuvre est publiée en 1861. Elle peut ainsi tirer toutes les leçons des expériences postérieures à la publication de la *Démocratie en Amérique*. Il ne fait aucun doute que la crise de la nullification, la théorie de Calhoun, les prémisses de la guerre civile américaine, le *Risorgimento*, la rivalité entre la Prusse et l'Autriche ont joué pour beaucoup dans l'émergence de ces trois conditions de stabilité et plus largement dans ses réflexions sur le gouvernement fédéral. Le cas allemand est à cet égard éclairant puisqu'il conduit Mill à condamner le modèle « confédéral » (même s'il ne lui donne pas ce nom). La Confédération germanique, qu'il considère être la « forme la plus imparfaite de fédération », n'est même pas parvenue à empêcher un État membre de rejoindre le parti de l'étranger contre l'union. Mill n'ignorait probablement pas que les États allemands étaient en droit de conclure des traités avec des pays étrangers, comme le voulait la paix d'Osnabrück. Cette disposition sera particulièrement préjudiciable à l'Empire, puisque certaines alliances seront conclues contre des membres de la Confédération elle-même. Le penseur britannique n'a pas une meilleure opinion de l'ancienne Confédération suisse (antérieure à 1848). Passant sous silence la guerre du *Sonderbund*, Mill soutient que la Suisse n'a échappé à la guerre interne qu'en raison de la conscience qu'avait le pouvoir fédéral de sa propre faiblesse. Un modèle où les organes fédéraux ne font que représenter les différents gouvernements fédérés,

76. La Fédération pakistanaise, composée de quatre provinces découpées sensiblement autour d'aires linguistiques et où le Penjab représentait à lui seul près de la moitié de la population du pays, aurait donc difficilement trouvé grâce aux yeux de Mill.

où les premiers n'ont pas une autorité directe sur les citoyens, ne trouve aucune grâce à ses yeux. Car en ces lieux, les réquisitions délivrées à un gouvernement

n'ont aucune autre sanction ou moyen d'exécution que la guerre ; et une armée [con]fédérale devrait être toujours prête à faire appliquer les décrets de la Fédération contre tout État récalcitrant [...] Une telle Fédération est alors plus susceptible d'être une cause de guerre interne plutôt que de la prévenir.

À l'inverse, le modèle américain né de la Constitution de 1787, qui autorise le Congrès fédéral à faire des lois obéies de tous sans intermédiaire, est « le seul principe qui ait jamais pu et qui pourra jamais produire un gouvernement fédéral efficace ».

2.2.2. *L'impossible fédération plurinationale libre*

L'œuvre de Mill est publiée l'année même du déclenchement de la guerre civile. L'époque révèle alors à la face du monde la fragilité du gouvernement fédéral. Il ne faut donc pas s'étonner de voir l'auteur juger préférable que les différentes parties d'une nation soient « complètement unies ». Edward Freeman lui-même était tiraillé entre la reconnaissance de la faiblesse intrinsèque du fédéralisme que révélait la dislocation des États-Unis et sa croyance dans la pertinence de son modèle⁷⁷. Pour autant, le choix d'une administration plurielle ou unitaire, comme le degré de centralisation qu'il convient d'instaurer, demeure pour Mill une simple question de fait et de pragmatisme. Si bien que là où elles sont nécessaires, et « lorsque sont réunies les conditions nécessaires à l'existence d'unions fédérales efficaces et durables, leur multiplication est toujours un avantage pour le monde ». En réduisant le nombre de petits États, proies faciles des appétits expansionnistes de leurs voisins, on réduit d'autant le risque de guerre. La philosophie

77. Edward Freeman refusait toutefois d'amalgamer la présence de velléités sécessionnistes à une quelconque marque de faiblesse du fédéralisme. L'histoire des monarchies européennes est elle-même parsemée de tensions similaires. La Sicile a fait sécession de Naples, le Portugal de l'Espagne, la Grèce de la Turquie, la Belgique de la Hollande. Or, de tels exemples ne sont généralement pas considérés comme une preuve de faiblesse ou de l'absurdité du modèle monarchique. Au sein d'une fédération, la sécession prouve simplement que certains États qui furent réunis avaient intérêt à demeurer séparés, voir *History of Federal Government in Greece and Italy*, op. cit., p. 72.

de Mill reste dictée par la volonté de pacifier la civilisation européenne. Un premier bénéfice qui se double naturellement des avantages économiques qu'offre le fédéralisme. Le commerce tire profit de la suppression des barrières tarifaires. Mill semble ainsi se faire presque prosélyte du modèle fédéral. Mais en vérité, il n'est pas pour autant partisan d'une Fédération plurinationale. Car « [c]'est en général une condition nécessaire à l'existence des institutions libres que les frontières des gouvernements coïncident dans l'ensemble avec celles des nationalités »⁷⁸. C'est contre cette affirmation que s'élèvera Lord Acton vingt ans plus tard dans son fameux *On Liberty*. Mill n'ignore pas que cette parfaite coïncidence relève en pratique du vœu pieux. L'imbrication des populations au sein de l'Empire austro-hongrois ne peut pas lui échapper⁷⁹. Une condamnation théorique du modèle multinational est d'autant plus sévère qu'il semble impossible de faire autrement dans bien des cas. Il faut donc expliquer en quoi l'existence d'institutions libres serait « quasi impossible » dans un État multinational.

Le penseur britannique l'explique de la manière suivante : au sein d'un peuple où il n'existe pas de liens affectifs entre individus, dont les membres lisent et parlent des langues différentes, « l'opinion publique et générale, nécessaire à l'œuvre du gouvernement représentatif, ne peut exister ». Et pour cause :

Les influences qui forment les opinions et qui décident des actes politiques sont différentes dans les différentes sections du pays. Les chefs de parti qui ont la confiance d'une portion du pays ne l'ont pas ailleurs [...] Les mêmes incidents, les mêmes actes, le même système de gouvernement les touchent d'une façon différente.

78. MILL (J.S.), *Considerations on Representative Government*, chap. 16.

79. Tandis que bon nombre de philosophes fondent la nationalité sur la langue ou la religion, Mill perçoit que le sentiment national peut s'émanciper de ces données culturelles. « La Suisse a un fort sentiment de nationalité, bien que les cantons soient de races différentes, de langues différentes, et de religions différentes » (chap. 16). De même, « [l]es provinces flamandes et wallonnes de Belgique, en dépit de la diversité de race et de langue, ont un sentiment beaucoup plus grand de partager une nationalité commune pour les premiers avec la Hollande, ou pour les seconds avec la France ». Mais ces cas restent des exceptions. C'est à l'inverse « l'identité de la langue, de la littérature, et dans une certaine mesure, de la race et des souvenirs [qui] a maintenu le sentiment national » parmi les différents peuples allemands en dépit du fait qu'ils n'aient jamais été véritablement unis.

Bien des penseurs de la démocratie souscriraient aujourd'hui encore à cette idée d'espace communicationnel commun, à cette nécessité de partager des opinions, les mêmes livres, les mêmes journaux. Mais Mill ne s'en tient pas là. S'appuyant sur l'histoire européenne, il voit dans le modèle multinational le meilleur moyen pour un gouvernement despotique de se maintenir au pouvoir. Car le dernier recours contre un gouvernement tyrannique demeure la compassion de l'armée pour son peuple. Or, au sein d'un État rassemblant diverses nationalités, le soldat risque de voir comme étrangers à sa communauté les trois quarts de ses compatriotes, ce qui lui enlève tout scrupule. La Cour d'Autriche n'a-t-elle pas usé de ses régiments italiens en Hongrie et de ses régiments hongrois en Italie ?

Et pourtant, le penseur britannique reconnaît aussi des avantages à l'union de nations. « Tout ce qui tend [...] à l'amalgame des nationalités dans une Union commune est un avantage pour la race humaine ». L'Union hérite alors des meilleures dispositions de chacune d'entre elles. Mais en réalité, pour peu qu'on poursuive la lecture, on comprend que cette bienveillance à l'égard d'une union multinationale cache un projet d'assimilation. L'union que nous décrit Mill répond de l'ambition de fondre de petites nations au sein de grands peuples, dans leur propre intérêt. À quoi bon boudier sur son rocher la « relique à moitié sauvage des temps passés » et échapper ainsi au mouvement du monde ? Mieux vaut pour un Breton, un Basque ou un Écossais « être entraîné dans le courant d'idées et de sentiments d'un peuple hautement civilisé et cultivé – d'être membre de la nationalité française [ou] [...] de la nation anglaise ». La nationalité soumise (*subdued nationality*) en tirera bien plus de bénéfices pour peu naturellement qu'elle jouisse de tous les avantages procurés par son nouveau pays et qu'elle soit gouvernée avec justice. « Nul bas-Breton, nul Alsacien, n'a le moindre désir à l'heure actuelle d'être séparé de la France ». C'est bien en raison du fait que Mill ne peut concevoir sa Fédération sans un projet d'assimilation des nations minoritaires qu'il exclut qu'une Fédération puisse se constituer sur la base de nationalités qui seraient presque égales en nombre et en pouvoir. Car, dans de tels cas,

chacune, confiante dans sa force, et se sentant capable de maintenir une lutte égale avec n'importe laquelle des autres, refuse de se fondre [...] chacune cultive avec obstination ses particularités distinctives; ou fait revivre des coutumes surannées, et même les langues tombées en désuétude, sont ravivées pour approfondir la séparation; chaque race se considère tyrannisée si une autorité est exercée par des fonctionnaires d'une race rivale; et tout ce qui est donné à l'une des nationalités est regardé comme étant pris aux autres.

Lord Durham, un proche de John Stuart Mill qui fut envoyé au Canada pour enquêter sur les raisons de la rébellion de 1837, n'avait-il pas écrit dans son rapport: « [J]e m'attendais à trouver une lutte entre un gouvernement et un peuple, je découvrais deux nations se livrant bataille au sein d'un seul et même État »⁸⁰. Fort de ce constat, il avait préconisé – en accord avec Mill – une assimilation plus marquée des Canadiens français afin de créer un État-nation homogène. Suivant cette logique, une Fédération libre devrait reposer sur une nationalité unifiée. Il ne saurait exister dans ces conditions de Fédération multinationale. Ainsi que le dira John Stuart Mill, « si les nationalités irréconciliables sont séparées géographiquement [...], non seulement il serait convenable, mais encore il est nécessaire, si l'on tient à la liberté ou à la concorde, de rompre le lien complètement ».

3. L'IDENTITÉ CHEZ LES PENSEURS DE L'EMPIRE BRITANNIQUE

Les penseurs de l'Empire britannique ont contribué à notre compréhension du phénomène fédéral. James Bryce et Albert Dicey nous offrent à l'aube du XX^e siècle un regard singulier, à la fois comme observateurs du modèle américain, ancienne colonie avec laquelle les liens demeurent ténus, mais aussi comme représentants d'une puissance tutélaire à l'égard des nations fédérales du Commonwealth. Sans compter l'approche critique et parfois acerbe des penseurs de Sa Majesté lorsqu'il s'est agi d'envisager le fédéralisme comme possible modèle d'importation aux fins de répondre aux problématiques proprement britanniques nées de l'union de quatre nations.

80. Voir CRAIG (G.), *Lord Durham's Report: An Abridgement of Report on the Affairs of British North America*, Toronto, McClelland & Stewart, 1963.

3.1. La loi d'équilibre de James Bryce (1901)

La pensée de James Bryce (1838-1922) n'a pas connu la même postérité que celle de son collègue Albert Dicey. Ce n'est pourtant pas faute d'avoir œuvré en faveur de la réflexion constitutionnelle. On pense à la vaste étude sur la Constitution américaine dont le professeur de droit civil et éminent historien est l'auteur ; une œuvre qui fera longtemps autorité outre-Manche⁸¹. James Bryce fut en son temps plus célèbre que son collègue d'Oxford. Il a par ailleurs fortement influencé les pères fondateurs de la fédération australienne⁸². Sur un plan politique, Bryce fera plus qu'une belle carrière. Député libéral, il exercera d'éminentes fonctions gouvernementales au sein du cabinet Gladstone. Il deviendra ensuite ambassadeur britannique à Washington entre 1907 et 1913, époque où il se liera d'amitié avec de nombreuses personnalités politiques, dont le président Theodore Roosevelt. En tant que représentant de la Couronne, il travaillera au renforcement des liens d'amitié anglo-américains. Son regard sur l'Amérique est donc riche d'enseignements. Il estimait à cet égard que le système politique américain devait être compris comme « un Commonwealth de commonwealths, une République de républiques, un État qui, bien qu'uni, est néanmoins composé d'autres États encore plus essentiels à son existence qu'il ne l'est à la leur »⁸³.

Les paragraphes qui suivent n'ont cependant pas pris pour objet son étude sur la république américaine. Il sera question de ses réflexions sur les forces antagonistes d'union et de désunion contenues dans ses *Studies in History and Jurisprudence*. Cette dernière étude nourrie par l'Histoire conforte en effet l'importance de l'homogénéité culturelle au titre des conditions posées à l'union fédérale⁸⁴. La méthode empirique employée

81. BRYCE (J.), *The American Commonwealth*, 2 vol., 2^e éd., Londres, Macmillan, 1889.

82. ARONEY (N.), « Imagining a Federal Commonwealth: Australian Conceptions of Federalism, 1890-1901 », *Federal Law Review*, vol. 30, n° 2, 2002, p. 265.

83. BRYCE (J.), *The American Commonwealth*, t. 1, Indianapolis, Liberty Found, 1995, p. 13.

84. On se plaira à cet égard à relire les remarques prophétiques de Bryce sur la séparation de la Suède et de la Norvège ou celles sur l'Islande...

par l'auteur, qui est celle de Hume, l'incite à prendre appui sur l'observation, sur des exemples situés et savamment choisis, qui étayent systématiquement ses conclusions générales. Cette pensée trouve ainsi parfaitement sa place dans notre réflexion sur l'ambition fédérale de l'Un et du Multiple. D'autant que sa longue amitié avec Albert Dicey, avec qui il a visité les États-Unis durant huit semaines en 1870⁸⁵, convainc de la place qu'il importe de faire à ce brillant esprit. Dicey consultera à plusieurs reprises son collègue de l'université oxonienne durant la rédaction de son *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Une lecture croisée de ces deux penseurs peut ainsi éclairer les conditions mises en avant par l'un et l'autre quant aux prérequis des unions fédérales⁸⁶.

3.1.1. *L'action des forces centrifuges et centripètes*

James Bryce confesse dans la préface de ses *Studies in History and Jurisprudence* adopter une approche « peu familière » en vue d'examiner les constitutions politiques ; une approche faite de l'examen minutieux d'interactions et de forces agissant réciproquement les unes sur les autres. Celui qu'on a parfois appelé le nouveau Tocqueville se propose d'aborder la constitution au travers de l'action respective de forces centripètes, définies comme une tendance attirant les hommes vers une communauté organisée et les maintenant unis, et de forces centrifuges définies comme une tendance à décomposer, voire à disperser les membres d'une communauté. « Chaque constitution peut être regardée comme le résultat d'une lutte entre ces deux forces [...] ce qui unit et ce qui sépare »⁸⁷. Rapportées à l'État fédéral, les forces centripètes sont alors celles qui tendent à renforcer l'union autour d'un

85. Les deux comparses noteront dans leurs échanges combien *The American Commonwealth, Law and Public Opinion* et *The Law of the Constitution* n'auraient peut-être jamais vu le jour sans ce voyage, voir « Dicey to Bryce, 17 May 1912 », *Bryce Papers* (n° 20) 3 : 113-116 ; « Dicey to Bryce, 18 February 1907 », *Bryce Papers* (n° 20) 3 : 52-53.

86. Dicey se référera logiquement aux travaux de Bryce lorsqu'il abordera la question des conditions requises à la formation d'une union fédérale, voir note 1, p. 140.

87. BRYCE (J.), *Studies in History and Jurisprudence*, op. cit., p. 217.

gouvernement central, tandis que les forces centrifuges feront primer l'allégeance provinciale et encourageront le séparatisme. Selon que la constitution saura ou non les utiliser à bon escient, l'action réciproque de ces forces aura pour effet de la détruire ou de la préserver.

L'une des premières questions que pose le travail de ces forces procède d'un choix : celui entre constitution souple ou rigide. Ce dernier modèle doit évidemment être privilégié en présence d'une communauté rassemblant des groupes distincts attachés à la gestion de leurs propres affaires. Il est souhaitable d'assurer une reconnaissance juridique au fait particulier et de protéger ces groupes contre la force d'assimilation des plus grands sous-ensembles, sinon de la communauté globale elle-même. Une constitution rigide offre un corps de lois fixe, chacun des privilèges octroyés aux sous-unités faisant partie intégrante du cadre de gouvernement. De sorte que « toute la constitution doit se tenir ou tomber avec les droits dont jouissent les groupes »⁸⁸. Naturellement, la forme de gouvernement qu'il convient de privilégier dans un tel cas est une constitution fédérale. Ce type de régime est spécialement adapté aux pays où les forces centrifuges sont si fortes que les groupes ne consentiront jamais à être entièrement fusionnés dans une communauté englobante ; ce que permettrait à l'inverse une constitution souple sans grande garantie des individualités. Pour peu que ces groupes demeurent suffisamment sensibles aux avantages de l'union pour être disposés à quelques concessions, et il arrivera même qu'une union fédérale se révèle être un moteur efficace en vue d'une plus grande centralisation. De sorte que, dit l'auteur, la meilleure façon de renforcer à long terme les tendances centripètes a parfois consisté à offrir une reconnaissance du particularisme et à jouer le jeu des forces centrifuges. Cette garantie constitutionnelle a finalement servi la cause de l'unité en apaisant les tendances antagonistes⁸⁹.

88. *Ibid.*, p. 220.

89. *Ibid.*, p. 220.

3.1.2. *L'identité de langue, de race, de religion et de nationalité*

*Le constitutionnaliste [doit] toujours,
s'il veut comprendre son sujet, être aussi historien⁹⁰.*

Fort de cette conviction, Bryce se propose au travers d'une analyse historique de mettre au jour ces forces et d'évaluer leur incidence passée sur les fédérations. C'est ainsi que sont dégagés quatre facteurs susceptibles de jouer selon les situations comme forces centripètes ou centrifuges: l'obéissance, l'individualisme, l'intérêt et la sympathie⁹¹. L'obéissance sera définie comme la volonté de se soumettre et de suivre. Quant à l'individualisme, il se résume en une formule: l'amour de l'indépendance. On peut abandonner ici ces deux notions qui ne nécessitent pas de commentaires particuliers. Attachons-nous plutôt aux deux facteurs suivants que sont l'intérêt et la sympathie.

Derrière la notion d'« intérêt » se cachent toutes « les influences qui relèvent de la sphère de la propriété, incluant bien sûr l'industrie et le commerce »⁹². Celles-ci jouent usuellement comme des forces de consolidation et d'assimilation. Ce sont des intérêts commerciaux qui ont attiré les États d'Allemagne, à la chute de l'Empire romain germanique, vers la *Zollverein*; simple étape vers le futur Empire allemand. La suppression des barrières douanières et la circulation d'une monnaie commune facilitent les échanges, dopent la consommation et font croître l'industrie, ce dont l'économie ne peut que se féliciter. Et c'est habituellement l'un des premiers motifs aux unions fédérales.

90. *Ibid.*, p. 218. Bryce épouse ainsi la tradition humaniste dans son appréhension historique du droit. Montesquieu estimait par exemple qu'« il faut éclairer l'histoire par les lois, et les lois par l'histoire », *De l'esprit des lois*, XXXI, 2. On pourrait spéculer sur la question de savoir si cette petite pique ne s'adresse pas à son ami et collègue Albert Dicey...

91. Il est à noter que pour Bryce, chaque facteur est susceptible de jouer, selon la situation, comme une force centrifuge ou comme une force centripète. Il n'est donc pas possible de réduire l'individualisme à une force désagrégative puisque, nous dit Bryce, il peut aussi conduire des hommes à se révolter contre la tyrannie d'une faction et protéger ainsi les droits et intérêts du peuple dans sa globalité. À l'inverse, des dissensions autour du facteur « Intérêt », qui favorise traditionnellement l'union, peuvent en faire une force centrifuge. Ce sont, on s'en souvient, des considérations commerciales et de tarifs douaniers qui sont à l'origine des premiers désaccords entre le nord et le sud des États-Unis. Chaque facteur peut ainsi jouer dans les deux sens.

92. BRYCE (J.), *Studies in History and Jurisprudence*, vol. 1, New York, Oxford University Press, p. 263.

Reste un dernier facteur que James Bryce semble avoir emprunté à Mill : la « sympathie ». Celle-ci doit être appréhendée comme la somme des interactions qui ne découlent d'aucun calcul d'intérêt ou gain quelconque, mais qui relèvent de l'émotion et du sentiment. Bryce cite alors une grande variété de « sources de sympathie ». Le sens de la communauté, une ascendance commune et une littérature partagée tendent à rassembler les hommes. L'auteur insiste pourtant, prenant appui sur divers arguments historiques, sur le fait que « l'importance de ces facteurs a souvent été exagérée »⁹³. « La simple identité d'origine ne compte pas beaucoup », pas plus que « la communauté de la langue »⁹⁴. Les guerres civiles sont-elles autre chose qu'affaires de famille ? Tocqueville n'écrivait-il pas qu'il ne pouvait imaginer plus grande haine que celle que les Américains éprouvaient à l'égard de l'Angleterre, terre avec les citoyens de laquelle ils partageaient pourtant une ascendance et une langue communes ? Si l'absence d'identité culturelle peut nuire à l'unité, elle n'est en rien une garantie quant à la pérennité de l'union.

Au risque de nourrir l'ambiguïté, Bryce tempère pourtant presque aussitôt cette affirmation qui relativisait l'importance de l'homogénéité culturelle. Car il ne faudrait pas pour autant sous-estimer « ces sentiments complexes, basés sur les affinités de race, de langue, de littérature, de mémoires historiques, d'idées, que nous appelons le "Sentiment de Nationalité" »⁹⁵. Le président de la British Academy voit dans cette identité de traditions et de souvenirs un moteur au service de l'unité. Ces éléments sont les ferments d'une fierté commune dans les réalisations passées. Chacun est alors à même de se réapproprier le souvenir de ces exploits ou de ces souffrances glorieuses, et l'État peut y faire appel au soutien d'une identité partagée. Une place particulière devra naturellement être réservée à la religion ; aucune force n'ayant été plus efficace pour cliver ou pour rassembler.

93. *Ibid.*, p. 224.

94. *Ibid.*, p. 225.

95. *Ibid.*, p. 227.

L'Empire romain d'Orient, point de rencontre de races diverses, ne dut son unité durant près de huit cents ans, en dépit de sa diversité et des assauts incessants venus de l'extérieur, qu'à la religion chrétienne.

Dans ces conditions, faut-il considérer la diversité comme un facteur de division ? Le vicomte Bryce s'est particulièrement intéressé aux facteurs susceptibles de générer du séparatisme⁹⁶ : « L'histoire nous apprend que le principal d'entre eux est le sentiment de la race, le ressentiment pour les blessures passées, les griefs [...] en matière [...] de commerce, d'éducation, de langue ou de religion »⁹⁷. La religion s'avère ainsi essentielle. Elle peut s'avérer être un facteur de division, comme l'a montré la *Sonderbundskrieg*. Mais elle peut aussi rassembler... L'unité religieuse est parvenue à maintenir l'intégrité de la nation espagnole menacée par l'union de populations aux dialectes présentant des contrastes frappants et de sensibles différences de caractère. Bryce signalait déjà combien l'Islande diffère du Danemark, avec lequel elle est unie depuis la fin du XIV^e siècle, et cela dans la langue, le caractère, les habitudes. Il notera que c'est uniquement en raison du fait qu'elle se sentait trop petite pour demeurer indépendante qu'elle a mis un voile sur son désir de se séparer. Le natif de Belfast insistera enfin sur l'importance des questions raciales. Certes, la présence de diverses populations ne menace pas l'unité de l'État lorsque celles-ci vivent mélangées, à tout le moins lorsqu'elles se trouvent en nombre relativement équivalent et que ne se surajoutent pas à ces clivages des différences religieuses et linguistiques. Car l'antagonisme disparaît en une ou deux générations du fait des mariages mixtes. Mais dans bon nombre de cas, aucune fusion n'est possible et la diversité de races semble alors être un danger létal pour l'unité. Le fils de l'Empire britannique se montrait pessimiste quant à la possibilité de dépasser les clivages au sein de sociétés coloniales et postcoloniales :

96. James Bryce fut élevé en 1914 à la pairie, une fois revenu de Washington.

97. BRYCE (J.), *Studies in History and Jurisprudence*, op. cit., p. 238.

« Une communauté dans laquelle existent deux ou plusieurs races physiquement contrastées et socialement insensibles à la fusion ne peut pas devenir un État véritablement uni »⁹⁸.

Après la Première Guerre mondiale, Bryce prendra ses distances avec ceux qui, prenant exemple sur l'Amérique, penseront pouvoir édifier une Fédération mondiale. « Leurs citoyens [ceux des treize colonies] parlaient la même langue, avaient les mêmes usages sociaux, chérissaient les mêmes traditions historiques, vivaient sous les mêmes institutions, étaient en fait [...] déjà une nation ». Le pari multinational peut se résumer en une croyance : celle en vertu de laquelle il serait possible de concilier la nationalité politique commune – cette identité artificielle qu'évoquait Edward Freeman – avec les diverses identités naturelles locales. Or, James Bryce estime que l'expérience américaine a pu réussir, non en raison de son ingéniosité, mais parce qu'il existait un « sens de la communauté par le sang, par la langue, par les habitudes et les idées, une fierté commune dans l'histoire nationale et le drapeau national »⁹⁹.

Bryce trahit le mieux sa pensée lorsqu'elle trouve à s'appliquer au cas concret de l'Australie. Ici, le vicomte ne cache plus son admiration pour l'homogénéité des colonies. On devinerait presque à le lire l'enthousiasme que lui inspire le fédéralisme australien assis sur l'unité de race et l'unicité linguistique. Évoquant les disparités de répartition de populations sur l'île-continent, dont on peut s'attendre à ce qu'elles provoquent des disparités d'intérêts politiques et économiques, Bryce met dans la balance « le fait que les colonies sont singulièrement homogènes dans la population ». Et il ne manque pas de recourir pour en vanter le mérite à des comparaisons, stigmatisant au besoin les divisions propres au Canada et à l'Afrique du Sud. Tandis que l'Amérique du Nord britannique est peuplée de Français et d'Anglais, que la nation arc-en-ciel l'est de Néerlandais et d'Anglais, « l'Australie est purement britannique »¹⁰⁰. L'unité de race est alors posée comme

98. *Ibid.*, p. 247.

99. BRYCE (J.), *The American Commonwealth*, vol. 1, *op. cit.*, p. 357.

100. BRYCE (J.), *Studies in History and Jurisprudence*, *op. cit.*, p. 405.

essentielle dans la réussite du modèle australien. À l'inverse, les « antagonismes de race ont troublé non seulement le Canada et l'Afrique du Sud, mais aussi le Royaume-Uni lui-même, et ils constituent maintenant le plus grave des périls qui entourent la monarchie austro-hongroise »¹⁰¹. Bryce ne cache donc plus son inclination en faveur d'une Fédération mononationale. Il semble même estimer à certains égards que les compromis nécessaires à la conclusion d'un accord constitutionnel en 1900, par-delà les rivalités et les égoïsmes locaux, n'ont été rendus possibles qu'en raison de la montée en puissance d'un sentiment national. Il voit dans cette homogénéité le terreau le plus fertile à l'édification d'une unité fédérale. La géographie toute spécifique de l'île-continent, loin d'autoriser une diversité naturelle, exige au contraire plus encore qu'ailleurs cette homogénéité¹⁰². D'autant que notre auteur semble désormais tout aussi rétif à l'idée d'une Fédération pluri-lingue. Là encore, le Canada et l'Afrique du Sud font les frais de la comparaison : « Parmi les autres conditions favorables [à l'union fédérale] peuvent être énumérées l'utilisation d'une seule langue (alors qu'au Canada et en Afrique du Sud deux sont parlées) »¹⁰³.

Moins de deux cents pages séparent ces propos de ceux évoqués plus haut relativisant l'importance de la donnée raciale et linguistique. Rappelons-le, notre auteur affirmait alors que « la simple identité d'origine ne compte pas beaucoup », pas plus que « la communauté de la langue »¹⁰⁴. Le passage de la théorie à la pratique a eu raison de l'indifférence de l'historien à l'égard de la diversité culturelle. Ne restait plus à notre auteur qu'à évoquer le « résultat heureux » de l'unité religieuse du pays autour de diverses confessions chrétiennes pour nous autoriser à conclure que l'homogénéité joue bien chez James Bryce un rôle de premier ordre dans les prérequis à l'union fédérale.

101. *Ibid.*, p. 406.

102. « Un tel pays semble fait pour une nation, en dépit du fait que ses régions colonisées se trouvent dispersées autour d'un vaste désert central [...] cette distance pourrait, en supprimant la force de la pression extérieure, affaiblir le sentiment de besoin d'une Union fédérale s'il n'y avait pas eu cette homogénéité de race et ce sentiment national », *ibid.*, p. 487.

103. *Ibid.*, p. 401.

104. *Ibid.*, p. 225.

3.2. Albert V. Dicey et *The Law of the Constitution* (1915)

Venons-en à présent à la pensée du *Vinerian Professor* Albert Dicey (1835-1922)¹⁰⁵. Il n'est pas nécessaire de revenir sur les principes de la souveraineté parlementaire et de la *Rule of Law*, qui sont bien connus. Les paragraphes qui suivent s'intéressent à sa réflexion sur l'opportunité – alors évoquée par quelques hommes politiques – de transformer le *Commonwealth of British nations* de 1884, dans ses rapports avec les colonies, mais aussi dans les rapports du Royaume avec l'Irlande, l'Écosse et le Pays de Galles, en un modèle fédéral. « Cette nouvelle idée constitutionnelle de l'excellence inhérente au fédéralisme est une nouvelle foi ou une illusion qui mérite un examen »¹⁰⁶.

La victoire du Nord durant la guerre civile n'a-t-elle pas fait impression sur les Anglais en leur démontrant qu'un État fédéral pouvait efficacement lutter contre une tentative de sécession ? Dicey, qui se félicitera dans l'ouvrage d'avoir approuvé la guerre en Afrique du Sud parce qu'elle interdisait la sécession, pourrait-il adhérer aux mérites de l'union fédérale ? Force est de constater que le fédéralisme, dans l'introduction de la huitième édition de son ouvrage, figure parmi une liste de « quatre nouvelles idées constitutionnelles » (avec le suffrage féminin, la représentation proportionnelle et le recours au référendum) que Dicey entend réfuter. L'individualiste Dicey, influencé par les idées de Bentham, avait beau être entouré de réformateurs libéraux par son environnement familial, il n'en était pas moins empreint d'un certain conservatisme. Mill, partisan avant l'heure d'un constructivisme social de la donnée sexuée, avait défendu en mai 1867 devant la Chambre des communes le droit de vote des femmes. À l'opposé, Dicey se rend au cours de sa vie de plus en plus impopulaire en combattant aussi bien le suffrage féminin que le syndicalisme, la montée en puissance de l'État-providence (« l'aide de l'État

105. La première édition de son *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* est datée de 1885, soit bien avant le travail de son collègue et ami James Bryce. S'ensuivront sept rééditions de son vivant, la dernière datée de 1915. Nous nous référerons ici à cette ultime version, l'introduction s'étant étoffée au fil des éditions.

106. DICEY (A.V.), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londres, Macmillan & Co., 1915, p. LXXIV.

tue l'entraide», dira-t-il)¹⁰⁷, ou la *Home Rule* visant à donner une autonomie à l'Irlande. Une opposition qui laissait déjà présager de sa faible inclination pour le pouvoir partagé. En 1911, à l'occasion d'échanges privés avec son ami James Bryce, il concédera n'avoir jamais cessé d'être « *a Mid-Victorian* »¹⁰⁸, et faire « déjà partie du passé »¹⁰⁹. Mais peut-on jamais appartenir au passé lorsque l'on écrit un ouvrage qui n'est pas loin d'être considéré comme faisant partie de la constitution non écrite du Royaume-Uni ?

3.2.1. *Le fédéralisme, ou désirer l'union et non l'unité*

L'introduction de son *magnum opus* pose sans détour le fait essentiel : le fédéralisme est destiné « à un corps d'États qui désire l'union et qui ne désire pas l'unité »¹¹⁰. La formule est concise et efficace. On la devine faite pour marquer les esprits de l'auditoire de l'une des conférences du maître d'Oxford. Car ce sont bien des conférences prononcées en 1883 qui donneront naissance deux années plus tard à la première édition de *The Law of the Constitution*¹¹¹. Notons au passage que la conférence inaugurale prononcée en avril 1883 rompt avec les approches d'Edward Freeman et de Walter Bagehot, dont les travaux partent de perspectives essentiellement historiques et politiques¹¹². Dicey défend vigoureusement l'idée d'un droit conçu comme une discipline académique indépendante. Ce clivage, nous le verrons, tendra

107. DICEY (A.V.), *Law and Public Opinion in England during the 19th century*, 2^e éd., Londres, Macmillan & Co., 1914 [1905], p. 258.

108. « A.V. Dicey to J. Bryce, 4 August 1911 », *Bryce Papers*, MS. Bryce 3, fols 100-108, Bodleian Library, Oxford.

109. « A.V. Dicey to J. Bryce, 11 August 1911 ».

110. DICEY (A.V.), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. LXXV.

111. Dicey disait de lui-même : « Tout le monde sait que je parle mieux que je n'écris », « A.V. Dicey to C. Eliot, 25 October 1904 ». Il faut savoir que l'écriture lui était rendue délicate en raison d'une faiblesse de la main et de problèmes de coordination ; au point qu'il dira avoir préféré que « l'écriture n'ait jamais été inventée & que nous puissions compter sur la parole seule », « A.V. Dicey to E. Freeman, 15 September 1887 ».

112. BAGEHOT (W.), *The English Constitution*, Piccadilly, Chapman and Hall, 1867 ; FREEMAN (E.A.), *The Growth of the English Constitution from the Earliest Times*, Macmillan, 1876. Dans sa préface, Freeman ira jusqu'à affirmer que l'histoire constitutionnelle a été pervertie par les juristes.

toutefois à s'estomper lorsque le successeur de William Blackstone à la chaire d'*English Law* se confrontera à la question des prérequis de l'union fédérale¹¹³.

Edward Freeman faisait de l'idéal fédéral la forme la plus achevée de l'ingéniosité politique. Mais son collègue Dicey ne partageait pas cet avis. Le fédéralisme était pour lui un régime faible, voire un mensonge. En effet, même lorsque le fédéralisme réussit, il n'a généralement été qu'« une étape vers le gouvernement unitaire ». Le nationalisme l'a souvent emporté sur le fédéralisme. Ce fait s'est imposé dans les deux expériences fédérales les plus réussies. Les États-Unis ont ainsi été décrits « comme une nation dissimulée sous la forme d'une fédération ». Et la « même expression pourrait [...] être appliquée à la Suisse »¹¹⁴. Non content de ne pas respecter sa promesse initiale quant au maintien des identités particulières, le fédéralisme souffre plus largement d'un défaut décisif : « Une constitution fédérale est, en comparaison d'une constitution unitaire, une forme faible de gouvernement ». Refusant de succomber aux sirènes des dernières modes, Dicey rejette donc cette « croyance dans un fédéralisme [...] [qui] est au fond une illusion, et une illusion périlleuse, non seulement pour l'Angleterre, mais pour l'ensemble de l'Empire britannique »¹¹⁵.

113. Pour preuve, il sollicitera Freeman, lui-même *regius professor* d'histoire moderne à Oxford, pour relire et corriger les volets historiques et comparatifs de son manuscrit. Dicey sera lui-même l'auteur en 1905 d'un ouvrage intitulé *Law and Public Opinion in England*, témoignage d'une grande ouverture vers la sociologie et l'histoire, et qu'il considérera par ailleurs comme étant son meilleur ouvrage.

114. *Ibid.*, p. LXXVI. Pourtant, jamais il n'a semblé plus difficile qu'en Suisse de créer une unité nationale. Les cantons ne sont-ils pas divisés par des différences de races, de langues et de religions ? Ces disparités ont créé jusqu'au milieu du XIX^e siècle une sorte de désunion du peuple suisse, interdisant l'existence d'une monnaie unique, et autorisant chaque canton à protéger les intérêts financiers de ses citoyens contre la compétition des habitants des autres cantons. Cette désunion a menacé en 1847 de détruire l'unité et jusqu'à l'indépendance suisse. Toutefois, « [l]a victoire des fédéralistes [...] dans la guerre du *Sonderbund* a donné une nouvelle vie à la Suisse [...] Chaque étape dans les progrès ultérieurs du nouvel État fédéral a été une étape le long du chemin menant de la confédération à l'unité nationale » (p. LXXVII). L'article 1^{er} de la Constitution de 1999, qui fait référence au « peuple suisse et aux cantons », conforterait probablement notre auteur dans ses conclusions. Il faut noter que l'article 1^{er} de la constitution de 1874 faisait mention des « peuples des vingt-deux cantons souverains ».

115. DICEY (A.), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. LXXXII.

La réflexion conduite par Dicey dans l'introduction de son ouvrage pour disqualifier le modèle fédéral et toute propension à l'importer au Royaume-Uni révèle sa position sur l'importance de l'homogénéité culturelle comme condition du fédéralisme. On sait quels efforts inouïs ont été nécessaires aux leaders les plus aptes qu'un pays pouvait attendre en de pareils moments pour transformer treize colonies en une nation confédérée. Et cela alors même, note Dicey, que ces colonies différaient peu en matière de race, de religion et d'histoire. Il fut pourtant impossible de réconcilier les droits des États avec la création d'un gouvernement national fort. Or, si l'on considère la diversité infinie des pays de l'Empire britannique, composé – insiste toujours notre auteur – de différentes races, dont les coutumes et la civilisation sont le produit d'histoires en toutes choses différentes, le fait que les pays de l'Empire ne sont en aucun cas contigus, qu'ils sont séparés de l'Angleterre par mers et océans, alors comment croire que le fédéralisme pourra répondre aux besoins de l'Empire ? L'homogénéité socioculturelle occupe une place de premier ordre dans toute velléité fédéraliste. L'Empire britannique ne répond pas à cette condition. Il ne saurait donc emprunter la voie fédérale. Ainsi peut-on mieux apprécier la définition que Dicey donnait du fédéralisme : « La division de pouvoirs sous l'empire d'une même constitution entre *la nation* d'une part et les États individuels de l'autre »¹¹⁶.

3.2.2. *Les conditions à l'union fédérale*

Dicey s'est intéressé dès l'introduction de son ouvrage aux conditions nécessaires à une union fédérale. En la matière, il estimait que l'homogénéité sociologique des peuples aspirant à s'unir est un facteur favorable à l'union. Pour autant, cette identité ne peut pas à elle seule garantir le succès de l'entreprise. Que l'on songe à l'échec de l'union de la Norvège et de la Suède, voulue par le Congrès de Vienne, alors même que ces deux pays scandinaves différaient peu l'un de l'autre par la race, la religion (luthérienne), la langue et leur intérêt respectif à maintenir leur indépendance

¹¹⁶. *Ibid.*, p. 140.

face à de puissants voisins. D'autre part, la contiguïté des territoires fédérés est « une condition favorable, sinon nécessaire au succès d'un gouvernement fédéral ». C'est un critère que les artisans de la fédération du Pakistan omettront de respecter. Le juriste britannique rappelait enfin que le succès d'une union sera grandement favorisé par l'égalité relative de richesse et de population des différents territoires qui constituent la fédération¹¹⁷.

Toutefois, lorsqu'il aborde explicitement les buts de l'union au sein de son chapitre III, Dicey n'entrevoit plus que deux conditions en vue de la constitution d'un État fédéral. Il doit exister en premier lieu un ensemble de territoires si étroitement liés par l'histoire et la race que puisse naître, dans les yeux de leurs habitants, l'impression d'une nationalité commune¹¹⁸. Cette identité partagée sera facilitée par l'existence de précédents liens d'union, par l'entremise d'un même souverain ou par le biais d'une ancienne alliance. « [C]ette connexion antérieure est essentielle à la formation d'un État fédéral ». La seconde condition posée à l'existence d'un système fédéral réside dans un état très particulier de sentiments entre les habitants de ces territoires. Réempruntant la formule de son introduction, Dicey dira : « Ils doivent désirer l'union, et non pas l'unité. S'il n'y a pas de désir d'union, il n'y a évidemment pas de base solide pour le fédéralisme »¹¹⁹. Le sentiment qui doit animer le peuple auquel est proposée une union doit être le désir de former à de nombreuses fins une même nation, mais sans abandonner l'existence individuelle comme État ou comme canton. L'attachement à la terre des origines demeure

117. *Ibid.*, p. LXXV et LXXVI.

118. L'importance de cette « nationalité commune », de cette identité de sentiments et de vues partagées, domine toujours l'approche des meilleurs théoriciens britanniques du fédéralisme. Dans son ouvrage *Unions of States. The Theory and Practice of Confederation* (1981), Murray Forsyth estimait qu'une Fédération « présuppose une grande dose d'homogénéité entre les États », *Unions of States. The Theory and Practice of Confederation*, New York, Leicester University Press, 1981, p. 207. En 1995, il écrivait à nouveau que « la réussite d'une confédération demande un certain sentiment de parenté, ou de similarité, entre ses membres ». Car c'est de l'« impression authentique de ressemblance » que naît la confiance, voir « Vers un nouveau concept de confédération », dans Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Le concept contemporain de confédération*, Éd. du Conseil de l'Europe, 1995, n° 11, p. 67.

119. DICEY (A.), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, op. cit., p. 137.

primordial. L'auteur se risquera même à affirmer qu'un « État fédéral ne se formera guère à moins que bon nombre des habitants des États distincts ne se sentent plus fidèles à leur propre État qu'à l'État fédéral représenté par le gouvernement commun »¹²⁰. Le publiciste pourra ainsi conclure qu'« un État fédéral est un artifice politique destiné à concilier l'unité nationale et le pouvoir avec le maintien des droits des États »¹²¹.

4. LE THÉORICIEN DE L'HOMOGENÉITÉ : CARL SCHMITT ET LA FÉDÉRATION NATIONALE

Se soucie-t-on de savoir que Jules Ferry ait été colonialiste lorsqu'il est question de l'affirmation en France de la République et de ses lois sur l'école publique, gratuite, laïque et obligatoire ? De ce que Washington ait été propriétaire d'esclaves lorsque l'historien nous conte l'influence décisive du second mandat du planteur de Mount Vernon dans le maintien de l'unité des États-Unis d'Amérique ? Réduirait-on Machiavel à la lecture qu'en font ses opposants les plus farouches, pour qui le machiavélisme se consume tout entier dans la seule maxime selon laquelle la fin justifie les moyens ; au point d'oublier l'influence que sa pensée et ses écrits ont pu avoir sur Nietzsche ou Rousseau ? Ne retiendrait-on de Hobbes que son penchant excessif vers le conservatisme, lui qui a parfois été considéré comme le théoricien de l'absolutisme, au risque d'occulter la portée intellectuelle de son *Léviathan* ? L'histoire des idées pourrait-elle condamner à l'oubli des penseurs engagés, et parfois sulfureux, poser un voile pudique sur des pans entiers de la pensée, sans nous condamner à perdre d'incalculables réflexions ? On se priverait alors de bien plus de grands personnages et de découvertes que les sciences peuvent en compter. Céline lui-même a progressivement retrouvé sa place au sein du panthéon de la littérature. Heidegger continue d'être enseigné sur les bancs des facultés de philosophie en dépit de la parution d'un ultime cahier qui ne laisse plus guère de doute sur son antisémitisme.

120. *Ibid.*, p. 138.

121. *Ibid.*, p. 139.

Il est dans l'ordre des choses que soit levé l'ostracisme dans lequel a été plongée l'œuvre *juridique* de Carl Schmitt, une œuvre emportée par les pages les plus sombres d'une histoire qu'il a sciemment choisi d'épouser. Il appartient désormais aux chercheurs de se prononcer. Michel Troper rappelle qu'il est probablement impossible de séparer l'œuvre de Schmitt des idées politiques de son auteur¹²². Mais on manquerait à notre devoir en ne revenant pas sur les réflexions les plus décisives du penseur sur la Fédération au nom de sa compromission avec le régime nazi¹²³.

4.1. Du conflit existentiel dans la fédération

Olivier Beaud rappelait que la pensée de Schmitt repose sur trois piliers : l'étatisme, le nationalisme et le catholicisme. Penseur réactionnaire, hostile à la République de Weimar et plus largement au libéralisme, à la bourgeoisie et au parlementarisme, admiratif d'un État « fort » entre les mains d'un homme qui le serait tout autant, réceptif aux thèses favorables à la dictature, regardant d'un œil bienveillant le régime de Mussolini, Schmitt opère si facilement sa conversion au régime nazi en 1933 que sa pensée encourt le risque être rejetée d'un bloc. Une telle litanie de sympathies devrait conduire à se détourner de son œuvre. Mais on se priverait alors de réflexions essentielles sur le fédéralisme, tandis que la doctrine contemporaine s'efforce de dégager une théorie de la Fédération libérée de la *summa divisio* entre État fédéral et confédération. Car c'est une approche que retenait déjà Carl Schmitt en 1928¹²⁴.

122. TROPER (M.), « Note bibliographique sur C. Schmitt, *Théorie de la Constitution* », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46, n° 1, janvier-mars 1994, p. 312-315.

123. Olivier Beaud rappelle dans la substantielle préface à la traduction française de la *Théorie de la Constitution* que Schmitt ira dans sa défense du régime hitlérien jusqu'à élaborer une explication juridique de l'assassinat de Röhm et de l'élimination des SA, *op. cit.*, p. 5 ; voir aussi la riche étude de Hugues Rabault, « Carl Schmitt et l'influence fasciste. Relire la *Théorie de la Constitution* », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 88, n° 4, 2011.

124. « Les caractéristiques et les conséquences de cette notion de fédération doivent être développées sans tenir compte de la distinction entre confédération (*Staatenbund*) et État fédéral (*Bundesstaat*) » : « Ces formules schématiques et confortables laissent de côté la notion fondamentale commune à tout le problème et élèvent au rang de critère conceptuel n'importe quelle particularité propre à une situation politique donnée », *Théorie de la Constitution*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Quadrige », 2013, p. 512-513.

Évidemment, il ne faut pas oublier que la *Théorie de la Constitution* est un ouvrage « tout entier baigné de culture allemande ». Sa *Verfassungslehre* est une « théorie allemande de la Constitution »¹²⁵. Et c'est à la lumière du contexte politique et idéologique dans lequel s'inscrit le projet de l'auteur, avec les conséquences que l'on sait, qu'il importe de lire de ce qui suit.

4.1.1. *La Fédération, entre droit et politique*

Pour peu qu'on veuille bien laisser de côté son sulfureux testament politique, et il est évident que l'œuvre juridique de Carl Schmitt est incontournable dans toute réflexion sur la Fédération. Ses adversaires les plus légitimes lui ont naturellement reconnu ses mérites de publiciste¹²⁶. Olivier Beaud, à qui on doit le projet de traduction de sa *Verfassungslehre* en français, privilégie à cet égard la dimension du « juriste-savant » à celle du « penseur du politique ». La *Théorie de la Constitution* devient alors à la science constitutionnelle ce que la *Théorie pure du droit* de Kelsen est à la philosophie du droit¹²⁷. Olivier Beaud a beaucoup œuvré pour redonner sa place à Carl Schmitt, tandis que la doctrine publiciste française avait jusque-là tendance à n'en retenir que le discrédit dû à son statut de *Kronjurist* du III^e Reich. Pour autant, le professeur Beaud rappelle aussi combien la *Théorie de la Constitution* est autant un ouvrage de philosophie politique qu'un manuel de droit constitutionnel. On ne saurait alors oublier cette double ambition lorsqu'il s'est agi pour Schmitt de déployer sa théorie de la Fédération dans la quatrième et dernière partie de son ouvrage.

L'œuvre du penseur décisionniste s'insère plus globalement dans un mouvement caractéristique de la doctrine allemande de la seconde moitié des années 1920 qui entend s'opposer à l'École de Vienne, celle du pur positivisme kelsénien. Cette « réaction » naît du refus de voir la science juridique renoncer au lien qui l'unit

125. SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, op. cit., Préface d'Olivier Beaud, p. 12.

126. HABERMAS (J.), « Les affaires de l'autonomie », dans *Écrits politiques*, Paris, Cerf, 1991, p. 132.

127. SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, op. cit., p. 7.

au « politique » et plus largement à son ouverture sur l'ensemble du champ disciplinaire des sciences humaines. Une ouverture qui naturellement est nécessaire à une réflexion abordant les prérequis à l'union fédérale. C'est du reste très exactement ce que nous dit Carl Schmitt :

La fédération embrasse chaque État membre dans la totalité de son existence comme unité politique et l'intègre tout entier à une association qui a une existence politique. Le pacte fédératif n'entraîne donc pas simplement des obligations particulières. Si la constitution fédérative restreint la « compétence » de la fédération à des matières énumérées explicitement [...], cela ne porte que sur une question technique, la présomption des compétences, et régleme l'organisation concrète de la répartition des compétences au sein de la fédération déjà en place. Mais cela ne concerne pas le problème entièrement différent des *conditions préalables* fondamentales de la fédération, ni le problème de la souveraineté¹²⁸.

Carl Schmitt dégagera trois antinomies nées de cette double dimension politico-juridique de la Fédération. Or, c'est dans l'homogénéité que le juriste allemand trouvera une réponse à ces contradictions fédérales¹²⁹.

4.1.2. Les trois antinomies de la Fédération

La première antinomie dégagée par Carl Schmitt est relative au droit à l'autoconservation (*Selbsterhaltungsrecht*) des États membres que doit garantir une fédération, c'est-à-dire à l'autonomie politique de chacun d'eux. Or, c'est ici que réside la contradiction, car la Fédération suppose par principe une diminution corrélative de cette autonomie. Le juriste allemand évoque à cet égard le renoncement au *jus belli*, devenu pouvoir exclusif de l'union, qui est pourtant la garantie ultime de l'autoconservation : celle d'un droit à l'autodéfense.

128. SCHMITT (C.), *op. cit.*, p. 514.

129. Sur ces trois antinomies, on pourra aussi se reporter à l'article de Jorge Cagiao y Conde, « L'intégration fédérale dans l'Union européenne et les leçons de l'Histoire : Madison, C. Schmitt et Proudhon », *Revue d'études proudhoniennes*, 2, 2016, p. 64-88.

La seconde antinomie a trait à l'autodétermination (*Selbstbestimmungsrecht*) des États membres. En rejoignant une Fédération, et non un État, ils entendent maintenir une indépendance politique et garantir leur autodétermination. Mais c'est oublier la nécessité impérieuse pour l'union de s'enquérir des affaires intérieures de ses membres, voire d'y intervenir... Le pouvoir d'exécution fédérale est une ingérence difficilement conciliable avec une approche entendue *lato sensu* de l'indépendance et du droit d'autodétermination de l'État membre.

La troisième et dernière antinomie repose sur ce que l'on pourrait nommer, en recourant au langage de l'auteur, un «équilibre existentiel» qui suppose la coexistence effective de la Fédération et des États particuliers. Il ne saurait être question de Fédération si les États membres devaient être subordonnés, sujets de l'union; et l'inverse serait tout aussi valable. À sa manière, Carl Schmitt formule ainsi sa règle de parité fédérative :

L'essence de la fédération réside dans le dualisme de l'existence politique, dans une combinaison d'association fédérative (*bundesmässiges Zusammensein*) et d'unité politique d'un côté, et de persistance d'une pluralité (*Mehrheit*), d'un pluralisme d'unités politiques distinctes de l'autre côté¹³⁰.

Seulement, «cette situation flottante [ne peut] qu'engendrer de nombreux conflits qu'il faut trancher»¹³¹. La Fédération risque bien un jour d'être confrontée à un conflit existentiel, à un conflit de souveraineté, qui requiert une décision. Or, le penseur allemand dénie à une juridiction suprême le pouvoir de trancher un tel conflit politique. Un tribunal «est toujours ou une instance fédérative ou une instance d'un ou plusieurs États membres; c'est toujours une partie»¹³². Ambitionnerait-elle de se tenir au-dessus des parties qu'elle deviendrait aussitôt souveraine et suspecte de servir sa propre autoconservation. Il ne serait plus question auquel cas d'un tribunal. L'actualité démontre combien ce déficit de légitimité trouve à s'appliquer aux revendications

.....
130. SCHMITT (C.), *op. cit.*, p. 518.

131. *Ibid.*

132. *Ibid.*, p. 519.

sécessionnistes, lesquelles sont des conflits décisionnels paroxysmiques. Le Québec comme la Catalogne ont montré le peu de crédit qu'ils reconnaissent à la juridiction suprême pour répondre à de telles questions. Or, pour Schmitt, la décision existentielle ultime (la souveraineté) ne peut être retirée ni à la Fédération ni à ses membres. Car dans ce dernier cas, et pour peu qu'il s'agisse d'un État fédéral, celui-ci accaparerait seul la souveraineté. Devenu État souverain, il ferait perdre du même coup son caractère fédératif à l'union, puisque les États membres perdraient leur droit de décision quant à leur existence politique. Ils ne conserveraient plus alors qu'un « droit de législation autonome ». Cette troisième antinomie s'est révélée dans sa véritable nature lors du conflit existentiel américain qui s'est joué durant la guerre de Sécession. Or, de l'issue des armes et de la mainmise du gouvernement fédéral sur la question existentielle, il résulte que

la constitution [américaine] a changé de nature et la fédération en tant que telle a cessé d'exister [...] les éléments fédératifs de la constitution ne concernent plus la question de l'existence politique indépendante des États et ne sont plus que des éléments d'organisation accordant une large autonomie législative et administrative¹³³.

Si on convient que la Fédération doit être par essence « permanente », alors l'adhésion doit impliquer une renonciation définitive au droit de sécession. Mais si dans le même temps la Fédération doit être un pacte, conservant à ses membres leur existence politique autonome, alors il n'est d'autre solution que de leur reconnaître le droit de résilier ce contrat. L'État fédéral pose ainsi un dilemme cornélien : « La notion d'une unité politique permanente composée d'États qui pourtant ne dépasserait pas son fondement contractuel semble une contradiction poussée au plus haut degré ». Faute de solution idoine à même de résoudre l'aporie fédérative, Carl Schmitt en vient à la conclusion qu'il faut refuser que puisse se poser la question existentielle : « C'est [...] une caractéristique de l'essence de la fédération que la question de la souveraineté reste toujours pendante (*offen*) entre fédération

.....
133. *Ibid.*, p. 521.

et États membres »¹³⁴. C'est ainsi que la problématique des conditions préalables à l'union va opportunément venir apporter une réponse au conflit existentiel en faisant de cette *pulchra quaestio* une question sans objet.

4.2. L'impossible fédération démocratique

Signe des temps qui s'annoncent, Carl Schmitt succède en 1927 à Hugo Preuß (père de la Constitution de Weimar) à la chaire de droit constitutionnel de l'École supérieure de commerce de Berlin. C'est en ce lieu qu'il professe les cours magistraux dont sera issue la *Théorie de la Constitution*. C'est donc au cœur de ce qui est encore une République qu'il évoque une condition préalable et capitale à toute union fédérale : l'homogénéité des membres de la Fédération.

4.2.1. L'homogénéité fédérative

L'homogénéité des membres d'une Fédération repose sur leur « similitude substantielle ». Le penseur allemand évoque naturellement – on reconnaît ici l'influence de Montesquieu et de Pufendorf – une « similitude du principe politique (monarchie, aristocratie ou démocratie) ». Mais il s'intéresse tout particulièrement à un second aspect de cette homogénéité. Une Fédération exige encore une « similitude nationale de la population ». Ce critère d'homogénéité s'avère essentiel dans la pensée schmittienne puisqu'il est le seul à pouvoir répondre aux antinomies fédérales. Au sein d'une communauté homogène d'États, chacun peut individuellement renoncer au *jus belli* et à toute autodéfense sans pour autant renoncer à sa volonté d'autoconservation. Et pour cause : une guerre ne peut être menée que contre un ennemi ; une notion qui suppose qu'il soit *autre*, étranger à soi-même. Une renonciation définitive à la guerre est donc possible pourvu que l'hostilité interne à la Fédération soit annihilée par sa similitude substantielle au moyen d'« une population de nationalité homogène ». Faute d'étrangers à soi, pas d'ennemi ; et faute d'ennemis,

134. *Ibid.*

pas de guerre... Or, sans risque de guerre, le renoncement au *jus belli* n'est plus un renoncement à son indépendance, mais simplement un droit sans objet. De la même manière, la résolution de la deuxième antinomie procède de l'absence d'ingérence *étrangère*. Si l'intervention fédérale n'est plus étrangère, elle perd son caractère d'ingérence. L'autodétermination n'est donc pas niée. Enfin, s'agissant de la troisième et dernière antinomie, l'hypothèse d'un conflit existentiel disparaît en même temps que l'altérité. Voici pourquoi, dans la pensée schmittienne, l'homogénéité fédérative s'avère être une condition de viabilité de la Fédération, une garantie contre tout conflit existentiel. L'homogénéité substantielle devient garante, *de facto*, de la pérennité de la Fédération en faisant du conflit existentiel un pur cas d'école. Carl Schmitt peut alors conclure que « là où l'homogénéité existe, une fédération est juridiquement et politiquement possible, et l'homogénéité substantielle est la condition préalable primordiale de chaque article de la constitution. Là où elle fait défaut, des accords pour créer une "fédération" sont une opération de faux-semblant qui ne fait qu'induire en erreur »¹³⁵.

Seulement, Carl Schmitt n'entrevoit que deux options en vue d'atteindre cette homogénéité nationale lorsqu'un État se compose de plusieurs nationalités ou de minorités :

D'abord la tentative d'un arrangement pacifique ; mais en fait cela implique soit une dissociation et une séparation pacifiques, soit une assimilation pacifique et progressive à la nation dominante. [...] L'autre méthode est plus rapide et plus violente : éliminer le corps étranger par l'oppression, l'expulsion de la population hétérogène et d'autres moyens radicaux¹³⁶.

135. *Ibid.*, p. 525. En cohérence, Carl Schmitt refusera de voir dans la Société des Nations une Fédération (un *Bund*). Lui reconnaître ce statut, tandis que l'Allemagne s'interrogeait sur l'opportunité d'y adhérer, aurait conduit à reconnaître à la SDN un droit d'intervention dans les affaires intérieures de ses membres, donc de l'Allemagne, voir BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 267-268, note 5. Dans sa brochure parue en 1926 et intitulée *Die Kernfrage des Völkerbundes*, Schmitt estime que la Fédération implique par nature une garantie mutuelle de ses membres sur la base de leur homogénéité. Cette dernière faisant défaut entre les membres de la SDN, elle ne saurait être un *Bund*, mais simplement une alliance, un *Bündnis*.

136. SCHMITT (C.), *op. cit.*

Ernest Gellner l'a depuis confirmé : « [U]ne unité politique territoriale ne devient homogène que dans certains cas : si elle tue, expulse ou assimile tous les non-nationaux »¹³⁷.

4.2.2. *L'État fédéral sans fondement fédératif*

Cette approche, qui exclut le concept de « Fédération multinationale », emporte une seconde conséquence pour le moins inattendue puisqu'elle en vient à nier la possible existence d'une Fédération démocratique. Dans la pensée schmittienne, Fédération et démocratie reposent en effet toutes deux sur une homogénéité présupposée¹³⁸ :

L'égalité démocratique (*Gleichheit*) est essentiellement homogénéité (*Gleichartigkeit*), l'homogénéité d'un peuple. La notion essentielle de la démocratie, c'est le peuple et non l'humanité. Si la démocratie doit rester une forme politique, il n'y a que des démocraties de peuples et pas de démocratie de l'humanité¹³⁹.

137. « Il y a un très grand nombre de nations potentielles sur terre. Notre planète dispose de suffisamment de place pour un certain nombre d'unités politiques indépendantes et autonomes. En faisant un calcul raisonnable, le premier nombre (celui des nations potentielles) est probablement beaucoup plus élevé que celui des États possibles et viables. Si cette argumentation ou ce calcul sont exacts, il est impossible que tous les nationalismes soient satisfaits, en tout cas, qu'ils le soient en même temps. La satisfaction de certains implique la frustration des autres. Ce raisonnement est encore renforcé [...] par le fait qu'un grand nombre de nations potentielles dans ce monde vivent ou ont vécu, il y a peu de temps encore, non sur des unités territoriales compactes mais qu'elles étaient mêlées à d'autres, selon des modèles complexes. Il s'ensuit qu'une unité politique territoriale ne devient ethniquement homogène que dans certains cas : si elle tue, expulse ou assimile tous les non-nationaux. Il se peut que le refus de ceux-ci de subir pareils destins rende difficile la réalisation pacifique du principe nationaliste », GELLNER (E.), *Nations et nationalisme*, Paris, Payot, 1989, p. 13.

138. Schmitt était déjà longuement revenu dans la troisième partie de son ouvrage sur la question de l'homogénéité démocratique par l'entremise d'une réflexion sur l'égalité. Une égalité substantielle était alors posée comme la condition primordiale de la démocratie (p. 372). Le penseur allemand en arrivait à la conclusion que « [s]i on envisage la nation comme substance de l'égalité démocratique, il en résulte des conséquences pratiques d'un genre précis. Un État démocratique qui trouve dans l'homogénéité nationale de ses citoyens la condition préalable de sa démocratie répond au fameux principe de nationalité selon lequel une nation forme un État, un État englobe une nation. Un État nationalement homogène devient alors le cas normal : un État auquel cette homogénéité fait défaut a quelque chose d'anormal, de dangereux pour la paix. Le principe de nationalité devient aussi la condition préalable de la paix et le "fondement du droit international" » (p. 369).

139. SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, op. cit., p. 371.

Ce faisant, si une Fédération d'États démocratiques venait à se constituer,

la conséquence inéluctable [en serait] que l'homogénéité démocratique se confond avec l'homogénéité de la fédération. L'évolution naturelle de la démocratie a donc pour propriété de faire franchir les frontières politiques des États membres à l'unité homogène du peuple, et d'éliminer l'état instable de la coexistence d'une fédération et d'États membres politiquement autonomes pour créer une unité complète¹⁴⁰.

L'hypothèse ne relève pas uniquement du cas d'école. Il suffit de regarder, nous dit l'auteur, l'évolution de la plupart des États fédéraux des XIX^e et XX^e siècles, tout particulièrement les États-Unis d'Amérique et le Reich allemand. À mesure que progresse la démocratie, l'autonomie politique des États membres recule. Outre-Atlantique, le processus a d'ailleurs commencé très tôt, dès l'adoption de l'Acte de Philadelphie par le peuple de chaque État membre, et non par les États membres en tant que tels. *We the People* et la guerre de Sécession feront le reste. En Allemagne, la démocratisation des années 1918-1919, celle de la République de Weimar, a eu tôt fait de transformer les États membres en simples Länder. Si bien que les théories respectives de Calhoun et de Seydel se sont rapidement avérées être « périmées ». Des États fédéraux démocratiques en viennent ainsi rapidement à basculer vers un autre mode de gouvernement : « La démocratisation et surtout la logique démocratique de l'idée d'un peuple uni et indivisible au sein d'une fédération homogène comme nation conduisent nécessairement à l'État unitaire »¹⁴¹.

C'est ainsi que la combinaison de la démocratie et de l'organisation propre à un État fédéral en viennent à créer un type d'organisation de l'État unique en son genre : l'État fédéral sans fondement fédératif. La nouvelle forme de gouvernement conserve en apparence les vestiges de l'organisation fédérale antérieure, que la constitution entend d'ailleurs protéger. Mais ni « les États-Unis d'Amérique [ni] le Reich allemand de la constitution

140. *Ibid.*, p. 537.

141. *Ibid.*

de Weimar ne sont plus des fédérations». Schmitt recourt opportunément à l'autorité de Madison, selon qui la Constitution américaine n'est ni complètement nationale ni complètement fédérale : « C'est un composé des deux »¹⁴². Pour Schmitt, le caractère d'État des anciens membres est ainsi supprimé puisque « l'État est l'unité politique d'un peuple ». Ce que confirment les constitutions fédérales, telle celle de Weimar, en évoquant un « peuple allemand uni » et non une « union des peuples allemands ». La population des différents États se fond alors dans un Tout, dans une nationalité unique, faisant perdre aux États antérieurs leur caractère « d'unités closes et imperméables ». La fédération, faute de conserver sa dualité politique, n'en est donc plus véritablement une...

5. LA FONCTION DE L'HOMOGENÉITÉ DANS LA THÉORIE FÉDÉRALE

[D]ans la période contemporaine, c'est toujours à des causes de ce genre, une certaine homogénéité résultant d'une communauté d'origine ou de religion, jointe à une circonstance extérieure, l'existence d'ennemis communs, qu'il faut attribuer la formation de la plupart des États fédératifs.

LOUIS LE FUR

À la toute fin du XIX^e siècle, Louis Le Fur avait parfaitement synthétisé les motivations ayant présidé aux unions fédérales de son temps. Le juriste avait dégagé à la fois le « terreau » des unions historiques, l'homogénéité des parties souhaitant s'associer, et la finalité de la plupart de ces unions : la sécurité. Reste posée la question de savoir si l'homogénéité est simplement un catalyseur, un facilitateur d'union (ce qu'elle est nécessairement), ou si elle en est aussi une condition. L'histoire de la théorie fédérale

142. Carl Schmitt indique s'appuyer dans son ouvrage sur HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, *op. cit.*, n° 49. Mais il fait probablement référence au n° 39, dans lequel on peut lire : « La Constitution proposée n'est, strictement, ni une Constitution nationale ni une Constitution fédérale : c'est un composé des deux ». Madison utilise la notion de « *compound Republic* » à deux reprises : une fois dans *The Federalist Papers*, n° 51 et la seconde dans *The Federalist Papers*, n° 62. Dans la seconde communication au *Independent Journal*, il évoque à nouveau une république composée, ayant à la fois un caractère national et fédéral.

qui nourrit ce deuxième chapitre démontre combien l'homogénéité est perçue par les penseurs comme une réponse sociologique à ce qui est fondamentalement au départ une aporie juridique. L'homogénéité doit répondre des contradictions de la théorie fédérale qui se cristallisent sur la question de la souveraineté partagée. L'homogénéité est donc moins une donnée culturaliste qu'une clause de sauvegarde permettant d'écarter la survenue d'un conflit qui mettrait au jour des contradictions étouffées depuis le débat constitutionnel lui-même. James Bryce a déjà attiré notre attention sur le fait que le silence des constitutions sur la sécession s'explique par le fait que la conclusion du processus constitutionnel procède d'un compromis délicat qu'il importe de ne pas accabler de questions aussi épineuses. Mais une Fédération sera nécessairement confrontée tôt ou tard à un conflit d'allégeance. Or, comme le notait Olivier Beaud, « [i]l ne peut exister de Fédération que tant que le conflit d'allégeance et de loyauté ne se pose. [...] Lorsque le conflit de loyauté survient, le risque de la sécession surgit et avec lui le risque de guerre civile ou de dissolution du pacte fédératif »¹⁴³.

Devant un tel risque, l'homogénéité de la Fédération qu'évoque Carl Schmitt doit éviter que ce conflit existentiel puisse se poser. L'homogénéité est en quelque sorte à la science fédérale ce que l'ataraxie est à l'épicurisme : la recherche de l'absence de trouble, une harmonie garante de la quiétude du corps fédéral. L'homogénéité promue par les pères du fédéralisme n'a donc qu'un but : éviter un conflit de souveraineté¹⁴⁴. Elle assumait cette même fonction pacificatrice chez Tocqueville. L'aristocrate normand appréhendait le fédéralisme comme un fractionnement de souveraineté. Mais il tenait compte de l'objection de la doctrine classique selon laquelle il ne saurait exister deux souverainetés sur un seul et même territoire au risque de voir s'exprimer deux volontés contradictoires. C'est pourquoi il opposait à ce risque

143. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 230.

144. Cette faveur pour l'homogénéité s'est aussi nourrie de l'affirmation de la démocratie. La démocratie suppose soit l'égalisation des conditions, soit le partage d'une identité commune autorisant la création d'un lien civique entre les citoyens et une compréhension mutuelle sinon une solidarité.

l'homogénéité du peuple américain. Car c'est bien cette homogénéité qui devait écarter tout conflit existentiel et garantir à l'union américaine sa stabilité¹⁴⁵. James Bryce ne dira pas autre chose s'agissant de l'Australie¹⁴⁶. Et bientôt, Kenneth Wheare assignera à l'homogénéité nationale cette même finalité. Car « le danger est que la région puisse inspirer une loyauté plus grande que celle de l'union et qu'en cas de conflit l'union ne s'effondre »¹⁴⁷.

Faire de la Fédération une union de peuples devrait pourtant relever de l'évidence. Il n'empêche, on le constate, il y a presque de l'audace dans cette définition. Les pères du fédéralisme et du libéralisme ont construit leur Fédération autour d'une identité nationale commune, renvoyant les particularismes locaux au folklore. Ils ont souvent condamné les unions multinationales. La raison en est simple : une Fédération multinationale élève au carré le risque de séparation. Pourtant, rien ne peut s'opposer à cette donnée primordiale : une Fédération est destinée par nature à des peuples qui désirent s'unir en préservant chacun leur caractère national distinct.

145. « Puisque les législateurs ne peuvent empêcher qu'il ne survienne, entre les deux souverainetés que le système fédéral met en présence, des collisions dangereuses, il faut [...] qu'à leurs efforts pour détourner les peuples confédérés de la guerre, il se joigne des dispositions particulières qui portent ceux-ci à la paix. Il résulte de là que le pacte fédéral ne saurait avoir une longue existence, s'il ne rencontre, dans les peuples auxquels il s'applique, un certain nombre de conditions d'union qui leur rendent aisée cette vie commune et facilitent la tâche du gouvernement. Ainsi, le système fédéral, pour réussir, n'a pas seulement besoin de bonnes lois, il faut encore que les circonstances le favorisent. [...] Pour qu'une confédération subsiste longtemps, il n'est pas moins nécessaire qu'il y ait homogénéité dans la civilisation que dans les besoins des divers peuples qui la composent », *De la démocratie en Amérique*, Paris, GF-Flammarion, 1981, I, VIII, p. 243 s.

146. « Dans ce fait [l'homogénéité de la population], les colonies ont trouvé non seulement une incitation à une Union plus étroite, mais une sécurité contre l'apparition de l'un des dangers qui menacent le plus souvent la Concorde interne d'une Fédération », *op. cit.*, p. 406.

147. WHEARE (K.), *Federal Government*, *op. cit.*, 49.

CHAPITRE 3

L'AVÈNEMENT DOCTRINAL D'UNE FÉDÉRATION DE PEUPLES

Quant à l'objection basée sur ce fait, qu'une grande nation ne peut pas être formée parce que le Bas-Canada est en grande partie français et catholique et que le Haut-Canada est anglais et protestant, et que les provinces inférieures sont mixtes, elle constitue, à mon avis, un raisonnement futile à l'extrême. [...] Dans notre propre fédération, nous aurons des catholiques et des protestants, des Anglais, des Français, des Irlandais et des Écossais, et chacun, par ses efforts et ses succès, ajoutera à la prospérité et à la gloire de la nouvelle confédération. Nous sommes de races différentes, non pas pour nous faire la guerre, mais afin de travailler conjointement à notre propre bien-être¹.

GEORGE-ÉTIENNE CARTIER

1. Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord, 3^e sess., 8^e parlement provincial du Canada, Québec, Hunter, Rose & Lemieux, 1865, p. 59.

La présence de Canadiens français sur le sol nord-américain fut déterminante dans le choix d'une option fédérale pour le Canada. Cette option sera perçue à juste titre comme le modèle le plus favorable à la cohabitation harmonieuse de deux collectivités nationales. George-Étienne Cartier rappelait cette vocation de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique :

Telle est [...] la signification que l'on doit attacher à cette constitution. On y voit la reconnaissance de la nationalité canadienne-française. Comme nationalité distincte et séparée, nous formons un État dans l'État, avec la pleine jouissance de nos droits, la reconnaissance formelle de notre indépendance nationale².

Le Canada fut ainsi la première fédération dont la vocation principale était d'accommoder des identités nationales et linguistiques distinctes. La Confédération a donné par l'exemple la preuve qu'une union multinationale était possible, ce que Proudhon reconnaissait déjà à demi-mot tandis que son regard se portait vers la Suisse³. La seconde moitié du XIX^e siècle marque ainsi un tournant : le fédéralisme apportait la preuve qu'il était à même de gouverner la diversité nationale. Trois décennies plus tard, Louis Le Fur relèvera lui aussi ce potentiel fédéral en matière de gestion de la diversité⁴. Mais il faudra attendre les travaux d'Arend Lijphart pour voir réhabilitée à la fin des années 1970

2. *La Minerve*, Montréal, 1^{er} juillet 1867.

3. PROUDHON (P.-J.), *Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution*, Paris, E. Dentu, 1863, p. 145.

4. « Il est peu de grandes nations [...] où la population présente d'une extrémité à l'autre du pays une homogénéité parfaite : presque toujours il existe entre les différents groupes locaux des différences irréductibles, tenant à la diversité de races, de langue, de religion, à des traditions historiques distinctes, à un vif patriotisme local, à la survie de mœurs et d'usages différents, qui s'opposent au bon fonctionnement d'une législation uniforme pour toute la nation. Si de plus ces groupes se font remarquer par ces tendances vers le *self-government* [...], nulle autre organisation que la forme fédérative ne permet de concilier aussi bien ces diverses aspirations », LE FUR (L.), *État fédéral et confédération d'États*, Paris, Marchal et Billard, 1896, p. 332. Portant son regard vers la *Mitteleuropa* et la double monarchie austro-hongroise, Louis Le Fur affirmait encore que « [l]a forme fédérative seule pourra donner satisfaction aux différentes aspirations nationales et permettre de concilier le loyalisme de toutes ces provinces, leur attachement à la dynastie des Habsbourg, avec leur amour de l'autonomie, leurs aspirations vers une vie nationale distincte pour chacune d'elles », *ibid.*, p. 325.

la diversité au sein de la théorie démocratique⁵. S'opposant à tout un pan de la philosophie politique, pour lequel la démocratie suppose l'existence d'une communauté culturelle homogène, Lijphart fera valoir qu'une société hétérogène peut parfaitement prétendre à la stabilité. Le fait que Lijphart ait recours à la notion latine de *consociatio*, terme qu'utilisait déjà Althusius en 1603, a probablement aidé la théorie fédérale à redécouvrir à son tour le potentiel intrinsèque du fédéralisme en matière de gestion de l'altérité. La science politique s'est d'ailleurs rapidement emparée de ce potentiel. Elle fera du fédéralisme « une alternative intéressante à la sécession dans les États multinationaux »⁶. Mais en tant qu'objet scientifique, la thématique de la diversité demeure marginale au sein des études juridiques sur le fédéralisme. Pourtant, de la même manière que le droit de sécession n'est pas un domaine réservé aux juristes (ce que la pensée de Buchanan a bien montré), la diversité culturelle ne doit pas être un pré carré dont seraient exclus les juristes. « Que nul n'entre ici s'il n'est géomètre », disait le fronton des jardins d'Akadémos. Mais que sont les constitutionnalistes, sinon des spécialistes de la géométrie des institutions qui elles-mêmes répondent de réalités sociales ? Il appartient ainsi aux juristes de concevoir un ordre juridique fédéral respectueux du principe d'unité dans la diversité ; pour peu qu'on veuille éviter d'en faire une simple pétition de principe ou une déclaration de bonne intention. C'est ce que Proudhon appelait déjà de ses vœux au XIX^e siècle : « L'unité dans la variété, voilà ce qu'il faut chercher [...] Point de cette unité qui tend à absorber la souveraineté des villes, cantons et provinces, en une autorité centrale. Laissez donc à chacun ses sentiments, ses affections, ses croyances, sa langue et son costume »⁷.

5. LIJPHART (A.), *Democracy in Plural Society: A Comparative Exploration*, New Haven, Yale University Press, 1977.

6. KARMIS (D.), NORMAN (W.), *Theories of federalism: A Reader*, New York, Palgrave Macmillan, 2005, p. 4.

7. Carnets, II-257 (propos écrits sur la « question suisse » dénonçant l'uniformisation larvée qu'il décelait dans les projets des radicaux bernois). Cité par VOYENNE (B.), *Histoire de l'idée fédéraliste*, op. cit., p. 95.

Dans cette droite ligne, Guy Héraud affirmait en 1968 qu'« une constitution fédéraliste fait une part égale à l'exigence d'unité et à l'exigence de diversité »⁸. Le juriste français appelait en quelque sorte la doctrine à renouer avec les fondements althusiens du fédéralisme. À la même époque, il semblait à Henri Brugmans parfaitement naturel pour un fédéraliste que les collectivités unies soient différentes, tant par leur tempérament que par leur style de vie, leur langue ou leur philosophie⁹. Une page de l'histoire de la pensée du fédéralisme venait ainsi de se tourner et une nouvelle ère s'amorçait. Le fédéralisme ne devait plus unir des entités homogènes. Il était destiné à l'union d'entités culturelles distinctes. De l'autre côté de l'Atlantique, William Livingston, loin des présupposés de la théorie politique du siècle précédent, faisait lui aussi de la diversité nationale, linguistique et religieuse la raison d'être du fédéralisme¹⁰. La théorie fédérale contemporaine s'est donc éloignée des présupposés des premiers penseurs du fédéralisme, qui privilégiaient l'homogénéité sur la diversité. Ce chapitre s'intéresse tout particulièrement aux travaux de cinq éminents juristes qui, chacun à leur manière, éclairent les relations qu'entretiennent la diversité culturelle et le fédéralisme.

1. DEUX JURISTES ENGAGÉS POUR L'EUROPE : IVOR JENNINGS ET GEORGES SCELLE

La volonté d'unifier l'Europe en une Fédération est un Graal qui anime les penseurs depuis des siècles. Johann Casper Bluntschli fait à cet égard figure de pionnier parmi les juristes¹¹. Dès 1858, le penseur estimait qu'un tournant était sur le point de se produire¹².

8. HÉRAUD (G.), *Les principes du fédéralisme*, op. cit., p. 68.

9. BRUGMANS (H.), *La pensée politique du fédéralisme*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1969, p. 31-32.

10. LIVINGSTON (W.), « A Note on the Nature... », op. cit., p. 89.

11. RADEMACHER (I.), « Johann Caspar Bluntschli – conception du droit international et projet de *Confédération européenne* (1878) », *Études Germaniques*, vol. 254, n° 2, 2009, p. 309-328.

12. BLUNTSCHLI (J.C.), « Europa », dans *Deutsches Staats-Wörterbuch*, vol. 3, p. 455-467.

L'unification européenne ne lui semblait plus « excentrique »¹³. Le juriste suisse excluait toutefois l'idée que cette Fédération puisse prendre la forme d'un État fédéral. Ce modèle convenait parfaitement aux Américains¹⁴, mais il lui semblait inadapté à un continent européen caractérisé par ses différences nationales. Faute de peuple européen, il ne pouvait exister d'État européen¹⁵. Seule une confédération lui paraissait concevable. Cette vocation fédérale de l'Europe nourrira au siècle suivant tous les projets de pacification du continent.

1.1. Le péril de la guerre, catalyseur des projets européens

À la fin des années 1920, l'Europe traumatisée panse ses plaies. Alors qu'elle est épuisée par des siècles de guerres intestines, une profonde aspiration de paix émerge au sein de la société civile. Paradoxalement, ce sont alors les limites de la Société des Nations, le retour des États-Unis à leur isolationnisme et la crainte suscitée par les feux mal éteints d'une rivalité franco-allemande qui vont nourrir un désir nouveau d'unité.

1.1.1. *L'entre-deux-guerres et l'émergence d'un projet européen*

C'est ainsi que Gaston Riou publie en 1929 un opuscule dont le titre, *S'unir ou mourir*, résume à lui seul la crainte des élites européennes de voir leur continent se précipiter à nouveau vers l'abîme. On sait l'influence qu'ont eue, quelques années plus tôt, les idées du comte Richard Coudenhove-Kalergi, fondateur de l'Union paneuropéenne. Dans son livre-manifeste publié en 1923, *Panuropa*, il appelait à la création d'une union des États européens, seul moyen d'éviter que l'histoire ne se répète. L'unité européenne est alors promue par une kyrielle d'organisations

13. BLUNTSCHLI (J.C.), *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nördlingen, 1878 [1867].

14. BLUNTSCHLI (J.C.), *Die Gründung der Amerikanischen Union von 1787*, Berlin, 1872.

15. « *Eine politische Statseinheit ohne ein Volk ist ein Widerspruch in sich. Da es kein europäisches Volk gibt, so kann es auch keinen Stat geben, der Europa heisst* », BLUNTSCHLI (J.C.), « *Die Organisation des Europäischen Staatenvereines* », dans *Gesammelte Kleine Schriften*, vol. 2, Nördlingen 1881, p. 299.

militantes¹⁶. Mais cette conviction est aussi défendue au plus haut sommet de la diplomatie. Le 5 septembre 1929, à la tribune de la X^e session de la Société des Nations (SDN) réunie à Genève, Aristide Briand (président du Conseil et ministre des Affaires étrangères de la France) se prononce en faveur d'un « lien fédéral » entre États européens¹⁷. De ce discours, le ministre allemand des Affaires étrangères, Gustav Stresemann, retiendra particulièrement la question du « désarmement douanier » et réclamera à son tour la mise en place d'institutions communes de manière à mettre fin au « morcellement » né des traités de 1918-1920. C'est ainsi que la France fut chargée de rédiger un mémorandum « sur l'organisation d'un régime d'union fédérale européenne ». Rédigé par les services du Quai d'Orsay sous la direction du directeur

.....

16. D'autant que cette aspiration continentale à l'unification avait son pendant dans le monde anglo-saxon. À la veille de la Seconde Guerre mondiale, dans le court laps de temps qui sépara les Accords de Munich de l'effondrement de la France, le fédéralisme est devenu le véhicule privilégié d'un mouvement pacifiste et internationaliste. On le doit par exemple au journaliste américain Clarence K. Streit, correspondant à la Société des Nations, où il assiste aux premières loges à l'impuissance de l'institution et à l'inexorable montée de la crise européenne. C'est ainsi qu'en 1939, Streit publie en réaction un ouvrage (vendu à 300 000 exemplaires) intitulé *Union Now*. Mû par la conviction que des institutions ne pourront garantir la paix et la stabilité de l'ordre mondial qu'en recourant aux principes démocratiques et fédéralistes, ceux de la Constitution américaine, il y défend une union de peuples (chap. 6). L'union fédérale devient alors, avec la Fédération mondiale, le seul moyen de réaliser la paix. Cette philosophie de paix toute kantienne s'assigne un objectif prioritaire : la mise sur pied d'un gouvernement mondial (chap. 2). Une autre initiative émanant cette fois d'outre-Manche avait vu naître en novembre 1938 le mouvement *Federal Union* et un projet de Fédération européenne porté par trois jeunes inconnus (Derek Rawnsley, Patrick Ransome et Charles Kimber). En juin 1940, le mouvement comptait plus de 10 000 membres, parmi lesquels William Beveridge, Harold Laski, Philip Kerr et Lionel Curtis. Ce mouvement sera l'occasion de grands débats, impliquant jusqu'à Lord Halifax, Anthony Eden, Neville Chamberlain et Winston Churchill. C'est au cours de l'un de ces débats que le chef du parti travailliste, Clement Attlee, prononcera sa fameuse sentence : « L'Europe doit se fédérer ou périr ».

17. « Je pense qu'entre des peuples qui sont géographiquement groupés, comme les peuples d'Europe, il doit exister une sorte de lien fédéral. Ces peuples doivent avoir à tout instant la possibilité d'entrer en contact, de discuter de leurs intérêts communs, de prendre des résolutions communes. Ils doivent, en un mot, établir entre eux un lien de solidarité qui leur permette de faire face, au moment voulu, à des circonstances graves si elles venaient à naître. C'est ce lien, messieurs, que je voudrais m'efforcer de créer. Évidemment, l'association agira surtout dans le domaine économique : c'est la nécessité la plus pressante. Je crois qu'on peut en ce domaine, obtenir des succès. Mais je suis sûr aussi qu'au point de vue politique ou au point de vue social, le lien fédéral, sans toucher à la souveraineté d'aucune des nations qui pourraient faire partie d'une telle association, peut être bienfaisant », Discours du 5 septembre 1929 présenté devant la SDN, *Journal officiel de la SDN*, Genève, 1929.

de cabinet du ministre et futur Prix Nobel de littérature Alexis Léger (Saint-John Perse), le document évoque pour la première fois la notion d'« union européenne ». Cette entente régionale de nature intergouvernementale, dont le siège devait être basé à Genève, devait se montrer « assez souple pour respecter l'indépendance et la souveraineté nationale de chacun des États, tout en leur assurant à tous le bénéfice de la solidarité collective ». Les rédacteurs du texte publié le 1^{er} mai 1930 souhaitaient avec ce mémorandum « instituer un embryon d'organisation fédérale, cadre d'une future coopération européenne durable ». Mais ce projet restera sans suite. Stresemann est décédé au début du mois d'octobre 1929, tandis que les forces nationalistes demeuraient hostiles en France comme en Europe à cette union. *Kairon gnôthi*, auraient dit les Anciens. Le temps de l'Union européenne n'était pas encore venu. Une seconde occasion allait pourtant se présenter tandis que la France et l'Angleterre affrontaient l'une des pires débâcles de leur histoire. Le 16 juin 1940 aurait pu changer la face de l'Europe. Cet épisode relativement méconnu suppose de passer dans les coulisses de l'Histoire pour prendre conscience du relief exceptionnel que la réflexion engagée par Scelle et Jennings aurait pu accompagner si les chars de la *Wehrmacht* n'avaient convaincu le gouvernement français au renoncement.

1.1.2. *Le 16 juin 1940, ou la brève utopie d'une union franco-anglaise*

On se souvient peut-être que le 6 juin 1940, en pleine déroute des armées françaises, Charles de Gaulle est nommé sous-secrétaire d'État au ministère de la Défense nationale par le président du Conseil Paul Reynaud. Huit jours plus tard, dans la soirée du 14 juin, son automobile quitte Bordeaux où est réfugié le gouvernement. Elle roulera toute la nuit. Son objectif : rejoindre au plus tôt la Bretagne afin d'examiner les possibilités de défense et d'évacuation. Mais une seconde mission lui est dévolue : préparer une réunion prévue pour le 17 juin et qui doit voir se rencontrer à Concarneau ou à Quiberon Paul Reynaud et Winston Churchill. C'est ainsi que le soir du 15, accompagné de son officier d'ordonnance Geoffroy de Courcel, lui-même petit-fils d'ambassadeur de France en Angleterre, de Gaulle embarque à bord du contre-torpilleur *Milan* en direction

de Portsmouth. Leur mission : négocier auprès du gouvernement britannique le prêt de tonnages destinés à transporter autant d'hommes et de matériel que possible en direction de l'Afrique du Nord. Mais au petit matin, tandis qu'il séjourne à l'hôtel Hyde Park, le général est visité par l'ambassadeur de France en Grande-Bretagne, Charles Corbin, accompagné du président du comité franco-anglais de coordination, Jean Monnet. Les deux hommes sont porteurs de nouvelles inquiétantes venues du front ; inquiétantes au point que Paul Reynaud discute désormais avec le gouvernement britannique de la possibilité et des conditions d'une fin des hostilités dans la métropole française. Il faut rappeler qu'en vertu d'une déclaration commune du 28 mars, ni l'Angleterre ni la France ne devaient engager de négociations de paix sans accord préalable conjoint. Mais Jean Monnet se fait fort de contrecarrer le cours des événements par une proposition décisive¹⁸. Charles de Gaulle se trouve alors mis dans la confiance d'un projet d'*union indissoluble franco-britannique*. Naturellement, seul le coup de butoir d'une défaite imminente pouvait rendre imaginable un tel projet. L'idée était alors de continuer conjointement la lutte contre l'Allemagne en dépit de la déroute sur le théâtre des opérations de la Bataille de France en formant une union fédérale franco-britannique. Un tel projet aurait été jugé parfaitement utopique six semaines auparavant, mais désormais, l'idée semble faire son chemin. Sir Robert Vansittart, conseiller diplomatique du gouvernement de Sa Majesté, tout comme le secrétaire particulier de Churchill,

18. Léon Noël, ancien ambassadeur et auteur d'un article qui a servi d'assise à cette reconstitution historique, avance que l'idée aurait été à l'origine celle de M. Monick, ancien gouverneur de la Banque de France et attaché financier à l'ambassade de Londres à l'époque des faits. Il aurait alors fait cette proposition au président du comité de coordination Jean Monnet et à M. Pleven. Une idée qui lui serait venue de la lecture de l'ouvrage de Clarence K. Streit, *Union now*. M. Streit, qui avait fait la guerre en France en 1917, puis avait étudié à Oxford et à la Sorbonne, fut correspondant de plusieurs journaux, dont le *New York Times*. Il fut attaché aux services de la SDN entre 1928 et 1938. Devant l'impuissance de l'institution, il préconisait une fédération de quinze démocraties européennes et non européennes (Australie, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud). L'union franco-britannique en aurait ainsi été une version minimaliste entre la France et l'Angleterre dictée par l'urgence. Voir NOËL (L.), « Le projet d'union franco-britannique de juin 1940 », *Revue d'histoire de la Deuxième Guerre mondiale*, Presses universitaires de France, n° 21, janvier 1956, p. 22-37.

le major Morton, ne lui font pas mauvais accueil. La poursuite de la lutte l'emporte alors sur toute autre considération. De Gaulle s'empare ainsi sans plus tarder de cette proposition à même de retarder l'imminence de l'abdication française, sans ignorer que le caractère « grandiose » d'un tel projet exclut sa réalisation rapide¹⁹. Mais puisqu'il importe de gagner du temps, voilà qu'il téléphone à Bordeaux pour demander instamment, en pleine séance du Conseil, que soit mise en suspens toute décision sur la poursuite ou non des hostilités, la capitulation et un hypothétique armistice ; cela dans l'attente d'une réponse de Londres quant à cette ultime option. Quelques heures plus tard, un déjeuner réunit effectivement au Carlton Club le premier ministre britannique, le secrétaire d'État au *Foreign office*, Lord Halifax, le général de Gaulle et Charles Corbin. De Gaulle devait se montrer convaincant, et le cabinet de guerre fut convoqué immédiatement par Churchill. Tenant son argument, et puisqu'il était urgent d'attendre, de Gaulle téléphone une seconde fois à Bordeaux pour que soit bien suspendue toute décision jusqu'à la réponse de Londres. Ce qui devait conduire Paul Reynaud à retarder jusqu'à 17 heures la réunion du Conseil des ministres prévue initialement en début d'après-midi. Et voici qu'à 15 heures, de Gaulle et Charles Corbin se rendent au 10 Downing Street et attendent fébrilement l'issue du cabinet de guerre. L'attente durera une heure. À 16 heures, on les informait que le cabinet acceptait de prendre à son compte ce projet. L'union fédérale franco-anglaise, qui était encore voici quelques heures une idée désespérée lancée par Jean Monnet, devenait une proposition officielle du gouvernement britannique. L'histoire devait-elle basculer ?

Fort de cette décision historique, et sans même attendre de quitter la résidence du premier ministre, de Gaulle informe aussitôt Paul Reynaud par téléphone. Et c'est ainsi que le chef du gouvernement français, sous la dictée de son sous-secrétaire d'État, devait prendre en note le texte d'un projet de fusion

19. DE GAULLE (Ch.), *Mémoires de guerre*, t. 1, *L'Appel. 1940-1942*, Paris, Plon, 1954, p. 62.

des nations anglaise et française²⁰. On devine combien les mots gravés sur le papier par la main même de Paul Reynaud devaient lui paraître à proprement parler incroyables. Combien aurait paru invraisemblable aux grognards du petit caporal cette union avec les descendants de Nelson et de Wellington ! Ni le Traité de Troyes, qui devait offrir la couronne de France à Henri V, ni Napoléon – par la force de sa Grande armée – n'étaient parvenus à unir la France et l'Angleterre. C'était pourtant ce qu'était en passe de faire l'une des pires débâcles des forces franco-anglaises coalisées. Victor Hugo en aurait-il lui-même rêvé depuis son exil de Guernesey ? Trois quarts de siècle avant Churchill, Hugo avait déjà appelé à l'édification des « États-Unis d'Europe », de sorte qu'« aux gouvernements désunis succèdent les peuples unis »²¹. Il fallait au continent, martelait-il, une nationalité européenne²². Or, n'en était-ce pas la première pierre ? Le projet d'union n'affirmait-il pas que « [d]ésormais la France et la Grande-Bretagne ne sont plus

-
20. Voici le texte dicté par le général de Gaulle au président du Conseil : « À l'heure du péril où se décide la destinée du monde moderne, les gouvernements de la République française et du Royaume-Uni, dans l'inébranlable résolution de continuer à défendre la liberté contre l'asservissement aux régimes qui réduisent l'homme à vivre d'une vie automate et d'esclave, déclarent : / Désormais la France et la Grande-Bretagne ne sont plus deux nations, mais une nation franco-britannique indissoluble ; / Une constitution d'union sera rédigée, prévoyant des organes communs chargés de la politique extérieure, économique et financière et de la défense de l'union ; / Chaque citoyen britannique devient un citoyen français ; / Chaque citoyen français jouira immédiatement de la nationalité anglaise ; / Les dévastations de la guerre seront de la responsabilité commune des deux pays et les ressources de chacun d'eux seront confondues pour la restauration des régions détruites. / Durant la guerre, il y aura un seul cabinet de guerre pour la direction suprême de la guerre. Il gouvernera de l'endroit qui sera jugé le mieux approprié pour la conduite des opérations. Les deux Parlements seront associés ; / Toutes les forces de la Grande-Bretagne et de la France, terrestres, maritimes ou aériennes, seront placées sous un commandement suprême. La Grande-Bretagne forme immédiatement de nouvelles armées. La France maintiendra ses forces disponibles, terrestres, maritimes, ou aériennes. / L'union fait appel aux États-Unis pour fortifier les ressources des Alliés et pour apporter leur puissante aide matérielle à la cause commune ; / L'union consacrera toutes ses énergies contre la puissance de l'ennemi où que soit la bataille ; / Et ainsi nous vaincrons », Ministère des Affaires étrangères, Commission de publication des documents diplomatiques français, *Document diplomatique français : 1940 – Les armistices de juin 1940*, Bruxelles, Peter Lang, 2003, p. 35-36.
21. La formule est employée le 29 août 1876. Victor Hugo utilisera la formule « États-Unis d'Europe » pour la première fois le 21 août 1849 à l'occasion du Congrès international de la paix de Paris. Churchill la reprendra un siècle plus tard dans son célèbre discours du 19 septembre 1946 prononcé à l'Université de Zurich.
22. HUGO (V.), « Pour la Serbie », *Actes et paroles*. Cette intervention du poète répond aux massacres provoqués par la guerre entre la Serbie et l'Empire ottoman.

deux nations, mais une nation franco-britannique indissoluble » ; et que « chaque citoyen britannique devient un citoyen français » tandis que « chaque citoyen français jouira immédiatement de la nationalité anglaise »²³ ?

Paul Reynaud écrira que cette proposition ne pouvait « que [l]e combler de joie » ; lui qui avait « toujours soutenu » que les deux pays « ne pourraient sauvegarder leur indépendance que s'[ils] s'unissaient par des liens intimes »²⁴. Mais à cet instant précis, il fallut à Charles de Gaulle passer le combiné à Churchill pour que le président du Conseil soit convaincu qu'il s'agissait bien d'une proposition officielle du gouvernement britannique et non d'une vague idée portée par un ministre favorable à la lutte armée sans répit, tel un nouveau Gambetta. Désormais rasséréiné, Paul Reynaud donna son accord de principe et s'engagea auprès de son homologue à défendre le projet coûte que coûte auprès du Conseil. Les deux hommes devaient se retrouver le lendemain dans un port breton comme convenu précédemment. Restait à informer le président de la République française, Albert Lebrun. Mais Paul Reynaud ne put empêcher ses adversaires au sein du gouvernement, MM. Bouthillier et Baudouin (favorables à l'arrêt des combats), de s'inviter inopportunément tandis qu'il présentait le projet au premier magistrat de la République. Albert Lebrun semble ne pas s'être départi de la réserve constitutionnelle à laquelle le poste de président de la III^e République le tenait. Et finalement, le projet ne rencontra aucun écho au sein du Conseil des ministres : « Je fus, écrit Reynaud, rigoureusement seul à soutenir cette proposition. Telle est la façon cavalière dont fut traitée la proposition que nous faisait l'Angleterre de s'unir

23. Le texte publié par Churchill dans ses *Mémoires* sera sensiblement le même. On notera simplement qu'il préférera à cette formule celle-ci : « Le Gouvernement du Royaume-Uni et la République française se déclarent indissolublement unis ». Autre différence, qui renforce cette fois le texte initial, les deux Parlements ne sont plus simplement « associés », mais ils « fusionnent officiellement ». Quoiqu'il en soit, le texte adopté par la Chambre des communes ce même 16 juin dira plus prudemment : « The two Parliaments will be formally associated », Great Britain, Parliament, *Parliamentary Debates*, Fifth Series, vol. 365. House of Commons, *Official Report Eleventh Volume of Session 1939-40*, Londres, His Majesty's Stationery Office, 1940, colonnes 701-702.

24. REYNAUD (P.), *Au cœur de la mêlée, 1930-1945*, Paris, Flammarion, 1951, p. 827.

à la France pour constituer le noyau d'une nouvelle Europe»²⁵. Peu avant 20 heures ce 16 juin 1940, faute d'avoir convaincu le Conseil de poursuivre le combat par mer et depuis l'Afrique du Nord, Paul Reynaud présentait sa démission au président de la République. Ce dernier appelait aussitôt Philippe Pétain à constituer un nouveau gouvernement. À 23 heures, celui qui est encore le héros de Verdun demandera au III^e Reich les conditions d'un armistice. De Gaulle ayant atterri à Bordeaux pour apprendre la démission de Reynaud, il reprendra l'aéronef prêté par Churchill dès le 17 juin en direction de l'Angleterre. La suite est connue.

1.2. Les projets européens de Georges Scelle et d'Ivor Jennings

L'influence de Georges Scelle (1878-1961) dans la construction d'une théorie normative du fédéralisme n'est plus à démontrer. Son nom semble définitivement associé aux « lois du fédéralisme » : les principes d'autonomie, de superposition et de participation. S'agissant de ce dernier principe, Georges Scelle dira qu'il est « un trait capital du fédéralisme ; c'est par lui qu'il est un droit de collaboration et non de subordination »²⁶. Mais on est aussi redevable au juriste français d'une distinction qui appartient au paysage doctrinal : celle entre le fédéralisme par agrégation et le fédéralisme par ségrégation ; des vocables devenus au fil des décennies « fédéralisme par association » et « fédéralisme par dissociation »²⁷.

S'agissant d'Ivor Jennings (1903-1965), on sait quelle fut son influence durant les années 1940 et 1950 dans la mise sur pied de fédérations au sein du Commonwealth. Membre de la Commission Reid responsable de la rédaction de la constitution de la Fédération de Malaya, Jennings sera consulté par la Fédération d'Afrique centrale et fera figure d'autorité lors des débats constitutionnels à Westminster sur ces fédérations.

25. *Ibid.*, p. 831.

26. SCELLE (G.), *Précis de droit des gens*, 2 vol., Paris, Sirey, 1932, 1^{re} Partie, p. 198. Sur les trois caractéristiques, voir p. 202-203.

27. SCELLE (G.), *Manuel élémentaire de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1943, p. 192-193.

1.2.1. *Le projet de Fédération européenne de Georges Scelle*

Nourri des travaux d'Émile Durkheim, de Léon Bourgeois et de Léon Duguit (dont Charles Rousseau dira qu'il est son « seul et vrai maître »²⁸), Georges Scelle a soigneusement transposé l'apport de l'école sociologique dans son projet d'édification d'un ordre juridique international pacifié au moyen du fédéralisme²⁹. Le professeur de droit international récusait la souveraineté absolue des États (sinon la souveraineté tout court). Il estimait que les principaux sujets du droit international étaient – non les États – mais les individus. Le fédéralisme devait alors réaliser un équilibre entre deux aspirations complémentaires : celle à l'autonomie et à la liberté de chaque groupe particulier aspirant à se gouverner eux-mêmes ; et le nécessaire besoin d'ordre et de sécurité qui suppose une autorité indispensable à la réalisation d'une solidarité plus large entre les groupes constitutifs d'une Fédération³⁰. Reste à savoir quelle place le fédéralisme de paix de Georges Scelle offre à la problématique des conditions requises à une union durable entre peuples, à l'édification d'une Fédération – non pas mondiale – mais simplement multinationale. Le contexte singulier du second conflit mondial permettra à Georges Scelle – nous le verrons dans un instant – d'aborder cette délicate question.

Le traumatisme de la Grande Guerre et la résilience fédérale

Le projet fédéral de Georges Scelle est construit comme un projet kantien de paix. Il faut dire que le juriste français a acquis ses convictions fédérales au sortir de la Grande Guerre, qui, pour avoir décimé les peuples européens, a néanmoins permis de voir éclore de multiples projets de paix autour, le plus souvent, d'une trame

28. « Georges Scelle », *RGDJP*, 1961, p. 11.

29. HERRERA (C.M.), « Un juriste aux prises du social. Sur le projet de George Scelle », *Revue française d'Histoire des idées politiques*, vol. 21, n° 1, 2005, p. 113-137.

30. SCELLE (G.), *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, op. cit., reprod. en fac. sim. des éd. de Paris, Sirey, 1932 (1^{re} partie) et 1934 (2^e partie), p. 188. On pourrait reconnaître ici quelques accents proudhoniens. Le Franc-comtois affirmait déjà en 1863 que « la Fédération résout seule, en théorie et en pratique, le problème de l'accord de la Liberté et de l'Autorité », PROUDHON (P.-J.), *Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution*, Paris, E. Dentu, 1863, § 316.

fédérale. Pour Georges Scelle, le droit n'a qu'un but : « L'établissement de la paix parmi les hommes »³¹. Et le fédéralisme en sera l'instrument. La conviction fédérale défendue par l'ancien officier jurisconsulte de la VIII^e armée est ainsi indissociable du traumatisme de la Grande Guerre : « La plus brutale, la plus prolongée, la plus sanglante, la plus vaine des catastrophes guerrières que [l'humanité] eût connu depuis des siècles »³². Le fédéralisme universel devient alors le « but final et nécessaire de l'organisation internationale » : un instrument au service de la paix³³, pouvant remplacer « l'anarchie des souverainetés par un ordre public international ». Il deviendra « l'élément essentiel du progrès politique de l'humanité »³⁴.

Georges Scelle s'est pourtant montré à quelque endroit critique à l'égard de certains aspects du projet Briand, notamment en raison de son trop grand respect des souverainetés nationales, lui qui qualifiait le « régime juridico-politique traditionnel [...] d'anarchie des souverainetés »³⁵. Mais le profond pacifiste qu'il était regrettera amèrement qu'un projet si ambitieux soit resté lettre morte. Il n'aura de cesse de condamner l'impuissance sinon l'inertie, voire la mauvaise volonté, des gouvernements³⁶. Georges Scelle confessait en 1930 combien on

est réduit, avec stupeur, à craindre dix ans après la fin du cataclysme absurde de 1914, la reconstitution d'un état de choses si inextricable qu'une nouvelle catastrophe en sortirait fatalement. Certes, le remède à cet état de choses n'est ni simple ni immédiatement applicable. Il n'est même pas, à l'heure actuelle, précisément définissable. On sait seulement qu'il implique nécessairement un certain fédéralisme européen³⁷.

31. SCELLE (G.), *Précis de droit des gens*, op. cit., t. 1, p. IX.

32. SCELLE (G.), « Wilson n'est pas mort tout entier », *Le Progrès civique*, 16 février 1924, p. 14.

33. SCELLE (G.), *Essai relatif à l'Union européenne*, Paris, A. Pedone, 1931, p. 4.

34. SCELLE (G.), *Cours de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, p. 255.

35. SCELLE (G.), « Le problème du fédéralisme », op. cit., p. 143. S'agissant du projet Briand, voir SCELLE (G.), *Essai relatif à l'Union européenne*, Paris, 1931, p. 11.

36. SCELLE (G.), « Le Mémoire Briand et la Fédération européenne », *Revue politique et parlementaire*, 10 juin 1930, p. 372.

37. SCELLE (G.), « L'Union européenne et la Société des Nations », *Le peuple*, 28 septembre 1930, repris dans *La Société des Nations*, septembre-décembre 1930, p. 785-788.

Son discours alarmiste n'avait évidemment qu'un but : pousser à l'action. Car Georges Scelle le savait : « [C]e sont des nécessités vitales, pressantes, matérielles – l'imminence d'un danger commun, la conscience d'intérêts identiques – qui créent les fédérations »³⁸. Rien ne pourra convaincre les Européens « tant que l'évidence d'un péril imminent ne sera pas devenue un fait de conscience »³⁹. Mais les nations européennes n'étaient pas encore prêtes « à faire le moindre sacrifice sur leurs intérêts immédiats, fussent-ils les plus mesquins, en faveur de leur intérêt essentiel mais malheureusement médiat et qui semble lointain parce qu'il est éternel : la paix et la sécurité »⁴⁰. L'action est mue par la nécessité. Et il faut croire que la prospérité économique des « années folles » aura masqué l'imminence du chaos. Les dirigeants européens n'auront pas la clairvoyance prophétique de Georges Scelle.

Le projet d'union fédérale européenne d'avril 1940

Durant les premiers mois de la Seconde Guerre mondiale, le professeur de droit international s'est tout particulièrement intéressé à l'idée alors utopique d'union fédérale européenne. En avril 1940, il réfléchissait encore aux conditions d'une telle union et à la place que pourrait, que devrait y occuper l'Allemagne dans l'après-guerre⁴¹. Georges Scelle envisageait ainsi primitivement, dans la perspective la plus favorable (celle d'une victoire alliée), un « unionisme franco-britannique ». Les gouvernements anglais et français, instruits par le double précédent d'une paix manquée et d'une organisation genevoise déficiente, s'engageraient au sein d'une union pour prolonger leur collaboration organique. Georges Scelle croyait déceler dans le rapprochement des commandements militaires et des moyens financiers des deux empires,

38. SCELLE (G.), *Le Pacte des Nations et sa liaison avec le Traité de Paix*, Paris, Sirey, 1919, p. 113.

39. SCELLE (G.), *Essai relatif à l'Union européenne*, op. cit., p. 1.

40. Cité par GUIEU (J.-M.), « Fédérer l'Europe ou subir une nouvelle catastrophe », *Hypothèses*, vol. 3, n° 1, 2000.

41. SCELLE (G.), « Le problème du fédéralisme », dans *Politique étrangère*, n° 2, 1940.

ainsi que dans les contacts interparlementaires déjà noués, les prémices de cette union qu'il conviendrait simplement d'institutionnaliser et de prolonger. Anticipant de quelques semaines la réalité, il appelait alors à ce qui ressemblera fort *a posteriori* au projet Monnet d'union franco-britannique. Avec deux mois d'avance, Georges Scelle jugeait qu'un tel pacte serait « aisé » à obtenir pour peu que l'opinion des deux pays soit résolue à le conclure⁴². Mais il convenait pour cela qu'il soit ratifié par les deux instances parlementaires. Naturellement, l'ambition de Georges Scelle demeure intacte et elle embrasse un projet plus vaste de fédéralisme, sinon mondial, à tout le moins occidental : dans une logique d'enchevêtrement de strates fédérales, ce que Scelle appelait la loi de l'imbrication des fédéralismes⁴³. Il était séduisant d'envisager « l'unionisme primaire occidental comme susceptible de s'élargir progressivement et à l'infini par adhésions successives jusqu'à se transformer de lui-même en fédéralisme européen, puis en fédéralisme universel »⁴⁴. Le noyau d'union franco-anglaise ne serait alors que le « point de départ et d'attraction d'un fédéralisme d'après-guerre »⁴⁵. Il va de soi que ce noyau franco-britannique ne répond pas d'une culture minimale commune, d'une identité de vues plus grande qui rapprocherait plus facilement les Français et les Anglo-saxons que les Slaves et les Méditerranéens. Ce rapprochement franco-britannique s'appuie simplement sur des liens déjà rendus effectifs par la guerre. Cette union n'est pas dictée par une communauté partagée au sens de l'homogénéité sociologique des populations fédérées. Le couple franco-anglais n'aurait d'ailleurs qu'un rôle de leadership à jouer, servant simplement « d'armature centrale et de pôle d'aimantation à d'autres États qui,

42. *Ibid.*, p. 149.

43. « La justification du fédéralisme et son fondement, c'est l'apparition spontanée de solidarités communes entre collectivités politiques préexistantes. Plus le groupe originaire est étroit, plus l'organisation fédérale est dense et organique. L'État fédéral est un premier échelon de fédéralisme. Au degré supérieur, le fédéralisme interétatique, qui peut prendre la forme d'un fédéralisme de fédérations, suppose une solidarité plus étendue mais déjà moins active, moins dense, et par suite ne comportant que des institutions moins hiérarchisées », *ibid.*, p. 162.

44. *Ibid.*, p. 161.

45. *Ibid.*, p. 151.

poussés par des affinités politiques, économiques, démocratiques et culturelles analogues seraient désireux d'adhérer à l'organisation dualiste préexistante »⁴⁶. S'agissant d'une Fédération, on serait tenté de dire une véritable Fédération dont la vocation est par essence plurinationale, Georges Scelle ne pose aucun pré-requis culturel relevant d'une nationalité commune ou d'une même langue. Au titre des conditions qui autorisent cette Fédération de nations figure simplement l'homogénéité politique : celle de régimes démocratiques, représentatifs et parlementaires ; des pays par ailleurs géographiquement voisins et partageant des intérêts économiques. Cette union aurait par exemple vocation à accueillir la Belgique, la Hollande ou la Suisse, et pourquoi pas les démocraties scandinaves... Pour autant, il paraissait impossible à Georges Scelle d'envisager une extension indéfinie du noyau primitif vers des pays, seraient-ils contigus, qui révéleraient des divergences fondamentales de systèmes politiques. « On ne saurait faire entrer [...] dans un groupement de collectivités démocratiques des peuples qui ne connaissent ni gouvernement responsable, ni représentation effective des populations, ni contrôle parlementaire, ni pratique des libertés individuelles. On ne saurait envisager une fédération de démocraties et de dictatures »⁴⁷. Une homogénéité politique minimale est évidemment requise. Georges Scelle s'autorise toutefois à prendre quelques distances avec Pufendorf et Montesquieu, dont on a dit qu'ils excluaient les unions de monarchies et de républiques. Le clivage essentiel des modes de gouvernement contemporains n'est plus celui-ci. Quelle différence sensible peut bien empêcher aujourd'hui l'union des républiques française et allemande aux monarchies britannique, espagnole ou luxembourgeoise ? L'homogénéité politique ne passe plus par un principe d'identité des formes de gouvernement des membres de l'association, mais simplement par leur compatibilité : « On peut concevoir un fédéralisme entre républiques et monarchies représentatives, entre gouvernements parlementaires, congressionnels et présidentiels. [L'union fédérale] exige

46. *Ibid.*, p. 152.

47. *Ibid.*, p. 157.

[simplement] un minimum d'homogénéité dans les conceptions politiques et sociales des peuples associés»⁴⁸. Ainsi formulée, telle fut la première ébauche de Fédération continentale européenne entrevue par Georges Scelle. Si «dans l'état actuel des choses, tel que l'a créé le schisme germanique, c'est une vue qui semble irréaliste [Scelle écrit ces mots en avril 1940], [i]l reste que l'union européenne demeure une possibilité d'avenir, si on consent à la préparer méthodiquement et à attendre sa maturité»⁴⁹.

On pourrait conclure en évoquant la position de Georges Scelle sur la question du droit de sécession. En 1932, le juriste écrivait que le droit des peuples à l'autodétermination impliquait non seulement la condamnation du principe classique d'annexion ou de cession forcée, mais aussi, plus largement, la *liberté de la sécession*⁵⁰. Il opposait à cet égard le droit à l'autodétermination des peuples, qui est un principe constitutionnel assis sur la liberté individuelle et sur le libre arbitre du sujet de droit, au principe de solidarité déterministe qu'est le principe des nationalités. Il penchait alors nettement en faveur du premier, ce qui l'autorisait à penser qu'un groupe quelconque d'individus est à même d'exercer un droit à l'autodétermination. Le développement du principe de la Société des Nations devait en effet conduire à revenir sur le pouvoir jusque-là reconnu aux États de s'opposer à la sécession et de maintenir l'unité par la force. Le pouvoir légitime d'autodéfense des États à l'égard de menaces extérieures disparaît dès lors que l'unité de l'État est mise en cause par les propres membres de la collectivité étatique. L'État est en droit de lutter contre l'agression, mais jamais il n'est fondé à réprimer une sécession. Naturellement, Georges Scelle était aussi conscient de la nécessité de canaliser les aspirations sécessionnistes de ces groupes. C'est pourquoi il conditionnait le droit à l'autodétermination à des critères de viabilité du nouveau membre de la communauté internationale. À dire vrai, les progrès de l'organisation internationale, en limitant

48. *Ibid.*, p. 157.

49. *Ibid.*, p. 161.

50. SCELLE (G.), *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, 2^e partie, CNRS, 1984 [1934], p. 259.

les compétences des gouvernements étatiques, devaient même progressivement rendre obsolètes les aspirations sécessionnistes. La sécession ne devait être qu'un ultime recours.

Lorsque les peuples constateront que ce n'est point dans le mirage d'une liberté sans entrave que se trouve réellement la sécurité, mais dans une réglementation harmonieuse des compétences communes, ils se contenteront vraisemblablement d'une *autonomie garantie* par le Droit [italiques par G.S.]⁵¹.

Et finalement, en avril 1940, Georges Scelle finira par renoncer à ce droit de sécession au sein d'une Fédération. Il ira jusqu'à écrire qu'un droit de sécession reviendrait à « avouer une sorte de vocation au suicide »⁵².

1.2.2. *Le projet de Fédération d'Europe de l'Ouest d'Ivor Jennings*

Il est remarquable qu'à la même époque, le maître de Trinity Hall ait lui aussi proposé un projet européen, allant jusqu'à écrire la constitution d'une Fédération européenne (dans laquelle il exclura pareillement tout droit de sécession). Bientôt, lorsque soufflera le « vent du changement » sur l'Empire britannique dans le courant des années 1950 et 1960, le juriste déjà connu pour son travail à Ceylan sera au centre des développements constitutionnels au Pakistan, en Malaisie ou en Rhodésie et Nyassaland⁵³...

La Fédération européenne comme prémisse à la paix mondiale

En 1939, de retour d'une année sabbatique passée au Canada comme professeur invité à l'Université de Colombie-Britannique⁵⁴, Ivor Jennings est contacté par Patrick Ranson, membre de la

51. *Ibid.*, p. 273.

52. SCELLE (G.), « Le problème du fédéralisme », *op. cit.*, p. 147.

53. KUMARASINGHAM (H.), *Constitution Maker: Selected Writings of Sir Ivor Jennings*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

54. Il avait donné diverses conférences au Canada et aux États-Unis. C'est durant son voyage de retour, quelque part dans le Pacifique, qu'il apprendra le début de la Seconde Guerre mondiale, voir BRADLEY (A.W.), « Sir William Ivor Jennings: A Centennial Paper », *The Modern Law Review*, vol. 67, n° 5, septembre 2004, p. 716-733.

bien connue Federal Union⁵⁵. Cette organisation menait alors une réflexion sous la présidence de William Beveridge quant à un projet d'union fédérale de démocraties d'Europe occidentale. Acceptant de prendre part au projet, il publiera quelques mois plus tard ses réflexions ainsi qu'un projet de constitution dans un ouvrage intitulé *A Federation for Western Europe*. Jennings avait déjà proposé en décembre 1938, à l'occasion d'un déplacement aux États-Unis, un projet rédigé immédiatement après Munich. Il évoquait à l'époque une fédération qui excluait l'Allemagne, seul moyen de «défendre la civilisation occidentale contre la barbarie nazie»⁵⁶. Le projet de constitution d'une Fédération européenne publié en juin 1940 part désormais d'une tout autre perspective. Jennings projette cette constitution dans l'après-guerre, exprimant le vœu que l'Allemagne libérée de ses démons revienne à un gouvernement démocratique. Berlin aurait ainsi toute sa place dans cette Fédération démocratique d'Europe de l'Ouest. Comment exclure l'Allemagne d'une Fédération porteuse d'un projet pacifiste⁵⁷? «De tous les objets pour lesquels une fédération est proposée, le plus important est de loin de rendre la guerre entre les nations d'Europe de l'Ouest absolument et littéralement impossible»⁵⁸.

Jennings part du postulat que la possibilité de parvenir à un gouvernement international, seul moyen de mettre un terme à l'anarchie mondiale, s'est éloignée avec la guerre. Bien qu'il soit convaincu de la nécessité de renforcer les obligations du pacte, il doute que la SDN soit en mesure de remédier à court terme aux maux d'un monde en proie aux conflits armés. Ce énième conflit européen le conduit donc à proposer un schéma pratique d'union fédérale européenne, puisqu'«un grand nombre des difficultés qui troublent le monde pourraient être résolues par la création d'une fédération démocratique en Europe de l'Ouest»⁵⁹. L'Europe

55. JENNINGS (I.), *A Federation for Western Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1940, p. vii-xi.

56. *Ibid.*, p. 155.

57. *Ibid.*, p. 48.

58. *Ibid.*, p. 101.

59. *Ibid.*, p. 1-2.

est en effet « le chaudron dans lequel la plupart des guerres sont brassées »⁶⁰. Or, la Fédération est la meilleure sinon la seule solution de paix. Lorsqu'un État adopte une politique de domination, les sanctions économiques sont souvent sans effet, car les États voisins plus modestes hésitent à les appliquer quand d'autres, récalcitrants, se refusent à pénaliser le commerce. Le recours à la force par une organisation internationale conduit lui-même à la guerre si la nation belliqueuse est de taille à lutter. Quant à l'option du désarmement, elle n'est guère envisageable tant qu'elle n'est pas réciproque ; autant dire que c'est une chimère puisqu'en la matière, il ne peut exister aucune garantie. « Les alternatives sont donc la guerre à chaque génération ou la fédération »⁶¹.

L'idée n'est pourtant pas de remplacer la SDN, ni d'acter son impuissance, mais bien de la servir en rendant en pratique la guerre impossible sur le continent européen. Une solution européenne à la guerre serait alors la première pierre d'un gouvernement mondial. Bien que le projet de Jennings se limite à une Fédération d'Europe de l'Ouest qui comprendrait les trois principaux belligérants (l'Angleterre, la France et l'Allemagne), il ne s'agit – comme chez Georges Scelle – que d'une étape. Jennings n'a pas renoncé à voir cette Fédération s'étendre un jour au monde entier⁶². Une Fédération d'Europe occidentale constituerait en quelque sorte le noyau primitif de l'expansion future du gouvernement international⁶³. Mais chaque chose en son temps : « Le but premier de la fédération est [...] la perpétuation de la paix européenne »⁶⁴. C'est pourquoi cette Fédération d'Europe occidentale doit disposer de pouvoirs complets en matière de défense, de sécurité intérieure et de diplomatie. Et puisqu'il est impossible d'ignorer les conséquences de l'inflation allemande dans l'émergence d'Hitler et la destinée du continent, la remise

60. *Ibid.*, p. 6.

61. *Ibid.*, p. 10.

62. *Ibid.*, p. 12.

63. *Ibid.*, p. 28.

64. *Ibid.*, p. 12.

en ordre de l'économie doit être la première mission des leaders européens. L'Europe doit donc devenir, dans les termes les plus brefs, une unité économique.

La nécessaire homogénéité politique d'un État fédéral européen

L'union proposée par Jennings n'est pas une simple confédération : « La Fédération serait elle-même un nouvel État »⁶⁵. Les citoyens des États se verraient offrir une nouvelle citoyenneté fédérale. Les institutions centrales seraient en contact direct avec la population, sans l'intermédiaire des États⁶⁶. Les forces armées devaient être enrôlées directement par le gouvernement fédéral. De la même manière, les lois adoptées par la législature fédérale auraient été directement applicables. Cette Fédération devait adopter un régime parlementaire, puisqu'il était évident pour l'auteur que les systèmes constitutionnels suisse et américain ne lui étaient pas adaptés⁶⁷. La Fédération d'Europe occidentale opérerait ainsi pour un système bicaméral reposant sur une Chambre du peuple dont la composition serait dictée par des considérations démographiques, et sur une Chambre des États qui garantirait une surreprésentation aux petits États, mais sans leur offrir pour autant un nombre égal de représentants. Cependant, même dans le cas extrêmement improbable où l'ensemble des représentants allemands, français et anglais voteraient d'un bloc unanime, ces derniers représenteraient moins d'un quart de la chambre haute⁶⁸, dont les membres seraient élus par les législatures d'État. C'est un modèle que Jennings préférait à l'élection directe par le peuple (un modèle qui risquait de lui donner une autorité égale à celle de la Chambre du peuple) et à la désignation par les gouvernements nationaux (un modèle qui les inciterait à agir comme de simples représentants du gouvernement de leur État). Cette législature fédérale aurait un mandat de cinq ans. Le gouvernement de la Fédération, nommé « cabinet » ou « conseil des ministres »,

65. *Ibid.*, p. 145.

66. *Ibid.*, p. 16.

67. *Ibid.*, p. 68-69.

68. *Ibid.*, p. 79.

serait responsable uniquement devant la Chambre du peuple. À la tête de la Fédération se trouverait un président élu pour un mandat de trois ans, assumant pour l'essentiel une fonction de représentation et doté simplement de deux pouvoirs propres : la nomination et le limogeage du premier ministre, ainsi que la dissolution de la législature fédérale⁶⁹. Jennings note que ce président de la Fédération aurait finalement un statut similaire à celui du président de la République française⁷⁰. C'est pourquoi il proposait de le faire élire par les deux chambres en séance conjointe.

Jennings se montrait des plus ouverts quant à l'étendue de cette Fédération, envisageant une expansion lente à partir d'un noyau primitif de nations démocratiques et couvrant à terme l'ensemble du continent européen, à tout le moins les nations situées en dehors de l'URSS (sans d'ailleurs fermer définitivement la porte). Jennings envisage même l'adhésion des États-Unis, une adhésion bienvenue « à n'importe quel stade de la procédure », tout particulièrement si la Russie devait rejoindre la Fédération, puisque cela permettrait de rééquilibrer l'énorme population soviétique. Une large part des réflexions du juriste sera consacrée à la délicate question du statut des colonies. En la matière, s'adressant à l'opinion britannique, il lui importait de rassurer : la Fédération européenne ne devait pas signifier le démantèlement de l'Empire⁷¹. Jennings envisageait d'ailleurs la possible adhésion des colonies britanniques : Australie, Canada, Terre-Neuve, Rhodésie du Sud, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud⁷².

69. S'agissant de la révocation du premier ministre, elle supposait qu'une résolution votée à la majorité de la Chambre du peuple en ait exprimé la demande au président. Toutefois, celui-ci demeurerait libre d'en tenir compte ou non. Le pouvoir de dissolution ne pouvait être mis en œuvre qu'à la demande du Conseil des ministres (et non du premier ministre). Le président conservait cependant un pouvoir discrétionnaire puisqu'il pouvait parfaitement ne pas donner suite à cette demande de dissolution.

70. Il est question à l'époque du président de la III^e République. Le statut et les pouvoirs du président français en 1940 sont naturellement très éloignés de ceux d'un président de la V^e République française.

71. *Ibid.*, p. 61.

72. À la différence des treize États fédérés mentionnés à l'article 1(2) de son projet, ces territoires auraient conservé un droit de sécession, effectif le cas échéant un an après qu'ils aient informé le président de la fédération de leur intention d'en faire usage (Art 1(5)(D)).

Chacune aurait sa place. Finalement, seuls devaient être exclus du processus d'adhésion les États non démocratiques⁷³. Jennings n'était pas totalement fermé à l'idée de faire quelques concessions si cela devait permettre de rallier au projet l'Italie, le Portugal et l'Espagne. Mais il lui paraissait impossible de laisser le libre choix aux États s'agissant du mode de désignation de leurs représentants à la législature fédérale. Si les représentants italiens pouvaient être désignés directement par le gouvernement romain, par la chambre, voire par le parti, alors le risque serait de les voir voter par bloc national, selon la seule ligne du Duce. La présence d'États non démocratiques réduirait la Fédération à une simple ligue, et on retomberait dans les travers de la Société des Nations, où les décisions relèvent de négociations de couloir entre chancelleries, et non de décisions de l'Assemblée ou du Conseil. « La fédération serait [alors] une ligue d'États et non une fédération de peuples »⁷⁴. C'est pourquoi « une fédération démocratique implique [...] une fédération de démocraties »⁷⁵. « La fédération doit être composée de démocraties et de démocraties seulement »⁷⁶. Pourtant, cette non-admission n'empêche pas d'ouvrir aux pays européens non libéraux certains avantages de la Fédération et de développer avec eux une collaboration moins étroite. Ainsi, l'Espagne, le Portugal voire l'Italie pourraient être intéressés à l'idée d'entrer dans l'union douanière.

Quoi qu'il en soit, au regard de l'ambition du juriste britannique et sous réserve de cette condition démocratique, Jennings optait logiquement pour une procédure d'admission ouverte, proposant simplement un vote à la majorité des deux tiers dans chacune des deux chambres. Par chance, en réservant le cas de l'Allemagne, qu'il était impossible d'exclure du projet, il existait aux yeux du juriste britannique un bloc solide de démocraties en Europe de l'Ouest. Jennings comptabilisait ainsi treize nations démocratiques, pour une population de 205 millions d'habitants parlant plus d'une dizaine de langues (bien que 175 millions

73. *Ibid.*, p. 30 et 32.

74. *Ibid.*, p. 22.

75. *Ibid.*, p. 23.

76. *Ibid.*, p. 94.

d'entre eux étaient en fait locuteurs de l'anglais, du français ou de l'allemand)⁷⁷. Les économies de ces pays étant imbriquées, leurs régimes politiques relativement similaires, aucun obstacle dirimant ne semblait se dresser sur la voie d'une Fédération européenne, hormis, naturellement, le nationalisme. La concrétisation de ce projet reposait finalement sur deux conditions. Il fallait d'abord convaincre les nations d'envoyer des représentants à une conférence internationale aux fins de discuter d'une constitution. Tout comme son homologue parisien, Ivor Jennings jugeait nécessaire de convaincre le public de l'urgence du projet. En second lieu, pour que ce projet de constitution ait une chance d'être adopté, il ne devait pas exiger un trop lourd sacrifice de la part des États-parties. Le penseur britannique laissait à d'autres le soin de convaincre de la nécessité et de l'urgence de l'union⁷⁸. Mais en proposant des solutions raisonnables aux difficultés que rencontreraient des hommes politiques de bonne volonté, son ouvrage souhaitait démontrer qu'un tel projet était techniquement réalisable. Le constitutionnaliste ne se faisait évidemment aucune illusion sur la portée de ce travail, qui ne devait servir qu'à convaincre ses contemporains du caractère praticable d'une telle Fédération. Alors, son but serait atteint.

Restons de ce côté de la Manche pour présenter à présent la pensée d'un autre éminent juriste et grand connaisseur du fédéralisme : Kenneth C. Wheare.

2. LE *FEDERAL GOVERNMENT* DE KENNETH C. WHEARE (1946)

Kenneth Wheare a arpenté les mêmes couloirs et fréquenté la même bibliothèque Bodléienne que Bryce et Dicey, ceux de l'université d'Oxford, où il passa l'essentiel de sa carrière. Toutefois, né en Australie, il offre dans l'après-guerre une vision renouvelée de l'expérience fédérale. Elle le conduit à se poser à son tour

77. L'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Irlande, la Finlande, la République française, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, l'Islande, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas, la Norvège, la Suède et la Confédération suisse (article 1(2) du projet de constitution).

78. Jennings d'évoquer M. Streit et son *Union Now*, et M. Gurry avec *The Case for Federal Union*.

la question du contexte opportun à l'établissement d'un gouvernement partagé. Le chapitre III de son *Federal Government* (1946) s'intéresse ainsi à ce qu'il nomme ses « *prerequisites* ». Détournant la formule de Walter Bagehot, Wheare estime que « le gouvernement fédéral est rare car ses prérequis sont nombreux »⁷⁹. Faute d'avoir trouvé des réflexions abouties sur cette question, le juriste britannique décide de s'en remettre à sa propre définition de l'État fédéral pour en inférer les conditions⁸⁰. Pour l'auteur, un gouvernement fédéral requiert que les pouvoirs soient divisés entre une autorité unique s'agissant d'un ensemble de questions relevant de l'intérêt commun et d'autorités régionales indépendantes quant aux autres. Chacune de ces autorités est alors coordonnée, et non subordonnée, dans l'exercice de ses compétences. En somme, un partage des pouvoirs, sinon un partage de souveraineté, tel que gouvernements central et régionaux sont dans leur sphère respective coordonnés, mais indépendants⁸¹.

2.1. Les prérequis du fédéralisme

De cette définition, Wheare déduit la condition *sine qua non* d'une Fédération : le désir d'union. Une véritable union fédérale suppose d'accepter deux termes complémentaires. Le premier implique l'existence d'un gouvernement commun et donc la reconnaissance

79. WHEARE (K.C.), *Federal Government*, 4^e éd., New York, Oxford University Press, 1964, p. 35.

80. Wheare précise que cette question sera la plus difficile posée à son ouvrage. Il ne pourra prendre appui que sur les travaux de Mill, de Dicey, de Freeman, ou encore sur un article de Maddox. La référence de ce dernier article n'est pas indiquée, mais l'auteur songeait probablement à l'article suivant : MADDUX (W.P.), « The Political Basis of Federation », *American Political Science Review*, 35, décembre 1941, p. 1120-1127.

81. Lors d'un congrès organisé par l'Association internationale de Sciences politiques à Oxford en septembre 1963, Kenneth Wheare est revenu sur la question de la définition du fédéralisme dans une intervention intitulée « Some Theoretical Questions About Federalism ». À cette occasion, Wheare a utilisé la définition du fédéralisme de Sir Robert Garran, père fondateur de la Constitution australienne, selon qui le gouvernement fédéral est « une forme de gouvernement dans lequel la souveraineté ou le pouvoir politique est divisé entre le gouvernement central et les gouvernements locaux, de sorte que chacun d'entre eux, dans sa propre sphère, soit indépendant de l'autre ». Répondant à une objection de Carl Friedrich faisant remarquer que le concept traditionnel de souveraineté est incompatible avec le fédéralisme, Wheare avait répondu : « Tant pis pour le concept traditionnel ».

d'une autorité centrale. Le second suppose que les membres d'une Fédération désirent dans le même temps maintenir ou établir, en certains domaines, des gouvernements régionaux indépendants de cette autorité centrale. Un demi-siècle après Dicey, Wheare emprunte les pas de son illustre prédécesseur : l'État fédéral suppose de « désirer être unis, mais pas d'être unitaire »⁸².

Seulement, l'ancien étudiant du Scotch College de Melbourne prend soin aussi de distinguer le désir d'union de la capacité à parfaire cette union. Wheare prolonge ainsi sa réflexion vers des considérations qu'il juge moins abstraites. Et pour ce faire, il attaque de front deux questions essentielles : Quels sont les facteurs et les circonstances qui conduisent des communautés à désirer l'union tout en aspirant à une relative indépendance ? À quelles conditions peut-on dire que des communautés aspirant à former une union fédérale en ont effectivement la capacité ? Pour peu que l'on puisse répondre à ces questions, que les bons ingrédients de la recette fédérale soient réunis, et il sera possible de dire si un gouvernement fédéral peut répondre aux besoins spécifiques d'un territoire donné.

2.1.1. *Désirer s'unir, tout en désirant demeurer indépendant*

Une infinie variété de raisons peuvent conduire des communautés à désirer l'union. Mais quelques-unes semblent avoir été présentes à la naissance de toutes les fédérations modernes. C'est vrai d'abord d'un sentiment d'insécurité militaire (un facteur qui inspirera bientôt au plus haut point William Riker) et par conséquent de la nécessité d'une défense commune. C'est vrai ensuite du désir d'indépendance à l'égard de puissances étrangères et de la conviction que seule l'union peut assurer cette indépendance. À cela s'ajoute évidemment l'espoir de tirer de l'union divers avantages économiques. Le processus fédératif sera encore facilité par l'existence d'associations politiques préalables au sein de confédérations plus souples, à l'instar de ce qu'ont pu expérimenter les États américains et les cantons suisses ou, comme

82. « *They must desire to be united, but not to be unitary* », *op. cit.*, p. 36.

partie du même empire, les colonies canadiennes et australiennes. Enfin, il faut souligner l'importance du voisinage géographique des territoires aspirant à s'unir, et la nécessaire similitude entre les institutions politiques des candidats à l'union.

Cette demi-douzaine de facteurs a produit ce désir d'union aux États-Unis, en Suisse, au Canada ou en Australie, mais elle ne compose pas un menu à la carte. Tous ou presque (« *most of them* ») doivent être réunis pour que puisse émerger une union fédérale. Remarquons que Kenneth Wheare ne fait mention à cette étape d'aucune condition inhérente à l'homogénéité culturelle des communautés pour produire ce désir d'union. Or, il ne s'agit pas d'un oubli. Cette omission est volontaire. Le juriste prendra soin de répondre par anticipation à ceux qui s'étonneraient de ne pas voir figurer dans la liste des facteurs propres à créer un désir d'union « la communauté de langue, de race, de religion ou de nationalité »⁸³. Le bien-fondé de cette « absence inattendue » serait démontré par le Canada et la Suisse, du fait de leur diversité linguistique et religieuse, ou même par les États-Unis. À rebours de Tocqueville, Kenneth Wheare rappelle qu'il n'existait pas de nationalité commune préalable à l'union américaine. Aurait-on encore demandé en 1790 à un citoyen des États-Unis quel était son pays ou sa nation, que l'on se serait vu répondre : « Je suis Virginien », « Pennsylvanien », mais en aucun cas « Américain ». Wheare conclut donc : « [La communauté de langue, de race, de religion et de nationalité] ne peut pas être décrite comme un prérequis essentiel du gouvernement fédéral »⁸⁴. De la même manière, la similarité d'institutions sociales a certes existé en Australie, où elle a participé à créer un désir d'union, mais elle n'existait pas aux États-Unis, où les dissensions sur l'esclavage clivaient les États en deux camps. On aurait donc tort d'y voir

83. Signe des temps, et conséquence logique de l'instrumentalisation du concept par les nazis, l'auteur juge nécessaire de prendre quelques précautions d'usage quant à l'emploi de la notion de « race ». Wheare note alors que ce qui importe à sa démonstration n'est pas tant le fait que des différences de races existent réellement, mais que des populations puissent elles-mêmes se représenter comme distinctes d'autres ; voir note 2, p. 38.

84. *Ibid.*, p. 39.

un prérequis essentiel à l'union⁸⁵. Le Canada et la Suisse sont caractérisés par des différences de coutumes et de droit civil entre les régions. Et ces différences d'institutions sociales n'ont pas empêché le désir d'union de croître.

Quoi qu'il en soit, la réunion de l'ensemble de ces facteurs ne suffit pas à produire seule ce désir d'union. Il faut encore un catalyseur à même de sublimer ce terreau pour le transformer en accord politique. Pour advenir, une union fédérale a besoin d'hommes d'État. La nécessité de résister à un ennemi commun et la contiguïté géographique des territoires ne suffisent pas à créer spontanément une union, quand bien même elle pourrait compter sur la communauté de langue, de race et de religion. La réunion de toutes ces conditions en 1783 n'a pas suffi à créer ce désir d'union étroite au sein des colonies américaines. Elle n'a pas permis de produire plus qu'une simple confédération. Ce dont les États-Unis avaient besoin, c'était d'un Washington, d'un Hamilton et d'un Madison. Au Canada, le désir d'union n'a été rendu possible que par le leadership d'hommes tels que John A. Macdonald, Alexander Galt et George-Étienne Cartier, tout comme l'Europe a eu besoin de Jean Monnet et de Robert Schuman.

Ayant dégagé les facteurs produisant le désir d'union s'agissant de certains buts communs, Wheare s'attaque ensuite à ceux qui produisent le désir de demeurer indépendants. Or, un facteur générateur de ce désir d'autonomie fut commun à l'ensemble des fédérations modernes. Les régions fédérées ont toutes connu une existence préalable comme colonies distinctes ou comme États, mais sans qu'aucun d'eux n'ait jamais eu une longue histoire d'État « véritablement souverain et indépendant »⁸⁶. Ce désir d'autonomie sera d'autant plus fort qu'il répond

85. Encore reconnaît-il un peu plus loin que si les sensibilités diverses à l'égard de l'esclavage n'ont pas empêché le désir d'union, elles ont manqué de peu de la briser soixante-dix ans après la naissance des États-Unis. « Il y a [donc] une limite au degré de divergence qui est compatible avec l'existence d'un désir d'union », p. 39. Voir aussi p. 47.

86. Les États américains, les cantons suisses, les provinces canadiennes et les États australiens, bien qu'ils aient été associés de quelque manière avant l'union, ont joui d'une histoire et d'un gouvernement distincts. Ainsi, bien qu'ils aient désiré l'union, ils ont aussi le désir de demeurer séparés. Les expériences fédérales d'Amérique latine, en particulier celles

d'intérêts économiques propres à chaque État. Les divergences d'intérêts invitent à ne pas céder au gouvernement central plus de pouvoir sur les affaires que ce qui est absolument nécessaire. Le facteur géographique participe de ce même désir de demeurer distincts. Aux États-Unis, au Canada ou en Australie, la distance – sinon l'isolement – s'est avérée déterminante dans l'émergence d'identités régionales aspirant à demeurer elles-mêmes. En Suisse, ce furent les montagnes qui divisèrent le pays en communautés isolées. En d'autres lieux, comme dans la défunte Fédération des West Indies, la mer devait jouer ce même rôle. Les dissemblances d'institutions politiques et sociales peuvent elles aussi nourrir ce désir d'indépendance. C'est ce que démontre au Canada l'attention portée par le Québec à son système de droit civil, ou les dissensions passées entre États pro et anti-esclavagistes aux États-Unis. Pour autant, ces facteurs sont-ils des prérequis essentiels au service d'un projet fédératif? Un facteur – à lui seul – semble être à même de produire ce désir d'indépendance : l'existence d'une multiplicité de nationalités. Quand bien même les diverses communautés n'auraient jamais connu le parfum du gouvernement autonome avant l'union, ne seraient pas isolées par la géographie et ne connaîtraient aucune divergence fondamentale entre leurs intérêts économiques respectifs, l'existence de plusieurs communautés nationales suffit à créer ce désir d'autonomie. Tandis que Mill faisait des différences de langue, de race, de religion et de nationalité des facteurs conduisant à l'éclatement de l'union, Kenneth Wheare en fait au contraire un facteur mécanique servant ce qu'Olivier Beaud nommera un jour la « fin particulariste » de la Fédération : l'autonomie des États fédérés. C'est cette diversité culturelle qui a permis le maintien d'un désir d'indépendance des unités fédérées et qui est le propre d'une véritable union fédérale. « Le désir [...] d'union fédérale a été directement produit par ces différences »⁸⁷.

du Mexique, du Brésil, de l'Argentine et du Venezuela, ont au contraire démontré par le passé combien l'absence de vécu préalable à l'union en tant que gouvernement autonome avait laissé libre cours à la pression du gouvernement central.

87. *Ibid.*, p. 41.

2.1.2. *L'union ne peut exister sans « similitude (politique) substantielle »*

Vouloir est une chose. Reste à s'assurer de la capacité des parties contractantes à réussir une union fédérale. Or, de tous les facteurs qui produisent un désir d'union, celui qui révèle le plus fidèlement la capacité des communautés de la parfaire est la similitude d'institutions sociales et politiques. C'est ce que trahit le souci des constituants américains et suisses à l'égard de la forme républicaine de gouvernement⁸⁸. De la même manière, au sein des constitutions australienne et canadienne, la monarchie constitutionnelle est implicitement acceptée par toutes les sous-unités. Wheare notera que « la capacité à former [...] une telle union peut difficilement exister sans une similitude substantielle »⁸⁹. Cette similitude promue par le juriste sur le terrain institutionnel trouve son pendant dans l'influence et le poids respectifs des communautés parties au pacte fédéral. C'est une préoccupation que l'on avait déjà rencontrée chez Mill. Elle s'appuie sur l'idée qu'« il n'est pas souhaitable qu'une ou deux entités soient si puissantes qu'elles puissent passer outre les autres et plier la volonté du gouvernement fédéral à la leur »⁹⁰. L'exemple topique reste celui de la Prusse, qui démontre combien une confédération peut dans le cas contraire se muer en État unitaire. Si bien que « la taille des unités concernées – dans la richesse, la surface

88. Il est intéressant de noter que cette exigence est concomitante à la Constitution de 1848. Avant cette date, il existait une grande diversité de formes de gouvernement au sein des cantons. Certains étaient des oligarchies, d'autres des démocraties, d'autres encore des aristocraties et l'un, Neuchâtel, était même une monarchie. Par la suite, l'article 6 de la Constitution suisse de 1848 (comme celle ensuite de 1874) exigera des cantons une forme républicaine de gouvernement. Cette disposition a toutefois disparu de la Constitution suisse de 1999. Les articles 51 et 52 CS se limitent désormais à l'exigence démocratique. De la même manière, la constitution quasi fédérale de la République de Weimar rédigée en 1918 exigeait que tous ses membres aient une constitution républicaine.

89. *Ibid.*, p. 46.

90. *Ibid.*, p. 50. Pour autant, Wheare considère aussi que les différences de taille entre communautés, préalablement à l'union, sont aussi ce qui fait préférer aux États les plus pauvres et les moins peuplés le modèle fédéral plutôt que le régime unitaire. Le fédéralisme a pu offrir une protection, une influence politique égale, aux États agricoles de l'Ouest américain en dépit de leur faible densité de population face à la démographie de l'Est et particulièrement de New York, ou aux provinces maritimes et à celles des Prairies au Canada, comme aux États de l'Ouest, de Tasmanie et du Sud australien face aux États plus peuplés et industrialisés de Nouvelle-Galles-du-Sud et de Victoria...

et la population – est [...] de première importance»⁹¹. Aucune unité fédérée ne doit être trop grande, et, chose tout aussi importante, aucune ne doit être trop petite. Les États doivent posséder des ressources économiques suffisantes à même de leur permettre de financer à la fois un gouvernement général et des gouvernements régionaux indépendants.

Seulement, Kenneth Wheare est rapidement tenté de basculer de la similitude politique et de l'autosuffisance économique à la sphère culturelle. Et à nul autre endroit mieux qu'ici il ne résume les contradictions de la pensée fédérale. Car si le juriste australien a d'abord relativisé la portée de l'homogénéité culturelle dans l'émergence d'un désir d'union, celle-ci fait un retour en force lorsqu'il est question de la capacité des communautés à lui donner forme. « Il est évident – affirme désormais notre auteur – que la communauté de race, de langue, de religion et de nationalité produi[t] la capacité d'union. Avec tant de choses en commun, les États pourront sans mal travailler ensemble »⁹². Wheare va désormais jusqu'à conditionner l'union américaine aux mérites d'une identité de mœurs culturelles, linguistiques et religieuses⁹³. Prenant le contre-pied de ses propres affirmations, il relativise à présent les contre-exemples, comme celui de la Suisse composée en réalité exclusivement de cantons germanophones durant les cinq premiers siècles de son existence⁹⁴. « Pendant des siècles [...] les cantons suisses ont été autorisés à travailler ensemble par la race et la langue commune ». C'est presque avec étonnement que Wheare évoque le mérite de ces cantons, capables de former une union plus étroite en 1848 tandis que les différences

91. *Ibid.*, p. 51.

92. *Ibid.*, p. 44.

93. « Les États-Unis avec leurs facteurs de division – différence de nationalité, différence sur la question cardinale de l'esclavage, isolement géographique, indépendance antérieure de ses unités constitutives [...] – devaient une grande partie de leur capacité à former une union à la capacité de travailler ensemble que la communauté de race, de langue et de religion a aidé à produire », p. 44-45.

94. Guy Héraud rappellera que jusqu'en 1481, avec l'accession du canton de Fribourg, la Confédération ne groupait que des Allemands. C'était le *Bund in Oberdeutschen Landen*, voir *Fédéralisme et communautés ethniques*, *op. cit.*, p. 11.

de race, de langue et de religion avaient fait leur irruption. De la même manière, la communauté de langue a « réuni les provinces anglophones du Canada ».

Cette valse-hésitation quant à la place qu'il convient de donner à la diversité transparait à plus d'une reprise. À dire vrai, plus on se plonge dans la pensée de Wheare, moins la diversité culturelle semble avoir ses faveurs. On a déjà souligné combien la viabilité d'une union fédérale supposait la préexistence de ses communautés constitutives sous la forme d'un gouvernement autonome. Chaque État membre ayant goûté au doux parfum de l'autogouvernement, le risque de le voir s'effacer durablement derrière le pouvoir central et de lui céder bien plus de prérogatives que ne le prévoit le pacte en est réduit d'autant. Son histoire lui a appris à exister par et pour lui-même et à défendre jalousement ses prérogatives. James Bryce y verrait une force centrifuge essentielle afin de prémunir l'union contre la centralisation. Seulement, Wheare a aussi conscience du risque de ce localisme : « Ce facteur [l'existence antérieure de gouvernements distincts] doit être bien équilibré dans la somme des forces au travail dans l'union. Les gens doivent avoir un gouvernement [local] auquel se rattacher, mais cet attachement ne doit pas être trop fort »⁹⁵. Ce serait une source de faiblesse pour l'union si la loyauté locale devait l'emporter sur la loyauté fédérale. Et c'est une chose particulièrement vraie lorsque les « frontières de l'État [local] coïncident avec les frontières raciales, linguistiques ou nationales ». Le tropisme de l'uniformité resurgit aussitôt : « C'est évidemment un avantage que les entités d'une fédération soient homogènes ». Wheare ne méconnaît pas l'intérêt stratégique d'une diversité véritable afin de ne pas succomber à une centralisation contraire à l'essence du projet fédéral. Mais sa raison l'incline à privilégier l'homogénéité sur la diversité : « Bien qu'il soit possible pour un État qui diffère dans la race, la religion, la langue, la nationalité [...] de former une union, et bien que ces différences fournissent une bonne base

95. *Ibid.*, p. 49.

pour une union fédérale, il est aussi souhaitable qu'[existe] un certain sentiment d'attachement commun »⁹⁶. La diversité religieuse, linguistique ou nationale n'est pas exclusive d'un projet d'union. Théoriquement, elle épouse même parfaitement la philosophie fédérale. Mais à choisir, une identité partagée demeure préférable sinon nécessaire pour créer une fidélité fédérale supérieure aux loyautés atomistes fédérées.

2.2. *Federalism and the Making of Nations*

L'Afrique du Sud, qui avait refusé en 1909 le gouvernement partagé, devait bientôt offrir à Kenneth Wheare l'occasion d'une réflexion plus aboutie sur l'usage du fédéralisme dans un contexte marqué par la diversité culturelle. Cette contribution intitulée *Federalism and the Making of Nations* sera intégrée à l'ouvrage d'Arthur MacMahon, *Federalism: Mature and Emergent*, publié une première fois en 1955 avant de connaître une réédition en 1962. Elle nous est d'autant plus précieuse que l'auteur attaque de front une question essentielle qui est celle du bon usage du modèle fédéral et marque à certains égards (mais à certains égards seulement) une inflexion dans la pensée de l'auteur.

2.2.1. *Une fédération de nationalités distinctes*

Le *Federal Government* nous avait laissé un goût d'inachevé quant à la place de la diversité culturelle. Une relative ambiguïté demeurait quant à la possible existence d'une Fédération multinationale. Le principal mérite de ce nouvel article est de lever cette ambiguïté, puisqu'il est rapidement donné à lire que le fédéralisme est « une forme appropriée de gouvernement à offrir aux communautés ou aux États de nationalités distinctes »⁹⁷. Le fédéralisme peut être regardé comme un « dispositif approprié pour réunir les nations, pour les préserver, et en même temps

96. *Ibid.*, p. 49-50.

97. K. WHEARE, « Federalism and the Making of Nations », dans A. MacMahon (dir.), *Federalism: Mature and Emergent*, New York, Russell & Russell, 1962, p. 29.

développer par-delà leurs sentiments de nationalité distincte, un sentiment de nationalité commune»⁹⁸. Naturellement, cette bienveillance à l'égard du fédéralisme multinational n'est pas un plaidoyer naïf. Le juriste entend s'attaquer frontalement aux conditions nécessaires à une union pérenne de nations.

Kenneth Wheare a parfaitement conscience du fait que les vertus du fédéralisme s'estompent si elles sont confrontées à un nationalisme exacerbé, qu'il soit le fait de la minorité qui aspirerait à la plus parfaite indépendance, ou d'une majorité peu encline à tolérer une identité distincte. Les peuples fédérés doivent vouloir affirmer par leur entrée dans l'union leur intention de construire un sentiment nouveau de nationalité commune. Le juriste australien reprend ainsi une image ayant trait à la construction du fédéralisme américain qu'il avait déjà utilisée dans son *Federal Government*. Les habitants des États-Unis, en entrant dans l'Union, devaient embrasser cette conviction : « Nous ne sommes pas encore Américains, mais nous sommes prêts à essayer de devenir Américains »⁹⁹. Dans le cas contraire, il serait impossible de construire une Fédération. C'est ce que démontre l'exemple indien. Lorsque l'Inde toucha du doigt l'indépendance, certains voulurent croire qu'une fédération pourrait unir hindous et musulmans. Les premiers auraient ainsi formé une majorité dans bien des États, mais d'autres territoires auraient été à majorité musulmane dans le nord-ouest et le nord-est du pays. Mais c'était sans compter sur la puissante Muslim League, qui devait exiger en 1940, par sa résolution de Lahore, la création d'une patrie propre aux musulmans. Si bien qu'en 1947, lorsque l'indépendance est devenue réalité, c'est la partition de l'Inde et du Pakistan qui l'emporta, et non la fédération. La partition, en Irlande comme en Inde et en Palestine, « est la conséquence d'un nationalisme si fort qu'il n'y a aucune base sur laquelle une union fédérale peut être fondée ».

98. *Ibid.*, p. 30.

99. *Ibid.*, p. 33.

L'union de nationalismes modérés et de nationalités ouvertes n'est toutefois pas la seule condition à l'existence d'une Fédération multinationale. Elle suppose aussi une répartition spatiale des différentes nationalités. Faute de pouvoir compter sur une parfaite concentration, il est préférable que chaque nation dispose à tout le moins d'un État où elle sera majoritaire ; d'un État qui pourra être regardé comme la mère patrie¹⁰⁰. C'est alors seulement que le fédéralisme, au sens ordinaire d'union de territoires, peut répondre à la problématique de la réconciliation des nationalités. Au Canada, les francophones ne sont pas concentrés exclusivement au sein de la Belle Province, puisqu'ils vivent aussi dans les provinces maritimes et en Ontario. En Suisse, les cantons ne sont pas homogènes et les locuteurs de l'allemand, du français et de l'italien se partagent entre différents cantons. Mais l'existence du Québec comme foyer national des francophones est essentielle à l'équilibre de la fédération canadienne et à la perpétuation de la culture française. Tout comme certains cantons helvètes sont à majorité germanophone, tandis que d'autres sont majoritairement francophones. Ainsi, « chaque nationalité a une part de la fédération dans laquelle elle peut jouir de l'autonomie »¹⁰¹. Pour autant, cette autonomie gouvernementale garantie par la mainmise sur une province ne peut assurer à une nation minoritaire qu'elle n'aura pas à souffrir de la conduite des affaires fédérales. C'est pourquoi des garanties constitutionnelles sont habituellement octroyées s'agissant des langues, de l'éducation, de la religion... « Ces garanties dans le fonctionnement du gouvernement fédéral sont tout aussi importantes que la division des pouvoirs elle-même [...] en encourageant les différentes nations à s'unir pour former une nouvelle nation »¹⁰². Sur un plan historique, et pour peu que toutes ces conditions soient remplies, « le fédéralisme a fourni un dispositif à travers lequel différentes nationalités pourraient

100. *Ibid.*, p. 32.

101. *Ibid.*, p. 32.

102. *Ibid.*, p. 33.

s'unir, et, tout en conservant leur propre existence nationale distincte, tenter de créer en plus un sentiment nouveau de nationalité commune »¹⁰³.

Si Kenneth Wheare explore les conditions d'existence d'une Fédération multinationale, il reste parfaitement conscient qu'unir des nationalités est un défi. Or, au moment où l'auteur écrit son texte, une tentative plus ambitieuse encore se fait jour en Afrique centrale britannique avec la Fédération de Rhodésie-et-Nyassaland. « Ici une nation doit être faite à partir non pas de deux nations mais à partir de deux races, les Africains et les Européens. Ce qui représente la forme la plus difficile dans laquelle la problématique de création d'une nation puisse se présenter »¹⁰⁴. Sans compter que ni les Européens ni les Africains, pas plus que les Indiens ou les Chinois, ne sont concentrés sur un territoire donné qui pourrait constituer le cas échéant leur berceau « national » et leur offrir l'autogouvernement. Ces populations sont indistinctement réparties sur l'ensemble des trois entités fédérées [Rhodésie du Nord, du Sud, et Nyassaland]. Les réserves de l'auteur sur cette fédération seront confirmées par la suite des événements, puisque l'on connaît la destinée de cette union qui n'a pas vécu dix ans.

2.2.2. *Kenneth C. Wheare et la Fédération européenne*

Il est impossible de conclure sans évoquer l'Europe. Mettant de côté le contexte africain qui servait de cadre à son étude, Wheare termine sa réflexion en posant une ultime question aujourd'hui encore pleine d'actualité : « Le fédéralisme n'a-t-il pas un rôle à jouer en rassemblant les nations d'Europe dans une Union où les différences nationales seront protégées et les rivalités nationales, si elles ne sont pas harmonisées, au moins rendues moins nocives ? »¹⁰⁵ La réponse du juriste se veut pleine de prudence. Aucun des exemples auxquels il a recours afin d'examiner

.....
103. *Ibid.*, p. 35.

104. *Ibid.*, p. 36.

105. *Ibid.*, p. 40.

le processus de construction d'une nation par le fédéralisme ne peut être comparé au contexte européen. L'Europe doit s'édifier sur la base de nations qui ont connu une véritable indépendance et dont les identités se sont construites par antagonismes. Aucune fédération n'a jamais été conçue à partir d'États-nations souverains depuis des siècles. Lorsque les nationalités trouvent leur expression au sein de leur propre État-nation et en viennent à construire une destinée solitaire sur une longue période, n'est-il pas difficile de parfaire une union fédérale ? Le projet semble ambitieux. Et Kenneth Wheare est loin d'être convaincu par le projet européen. Il faut dire qu'il dresse un constat sans appel : « Il n'y a pas d'Européens ». Il n'y a pas même suffisamment de sympathie commune entre les peuples des États-nations d'Europe, fussent-ils ceux d'Europe de l'Ouest, pour pouvoir affirmer qu'ils sont en mesure par-delà leurs sentiments nationaux d'édifier un nationalisme européen. Ces mots – rappelons-le – sont écrits en 1955. L'histoire pourrait lui donner tort. Mais cet avertissement prend une tonalité plus aiguë lorsqu'il est question du Royaume-Uni. L'actualité semble illustrer son propos lorsqu'il affirme que « [l]es Britanniques ne sont pas Européens bien que la plupart des Américains les nomment ainsi »¹⁰⁶. Comprenons par là qu'ils *ne se sentent pas* européens et ne partagent pas un sentiment d'identité commune. Pourtant, si une Fédération européenne devait s'imposer, rien n'interdit de penser que ce sentiment puisse émerger. C'est d'ailleurs ce que démontre l'article de Wheare, puisque le sentiment d'être Américain ou Canadien n'existait pas au moment de la fondation de l'union. Les pays fédéraux enfantent souvent leur propre nation. Rien n'interdit alors de penser qu'une identité nationale européenne puisse émerger au fil du temps, à moins que la particularité du modèle européen ne s'y oppose. L'auteur insistera sur ce point. Dans les deux exemples américain et canadien, les fédérations ne s'étaient pas formées à partir d'États-nations souverains et indépendants : « Une différence de degré et peut-être aussi de nature qui est importante »¹⁰⁷.

106. *Ibid.*, p. 41.

107. *Ibid.*

Wheare devait ainsi conclure par une ultime marque de défiance à l'égard du projet de Fédération européenne. Imaginons, dit-il, qu'il y ait des Européens, dans ce cas il serait bon de se souvenir que même lorsque des peuples partagent un sentiment national commun par-delà leur identité propre, ils n'en désirent pas pour autant nécessairement l'union. L'Australie et la Nouvelle-Zélande partageaient une nationalité britannique commune. Elles n'ont pas pour autant souhaité se fédérer dans le Commonwealth d'Australie; et du reste, on se poserait bien la question de savoir: « Pourquoi elles le devraient? » C'est ainsi que le professeur d'Oxford devait conclure avec ironie en reformulant la question originelle, qui n'est plus « *Could Europe federate?* », mais « *Should Europe federate?* ». Une réserve décidément toute britannique...

3. LE FÉDÉRALISME ETHNIQUE DE GUY HÉRAUD

Professeur à l'Institut européen des hautes études internationales de Nice¹⁰⁸, responsable des cours du Collège universitaire fédéraliste d'Aoste, Guy Héraud (1920-2003) n'en était pas moins titulaire de la chaire de droit public à Strasbourg. C'est donc aux premières loges qu'il assiste, impatient et enthousiaste, aux progrès de l'intégration européenne. Militant autant qu'il fut chercheur, au point de se présenter comme candidat du Parti fédéraliste européen aux élections présidentielles françaises de 1974 (il y avait déjà songé en 1969), il consacra sa vie à promouvoir l'idée fédéraliste¹⁰⁹. Bien qu'hostile à la souveraineté étatique, à l'État-nation et à son centralisme libéral comme à son unitarisme, le défenseur du « oui » au Traité de Maastricht n'en est pas pour autant partisan du cosmopolitisme. L'identité, pour ne pas dire l'ancrage identitaire, est au cœur de sa pensée. Réfutant le rationalisme abstrait propre

.....
108. Devenu depuis lors l'*Institut européen – European Institute*.

109. On le verra ainsi défendre les droits des francophones du Val d'Aoste, des germanophones et des Ladins du Tyrol du Sud, du Trentin et du Haut-Adige, des francophones de Flandre ou des néerlandophones de Wallonie, comme des Jurassiens dans ce qui était alors leur combat en vue d'obtenir la création de leur canton de langue française.

aux nations *une et indivisible*, approche perçue par l'auteur comme une « forme atténuée de totalitarisme »¹¹⁰, Guy Héraud aura à cœur de défendre la réalité du tissu sociétal, et par là les minorités ethniques européennes.

Mais on ne saurait évoquer Guy Héraud sans dire un mot de l'entourage intellectuel qui fut le sien. Le professeur de Strasbourg appartenait à un cercle de penseurs unis depuis les années 1930 et qui restera des plus actifs dans les décennies suivantes. Citons Alexandre Marc, théoricien du fédéralisme intégral, le Suisse Denis de Rougemont, le Néerlandais Henri Brugmans, partisan d'une Europe des peuples, ou encore Michel Mouskhély, dont le projet de collaboration avec Guy Héraud aurait pu, aurait dû donner naissance à un traité d'ampleur sur le fédéralisme si le premier n'était mort prématurément, victime d'un accident d'alpinisme en 1964. À cette époque, Héraud avait déjà écrit un premier ouvrage notable avec *L'Europe des ethnies* (1963), dans lequel il se faisait ethnographe rigoureux de tout ce que l'Europe compte de minorités ethniques. Son second ouvrage, privé de l'association de Mouskhély, sera donc écrit à une main, expliquant la modestie de sa dimension sans rien enlever à l'ambition du projet révélé par son titre : *Les principes du fédéralisme et la Fédération européenne* (1968). L'un et l'autre, publiés aux Presses d'Europe et préfacés par Alexandre Marc, appellent de leurs vœux la création d'un État fédéral européen. S'ajouteront par la suite, au titre de ses monographies, *Peuples et langues d'Europe* (1968) et un opuscule publié aux Éditions Jules Destrée : *Fédéralisme et communautés ethniques* (1971). L'actualité de cette approche régionaliste sinon ethnique du fédéralisme transparait dans les velléités de la Catalogne, de la Lombardie ou de la Vénétie. Évoquer Guy Héraud au titre des penseurs caractéristiques des mutations de la pensée fédérale n'est donc pas parfaitement innocent.

.....
110. Au sens où le *Tout* est réduit à un ensemble homogène, voir HÉRAUD (G.), *Les principes du fédéralisme*, op. cit., p. 23. Dans son essai sur *Les origines du totalitarisme*, Hannah Arendt décrira elle aussi le totalitarisme comme la création de l'Un à partir du multiple.

3.1. La diversité ethnique, substrat du fédéralisme ?

Guy Héraud part du postulat que fait défaut à notre compréhension du phénomène fédéral une théorie *juridique* du fédéralisme. Il entend toutefois s'extraire de la perspective étatiste pour lui préférer une approche globale, économique, sociale et culturelle. C'est une approche que l'on appellerait volontiers « fédéralisme intégral », mais que l'auteur préférerait synthétiser sous les vocables de « société fédérale », de « Cité fédéraliste », voire de « Fédération »¹¹¹. « Autonomie, exacte adéquation [qu'il faut comprendre comme une forme plus fine de subsidiarité], participation, coopération, complémentarité, garanties sont [alors] les six clefs de la Cité fédérale »¹¹². Cette philosophie du fédéralisme, Guy Héraud dirait cette méthodologie, dont les principes ne peuvent se concevoir de manière figée, mais uniquement comme une dynamique évolutive et adaptative, est ainsi résumée : « L'affrontement des tensions, même polaires, ne doit pas se résorber par élimination de l'un des termes antagonistes, mais bien au contraire par leur conciliation, par leur association »¹¹³.

Guy Héraud distinguera deux formes de fédéralisme politique. Le premier modèle est celui du fédéralisme ethnique. C'est une qualification qu'il convient de retenir lorsque les structures fédérales, et plus particulièrement les États fédérés, saisissent directement une réalité ethnique au point d'être sciemment constituées à cette fin¹¹⁴. Le second modèle est qualifié par Guy Héraud d'« an-ethnique ». Il est à l'œuvre dans ce que le professeur de Strasbourg appelle les « fédérations historiques » (États-Unis, Canada, Suisse, République fédérale d'Allemagne, Autriche). Ces dernières ne fédèrent pas des « ethnies » organisées à cet effet en États, mais des États formés dans le cours de l'histoire

111. HÉRAUD (G.), *Les principes du fédéralisme*, op. cit., p. 14.

112. *Ibid.*, p. 20.

113. *Ibid.*, p. 21.

114. HÉRAUD (G.), *Fédéralisme et communautés ethniques*, op. cit., p. 9. Précisons que la solidarité ethnique est pour l'auteur principalement d'ordre linguistique et culturel. Ainsi qu'il le dira, « Nation et communauté linguistique ne font qu'un », *Les principes du fédéralisme*, op. cit., p. 74-75.

indépendamment de toute considération ethnique. Or, lorsque la fédération est ethniquement homogène (Allemagne, Autriche, États-Unis, Australie), « officiellement et d'aspiration », alors ce fédéralisme – dépourvu de connotation ethnique – se réduit à un simple aménagement constitutionnel. Naturellement, il est aussi possible que cet État fédéral an-ethnique (dont la structuration ne répond pas de considérations ethniques) soit factuellement polyethnique. Tel est le cas de la Suisse ou du Canada, voire de l'Afrique du Sud. Ces États fédéraux sont alors qualifiés de fédérations historiques pluriethniques.

3.1.1. *Les fédérations historiques pluriethniques*

Certaines fédérations historiques (tels les États-Unis et l'Australie) sont – ou se veulent – homogènes de langue et de culture. Mais d'autres se conçoivent comme étant plurielles, et elles entendent au contraire promouvoir cette diversité ethnique ou linguistique. C'est ainsi qu'elles reconnaissent la qualité de langue officielle (voire de langue nationale) à deux sinon à plusieurs idiomes. Les diverses cultures sont alors non seulement reconnues, mais promues par les pouvoirs publics. Pour autant, insistons sur ce point, ces fédérations historiques n'en demeurent pas moins des fédérations an-ethniques (sur un plan institutionnel). La reconnaissance de leur diversité culturelle ne doit pas faire oublier que le pacte constitutionnel n'est pas construit autour d'États définis chacun sur une identité propre. Si bien qu'une fédération historique pluriethnique se caractérise par deux traits cumulatifs : une diversité culturelle et linguistique officiellement assumée, tempérée par l'absence de lien entre cette pluralité ethnique et le régime fédératif. Ce premier modèle trouve donc tout particulièrement à s'appliquer à la Suisse. On se méprendrait si on souhaitait qualifier la Confédération de « fédéralisme ethnique ». La Suisse est née historiquement autour de cantons germanophones et exclusivement germanophones, jusqu'à l'accession du canton de Fribourg en 1481. L'accession ultérieure de cantons francophones et italiens n'a rien changé à la nature du fédéralisme helvète, qui est demeuré une simple union de cantons, et non une union d'ethnies ou de peuples que seraient les Alémaniques, les Romands, les Italiens

et les Romanches regroupés chacun au sein de leurs cantons. C'est très exactement en raison du fait que le principe ethnique n'a aucun lien avec la structure fédérale qu'il a pu se constituer des cantons bi-ethniques (Berne, Fribourg, le Valais), voire tri-ethniques (les Grisons)¹¹⁵. Les mêmes causes conduisent à qualifier le Canada et l'Afrique du Sud de fédérations historiques pluri-ethniques. Le Québec, bien que principal foyer national des francophones, n'en est pas moins peuplé d'anglophones, tandis que l'Ontario et le Nouveau-Brunswick, bien que majoritairement anglophones, comptent d'importantes minorités francophones. Et il en est de même en Afrique du Sud, où Anglais, Afrikaners, Bantous et Asiatiques cohabitent au sein des diverses provinces. Guy Héraud de conclure : « Des fédérations pluri-ethniques à principe historique, on peut dire, pour résumer, que le plurilinguisme et le fédéralisme s'y juxtaposent, mais ne s'articulent pas »¹¹⁶.

Pour autant, cette indifférence du fédéralisme en tant que modèle d'organisation politique à l'égard du pluriethnisme ne signifie pas qu'il ne profite pas aux minorités. Par son arbitrage, la présence de la fédération est une garantie pour chaque minorité d'État dans le rapport inégalitaire susceptible de l'opposer à l'ethnie dominante du territoire fédéré. D'autant que le « fractionnement » de l'ethnie majoritaire sur l'ensemble du territoire de la fédération est à même de contenir dans bien des cas les tendances hégémoniques¹¹⁷. Seulement, les fédérations historiques pluriethniques comportent un inconvénient majeur : elles constituent souvent « des champs de tensions et de

115. HÉRAUD (G.), *Fédéralisme et communauté ethniques*, op. cit., p. 12.

116. *Ibid.*

117. « Ainsi, les Suisses allemands, qui représentent 74 % de la population totale des citoyens suisses, sont répartis en 22 cantons [Guy Héraud écrit ces mots en 1971], dont 14 purement allemands : habitués à sentir, à penser, à agir en termes de "cantons", leur prépondérance est, par là même, fortement atténuée. Au Canada cependant, le fait que les Anglais contrôlent neuf provinces sur dix joue, là, en leur faveur. Car les Canadiens français, qui dans la fédération sont dans la proportion de trois contre cinq, voient ainsi leur représentation constitutionnelle artificiellement et abusivement réduite », *ibid.*, p. 14.

rivalités», car « il est bien rare qu'une ethnie n'empiète pas sur l'autre et que le contact trop intime des langues n'entraîne leur adulation réciproque »¹¹⁸.

3.1.2. *Le fédéralisme ethnique*

Par contraste avec ce premier modèle, qui, sans nier sa diversité, n'a pas su ou pas voulu en faire l'ossature de son architecture fédérale, s'offre le modèle du fédéralisme ethnique :

Les fédérations ethniques saisissent, elles, volontairement le fait ethnique et moulent leurs structures territoriales et constitutionnelles sur la répartition naturelle des ethnies. Elles sont toutes le produit, non de l'évolution historique, mais d'une volonté concertée. Les hasards de l'histoire ne sauraient déboucher en effet sur la superposition exacte du découpage politique et du découpage ethnique, ajustement qui constitue le but même, et la caractéristique, du fédéralisme ethnique¹¹⁹.

Le fédéralisme ethnique peut alors prendre deux formes. La première, la plus commune, est celle du fédéralisme territorial, dont le premier exemple historique fut l'URSS, définie comme une « fédération [territoriale] d'ethnies ». On le sait, ce geste de reconnaissance n'était pas désintéressé, et il ne révélait en aucun cas une affection particulière pour les nationalités¹²⁰. Lénine et avant lui Bakounine avait compris qu'il importait d'associer les peuples allogènes au renversement du régime tsariste. Puis, une fois le pouvoir conquis, il importait d'utiliser les idiomes locaux afin de diffuser et de répandre l'idéologie communiste parmi les masses et sur toute l'étendue du pays. Ce fédéralisme ethnique a naturellement essaimé au sein d'autres régimes communistes. C'est vrai de la Yougoslavie comme de la Tchécoslovaquie.

118. *Ibid.*

119. *Ibid.*, p. 15.

120. Guy Héraud estimait néanmoins concevable d'articuler le fédéralisme ethnique et la doctrine marxiste : « La théorie de l'aliénation économique-sociale a son pendant sur le plan des rapports inter-ethniques. Une population n'est pas libre si, fût-ce en régime socialiste, elle est politiquement et économiquement dominée par une autre. D'où l'idée de reconstruire l'État socialiste sur la base de l'égalité des peuples consacrés par le principe d'auto-disposition », *ibid.*, p. 16.

Mais Guy Héraud voyait aussi ce modèle inspirer – au moins partiellement – certaines « démocraties libérales » à l'instar de l'Union Indienne et de l'Union Birmane. En effet, si la Constitution indienne de 1950 ne comptait guère parmi ses vingt-huit membres qu'un État défini sur une base ethnique (le Bengale), toutes les transformations ultérieures sont allées « dans le sens d'un alignement toujours plus poussé de la structure fédérale sur l'articulation ethnique »¹²¹. Quant à la constitution birmane de 1947, elle reconnaissait à ses principales minorités l'autonomie territoriale. De même, le statut octroyé aux îles Féroé (dotées d'un drapeau, d'un gouvernement local et d'une autonomie culturelle) se rapprochait déjà du fédéralisme ethnique territorial.

Reste que cette première forme de fédéralisme ethnique ne répond pas à toutes les situations. Aussi importe-t-il de laisser une place au fédéralisme personnel. La solution personnelle est connue depuis les propositions de Karl Renner et d'Otto Bauer. Elle offre une réponse aux situations où les ethnies se trouvent imbriquées sur un seul et même territoire. Guy Héraud de citer alors le cas de la constitution chypriote de 1960, construite autour des peuples grec (81%) et turc (18%), lesquels – étroitement mêlés – cohabitaient dans les mêmes villes et villages, d'où l'impossibilité de recourir à une option territoriale. C'est aussi le cas du Liban, où cohabitent chrétiens (maronites, melkites, Grecs orthodoxes, Arméniens) et musulmans sunnites, chiites et druzes.

- 3.2. Le régionalisme ethnique, horizon d'une Europe fédérale unie
- Mais revenons à l'Europe, puisque l'ambition de Guy Héraud demeure la défense et la sauvegarde de la richesse ethnique de ce continent. L'expérience des fédérations historiques et ethniques, en ce qu'elles ont involontairement ou volontairement servi la cohabitation, doit nourrir notre réflexion sur ce qu'une Europe unie devrait conserver ou écarter. À cet égard, Guy Héraud juge utile de mettre en garde contre le phénomène d'*antagonisme ethnique*.

121. *Ibid.*, p. 21.

3.2.1. L'homogénéité, une réponse à l'aliénation ethnique

L'antagonisme ethnique présente deux aspects : externe et interne. Son volet externe tend à opposer les États les uns aux autres. La solution entrevue par l'ancien candidat à l'Élysée est donc celle d'un État fédéral européen : « La solution commande le fédéralisme, c'est-à-dire la suppression des souverainetés multiples, responsables des tensions et des guerres, au profit d'une souveraineté unique : la souveraineté de l'Europe »¹²².

L'antagonisme ethnique interne voit quant à lui s'affronter, au sein d'un même État, l'ethnie dominante et les ethnies minoritaires. L'intensité de ces antagonismes a pris selon les lieux et les époques des degrés variables allant de l'assimilation linguistique et culturelle au génocide, de la tutelle administrative à la colonisation. Guy Héraud entend ainsi alerter sur le risque d'« aliénation ethnique » au point de dégager une « loi » relativement pessimiste :

La cohabitation de deux ou plusieurs ethnies dans un même espace politique engendre des rivalités et des luttes qui conduisent, avec ou sans désordre, à l'altération mutuelle des ethnies, à la domination de l'une d'elles et, après un temps plus ou moins long, à l'extinction complète des autres. Le problème est donc [...] d'assurer à chaque ethnie une organisation politique particulière, de telle façon, tout à la fois, qu'elle ne dépende de nulle autre et n'en aliène aucune autre¹²³.

C'est une conclusion que l'auteur avait déjà mise en avant dans *Les principes du fédéralisme*, où il notait que « la cohabitation ethnique engendre fatalement – l'expérience est là pour le prouver – d'insolubles conflits de nationalités »¹²⁴. N'allons pas, disait-il alors, « créer de nouvelles Belgique et multiplier les problèmes jurassiens ». Guy Héraud tirait deux leçons de son présumé d'antagonisme ethnique : les « souverainetés étatiques doivent disparaître » ; et les unités composant la fédération doivent être ethniquement homogènes. De là, il devient possible d'écarter

122. *Ibid.*, p. 27.

123. *Ibid.*, p. 26.

124. HÉRAUD (G.), *Les principes du fédéralisme*, op. cit., p. 74.

certain types d'organisations pour l'Europe et d'en privilégier d'autres. La « fédération des États » née des Traités de Rome, celle des Communautés, ne lui paraissait guère pouvoir être autre chose qu'une étape. Car cette voie, propre à faire disparaître les antagonismes externes entre ses membres, succès notable entre tous, laissera subsister à l'intérieur de chaque État de cette fédération le phénomène d'aliénation des minorités : « Il est probable qu'à l'instar de la Suisse, et avec plus de rigueur encore, les États-Unis d'Europe se garderont d'intervenir dans les affaires intérieures des membres ; et l'assimilation des ethnies allogènes, directe ou camouflée, continuera comme par le passé »¹²⁵.

Pour Guy Héraud, une fédération européenne condamne à terme les États historiques en tant qu'États souverains. « [I]l paraît difficile que le plus pur produit de l'ère centralisatrice-particulariste (la stato-nation) subsiste longtemps dans la fédération ». Pour autant, cela ne signifie en rien que notre auteur aspire à un retour *ex ante* à l'État-nation, quand bien même il serait défini sur une base purement ethnique¹²⁶. Guy Héraud n'est pas partisan de la création d'États-ethnies, au sens où ces derniers seraient remembrés, « épuré[s] de toutes leurs minorités allogènes », de manière à composer un tout homogène doté de son propre État. Cette logique supprimerait certes tout antagonisme interne, mais elle n'offrirait aucune garantie contre les conflits entre des États qui demeureraient souverains et concurrents. L'Europe fédérale, en tant qu'ordre juridique supérieur, est donc une nécessité : « L'unification politique de l'Europe s'impose [...] pour libérer et sauver les minorités. Car seul un pouvoir politique supérieur pourra imposer aux divers États le respect des populations qui diffèrent du gros de la nation »¹²⁷.

.....
 125. HÉRAUD (G.), *Fédéralisme et communauté ethniques*, op. cit., p. 28.

126. *Ibid.*, p. 71.

127. HÉRAUD (G.), *Peuples et langues d'Europe*, op. cit., p. 14.

3.2.2. Une Europe de régions ethniques

Ayant écarté le modèle européen de Fédération des États, tout comme celui des « ethnies souveraines », le professeur de Strasbourg entrevoit deux solutions. La première est celle d'une « fédération de panethnies ». Le droit de libre disposition des peuples exigerait « qu'on dresse une nouvelle carte de l'Europe »¹²⁸. Cela conduirait à redessiner parfaitement la carte du vieux continent autour d'aspirations et d'identités ethniques. Ainsi l'Autriche rejoindrait-elle l'Allemagne, la Wallonie fusionnerait avec la France, le Tessin serait absorbé par l'Italie, la Macédoine rejoindrait la Bulgarie, le Kosovo viendrait se fondre à l'Albanie. Ces ethnies remembrées, ces *panethnies* redéfinies autour de communautés linguistiques, seraient alors à même de constituer un nouveau lien fédéral européen. Cette option écarte tout risque d'antagonisme interne (du fait de l'homogénéité) comme externe (les États membres étant coiffés par l'ordre fédéral européen, seul souverain). Ce modèle ne présente finalement qu'un écueil : son déséquilibre numérique en faveur de certaines panethnies (notamment les pays allemands). Or, un gouvernement fédéral a besoin pour fonctionner correctement « d'un certain équilibre entre ses membres »¹²⁹. C'est pourquoi Guy Héraud préférera une autre option à même de garantir cet équilibre interne : celle d'une fédération européenne de régions mono-ethniques duplicables à l'envi. Ce modèle permet de décomposer les ethnies numériquement trop importantes en autant de régions homogènes que nécessaire de manière à ériger des régions de taille

128. HÉRAUD (G.), *Les principes du fédéralisme*, op. cit., p. 71.

129. Sur ce point, la pensée de l'auteur a évolué entre 1968 et 1971. En effet, trois ans plus tôt, il réfutait l'objection du déséquilibre numérique, notant que « l'important, dans un État fédéral, ce n'est pas l'égalité approximative de tous les membres. La Suisse et les États-Unis seraient dans ces conditions de fort mauvaises fédérations. [...] À vrai dire, une fédération est équilibrée et viable dès lors que les plus grands États – les quatre ou cinq premiers, par exemple – sont de grandeur comparable et se font mutuel équilibre : cet équilibre profite aux autres membres : et peu importe que ceux-ci soient beaucoup plus faibles », *Les principes du fédéralisme*, op. cit., p. 76.

et de poids comparables. Ainsi peut-on dire que Héraud parviendra à « unir dans un même combat l'Europe, les ethnies, les régions et le fédéralisme »¹³⁰.

Le juriste français s'adonnera alors à une entreprise de redécoupage en règle des grandes nations européennes que sont la France, l'Allemagne, l'Italie ou l'Espagne. La France ferait place à la Bourgogne, à la Normandie, à la Picardie, à la Wallonie ; l'Allemagne deviendrait la Hesse, la Bavière, la Saxe ; l'Italie verrait lui succéder la Campanie, la Toscane, la Sicile ; l'Espagne enfanterait de l'Aragon, de la Castille et de l'Andalousie¹³¹. Inversement, les petites ethnies (Albanie, Galles, Irlande, Norvège, Danemark, Catalogne, Pays basque, Grèce) verraient leur intégrité préservée et formeraient comme telles des États-régions de cette nouvelle fédération. Cette fédération européenne des Régions se formerait ainsi au croisement des processus de fédéralisme par association et par ségrégation. On comprend sans mal pourquoi ce projet d'Europe des régions trouve de nombreux relais jusqu'à nos jours. Il est à même de répondre aux aspirations de régions indépendantistes qui entendent demeurer partie prenante du projet européen. C'est vrai de l'Écosse, de la Catalogne, voire de la Flandre. De ce point de vue, la sécession est moins une trahison de l'État existant qu'une recomposition ethnique au sein d'une Europe fédérale. En somme, une dynamique assez analogue à celle qu'à

130. HÉRAUD (G.), *L'Europe des ethnies*, Nice, Presses d'Europe, coll. « Réalités européennes du temps présent », 1963, p. 284. C'est un projet que l'on peut évidemment rapprocher d'un grand nom du personnalisme : Denis de Rougemont. Il fut lui aussi défenseur d'une Europe des régions, bien qu'il ait pu se montrer plus prudent en percevant les risques d'une approche exclusive de la *personne* à partir de l'*ethnie* ; un terme avec lequel il était par ailleurs mal à l'aise en raison de sa parenté avec le concept de race et l'usage qu'a pu en faire l'idéologie nazie. Guy Héraud était quant à lui très critique à l'égard du « remplacement des droits collectifs des minorités par le principe de non-discrimination des personnes [qui], sous des aspects rationalistes de bon aloi, traduit, dans les traités et les faits, le renforcement des souverainetés étatiques et l'affaiblissement des droits de la personne », HÉRAUD (G.), *Peuples et langues d'Europe*, *op. cit.*, p. 13.

131. Même si l'ordre fédéral de Guy Héraud devait reposer sur trois niveaux politiques : communes, États-régions et fédération (voir *Les principes du fédéralisme*, p. 79), l'auteur entrevoyait la possibilité d'un échelon intermédiaire entre la fédération et les régions : l'échelon national, qui perdurerait à de seules fins culturelles, et qui réunirait les régions partageant une même identité ethnique (p. 77).

connue en Suisse le canton de Berne, qui a vu s'émanciper en 1978 au terme d'un long processus le Jura francophone, devenu ainsi le vingt-troisième canton de la Confédération.

Un processus de recomposition de cette nature suppose implicitement, on l'aura compris, un droit de sécession reconnu aux différentes ethnies et les autorisant à se séparer de leur État (de l'ethnie majoritaire). Ainsi, le Tyrol du Sud pourra se séparer du Trentin et de l'Italie ou le Pays basque de l'Espagne. Toutefois, ce droit de sécession promu par Guy Héraud n'emporte aucune obligation. Chaque ethnie est libre de demeurer unie à une autre que la sienne. Les Suédois de Finlande peuvent choisir de demeurer unis au pays des mille lacs. Tout comme Valaisans romands et alémaniques pourront, aussi longtemps qu'ils le souhaiteront, continuer à former un seul et même canton. Le droit à l'autodisposition ne disparaîtra pour autant jamais. Et lorsque ce droit – pensons à l'hypothèse de minorités diffuses et enclavées – n'est pas à même de s'exercer, il doit être compensé par un régime de fédéralisme personnel¹³². Naturellement, Guy Héraud n'ignorait pas le caractère utopique de ce droit de sécession. Comme il le soulignera lui-même, il ne faut guère compter sur la bonne volonté des États, qui sont par nature « des structures de force et de domination ». L'autodétermination interne elle-même doit souvent être arrachée au gouvernement central. Il ne faut donc pas s'étonner si la « répugnance » à l'égard du droit à l'autodétermination interne laisse « place à l'horreur dès qu'on évoque l'autodétermination externe »¹³³. Il faut d'ailleurs noter que le droit de sécession n'a pas toujours eu les faveurs de Guy Héraud. Preuve que la question est complexe, *Les principes du fédéralisme* conduisaient notre auteur, à peine quelques années plus tôt, à dégager trois limites à l'autonomie, au titre desquelles figurait l'interdiction de la sécession :

132. HÉRAUD (G.), *Les principes du fédéralisme*, op. cit., p. 75.

133. HÉRAUD (G.), « Modèle pour une application générale du droit d'autodétermination », dans *Le droit à l'autodétermination* (Actes du colloque international de Saint-Vincent), Paris, Presses d'Europe, 1979, p. 61-62.

Cette interdiction, classique dans les États fédéraux, est encore plus justifiée dans la société fédérale. La sécession entraîne en effet une rechute dans la société de type particulariste, ce type de « société » qu'illustrent aujourd'hui, de bien triste façon, les « relations internationales », et qu'il s'agit de surmonter sans retour¹³⁴.

4. LA THÉORIE DE LA FÉDÉRATION D'OLIVIER BEAUD

Si on devait prodiguer quelques conseils à un étudiant formé à l'École classique juste avant qu'il ne se plonge dans la *Théorie de la Fédération*, on ne pourrait que lui recommander de se défaire par avance des clefs de lecture usuelles de la littérature constitutionnelle. C'est vrai d'abord de la souveraineté : un concept qui n'a pas sa place dans la Fédération¹³⁵. C'est vrai ensuite de la distinction canonique entre *État fédéral* et *confédération* : des notions subsumées dans l'ouvrage – dans un exercice digne des universaux – sous le terme de « Fédération » aux fins de décrire « le phénomène fédéral dans son entier (en tant que genre), quelles que soient ses formes particulières (ses espèces) »¹³⁶. C'est vrai enfin d'une tendance profonde de la doctrine qui persiste à appréhender le fédéralisme avec un regard stato-centré, c'est-à-dire par le prisme de l'État. La Fédération est un ordre politico-juridique autonome. Elle n'emprunte à l'État ni sa forme, ni son critère, ni son nom. La Fédération n'est pas une forme d'État. On prendra soin dès lors de ne pas confondre le modèle idéal de Fédération avec l'État fédéral. La Fédération décrit une forme politico-juridique dotée d'une dignité équivalente à celle de l'État. Elle est « une union fédérale d'États » et non un État fédéral¹³⁷. L'intention de l'auteur n'est pourtant pas de créer une notion tierce, s'ajoutant à celles de l'État fédéral et de la confédération, une notion intermédiaire située à équidistance des deux modèles classiques.

134. HÉRAUD (G.), *Les principes du fédéralisme*, op. cit., p. 48.

135. Olivier Beaud considère en effet que la notion de « souveraineté » est « prohibée par la construction fédérative » ; voir « Fédéralisme et souveraineté », op. cit., p. 110.

136. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 16.

137. BEAUD (O.), « La répartition des compétences dans une Fédération. Essai de reformulation du problème », *Jus politicum*, n° 16, 2016.

Comprendre la Fédération, c'est accepter comme prémisse l'émancipation de ce nouveau modèle à l'égard des espèces fédérales existantes. L'entreprise poursuivie par Olivier Beaud est bien de saisir l'unité du concept au travers des diverses formes d'expériences fédérales.

4.1. La Fédération : pacte ou institution ?

Affirmer l'autonomie de la Fédération comme ordre politico-juridique ne permet malheureusement pas d'échapper aux difficultés rencontrées depuis l'origine par les penseurs du fédéralisme. L'autonomie du concept éclaire en réalité plus encore l'ambiguïté de la Fédération, tiraillée entre sa genèse contractuelle d'union d'États et sa destinée d'institution¹³⁸. La Fédération est à la fois le produit d'un acte de volonté et une institution indépendante des États qui l'ont fondée. La Fédération doit ainsi assumer un idéal politique, dicté par sa genèse contractuelle, et une vocation institutionnelle. Une ambiguïté déjà soulignée par Carl Schmitt lorsqu'il notait que « la notion d'une unité politique permanente composée d'États qui [...] ne dépasserait pas son fondement contractuel semble une contradiction poussée au plus haut degré »¹³⁹.

Loin d'embrasser la tendance d'une grande partie de la doctrine, qui a fait le choix de se concentrer sur l'étude des États fédéraux et quasi fédéraux contemporains, Olivier Beaud oriente sa réflexion autour des Fédérations émergentes, « archaïques ou proto-étatiques »¹⁴⁰. Ce qui est engagé procède de l'examen de ce que l'auteur appelle le « moment fédératif », conçu comme ce laps de temps si instructif sur la nature même

138. « En tant qu'elle a une genèse contractuelle, la Fédération doit être conçue de telle manière que le pacte fédéral soit un pacte d'autoconservation fédérale, les États membres doivent conserver en grande partie leur nature politique : ils sont donc sur le même plan que la fédération (principe de parité) et ils conservent leur identité (principe de pluralité fédérative). Quant aux principes structurels ou constitutifs qui découlent de la nature institutionnelle de la Fédération, ils se résument à un principe d'indépendance et en un principe d'interdépendance des deux ordres juridiques, fédéral et fédéré », BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 30.

139. SCHMITT (S.), *Théorie de la Constitution*, op. cit., p. 522.

140. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 96.

des formes fédératives avant que celles-ci ne soient définitivement « phagocytées par l'État » et qu'elles ne se transforment en « État fédéral "consolidé", c'est-à-dire tellement centralisé que la forme de la Fédération serait devenue une forme morte ». Or, cette approche suppose de rendre toute sa place à la genèse contractuelle du fédéralisme.

4.1.1. *Le fondement contractuel du fédéralisme*

Le projet du professeur Beaud souhaite « revaloriser considérablement la dimension contractuelle ou "conventionnelle" de la Fédération [qui est] une forme politique "consentie" par ses composantes ». Cela revient à affirmer que la Fédération trouve son fondement juridique, non dans une constitution unilatérale qui serait le fait d'un souverain populaire (d'un peuple fédéral), mais dans un pacte fédératif. Or, un pacte constitutionnel de cette nature se défie de toute approche hiérarchique. C'est pourquoi il faut opposer l'horizontalité des rapports fédéraux à la verticalité et à l'unilatéralisme des rapports étatiques fondés sur la souveraineté. Ce renversement de la polarité conduit alors à examiner la Fédération (entendue comme un Tout), non plus seulement du point de vue de la *fédération* (du gouvernement central), mais aussi du point de vue des *États membres*. La *Théorie de la Fédération* part du principe qu'« il y a nécessairement une relation entre le mode d'engendrement de la Fédération et sa nature juridique »¹⁴¹.

Olivier Beaud en vient alors à conclure que « la "contractualité" est [...] un élément déterminant du concept de fédéralisme »¹⁴². Pour autant, il n'est plus question d'attacher le contractualisme à la seule notion de confédération, qui serait née d'une convention, tandis que l'État fédéral procéderait d'un commandement constitutionnel. L'objectif d'Olivier Beaud est bien d'unifier le fédéralisme. Cette contractualité est inhérente à tout processus fédératif. Une dimension d'autant plus essentielle qu'elle permet de distinguer la Fédération d'autres formes d'unions.

141. *Ibid.*, p. 109.

142. *Ibid.*, p. 116.

Cette dimension conventionnelle la distingue en effet des unions contraintes. Car la Fédération est une union d'États *librement* consentie. De là, il convient d'exclure le pseudo-fédéralisme de type impérial que pouvaient révéler en leur temps la création par Bonaparte de la Confédération du Rhin (1806), ou la refondation de la Confédération suisse par l'Acte de Médiation (1803). Car « là où une telle liberté n'existe pas, il n'y a pas de véritable Fédération »¹⁴³. L'origine contractuelle du fédéralisme conditionne sa nature d'union volontaire : « La conclusion d'un pacte fédératif signifie que les unités politiques qui se fédèrent entendent désormais partager un destin politique commun et entendent former une communauté politique »¹⁴⁴. C'est donc comme une union volontaire d'États qu'il convient d'appréhender la Fédération telle que la conçoit Olivier Beaud. Cette démarche s'inscrit dans les pas de Murray Forsyth, qui estimait trente ans plus tôt, dans son *Union of States*, que la Fédération « n'est pas un État, ce n'est pas une union d'individus dans un corps politique, mais une union d'États dans un corps politique »¹⁴⁵.

4.1.2. L'institutionnalisation de la Fédération

Pour autant, il ne faudrait pas se méprendre sur l'intention de l'auteur. On aurait tort d'inscrire la *Théorie de la Fédération* dans les pas des doctrines de Calhoun ou de Seydel, quelle que soit l'importance de ce fondement conventionnel. Olivier Beaud estime « intenable[s] [l]es thèses avancées par tous les partisans [...] d'une vision contractuelle de l'ordre juridique fédéral »¹⁴⁶. Lorsque la Fédération advient au monde, lorsque l'*opération fédérale* se réalise, la genèse conventionnelle laisse place à une Fédération de nature corporative : la Fédération comme union d'États devient institution¹⁴⁷. La Fédération a donc une double

143. *Ibid.*, p. 118.

144. *Ibid.*, p. 267.

145. FORSYTH (M.), *Union of States*, *op. cit.*, p. 7.

146. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 193.

147. *Ibid.*, p. 132-133.

nature : contractuelle, en raison de son origine, et corporative (réglementaire) par ses effets. Il en découle la plus parfaite autonomie juridique de l'organe né du pacte, un processus analogue à celui d'une société commerciale, d'une association de droit privé ou d'une fondation. Quoique procédant toutes d'un libre accord entre leurs membres, ces dernières donnent naissance à une entité nouvelle, collective, qui s'émancipe de ses créateurs. Olivier Beaud reprend donc la distinction usuelle entre contrat et institution. Mais ce n'est plus – avec la doctrine classique – pour la calquer sur la *summa divisio* entre la confédération, réduite à sa nature purement contractuelle, tandis que l'État fédéral consacrerait de son côté la conception corporative. Pour l'auteur, « toute forme fédérative est juridiquement une institution de forme corporative »¹⁴⁸. La *Théorie de la Fédération* révèle ainsi une ambition : décrire « le passage “du contrat au statut”, de l'union d'États à l'institution fédérale »¹⁴⁹.

Cette institutionnalisation de la Fédération comme entité collective suppose un processus de *représentation*. C'est le sens des artifices traditionnels de l'imagerie symbolique. Une union prend soin de se doter d'un drapeau symbolisant stylistiquement l'unité de la Fédération comme la pluralité de ses entités constitutives¹⁵⁰. Olivier Beaud évoque ainsi la bannière étoilée (*The Star-Spangled Banner*) et ses treize bandes horizontales représentant les Colonies originelles associées aux cinquante étoiles des cinquante États américains actuels. Mais on pourrait aussi pour étayer la démonstration de l'auteur évoquer le drapeau national australien réunissant l'Union Jack, la Croix du Sud (l'une des constellations les plus visibles dans l'hémisphère Sud) et l'étoile du Commonwealth. Car cette dernière illustre parfaitement cette dimension symbolique d'union. Originellement, l'étoile du Commonwealth comptait uniquement six pointes, représentant respectivement les six colonies de la fédération. Ce n'est qu'en

148. *Ibid.*, p. 157-158.

149. *Ibid.*, p. 159.

150. « La représentation symbolique fait [...] droit à cette idée de l'unité dans la diversité », *ibid.*, p. 162.

1908 qu'une septième branche sera ajoutée pour représenter le territoire de Papouasie (acquis par l'Australie en 1906) ainsi que les territoires futurs¹⁵¹. C'est cette même vocation symbolique qui conduit les fédérations à se donner un nom reflétant ce caractère d'union : États-Unis d'Amérique, Union européenne, Provinces-Unies des Pays-Bas, Union sud-africaine... Comme le relève Olivier Beaud :

L'acte de dénomination est [...] un acte décisif dans le processus d'institutionnalisation, c'est-à-dire de différenciation entre la fédération et les États membres. Ceux-ci ont créé une nouvelle institution, la fédération, qui porte un nom distinct. Par là même, un tel acte de dénomination relève en partie de l'ordre du faire-croire car il revient à créer une unité, la fédération, qui fait oublier l'existence des autres personnes, les États membres¹⁵².

À ces artifices symboliques s'ajoutent ensuite des procédés juridiques tangibles affirmant l'autonomie de la fédération. L'ordre international a pris l'habitude d'identifier la Fédération (comme institution complexe réunissant le gouvernement central et les États membres) à la seule fédération (au gouvernement central). L'entité fédérale est souvent perçue par l'autre partie contractante comme une véritable unité, sinon comme le seul interlocuteur. C'est auprès du gouvernement central que sont accrédités les ambassadeurs, et c'est ce même gouvernement que les puissances étrangères tiennent pour responsable des actes illégitimes commis par les États fédérés. C'est de lui qu'elles exigent réparation. Finalement, qu'importe le fait que certaines entités fédérées soient parfois en mesure d'agir sur le terrain du droit international ? Les rapports interétatiques recourent à une fiction juridique qui conduit à un processus de construction unitaire de la Fédération en posant un voile sur la pluralité factuelle qui en est l'essence. L'existence des États membres est largement occultée¹⁵³.

151. La décision fut prise de ne pas ajouter de branches à l'étoile existante de sorte que la 7^e et dernière branche se voie confier la mission de représenter tous les territoires créés après 1901.

152. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 165.

153. *Ibid.*, p. 167. Le principe de simplicité et de lisibilité impose probablement cette unitarisation vis-à-vis de la communauté internationale. C'est ce que constatait Paul Reuter : « Si l'on imagine un État fédéral membre d'une société internationale dans laquelle les

La Cour suprême des États-Unis a maintes fois rappelé que dans ses rapports avec des États étrangers, la Fédération des États-Unis était le seul interlocuteur¹⁵⁴. Edward Freeman était donc dans le vrai lorsqu'il notait qu'au sein d'un État fédéral,

L'existence même des différents membres de l'Union sera diplomatiquement inconnue des pays étrangers, qui ne seront jamais appelés à négocier avec ceux-ci mais uniquement avec le gouvernement central. Une Union fédérale, en bref, formera un État par rapport à d'autres puissances, et plusieurs États en ce qui concerne ses affaires internes¹⁵⁵.

La dimension corporative de la Fédération est encore révélée par le recours à la règle de la majorité au sein de la Diète fédérale. Cette règle corporative de la majorité participe à différencier la fédération des États membres en forgeant une «volonté collective» qui s'émancipe de la volonté des États individuels¹⁵⁶. De la même manière, l'admission de nouveaux membres au sein de la Fédération trahit cette émancipation. La décision d'agrandir l'union incombe, non aux États membres, mais à la fédération qui les représente. C'est une loi fédérale adoptée à la majorité des membres des chambres qui est habilitée à décider de l'accession de nouveaux États, et non plus ses membres en tant qu'individualités. La créature a bel et bien échappé à ses créateurs. Le 12 septembre 1814, l'admission de trois cantons supplémentaires à la Confédération suisse résultera d'un vote à la majorité

relations internationales sont intenses, on distingue sans peine trois ordres étagés de relations sociales et d'institutions juridiques: l'ordre international, l'ordre fédéral et l'ordre local. Or, il est très difficile d'édifier des structures politiques aussi complexes [...] l'État fédéral met en œuvre une mécanique (*machinery*) assez compliquée; il est inévitable qu'une simplification interne par centralisation apparaisse lorsque la vie internationale vient superposer ses difficultés propres à celles des relations internes du fédéralisme: les structures politiques doivent toujours rester d'une relative simplicité», REUTER (P.), *Institutions internationales*, Paris, Presses universitaires de France, 1955, p. 254.

154. «Pour ce qui est d'intérêt local, il existe plusieurs États membres, mais à des fins nationales, embrassant nos relations avec les nations étrangères, nous ne sommes qu'un seul peuple, une seule nation, un seul pouvoir». On retrouvera cette même formule dans plusieurs décisions de la Cour suprême, pour exemple: *The Chinese Exclusion Case*, 130 U.S. 581 (1889); *Chae Chan Ping c. United States* 130 U.S. 581 (1889); *Hines c. Davidowitz*, 312 U.S. 52 (1941).

155. FREEMAN (E.), *History*, op. cit., p. 3.

156. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 180.

de la Diète, quatorze cantons sur dix-neuf s'étant déclarés favorables à l'inclusion de trois nouveaux membres, tandis que deux cantons, Uri et Zug, ne voulaient admettre que le Valais. C'est bien l'organe fédéral, instance représentative et autonome, qui devait décider de l'élargissement des Fédérations suisse et américaine. La distinction entre membres originels d'une association fédérale, pour lesquels seul un échange de consentement entre partenaires fut nécessaire, et membres admis pour lesquels une décision d'une instance tierce fut décisive, démontre le processus d'institutionnalisation de la Fédération.

Une *Fédération* est donc une union d'États donnant naissance à une institution complexe faite d'une *fédération* (organe central) et d'États parties d'un pacte fédératif, devenus désormais de simples *États membres*. La conclusion d'un pacte emporte ainsi une modification du *status* de l'État partie :

Une entité politique qui s'unit dans une Fédération n'en sort pas complètement indemne : elle n'est plus « après » l'opération fédérale, comme elle l'était « avant ». Elle n'est plus vraiment souveraine en tant qu'État membre, mais elle n'est pas non plus une simple collectivité locale¹⁵⁷.

Pour autant, si la Fédération marque une différence de nature et non simplement de degré vis-à-vis d'un État décentralisé, un État membre se situe quant à lui sur une échelle graduée à équidistance d'un véritable État souverain et d'une collectivité décentralisée. Car « [l']unité fédérée a une dignité politique que le pacte fédératif entend sauvegarder »¹⁵⁸. En entrant dans la Fédération, les États aspirent à conserver leur identité politique, à demeurer des entités autonomes et donc des États¹⁵⁹. Derrière cette approche, Olivier Beaud engage ainsi une révolution copernicienne dans

157. *Ibid.*, p. 321.

158. *Ibid.*, p. 103.

159. « [Les États membres] n'ont pas renoncé, en créant une Fédération, à leur statut d'État, et n'entendent nullement être traités comme des provinces ou régions d'un État unitaire décentralisé. [...] la "fin particulière" est ce qui pousse les États à rester encore des États voulant garder leur indépendance et leur autonomie, tout en se fédérant », « La répartition des compétences dans une Fédération. Essai de reformulation du problème », *Jus politicum*, n° 16, 2016.

la manière d'appréhender la Fédération¹⁶⁰. Car il est question de redonner toute sa place à l'intention des parties au pacte fédéral. Il ne s'agit plus de définir un modèle politique au travers de ses seules formes et de ses moyens comme le fait traditionnellement la théorie de l'État¹⁶¹. La Fédération est désormais définie par son *telos*, c'est-à-dire par ses buts. La dualité de la Fédération répond alors de deux aspirations qu'il importe de concilier : *la fin particulariste* et *la fin commune*. La fin particulariste est propre à chaque État membre. Elle se traduit par un droit à l'existence politique et à l'intangibilité du principe fédéral. Elle est une force centrifuge, car elle vise à conserver à chacun une identité propre. La fin commune manifeste de son côté l'aspiration centripète indispensable à chaque Fédération. Elle révèle les motivations qui ont conduit à l'union, et donc les buts et des prérogatives de celle-ci. Cette recherche d'équilibre entre deux pôles contraires conditionne la pérennité de la communauté fédérale. Pour peu que la fin commune l'emporte et la Fédération disparaîtra par la fusion des membres en un seul et même État (fût-il fédéral). Pour peu que la fin particulariste l'emporte et la Fédération sera dissoute par éclatement et on en reviendra aux États-monades.

Ces aspirations contraires conditionnent dès lors leur incomplétude respective. L'aspiration à rester indépendant ne peut pas être entièrement assouvie, car l'appartenance à une Fédération impose une limitation à la souveraineté qui, de fait, n'en est plus une : l'État-monade est devenu État membre. La fin commune est elle aussi incomplète, mais cette fois-ci par essence. La Fédération est caractérisée par un principe de spécialité. Elle n'a pas vocation

160. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 279.

161. La démarche d'Olivier Beaud prend ainsi le contre-pied de l'approche formelle de la théorie de l'État, celle de Max Weber ou de Georg Jellinek, qui entendent saisir sa nature par ses moyens et ses formes plutôt que par ses fins. Comme l'explique parfaitement Olivier Beaud, deux raisons interdisent de retenir une approche purement formelle de la Fédération. D'une part, la dualité de la puissance publique propre à la Fédération, qui veut que la contrainte et l'usage de la force soient partagées entre instances fédérale et fédérées. D'autre part, le fait qu'il existe au sein des Fédérations naissantes des dispositions portant spécifiquement sur les buts de la Fédération plutôt que sur la répartition des compétences : si bien qu'il existe un lien entre les buts d'une Fédération et ses compétences. Voir BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 274-275.

à devenir un État omnicompétent¹⁶². D'aucuns, hostiles au fédéralisme, ne manqueraient pas d'en conclure que faire Fédération, c'est en quelque sorte mécontenter toutes les parties. Mais c'est au contraire faire œuvre politique que de rechercher un subtil équilibre et un compromis entre deux états insatisfaisants : la pleine indépendance (qui revient à se priver des bienfaits de l'union) et la fusion sous une seule et même souveraineté. C'est à cette voie aristotélicienne du juste milieu qu'appelait Pellegrino Rossi en constatant qu'on « ne peut procéder dans les Confédérations que par des moyennes »¹⁶³ ; cette même *half-way house* dont parle Murray Forsyth pour désigner l'espace institutionnel situé entre l'État et une simple organisation internationale, et qui fait dire à Olivier Beaud que la Fédération est un « entre-deux » entre une unification totale et une indépendance totale¹⁶⁴. Le *telos* de la Fédération, nécessairement dual, se caractérise par cet équilibre entre ces deux fins contradictoires.

Reste à déterminer le contenu de cette fin commune, de cette ambition fédérale qui conduit des États membres à renoncer à une partie de leur pleine et entière indépendance au profit de la collectivité fédérale. Le mobile fédéral des unions américaine, suisse ou allemande fut pour l'essentiel défensif ou économique. Sécurité et prospérité sont les moteurs historiques des Fédérations. C'est un aspect largement discuté en doctrine depuis les travaux de William Riker et la prépondérance qu'il avait accordée à la donnée militaire. Mais c'est une donnée qu'éclaire le chapitre IX de l'ouvrage d'Olivier Beaud. Or, ni la défense du territoire de l'union ni la recherche collective de prospérité ne sauraient imposer à la Fédération une quelconque homogénéité culturelle. Rien ne semble donc s'opposer, par principe, à une Fédération plurielle...

.....
162. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 280.

163. ROSSI (P.), *Per la Patria commune*, p. 18 ; cité par O. Beaud, p. 281.

164. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 281.

4.2. La Fédération comme « union d'États et de peuples »

Si Olivier Beaud renoue avec la nature profonde de la Fédération, conçue comme union ou association d'États, dans la plus pure tradition de Pufendorf ou de Montesquieu, c'est évidemment nourri des expériences fédérales passées. La démarche adoptée par l'auteur le conduit à s'intéresser aux Fédérations émergentes afin d'en dégager l'essence, la substantifique moelle fédérale, celle-là même qui – trop souvent – a fini par s'estomper en laissant place à de véritables États. Certes, les expériences américaine, suisse ou allemande mettent en évidence l'importance de l'homogénéité politique d'une Fédération. Mais ce prérequis n'empêche en aucun cas cette union d'États, tant s'en faut, d'être une union de *peuples*.

4.2.1. *L'homogénéité politique de la Fédération*

Dans la droite ligne de Montesquieu, Olivier Beaud entend à son tour poser un principe d'analogie politique. Mais encore faut-il préciser ce que signifie la notion de « république fédérale ». Deux approches concurrentes ou complémentaires viennent en effet à l'esprit. Il est d'abord possible de l'appréhender comme une *fédération de républiques* au sens où les États membres auraient en commun d'avoir adopté des institutions républicaines. La république serait alors un standard fédéré. Mais il est aussi possible d'appréhender notre république fédérale comme une *fédération républicaine* désignant un modèle où le gouvernement central est organisé selon les principes propres à une république. En réalité, comme on peut le deviner, la Fédération d'Olivier Beaud est à la fois une union de républiques et une fédération républicaine.

L'accent a suffisamment été mis sur l'importance de la genèse conventionnelle de la Fédération. Le fédéralisme est un processus de libre association. Toutefois, si Olivier Beaud pose comme prémisses le principe de liberté fédérative, celle-ci n'en est pas moins tempérée par une condition d'homogénéité : « Qui dit Fédération, dit principe de liberté fédérative, c'est-à-dire liberté pour les unités politiques de s'unir avec d'autres unités du même

type»¹⁶⁵. Cette similitude révèle toute la distance qui sépare Fédération et Empire¹⁶⁶. Mais Olivier Beaud, s'appuyant sur les expériences constitutionnelles américaine et suisse, s'inscrit plus largement dans la longue tradition ayant fait de l'homogénéité républicaine une condition de pérennité d'une union fédérale. Les deux pays ont eu recours à une clause d'homogénéité républicaine au sein de leur constitution. La Confédération suisse offre à cet égard un exemple probant quant à l'importance de ce critère. La Suisse est en effet caractérisée par un principe d'hétérogénéité politique jusqu'au milieu du XIX^e siècle. Or, il s'en faudra de peu pour que n'éclate, en 1830, un conflit entre cantons démocratiques et cantons oligarchiques. Si bien qu'Olivier Beaud en tire une conclusion : « Une Fédération dans laquelle les formes de gouvernement fédérées seraient hétérogènes n'est pas viable à long terme [...], l'homogénéité est ici facteur de pacification et de cohésion fédérative »¹⁶⁷.

Mais, nous le disions, dans sa seconde acception, la république fédérale désigne aussi un trait caractéristique propre à la fédération. Ce modèle s'est imposé comme la plus parfaite évidence aux constituants américains. La Convention de Philadelphie a spontanément adopté le modèle républicain pour ses organes fédéraux. Le peuple peut plus facilement s'identifier à des gouvernants qu'il est en mesure de contrôler. Le mariage de la république et du fédéralisme se justifie d'autant plus aisément dans l'inconscient collectif américain que ces deux composantes répondent d'une même méfiance à l'égard du pouvoir. La république doit garder le Nouveau Monde du gouvernement monarchique, tandis que le fédéralisme le protégera d'un Léviathan étatique. Olivier Beaud tire ainsi de l'analyse comparée de ces deux républiques américaine et suisse « une parenté certaine entre fédéralisme et république, et de nos jours entre fédéralisme et démocratie ».

165. *Ibid.*, 107.

166. BEAUD (O.), « La Fédération entre l'État et l'Empire », dans B. Théret (dir.), *L'État, la finance, le social*, Paris, La découverte, 1995, p. 282-304.

167. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 379.

Évidemment, d'autres Fédérations, c'est vrai du Canada ou de l'Australie, conjuguent fédéralisme et monarchie, sans que les États fédérés aient eu à se plaindre de cette situation. La Couronne a parfois même aidé à rééquilibrer la balance de constitutions trop centralisatrices, comme au Canada. Un exemple topique de Fédération de monarchies est offert par la Confédération germanique¹⁶⁸. Mais ce modèle est d'une grande complexité, en grande partie du fait des unions personnelles qui innervent les États monarchiques. Des souverains étrangers avaient alors des possessions au sein de la Confédération¹⁶⁹, tandis que certains États membres voyaient une partie de leur territoire échapper à l'orbite de l'union¹⁷⁰. Les territoires de la Confédération, forte de trente-quatre États monarchiques et de quatre républiques, n'avaient finalement pour seul dénominateur commun que la langue allemande. Or, cette disparité politique, démographique et économique ne fut pas sans conséquence sur le fonctionnement de la Confédération. L'hétérogénéité peut nuire à la dynamique institutionnelle du fédéralisme et à l'égalité principielle entre États membres¹⁷¹. D'autant que le facteur monarchique a pu jouer contre le principe fédéral. C'est ce que démontre le rôle de second plan joué par la Chambre des États en raison de l'importance première conservée aux monarques. En dépit de quelques concessions faites au principe représentatif, l'Acte final de Vienne de 1820 se voulait plutôt hostile aux assemblées et jaloux des prérogatives

.....

168. Si du moins on veut bien faire exception des quatre « villes libres », héritage républicain du Moyen-Âge à qui ce privilège fut conservé sous l'Empire.

169. Ainsi le roi de Hanovre est-il en 1815 le monarque britannique. Le duché de Luxembourg, membre de la Confédération, a pour souverain le roi des Pays-Bas (du fait d'une union personnelle). Et le duché de Holstein avait pour monarque le roi du Danemark, *op. cit.*, p. 389.

170. Ainsi étaient exclues de la Confédération la Dalmatie, la Hongrie et la Lombardie-Vénétie, pourtant propriété de l'Empire d'Autriche, tout comme l'étaient les provinces polonaises et la Prusse orientale, pourtant sous la coupe de l'État prussien, *op. cit.*, p. 389.

171. Ce système fédéral atypique « repose sur une très forte inégalité entre ses membres, une inégalité de puissance (population, territoire) largement institutionnalisée par des règles qui accordent la prépondérance aux États les plus peuplés ». Olivier Beaud de demander alors : « Quelle commune mesure y a-t-il entre l'Autriche et ses 9 500 000 habitants de langue allemande, et la principauté d'Hohenzollern-Hechingen (14 500 habitants) ou le Liechtenstein (5 000 habitants) ? », *ibid.*, p. 389.

des princes et monarques de la Confédération¹⁷². Olivier Beaud pouvait ainsi conclure que « le principe monarchique l'emport[ait] sur le principe représentatif »¹⁷³. Ainsi que le notait Ernst Rudolf Huber, « la garantie de droit fédéral du principe monarchique fut un moyen durable de contrôle des constitutions (fédérées) et ouvrit la possibilité d'une intervention constitutionnelle permanente de la Fédération vis-à-vis des États membres »¹⁷⁴.

Le principe d'homogénéité (et finalement de solidarité) monarchique en est ainsi venu, du fait de sa résistance au constitutionnalisme libéral et au principe représentatif, à jouer en faveur du gouvernement central, qui s'est cru autorisé à intervenir dans les affaires intérieures de ses États membres¹⁷⁵. C'est ce que démontre la réaction conservatrice de la Confédération en réponse à la fête de Hambach (27-30 mai 1832), qui avait vu des milliers de citoyens manifester en faveur de l'unité allemande et de la démocratie. L'article premier de la résolution de mai 1832 rappelle ainsi : « Un Souverain allemand est, en tant que membre de la Fédération, non seulement autorisé à rejeter toute pétition des États qui contredirait le principe susmentionné [le principe monarchique], mais aussi obligé de le faire car cela découle du but de la Fédération ». L'article 2 prenait soin de limiter le pouvoir budgétaire des assemblées fédérées et reconnaissait un droit d'intervention fédérale. De fait, sinon de droit, l'homogénéité monarchique a joué en Allemagne contre l'autonomie des États membres :

172. Ainsi peut-on lire à l'article 57 de l'Acte final de Vienne (AFV) : « Étant donné que la Confédération germanique est composée, à l'exception des villes libres, de princes souverains, il découle de ce principe fondamental que l'intégralité de la puissance publique doit nécessairement rester réunie entre les mains du chef de l'État et que le souverain ne peut être tenu, par la constitution par États, de coopérer avec des États qu'en ce qui concerne l'exercice de certains droits déterminés ».

173. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 393.

174. HUBBER (E.R.), *Verfassungsgeschichte*, t. 1, p. 656 ; cité par BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 394.

175. Sur ce pouvoir d'intervention dans les affaires intérieures des états confédérés, voir les articles XXV-XXVI et XXXII.

Dès lors que le maintien de l'ordre public dans toute l'Allemagne, c'est-à-dire concrètement la répression du mouvement « national-démocratique », est considéré comme étant une affaire fédérale, les États membres ne peuvent plus mener de politique complètement autonome et indépendante¹⁷⁶.

Or, c'est une Confédération profondément réactionnaire qui répondra à son principe d'homogénéité monarchique, condamnée à des mesures toujours plus illibérales. En attestent les Décrets de Carlsbad de 1819. Pris sous l'impulsion de Metternich, ils auront pour effet de museler les associations étudiantes (*Burschenschaft*). La chose est tout aussi vraie de la déclaration du 12 juin 1834 faisant suite au soulèvement d'un groupe de jeunes étudiants contre la Diète fédérale de Francfort en avril 1833. Car là où la Confédération juge utile d'intervenir pour lutter contre le parlementarisme et la démocratisation des institutions, elle estime – lorsque Ernest-Auguste de Hanovre entreprend de modifier irrégulièrement sa constitution en violation de l'article 56 de l'AFV – qu'il « n'y a pas lieu d'intervenir dans cette affaire intérieure à un *Land* »¹⁷⁷. Le principe d'intervention fédérale est donc un principe à géométrie variable. Il demeure largement conditionné par la protection du standard monarchique, et cela à son degré le plus conservateur puisqu'il conduit à renverser une constitution représentative établie légalement et à garantir à l'inverse une constitution monarchique édictée irrégulièrement.

Il est tout aussi intéressant de constater combien le principe monarchique a dénaturé le principe fédéral sous le deuxième Reich allemand, loin de l'idée que Bismarck se faisait lui-même de sa création. Pour le chancelier, c'était en effet le Bundesrat, et non l'Empereur, qui devait incarner la Fédération née en 1871. Comme le notait Otto Mayer, « [l']addition de plusieurs souverains monarchiques ne donne pas un nouveau Souverain, mais une fédération

176. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 396.

177. Disposition citée par l'auteur, BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 399. Notons au passage que l'article LIV de 1820 prévoyait que « [c]omme d'après l'article XIII de l'acte fédéral, et les déclarations postérieures qui ont eu lieu à ce sujet, il doit y avoir des assemblées d'États dans tous les pays de la Confédération, la Diète veillera à ce que cette stipulation ne reste sans effet dans aucun État confédéré ».

de monarques»¹⁷⁸. Les États ont créé l'Empire de manière à donner, certes, un leadership à la Prusse, mais en reconnaissant aux États membres la conservation de leur propre existence. Et c'est bien au Bundesrat, qui devait faire figure d'institution proprement fédérale, que devait revenir la place prépondérante dans l'Empire : chargé de concilier tout à la fois le fédéralisme et le principe monarchique, en assurant la prépondérance prussienne. Le II^e Reich, tel qu'il a été conçu par Bismarck, n'est pas comparable à l'Empire français dirigé de haute main par Napoléon III. Le chancelier de fer rappellera devant le Reichstag que « la souveraineté ne gît pas dans l'empereur, mais dans l'ensemble des gouvernements confédérés »¹⁷⁹. Or, ce « souverain collectif » n'est autre que le Bundesrat. Et on ne peut manquer de remarquer combien le fédéralisme et le principe de légitimité monarchique (plutôt que démocratique) participent à renforcer l'un et l'autre la Chambre des États plutôt que la Chambre du peuple. Le Bundesrat devait être « une solide caution contre toute dégénération ou exagération des tendances unitaires »¹⁸⁰. Il devait empêcher toute dérive parlementariste de la Fédération. Ce que n'avait pas anticipé Bismarck, c'est que son modèle théorique, celui d'une fédération de monarchies gouvernée par un organe collégial, ne survivrait pas à l'épreuve des faits : « Elle a dû céder sa place devant une progressive "monarchisation" de la forme de gouvernement fédérale, qui s'est manifestée par la place prépondérante prise par l'empereur et son équipe gouvernementale »¹⁸¹. Politiquement, la chambre des États est rapidement devenue une chambre d'enregistrement sous la coupe de la Prusse, et par elle du roi de Prusse. Le Bundesrat n'a pas tardé à se voir concurrencer par le pouvoir impérial et par le Reichstag, le premier agissant en faveur de l'unitarisation du régime quand le second œuvrait au profit de sa démocratisation. Olivier Beaud emprunte alors

178. Cité par O. Beaud, *ibid.*, p. 406.

179. Discours au Reichstag, 18 avril 1871. Cité par O. Beaud, *ibid.*, p. 405.

180. Lettre de Bismarck à Louis de Bavière, datée du 18 août 1874. Cité par O. Beaud, *ibid.*, p. 409, note 4.

181. *Ibid.*, p. 417.

à Olivier Jouanjan le phénomène de congruence structurelle pour décrire la manière dont la forme monarchique de gouvernement des États membres en est finalement venue par capillarité à redessiner à son image le mode de gouvernement fédéral. Or, ce phénomène semble confirmer la règle de l'homologie qui doit exister entre la forme de gouvernement fédéral et la forme de gouvernement fédérée. Quelle que puisse être l'impression laissée par l'histoire du fédéralisme allemand, il permet de démontrer que

la Fédération ne doit pas être considérée comme étant nécessairement une république fédérale. Celle-ci est certainement la forme la plus viable de la Fédération, celle qui permet de mieux articuler les formes de gouvernements fédérées et la forme de gouvernement fédérale, mais elle n'est pas la seule envisageable et la seule qui a existé historiquement¹⁸².

4.2.2. Une Fédération de peuples

Il faut revenir une dernière fois sur la double nature conventionnelle et corporative de la Fédération. La pensée d'Olivier Beaud, bien avant la parution de la *Théorie de la Fédération*, laissait déjà apparaître combien cette ambivalence imprime sa marque sur la nature même du pacte fédératif en permettant de dépasser le dilemme de Calhoun :

La constitution d'une fédération est un acte mixte. Elle est bien un pacte constitutionnel dans la mesure où sa nature contractuelle marque sa naissance et imprime des effets qui vont bien au-delà de sa création. Elle revêt une portée unilatérale dans la mesure où elle s'impose aux individus des différents États. Mais si la constitution d'une Fédération est mixte, c'est en raison de la nature même de la Fédération qui, elle aussi, est mixte : elle est à la fois une fédération d'États et une fédération des peuples... Dans la mesure où elle est fédération d'États, elle doit être interprétée comme un pacte fédératif car les parties au contrat sont les États qui ne veulent pas disparaître en tant qu'États (en tant qu'unités politiques). En revanche, dans la mesure où elle est fédération

182. *Ibid.*, p. 421.

des peuples, elle doit être interprétée comme une constitution unilatérale car elle doit s'imposer à tous les individus, membres de ces peuples, et à tous les habitants du territoire¹⁸³.

L'unicité du peuple devient ainsi rapidement le propre de l'État fédéral, donc de l'État. Tandis que l'auteur renoue avec l'essence même du concept de Fédération, désormais conçu comme « des États et des peuples qui s'unissent »¹⁸⁴. Autant dire que le processus de ratification du pacte fédératif suppose un « dédoublement du peuple » dans son activité constituante :

Il y a dérive « étatiste » de la fédération lorsque sa constitution devient une constitution fédérale au sens moderne de l'État fédéral, c'est-à-dire une constitution étatique unilatérale par laquelle l'État fédéral dicte sa volonté aux États membres. Une telle constitution est fondée sur un seul pouvoir constituant, le peuple constituant fédéral qui est le seul souverain, et elle a cessé d'être, comme dans la fédération, l'œuvre d'une pluralité de pouvoirs constituants, reflet d'une pluralité de peuples¹⁸⁵.

Au sein d'une Fédération, « le peuple est nécessairement un peuple composite, un peuple constitué de peuples »¹⁸⁶. C'est ainsi que l'on pourrait comprendre, si l'auteur n'avait pris soin de faire de la Diète fédérale le « représentant des États et non des peuples », la prescription de consacrer une stricte égalité de représentation faite par Olivier Beaud¹⁸⁷. L'égalité de chaque État membre, donc de chaque peuple fédéré, justifierait l'attribution d'un nombre égal de voix : indifféremment à sa démographie, à sa richesse ou à sa contribution aux dépenses communes. Comme le dira Pellegrino Rossi : « La puissance peut être diverse, le droit

183. BEAUD (O.), « La notion de pacte fédératif. Contribution à une théorie constitutionnelle de la Fédération », dans J.-F. Kervegan et H. Monhaupt (dir.), *Gesellschaftliche Freiheit und vertragliche Bindung in der Rechtsgeschichte und der Philosophie*, Francfort, Klostermann, coll. « Ius Commune », 1997, p. 221-222.

184. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 41.

185. BEAUD (O.), « La Fédération entre l'État et l'Empire », dans B. Théret (dir.), *L'État, la finance, le social*, Paris, La découverte, 1995, p. 282-304.

186. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 340.

187. *Ibid.*, p. 357.

est le même »¹⁸⁸. Mais ce qui importe ici, c'est bien la conclusion à laquelle Olivier Beaud est conduit à la suite de l'étude de l'évolution du rôle de la seconde chambre, et plus particulièrement de celle du Sénat américain. Constatant que la nationalisation de la vie politique américaine a progressivement remis au second plan et sa place dans la Fédération, et son rôle de représentant des États, l'auteur en vient à conclure que « la nationalisation de la vie politique dans une Fédération [est un] phénomène qui n'est pas forcément propice au maintien de la dualité de deux types de politiques, fédérale et fédérée »¹⁸⁹.

Préserver la dualité fédérale impliquerait alors d'éviter cette nationalisation. Or, comment le faire sinon en reconnaissant qu'une Fédération n'est pas une nation, mais une union de peuples et de nations ? Auquel cas, « la Fédération a pour caractéristique éminente d'être une *union des États et des peuples (Staaten – und Völkerverbindung)* »¹⁹⁰.

.....
188. Cité par O. Beaud, *ibid.*, p. 355.

189. *Ibid.*, p. 363.

190. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 271 (italiques de l'auteur).

CHAPITRE 4

VERS UNE FÉDÉRATION DE NATIONS

*Le fédéralisme est un moyen de faire vivre au sein
du même État des populations qui ne sont pas assez
homogènes pour former un État unitaire¹.*

GEORGE VEDEL

La diversité nationale ne doit pas être regardée comme un handicap, pas plus qu'elle n'est un obstacle dressé devant l'édification d'une Fédération. Ce terreau multinational est au contraire un prérequis à toute véritable Fédération. Une Fédération est un carrefour des identités nationales. C'est à cette seule condition qu'elle se distingue définitivement de l'État unitaire décentralisé et de l'État fédéral. Car ces deux derniers modèles sont des États-nations².

1. VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1949, p. 109.

2. C'est en un sens, et à l'extrême, ce que nous dit la réforme de la Constitution vénézuélienne de 1999, qui devait supprimer son bicamérisme au motif que le Sénat fédéral est une duplication contre-productive du principe de représentation populaire, voir DURAZO-HERRMANN (J.), « Concevoir le fédéralisme en Amérique latine », *Fédéralisme Régionalisme*, vol. 9, n° 1, « Le fédéralisme américain », 2009.

Une Fédération est au contraire une union constitutionnelle de peuples. Alors seulement il lui est possible de maintenir un équilibre entre le centre et ses parties.

Héraclite faisait fort justement du combat le père de toute chose. Il rappelait dans un fragment célèbre que « [c]e qui s'oppose coopère, et de ce qui diverge procède la plus belle harmonie ». Seule cette tension entre les contraires peut faire exister la parité fédérale. Une Fédération peut entrevoir la stabilité qu'ambitionne la théorie des jeux en raison de cet équilibre autorenforçant entre un gouvernement central et des États membres farouchement attachés à leur particularisme national. Au sein d'une union de nations, où les vertus de l'uniformité et de la centralisation auront bien des difficultés à convaincre par-delà la crise qui les avait légitimées, le glissement des frontières tendra de lui-même à se résorber pour revenir à son état initial.

Il ne suffit donc pas d'affirmer qu'une Fédération peut être une union de nations, ce qui serait déjà un progrès dans le cheminement de la théorie fédérale. Une Fédération *doit* être une union multinationale. C'est à cette condition seulement qu'on opposera l'ambition à l'ambition pour donner corps à la célèbre formule de Publius³. L'unité fédérale, qu'il ne faut pas confondre avec l'uniformité (c'est ce que craignait Proudhon), ne doit pas résulter de l'absence ou de la négation d'identités contraires. Elle doit procéder de cette tension continue. C'est pourquoi l'Union européenne, forgée par la cohabitation de nations sœurs, sera dans l'avenir le plus formidable terreau à l'éclosion de cette véritable Fédération. On ne peut que souscrire à l'idée soutenue par Olivier Beaud, et qui lui faisait écrire que « L'Europe n'a de chances de se constituer en Fédération que si elle se conçoit elle-même comme une Fédération hétérogène »⁴.

3. HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, *op. cit.*, n° 51.

4. BEAUD (O.), « La question de l'homogénéité dans une Fédération », *Lignes*, vol. 13, n° 1, 2004, p. 125.

Cette affirmation peut toutefois paraître contre-intuitive. Nous aurons l'occasion de recenser, dans le second tome du présent ouvrage, les expériences sécessionnistes qui jalonnent l'histoire du fédéralisme ; et elles sont légion⁵. Il faut donc avancer prudemment sur la piste d'une union de nations. La diversité culturelle peut s'ajouter aux facteurs de désunion que sont les disparités économiques ou les divergences politiques.

Saint-Augustin disait qu'il fallait d'abord croire pour comprendre. Mais nous croyons, c'est le mot, qu'une société multinationale peut prétendre à un équilibre de Nash. L'anticipation du choix rationnel de chaque acteur du jeu fédéral doit participer à la perpétuation de cet équilibre fondateur. Au sein d'une union de nations, le gouvernement commun sera enclin à respecter les prérogatives de ses États. Non pas par vertu... Madison et Hamilton n'y croyaient guère. C'est tout le sens des *checks and balances*. Si le gouvernement d'une Fédération multinationale doit se garder d'empiéter sur les prérogatives de ses nations, c'est à des fins stratégiques, afin de prévenir un réflexe sécessionniste et donc la possible dissolution de l'union que pourrait engendrer une aventure centralisatrice⁶. Une union multinationale devient alors un garde-fou contre la tendance naturelle des sociétés à s'uniformiser et à se centraliser au fil du temps. Mais pour autant, il ne faut pas pécher par naïveté. La diversité culturelle est aussi un vecteur centrifuge. C'est ce que démontre l'exclusion de l'île-État de Singapour de la fédération de Malaisie le 9 août 1965. La véritable question est alors de savoir si la force désagrégative de l'altérité est si décisive qu'on le dit. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette question en fin de chapitre.

5. PARENT (Ch.), *L'état des fédérations*, t. 2, *Sécession et fédéralisme*, op. cit.

6. Notons par exemple ce considérant significatif du préambule de la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec* : « Considérant qu'il incombe à l'Assemblée nationale, en tant que dépositaire des droits et des pouvoirs historiques et inaliénables du peuple québécois, de le défendre contre toute tentative de l'en spolier ou d'y porter atteinte », RLRQ, c. E-20.2 (voir aussi article 6).

1. LA FÉDÉRATION EST UNE UNION CONSTITUTIONNELLE DE PEUPLES

Le fédéralisme, dans son expression pluraliste althusienne, est une alternative normative à l'État-nation et à son équation fondamentale (État = nation), étant donné qu'il implique un concept de fédéralisme multinational ou, en d'autres termes, un cadre pluraliste et délibératif qui aspire à accueillir différentes nations dans le même État⁷.

RAMÓN MAÍZ

Faire du modèle théorique qu'est la Fédération une union pluri-nationale n'exclut pas l'existence d'États-nations fédéraux tels que les États-Unis, l'Allemagne ou l'Australie. Mais cela revient à affirmer qu'ils ne sont plus, pour peu qu'ils l'aient jamais été, des *Fédérations*. Il s'agit bien d'*États*. Ce tropisme étatique qu'ont connu bien des gouvernements fédéraux a été rendu possible par le fait qu'ils procèdent de l'union d'entités homogènes. Forts d'un processus de *nation-building* qui n'a finalement rencontré que peu de résistance, ces États en sont venus à oublier l'ambition initiale du fédéralisme. Car ce dernier suppose un équilibre continu entre unité et diversité. C'est de cette tension que parle Bruno Théret lorsqu'il définit le système fédéral comme « celui dans lequel est institué un mécanisme d'autoconservation du principe fédéral qui régule en permanence sa contradiction constitutive [...] ; si l'unité l'emporte sur la diversité, ou si, à l'inverse, c'est la diversité qui triomphe aux dépens de l'unité, on ne peut guère parler de fédéralisme »⁸. Il n'est donc pas inutile de marteler cette évidence trop souvent mise de côté en raison du poids des définitions formelles du fédéralisme : une Fédération est une union de nations et de peuples.

7. MAÍZ (R.), *The Inner Frontier: The Place of Nation in the Political Theory of Democracy and Federalism*, Berne, Peter Lang, coll. « Diversitas », 2012, p. 203-204.

8. THÉRET (B.), « Du principe fédéral à une typologie des fédérations : quelques propositions », dans F. Gaudreault-Desbiens et F. Gélinas (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses états. Gouvernance, identité et méthodologie – The States and Moods of Federalism. Governance, Identity and Methodology*, Cowansville, Yvon Blais, 2005, p. 128.

1.1. L'orthodoxie académique et son approche formelle de la Fédération

La théorie fédérale s'est ouverte tardivement à la diversité nationale. Le fédéralisme s'est construit dans le reflet du modèle américain sur le postulat d'une relative homogénéité des composantes destinées à s'unir. Cette affirmation pourrait évidemment surprendre. La Fédération n'a-t-elle pas pour étendard, depuis l'origine, le principe d'unité dans la diversité ? Ce serait oublier que les penseurs du fédéralisme ont condamné les Fédérations multinationales tandis qu'ils énonçaient les critères de viabilité des unions. Ce paradoxe de la pensée politique du fédéralisme méritait d'être approfondi tant il relativise la maxime fédérale. C'est pourquoi nous lui avons consacré le premier chapitre de cet ouvrage. Pufendorf (1667), Montesquieu (1748), les *framers* de l'Acte de Philadelphie (1787), Tocqueville (1835), comme John Stuart Mill (1861), James Bryce (1901), Albert Dicey (1915) ou Carl Schmitt (1928) ont fait de l'homogénéité politique, linguistique, religieuse ou culturelle, et plus largement de l'unicité nationale, le soubassement d'une Fédération pérenne.

1.1.1. *L'indépassable partage de compétences*

Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que les définitions modernes du fédéralisme, héritées de cette philosophie indifférente sinon rétive à la diversité nationale et à la thématique identitaire, se soient focalisées sur la seule répartition des compétences. Celle-là même dont Hans Kelsen disait qu'elle est le noyau politique de l'idée fédéraliste⁹. Force est de reconnaître qu'elle

9. « La répartition des compétences est le noyau politique de l'idée fédéraliste. [...] Toute violation des frontières ainsi tracées par la Constitution est une violation de la loi fondamentale de l'État fédéral. La protection de cette limite constitutionnelle des compétences entre Confédération et États-membres, est une question politique vitale, qui est bien ressentie comme telle dans l'État fédéral, où la compétence donne toujours lieu à des luttes passionnées. 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 », KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *op. cit.*, p. 254.

est devenue « la grande affaire du fédéralisme »¹⁰ ; au risque de réduire la Fédération à un simple aménagement normatif entre divers échelons de gouvernement. En 1863, Edward Freeman soutenait déjà que la division complète de la souveraineté autour de sphères de compétences devait être regardée comme essentielle à la perfection de l'idéal fédéral¹¹. Près de trois décennies plus tard, Henry Sidgwick, dans une formule qui rappellera celle à venir de Kenneth Wheare, définissait l'État fédéral comme un État « composé de parties qui sont politiquement coordonnées et constitutionnellement séparées »¹². Dans cette même veine, Albert Dicey définira le fédéralisme comme une tentative en vue de réconcilier les revendications contradictoires entre souveraineté nationale et souverainetés étatiques. Comme ses prédécesseurs, il posera l'ossature d'une Fédération sur une constitution divisant les pouvoirs de souveraineté entre le gouvernement central et les États¹³. Ces définitions posées au tournant du siècle ont largement conditionné la pensée du fédéralisme, et cela jusqu'à nos jours. Qu'on en juge au gré de ces quelques exemples choisis :

*By the federal principle I mean the method of dividing powers so that the general and regional governments are each, within a sphere, co-ordinate and independent*¹⁴.

KENNETH C. WHEARE (1964)

*By a federal system we mean a constitutional division of power between one general government [...] and a series of subnational governments*¹⁵.

IVO DUCHACEK (1970)

10. AUBERT (J.-F.), *Traité de droit constitutionnel suisse*, t. 1, *op. cit.*, n° 602, p. 229.

11. FREEMAN (E.), *History of Federal Government in Greece and Italy*, *op. cit.*, p. 3.

12. SIDGWICK (H.), *Elements of Politics*, *op. cit.*, p. 507.

13. DICEY (A.V.), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 139.

14. WHEARE (K.C.), *Federal Government*, 3^e éd., 1963, p. 11.

15. DUCHACEK (I.D.), *Comparative Federalism*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1970, p. 194.

*Federalism is a political organization in which the activities of government are divided between regional governments and a central government in such a way that each kind of government has some activities on which it makes final decisions*¹⁶.

WILLIAM H. RIKER (1975)

[A] federation may be conveniently defined as a constitutional system which instances a division between central and regional governments and where special or entrenched representation is accorded to the regions in the decision-making procedures of the central government¹⁷.

PRESTON KING (1982)

*Federalism [...] refers to the advocacy of multi-tiered government combining elements of shared-rule and regional self-rule. [...] Within the genus of federal political systems, federations represent a particular species in which neither the federal nor the constituent units of government are constitutionally subordinate to the other, i.e. each has sovereign powers derived from the constitution rather than another level government, each is empowered to deal directly with its citizens in the exercise of its legislative, executive and taxing powers and each is directly elected by its citizens*¹⁸.

RONALD L. WATTS (1996)

[Le fédéralisme est] un mode de gouvernement qui repose sur une certaine manière de distribuer et d'exercer le pouvoir politique dans une société, sur une base territoriale¹⁹.

MAURICE CROISAT (1999)

*In a federal system of government, sovereignty is shared and powers divided between two or more levels of government*²⁰.

THOMAS O. HUEGLIN ET ALAN FENNA (2006)

16. RIKER (W.H.), « Federalism », *op. cit.*, p. 101.

17. KING (P.), *Federalism and Federation*, *op. cit.*, p. 140-141. Plus loin, Preston King dira : « *The likeliest key to federation, to the distinctive character of federation [...] is not directly the promotion of decentralization or centralization or a balance of power. The key to federation is its universal constitutional attribution of entrenched powers at the centre to constitutive and non-sovereign territorial units* », p. 146.

18. WATTS (R.), *Comparing Federal Systems in the 1990's*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1996, p. 6-7.

19. CROISAT (M.), *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 1999, p. 18.

20. HUEGLIN (T.), FENNA (A.), *Comparative Federalism: A Systematic Inquiry*, Peterborough Broadview Press, 2006, p. 32-33.

1.1.2. Quid des valeurs fédérales

Les discussions sur le gouvernement fédéral négligent un aspect important dans la mesure où elles tendent à se concentrer sur les pouvoirs, les compétences, les équilibres et les autres dimensions juridiques ; mais les exigences fondamentales du fédéralisme sont la diversité entre les peuples au sein de la nation ainsi que la multiplicité des valeurs de ces peuples au sein de la société. [...] Le fédéralisme, non moins que les autres formes de gouvernements, est une réponse aux valeurs de la société²¹.

WILLIAM LIVINGSTON

Daniel Elazar estimait en 1994 que plus de cent pays et près de 80 % de la population du globe vivait au sein de structures politiques fédérales ou mettant en œuvre des arrangements de *type fédéraux*²². Le politologue avait effectivement proposé quelques années plus tôt « la définition la plus simple possible » du fédéralisme (mais peut-être aussi la plus large) par l'union de deux principes : *Self-Rule plus Shared Rule*²³. À tort ou à raison, les définitions de l'État fédéral ont lié leur destin au respect d'un mode spécifique de partage du pouvoir et, disons-le, à un certain cloisonnement des fonctions. Cette inclinaison doctrinale qui rappelle une vente à la découpe est synthétisée par la vulgate comme un partage de souveraineté entre deux échelons de gouvernement. Cette approche est naturellement discutée, pour ne pas dire critiquée, depuis des décennies. Mais le fédéralisme n'a jamais trouvé de meilleure formulation. Du moins, aucune n'a été en mesure de lui disputer son hégémonie. Des approches plus pragmatiques ont cru bon de stigmatiser la rigidité du *dual federalism*. En relativisant l'étanchéité des sphères de compétences, le centre de gravité s'est progressivement déplacé

21. LIVINGSTON (W.S.), « Canada, Australia and the United States: Variations on a Theme », dans V. Earle (dir.), *Federalism: Infinite Variety in Theory and Practice*, Itasca (Ill.), F. E. Peacock, 1968, p. 138.

22. ELAZAR (D.), *Federal Systems of the World: A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements*, 2^e éd., Harlow, Longman, 1994, p. XV.

23. ELAZAR (D.), *Exploring Federalism*, Tuscaloosa (AL), University of Alabama Press, 1987, p. 12.

vers l'interdépendance d'un fédéralisme coopératif²⁴. À ce détail près que ce dernier modèle a tendance à acter les immixtions du pouvoir central. La multiplication des dérogations au principe d'exclusivité des compétences peut rapidement porter atteinte au caractère fédéral de l'État²⁵. Mais par-delà ces querelles intestines, que penser de ces approches formelles du fédéralisme et de ce partage plus ou moins souple des pouvoirs législatifs ?

On reprocherait volontiers à cette définition du fédéralisme d'être exclusivement technique et d'abandonner toute référence aux aspirations véhiculées par le choix du modèle fédéral. Le principe fédéral est porteur de présupposés normatifs propres et de valeurs qui le sont tout autant. La Fédération n'est pas simplement un instrument ou une boîte à outils au service de fins qui lui seraient extérieures. Le présupposé fonctionnaliste n'épuise pas la richesse intrinsèque du pouvoir partagé. Il peut même nous éloigner de son essence. Les juristes se sont saisis du fédéralisme pour ses supposées vertus démocratiques. Les politistes et les philosophes y ont vu un moyen au service du libéralisme. Les uns et les autres n'ont peut-être pas toujours suffisamment pris garde au fait que l'individualisme, l'uniformité de l'égalité des droits et la primauté du principe du choix rationnel pouvaient aussi méconnaître le respect des identités collectives et la singularité des entités fédérées. Les économistes voient souvent dans le fédéralisme concurrentiel un outil de bonne gouvernance. Mais l'efficacité promue par ces derniers peut aussi conduire

.....

24. BIRCH (A.H.), *Federalism, Finance and Social Legislation in Canada, Australia and the United States*, Oxford, Clarendon Press, 1955 ; VILE (M.J.C.), *The Structure of American Federalism*, Oxford, Oxford University Press, 1961.

25. Francis Delpérée et Marc Verdussen remarquaient que « plus un État [fédéral] renonce à l'exclusivité des compétences, plus il s'éloigne de l'idéal d'égalité propre aux États fédéraux. Les compétences concurrentes et complémentaires sont fondées sur une clause de suprématie du droit fédéral. D'ailleurs, elles s'accompagnent parfois de prérogatives de contrôle au profit des autorités fédérales, qui peuvent ainsi s'ingérer directement dans les affaires intérieures des collectivités fédérées, dans le contexte d'une structuration hiérarchique difficilement compatible avec la nature même du fédéralisme ». « [À] partir du moment où [les] dérogations [au principe d'exclusivité] sont trop nombreuses et trop conséquentes, au point de prendre le pas sur le principe, c'est le caractère fédéral de l'État qui est mis en cause », « L'égalité, mesure du fédéralisme », dans J.-F. Gaudreault-Desbiens et F. Gélinas (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses états : Gouvernance, identité et méthodologie*, Montréal/Bruxelles, Carswell/Bruylant, 2005, p. 200 et 202.

à privilégier la compétence du gouvernement central sur celle des États fédérés afin de répondre aux défis sociaux et aux problématiques nées de la mondialisation. Ce qui fait dire à Jean-François Gaudreault-Desbiens que « l'argument de l'efficacité peut en venir à miner l'une des valeurs fondamentales du fédéralisme, en l'occurrence le respect de la diversité »²⁶.

1.2. La Fédération, garante bienveillante des altérités

*Le fédéralisme implique un processus de fédération, aussi bien qu'une forme, ou une structure. Le cœur d'une telle théorie est que la fédération est une union de groupes, concernant un ou plusieurs objectifs communs, et se fondant sur des valeurs, croyances ou intérêts communs, mais qui gardent leur caractère de groupe distinct sur les autres sujets. Elle unit sans les détruire ces unités qui se joignent pour se renforcer, et constitue la coopération organisée de groupes en tant que tels*²⁷.

CARL FRIEDRICH

1.2.1. La diversité, vecteur consubstantiel du fédéralisme

La maxime de l'unité dans la diversité rend compte du sentiment fédéral promu par une union. Une Fédération est un agrégat d'entités collectives dotées d'identités propres et refusant de se fondre en un tout indifférencié. Sur le terrain philosophique, mais la chose est tout aussi vraie sur le plan juridique, il n'existe cependant aucune théorie admise du fédéralisme. Ce mode de gouvernement s'est imposé historiquement comme un fait pragmatique en dehors de tout esprit de système. La théorie générale de l'État et la souveraineté ne sont jamais parvenues à rendre compte de sa véritable nature. La notion est toutefois apparue suffisamment polymorphe pour trouver à s'appliquer à toutes les combinaisons réussies d'unité et de diversité. C'est une finalité

26. GAUDREAU-DESBIENS (J.-F.), « Pour une théorie déontique-axiomatique de la décision en contexte fédéral, ou quelques jalons pour une philosophie politico-juridique du fédéralisme », *Jus Politicum*, n° 16.

27. FRIEDRICH (C.J.), *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, Praeger, 1968, p. 177.

que la Cour suprême du Canada a elle-même consacrée. La Cour s'est ralliée de longue date à une approche politique du fédéralisme, quitte à abdiquer l'idée de garantie juridictionnelle des compétences législatives²⁸. Mais en 2007, la juridiction semblait vouloir renouer avec les principes évoqués dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*. Elle soutenait alors que le fédéralisme canadien est une réponse juridique des constituants à la diversité des premiers membres de la Confédération. On pouvait lire que « [l]e partage des compétences qui en représente l'un des éléments fondamentaux visait à respecter cette diversité au sein d'une même nation »²⁹. La Cour de conclure : « Le fédéralisme avait, et a toujours, pour objectifs fondamentaux de concilier l'unité et la diversité ». Mais comment rendre compte de cette diversité ? La définition normative (ou dualiste) du fédéralisme semble en passe d'être abandonnée. La Cour suprême du Canada, peu après avoir identifié le respect de la diversité de l'union au partage des pouvoirs, écartait elle-même son intangibilité. Le fédéralisme coopératif a remis au second plan le partage constitutionnel des compétences. Depuis que la théorie de la *living constitution* s'est imposée aux États-Unis, les constitutions fédérales n'offrent plus de pré carré aux États fédérés. Elles sont devenues ce que la Cour suprême du Canada appelle un « arbre vivant »³⁰. Il faut comprendre par cette image que l'interprétation et l'articulation des compétences respectives sont évolutives et qu'elles doivent s'adapter aux « réalités politiques et culturelles changeantes de la société »³¹. Seulement, comme le remarquait Eugénie Brouillet, la porosité du partage des compétences n'est pas nécessairement

28. Le juge en chef Dickson décrivait en 1987 la doctrine de l'exclusivité des compétences comme n'étant pas « particulièrement impérieu[se] » (*SEFPO c. Ontario [Procureur général]* [1987] 2 R.C.S. 2, p. 17). Il préconisait au contraire un fédéralisme mettant l'accent sur les interactions légitimes des pouvoirs fédéraux et provinciaux. La Cour suprême a depuis affirmé que « la Constitution ne crée pas "d'enclaves" autour des acteurs fédéraux et provinciaux », *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority* [1999] 3 R.C.S. 134, § 18.

29. *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta* [2007] 2 R.C.S. 3, § 22. La Cour ne remet toutefois pas en question le fédéralisme coopératif dans cet arrêt, et son intention n'est pas de protéger des enclaves constitutionnelles.

30. *Edwards c. Attorney-General for Canada* [1930] A.C. 124 (C.P.), p. 136.

31. *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta* [2007] 2 R.C.S. 3, § 23.

une vertu au sein d'une Fédération multinationale, particulièrement à l'endroit d'une nation minoritaire. La recherche exclusive de l'efficacité peut même corrompre le respect de la diversité conçue comme une valeur consubstantielle à ce régime politique.

Dans ces conditions, une redéfinition du principe fédéral ne doit-elle pas s'imposer? Peut-on continuer à structurer le principe fédéral autour d'un partage de souveraineté, autour d'une garantie constitutionnelle des compétences qui s'est depuis longtemps évanouie avec l'assentiment des juges suprêmes? Si on veut rendre justice au projet politique porté par le fédéralisme, il faut déplacer le centre de gravité, non plus tant sur les moyens (le partage de compétences) que sur l'ambition portée par le fédéralisme : la garantie bienveillante de l'altérité et l'adhésion à ce que Carl Friedrich appelait l'« esprit fédéral »³². Le premier principe normatif du fédéralisme, qui n'est autre que l'autoconservation des parties au pacte fédératif, repose sur la capacité des acteurs du jeu fédéral à préserver leur identité (et donc leur existence comme entités distinctes). Ainsi que le disait Livingston, une Fédération est « un dispositif par lequel les qualités fédérales de la société sont articulées et protégées »³³. Or, si le principe particulariste est au cœur de la Fédération, l'altérité en est la condition *sine qua non*.

1.2.2. *La foi dans un fédéralisme pacificateur*

*Le fédéralisme multinational [doit] s'imposer comme la voie optimale pour la gestion des conflits communautaires et pour l'affirmation des identités collectives*³⁴.

ALAIN-G. GAGNON

32. FRIEDRICH (C. J.), *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Londres, Praeger Publications, 1968, p. 39.

33. LIVINGSTON (W.), « A Note on the Nature of Federalism », *op. cit.*, p. 84.

34. GAGNON (A.-G.), *La raison du plus fort : plaidoyer pour le fédéralisme multinational*, Montréal, Québec Amérique, 2008, p. 11-12 ; voir aussi *L'âge des incertitudes. Essai sur le fédéralisme et la diversité nationale*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2011.

Au cours des années 1920, quelques voix au sein de la doctrine commencent à appréhender le fédéralisme comme un outil, non plus tant au service des libertés individuelles que du pacifisme. Georges Scelle sera la figure de proue de cette nouvelle ambition fédérale aux accents kantiens. Un quart de siècle plus tard, dans un après-guerre marqué par le processus de décolonisation, Georges Vedel relèvera bientôt que le fédéralisme s'est encore enrichi d'un sens nouveau. Il est devenu « un moyen d'associer des peuples dont le degré d'évolution est différent, et par suite, de résoudre le problème colonial »³⁵. Cette acception, comme toutes celles qui font de la Fédération une union de peuples, peine à trouver des réponses satisfaisantes dans le modèle américain de fédéralisme. Le fédéralisme de Madison ne permet pas de rendre compte de la pluralité des projets collectifs portés par une Fédération de peuples. L'État fédéral américain a été conçu comme une technique d'ingénierie constitutionnelle au service des droits individuels. Mais cette approche est désormais concurrencée par un fédéralisme aux tonalités plus communautaires, sinon (parfois) ethniques. On pense naturellement aux modèles fédéraux nés de la décolonisation. La plupart des Fédérations africaines ont été conçues comme un moyen de réconcilier et de faire vivre ensemble des communautés ethniques. Mais il en est de même en Belgique ou au Canada. Dans ces deux derniers pays, le fédéralisme privilégie les droits d'un groupe linguistique minoritaire sur les droits individuels et sur le principe du choix rationnel. Cette révolution du dessein fédéral s'émancipe de l'approche libérale (celle d'un autogouvernement centré sur ses vertus démocratiques) pour tendre vers la coexistence pacifique de communautés culturelles distinctes. Elle a logiquement conduit les tenants de cette approche – c'est vrai de Guy Héraud – à redéfinir le fédéralisme. Le cœur de ce fédéralisme de seconde génération (de ce fédéralisme communautaire) réside dans l'identité et dans l'égalité de ses groupes constitutifs³⁶. À compter de la seconde moitié du XX^e siècle, le *Power Sharing* fédéral va ainsi

35. VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 109.

36. HÉRAUD (G.), *Fédéralisme et communautés ethniques*, Éditions de l'Institut Jules Destrée, 1971, p. 7.

devenir un instrument de paix dans les sociétés profondément clivées. « L'application méthodique du fédéralisme [...] – nous dit Guy Héraud – [devenant] l'une des contributions possibles à l'amélioration des rapports inter-ethniques »³⁷. Alfred Stepan a depuis lors mis en évidence le fait que toutes les démocraties multinationales et multilingues unies de longue date sont des États fédéraux³⁸.

Cette vertu pacificatrice supposée du fédéralisme a justifié son instauration en Éthiopie (1994)³⁹. Appliquée aux pays du Golfe, cette même logique a conduit à présenter le fédéralisme comme la seule solution viable aux fins de prévenir les conflits ethniques, le sécessionnisme, et d'établir une démocratie stable en Irak (2005)⁴⁰. Même la Commission de Venise l'a envisagé comme une solution aux « conflits ethno-politiques en Europe »⁴¹. Si bien que le fédéralisme libéral des XVIII^e et XIX^e siècles, celui des Fédérations historiques, pour reprendre une notion du professeur Héraud, construit intellectuellement autour de sociétés homogènes (ou voulues comme telles), a été débordé durant les dernières décennies par un fédéralisme pacificateur, celui-là même auquel les Accords de Dayton feront appel en Bosnie-Herzégovine⁴². Au point que le modèle fédéral est désormais promu comme une réponse, sinon comme *la* réponse institutionnelle pour maintenir

37. HÉRAUD (G.), *Fédéralisme et communautés ethniques*, op. cit., p. 9-10. Voir aussi HÉRAUD (G.), « Le fédéralisme ethnique comme système de prévention des conflits nationalitaires », *Les Cahiers du fédéralisme*, n° 3, Supplément à *L'Europe en formation*, décembre 1977.

38. STEPAN (A.), « Federalism and Democracy: Beyond the U.S. Model », *Journal of Democracy*, vol. 10, n° 4, 1999, p. 19.

39. GASCON (A.), « Éthiopie : la "médecine douce" fédérale », *Bulletin de l'Association de géographes français*, vol. 86, n° 2, 2009, p. 185-196.

40. BRANCATI (D.), « Can Federalism Stabilize Iraq? », *The Washington Quarterly*, vol. 27, n° 2, printemps 2004, p. 7-21.

41. Commission de Venise, *Un Cadre juridique général de référence pour faciliter la solution des conflits ethno-politiques en Europe adopté par la Commission de Venise lors de sa 44^e réunion plénière*, 13-14 octobre 2000.

42. C'est dans cette perspective qu'il convient d'appréhender le dessein européen : celle d'une *Pax Europaea* à dimension fédérale. Le fédéralisme de paix s'est donc ajouté aux deux motifs historiques des unions : l'alliance militaire (*Kriegsverein*) et l'union douanière (*Zollverein*).

unies des sociétés marquées par de profonds conflits identitaires. Nancy Bermeo pouvait ainsi conclure à la valeur intrinsèque du fédéralisme aux fins de maintenir *unie* une société clivée⁴³.

On mesure la distance qui sépare cette approche de la pensée de Charles D. Tarlton, lui qui jugeait, à contre-courant, que là où « les éléments de diversité prédominent », « un système unitaire et centralisé est préférable »⁴⁴. Il faut naturellement veiller à ne pas surestimer les vertus du fédéralisme. Preston King a déjà mis en garde, dans son *Against Federalism* (1973), contre la tentation d'attribuer au fédéralisme des « qualités universelles »⁴⁵. Autant que sur ses qualités, il faudrait probablement insister, avec les premiers théoriciens du fédéralisme, sur les conditions nécessaires à l'union fédérale. Car une Fédération multinationale doit relever le défi d'une vie commune en dépit de ses différences fondatrices.

2. VERTUS ET ÉCUEILS D'UNE FÉDÉRATION MULTINATIONALE

Ce renversement de paradigme doit nécessairement interpellé, alors que des velléités sécessionnistes se multiplient jusque dans les grandes démocraties occidentales. C'est en effet l'un des plus grands écueils de l'ambition qui assigne au fédéralisme la mission de faire vivre harmonieusement l'altérité. Le modèle fédéral n'a pas toujours été en mesure de satisfaire cet objectif. Et il est permis de nourrir quelques inquiétudes à l'égard d'États en (re)construction. L'encre de la Constitution irakienne de 2005 n'était pas encore sèche que déjà le Kurdistan faisait connaître des intentions séparatistes. D'aucuns songeaient encore à doter le jeune Soudan du Sud d'un régime fédéral que le pays plongeait

43. BERMEO (N.), « The Import of Institutions », *Journal of Democracy*, vol. 13, n° 2, avril 2002, p. 96-110.

44. TARLTON (C.D.), « Symmetry and Asymmetry as Elements of Federalism : A Theoretical Speculation », *Journal of Politics*, vol. 27, 1965, p. 874. Pour une étude plus récente conduisant à tempérer l'avantage du fédéralisme pour répondre à la diversité et privilégiant au contraire des solutions plus centripètes à des fins inclusives, voir GERRING (J.), THACKER (S.), MORENO (C.), « Centripetal Democratic Governance : A Theory and Global Inquiry », *American Political Science Review*, vol. 99, n° 4, novembre 2005, p. 567-581.

45. KING (P.), « Against Federalism », dans R. Benewick, R.N. Berki et B. Parekh (dir.), *Knowledge and Belief in Politics*, Londres, Allen & Unwin, 1973, p. 151-76.

dans les pires exactions d'une guerre civile. Le fédéralisme, du moins à l'échelle régionale, n'a jamais eu ni l'ambition ni la prétention d'être la panacée aux maux de l'humanité. On sait que Rousseau jugeait « préférable à tout autre » le gouvernement fédératif⁴⁶. Mais *realpolitik* et philosophie font rarement bon ménage. Le constitutionnaliste britannique Ivor Jennings, dont les talents de conseiller furent sollicités dans les années 1940 et 1950 lors de la création de plusieurs fédérations du Commonwealth, concédait quant à lui que « [l]a fédération n'est pas une formule magique. Elle n'est rien d'autre que le nom d'un système compliqué de gouvernement que personne ne souhaite, sinon faute de mieux »⁴⁷.

L'État fédéral repose toujours sur un désir d'union. Il peut répondre à de fortes disparités au moyen de la répartition territoriale du pouvoir politique, pour peu toutefois que certaines conditions d'entente soient réunies. D'autant qu'il appelle à de perpétuels compromis. Comme le notait déjà Edward Freeman au milieu du XIX^e siècle, une union fédérale ne peut être que le résultat artificiel d'un état avancé de culture politique⁴⁸. Faute de maturité de la société et d'un sens aigu des responsabilités, aucun modèle fédéral ne peut fonctionner correctement. Tocqueville restait admiratif devant l'intelligence pratique et la sagesse des Américains

46. ROUSSEAU (J.-J.), « Extrait du projet de paix perpétuelle de Monsieur l'Abbé de Saint-Pierre », dans *Œuvres complètes*, t. 3, *Écrits politiques*, Paris, Gallimard, coll. « La Pléiade », 1964, p. 564. Le Genevois le jugeait « préférable à tout autre » en raison du fait qu'il mariait à la fois les avantages des grands et des petits États.

47. JENNINGS (I.), *A Federation for Western Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1940, p. 3. Voir aussi JENNINGS (I.), *Some Characteristics of the Indian Constitution*, Londres, Oxford University Press, 1953, p. 55. Récemment, un ouvrage de deux professeurs américains soulignait que le choix du modèle fédéral procède de considérations liées à l'identité politique bien avant de savoir s'il procure des avantages matériels tels que la sécurité, la prospérité économique ou l'efficacité gouvernementale. Cette approche conduisait ses auteurs à une conclusion pour le moins pessimiste, à savoir que le fédéralisme a partie liée avec l'aspect le plus tragique du politique : « *Federalism [...] belongs to a world where there are no optimal solutions, where conflicts are irreconcilable, where political conditions are more likely to get worse than better. It is a grim expedient that is adopted in grim circumstances, an acknowledgment that choices must be made among undesirable alternatives* ». Le fédéralisme devient alors un compromis non optimal choisi par les acteurs politiques en raison justement de l'existence de conflits identitaires, FEELEY (M.), RUBIN (E.), *Federalism: Political Identity and Tragic Compromise*, University of Michigan Press, 2008, p. 39 et 95.

48. FREEMAN (E.), *History of Federal Government in Greece and Italy*, op. cit., p. 69.

confrontés aux innombrables défis que pose le gouvernement fédéral. Un pareil gouvernement ne saurait convenir qu'à un peuple «chez lequel la science politique est descendue jusque dans les derniers rangs de la société». Il soulignait au contraire combien d'autres peuples furent incapables de transposer avec succès un mode de gouvernement qui n'avait pas été conçu pour eux⁴⁹. Kymlicka a depuis rappelé que «le fédéralisme ne fournit pas une formule magique pour la résolution des divergences nationales», mais tout au plus «un cadre pour négocier ces divergences»⁵⁰.

On aurait donc tort de balayer d'un revers de main les mises en garde d'une partie de la doctrine qui laisse entendre que le modèle fédéral est à même d'envenimer les relations entre communautés au sein de sociétés hétérogènes⁵¹. Certaines études laissent à penser que ces sociétés, pour peu qu'elles soient traversées de profonds clivages ethniques, seraient plus sujettes à la guerre civile que les sociétés homogènes. Ce sont des affirmations que l'on serait probablement en droit de tempérer à l'aide d'autres études faisant valoir que ce sont des considérations socio-économiques qui conditionnent fondamentalement ces conflits, remisant au second plan la diversité ethnoreligieuse⁵².

49. TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, t. 1, chap. 8.

50. KYMLICKA (W.), *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism and Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 118.

51. Sur ces liens entre fédéralisme, décentralisation et conflits ethniques : ERK (J.), ANDERSON (L.M.), *The Paradox of Federalism: Does Self-Rule Accommodate or Exacerbate Ethnic Divisions?*, Routledge, 2012; BRUBAKER (R.), *Ethnicity Without Groups*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006; ROEDER (P.G.), *Where Nation-States Come From: Institutional Change in the Age of Nationalism*, Princeton, Princeton University Press, 2007; SNYDER (J.), *From Voting to Violence: Democratization and Nationalist Conflict*, New York, W.W. Norton, 2000; HARDGRAVE (R.), «India: The Dilemmas of Diversity», dans L. Diamond et M.F. Plattner (dir.), *Nationalism, Ethnic Conflict and Democracy*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1994, p. 71-85; KYMLICKA (W.), «Is Federalism a Viable Alternative to Secessionism?», dans P.B. Lehning, *Theories of Secession* (dir.), 1998, p. 111-150, New York, Routledge Press; HOROWITZ (D.), *Ethnic Groups in Conflict*, Berkeley, University of California Press, 1985; NORDLINGER (E.), *Conflict Regulation in Divided Societies*, Cambridge (Mass.), Harvard University Center for International Affairs, 1972; LEFF (C.S.), «Democratization and Disintegration in Multi-National States: The Breakup of the Communist Federations», *World Politics*, vol. 51, n° 2, 1999, p. 205-235; HALE (H.E.), «Divided We Stand: Institutional Sources of Ethnofederal State Survival and Collapse», *World Politics*, vol. 56, n° 2, 2002, p. 165-193.

52. FEARON (J.D.), LAITIN (D.), «Ethnicity, Insurgency, and Civil War», *American Political Science Review*, vol. 97, n° 1, 2003, p. 75-90.

D'autres travaux démontrent encore que le facteur irrédentiste procède souvent de l'existence de partis politiques régionaux intéressés à l'idée d'accroître les tensions et prompts à utiliser les ressources du gouvernement local pour ce faire⁵³. Quoi qu'il en soit, certains donneront raison à Brian Galligan lorsqu'il évoque « l'erreur sociologique » consistant à préconiser la solution fédérale pour les sociétés présentant un haut degré d'hétérogénéité⁵⁴. Le spécialiste de l'île-continent n'hésite pas à mettre en perspective le succès du fédéralisme australien en comparaison des échecs qu'ont connus les fédérations multiculturelles créées après le retrait des puissances européennes dans les décennies d'après-guerre. Mais on pourrait tout autant se demander si l'homogénéité de l'État australien ne donne pas raison à Georges Burdeau (1905-1988). Dans son *Traité de science politique*, le penseur français constatait que « souvent si l'État fédéral se présente comme une réussite, ce succès n'est acquis que par la disparition de la raison d'être du fédéralisme »⁵⁵. Et cette raison d'être procède de sa diversité...

2.1. L'essentia fédérative : une union de nations et de peuples

Les États-nations fédéraux démontrent combien le principe fédéral tend à s'estomper au fil du temps. Les chambres fédérales ont souvent subi de plein fouet la nationalisation du système politique. C'est vrai tout particulièrement du Sénat américain.

53. C'est l'hypothèse défendue par Dawn Brancati. Constatant que l'adoption d'institutions fédérales a pu dans certains cas atténuer les hostilités quand elle a pu – ailleurs – accompagner une montée des tensions, l'auteur faisait porter la responsabilité du risque sécessionniste à l'influence de ces partis régionaux, BRANCATI (D.), « Decentralization: Fueling the Fire or Dampening the Flames of Ethnic Conflict and Secessionism? », *International Organization*, vol. 60, n° 3, 2006, p. 651-685.

54. GALLIGAN (B.), *A Federal Republic: Australia's Constitutional System of Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 55-62 : « *Federalism is a function not of societal differences but of institutional arrangements and political communities. [...] [it] is more likely to thrive in societies where regionally based societal differences are not extreme* ». [Federation is] « *unsuited for such situations [...] Obviously, as has been the case of Australia, these can be formed and supported by people without distinct societal features that are regionally based. [...] Federalism requires political sophistication rather than ethnically diverse regions and works quite well for countries like Australia that are broadly homogeneous* », p. 61-62.

55. BURDEAU (G.), *Traité de science politique*, t. 2, p. 495-496.

Une fois tournée la page du XIX^e siècle, où il a assumé son rôle de protecteur des États, il a fait passer au second plan cette mission de représentation. La démocratisation de la vie politique a conduit la seconde chambre à s'émanciper des États⁵⁶. La légitimité des sénateurs, de fédérale, est devenue élective. Ce fait éloigne la réalité fédérale du schéma théorique du fédéralisme qui veut qu'une chambre populaire, représentante du peuple fédéral, réponde à une chambre des États vouée à la protection des intérêts et des vues de ces derniers. Seule une seconde chambre conçue à cette image peut donner corps au principe de participation des États membres à la volonté fédérale.

2.1.1. *La Fédération, ou le refus du nation-building*

[Dans le processus fédératif, c'est] moins une identité commune qui est recherchée qu'une identité partagée. Pour y arriver, l'accent doit porter moins sur la cohésion sociale et politique que sur la confiance qui doit régner entre les différentes entités présentes dans l'espace politique fédéral. [...] Même si la confiance minimale dont il est ici question peut donner naissance à une identité politique commune qui ferait contrepoids aux identités communautaires (nationales ou ethniques), l'identité commune n'est ni un préalable ni l'objectif de la fédération. Il importe de souligner cette dissociation entre confiance mutuelle et identité politique commune⁵⁷.

ANDRÉ LECOURE ET FRANÇOIS ROCHER

56. Madison évoquait, non l'élection des membres du Sénat, mais leur « nomination » (*The Federalist Papers, op. cit.*, n° 62), leur désignation par les chambres des États fédérés. Son rôle de représentant des États avait partie liée avec son mode de désignation. Dans sa version originelle, la constitution précisait que « [l]e Sénat des États-Unis sera composé de deux sénateurs de chaque État, choisis pour six ans par la législature de chacun » (article 1^{er}, sect. 3, cl. 1) avant d'être modifiée par le XVII^e amendement (1912-1913), qui calque depuis lors le mode d'élection des sénateurs sur celle de la Chambre des représentants : « Le Sénat des États-Unis sera composé de deux sénateurs de chaque État, élus par le peuple de cet État pour six ans ». William Riker fera toutefois valoir qu'avant même cette réforme, les sénateurs américains s'étaient largement émancipés des consignes de leur État respectif, voir « The Senate and American Federalism », *American Political Science Review*, 49, 1955, p. 452-469 ; *Federalism: Origin, Operation, Significance, op. cit.*, p. 87-91.

57. LECOURE (A.), ROCHER (F.), « Le fédéralisme comme mode de gestion de la diversité : le cas du Canada et de l'Espagne », *Éthique publique*, vol. 9, n° 1, 2007.

Franchir le Rubicon conceptuel qui consiste à faire de la Fédération non plus un État, mais une union de nations suppose d'abandonner toute prétention de la Fédération à devenir *une* nation. Un processus de *nation-building* risque d'affaiblir les identités nationales constitutives en réduisant progressivement l'appartenance locale au folklore, tandis que s'affirmerait au fil des décennies une nationalité fédérale aux prétentions toujours plus exclusives. À terme, cela conduirait à la disparition de l'esprit si singulier de pluralisme d'appartenance qui est le propre du fédéralisme. La Fédération, comme union politique et constitutionnelle de nations, n'a pas vocation à devenir une nation fédérale qui viendrait concurrencer les identités fédérées. Les citoyens de la Fédération ont une double citoyenneté, mais une seule nationalité. Un natif du Vieux Continent est de nationalité française, allemande ou italienne. Et cette nationalité lui octroie la ressortissance européenne⁵⁸. Mais cette ressortissance et l'adhésion aux valeurs politiques de l'Union européenne ne génèrent pas une nouvelle nationalité. Il va sans dire toutefois que si la nationalité est le propre de la « terre des origines », conditionnée par une langue et une culture ancestrale, cette répartition des rôles n'a pas pour effet de déclasser la Fédération en la réduisant au rang de simple pourvoyeur de passeport. La Fédération n'est pas une abstraction désincarnée sans motif d'attachement. Mais cet attachement ne doit pas reposer sur une prétendue nationalité. Il suppose simplement une culture constitutionnelle commune. L'attachement au drapeau doit refléter l'adhésion à un sens partagé des valeurs politiques.

C'est en raison du fait que les États fédéraux ont systématiquement engagé un processus de *nation-building* que les nationalités fédérées se sont progressivement effacées. Or, cette nationalisation progressive de la vie politique peut rapidement éroder la dimension fédérale des institutions⁵⁹. C'est ce que démontre

58. Il n'existe aucune « nationalité européenne ». Ainsi peut-on lire à l'Article 9 du TUE : « Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ».

59. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 363.

le Sénat des États-Unis⁶⁰. La Suisse, au contraire, a su conserver à sa seconde chambre cette dimension proprement fédérale, fidèle à l'idée de représentation et de défense des cantons. C'est pourtant le bicamérisme américain qui a servi d'exemple en 1848 lorsque la Confédération helvétique s'est dotée d'une Assemblée fédérale composée de deux chambres. Mais à la différence de son aînée, la seconde chambre suisse a échappé à la dynamique de nationalisation de sa vie politique. C'est ce qui a permis au Conseil des États de continuer à assumer son rôle de représentant des cantons. On pourrait alors tirer de ces deux trajectoires fédérales une leçon empirique en vue d'une théorie de la Fédération. Pour conserver à ses institutions une nature proprement fédérale, une Fédération doit refuser toute forme de « nationalisation » de sa vie politique. Et cela n'est possible qu'au prix d'une Fédération conçue, non comme une nation, mais comme une union politique de nations. À cet égard, les membres de la Chambre haute devraient probablement demeurer des délégués des nations et, à ce titre, être nommés et révoqués par celles-ci. Leur mission ne doit pas se confondre avec un mandat de représentation populaire. Il est préférable d'opter pour un modèle inspiré du Conseil des États suisse ou du Bundesrat allemand⁶¹. C'est ce que démontre à l'inverse la République fédérale de Yougoslavie. Lorsque cette dernière a adopté en juillet 2000 divers amendements,

60. Mais il est vrai aussi que les *framers* n'ont pas dessiné les contours du Sénat sur le modèle d'une simple chambre législative. Ils l'ont doté de prérogatives lui permettant de conseiller et d'encadrer l'action du président des États-Unis, voir DEHOUSSE (R.), « Le paradoxe de Madison : réflexions sur le rôle des chambres hautes dans les systèmes fédéraux », *Revue de Droit Public*, n° 3, 1990, p. 666. Le Sénat américain a été conçu comme une modalité supplémentaire des *checks and balances*, comme une chambre modératrice et un frein au gouvernement fédéral. Ainsi que le remarquait Olivier Beaud, le Sénat américain est donc une instance libérale autant qu'une instance fédérale, voir *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 361.

61. Les débats constitutionnels à l'origine des Fédérations démontrent l'importance que revêt cette question de la représentation. Dans bon nombre de Fédérations, c'est moins la nature du partage des compétences entre État fédéral et États fédérés qui fut source de dissensions que la composition des institutions communes et particulièrement celle du Parlement fédéral. Aux États-Unis, le bicamérisme, fruit du « compromis du Connecticut », visait justement à résoudre ce conflit entre grands et petits États. Au Canada, la Conférence du Québec de 1864 a consacré six de ses quatorze journées de travaux à la question de la composition du Sénat, voir WATTS (R.), « Participation of Federated Entities in Federal Policy-Making », 3rd International Conference on Federalism, Bruxelles, 3-5 mars 2005.

dont l'un avait pour conséquence de faire élire la Chambre des républiques non plus par les Assemblées des républiques, comme c'était le cas jusque-là, mais directement par les citoyens, la deuxième chambre est devenue moins attentive à la défense des intérêts des républiques⁶².

2.1.2. *Le brevet de spécificité fédérale*

*La définition de l'État fédéral doit contenir la mention d'un élément qui soit exclusivement propre à cette forme d'État, permettant ainsi de la distinguer des autres formes qui présentent avec elle une certaine ressemblance*⁶³.

LOUIS LE FUR

La Fédération est une union constitutionnelle de nations. Ce modèle politique suppose par définition une reconnaissance de ses peuples constitutifs et la perpétuation de ses identités distinctes. La Fédération doit donner forme à la quête de l'Un et du Multiple. Mais cette définition permet aussi et peut-être surtout de surmonter le test de *spécificité fédérale* qu'évoquait Louis Le Fur et auquel se heurte la doctrine depuis plus d'un siècle. Bien qu'il refusait aux États membres la qualité étatique, Louis Le Fur se défendait de faire de l'État fédéral un simple degré de décentralisation. Il croyait – non sans raison – trouver cet indice anatomique propre à l'espèce fédérale dans la participation des États particuliers à la formation de la volonté de l'État fédéral⁶⁴. Cette participation à l'édition de la volonté fédérale n'a cependant pas suffi à empêcher les États fédéraux de s'unitariser au fil du temps. D'ailleurs, au sein même d'un État unitaire comme la France, le Sénat est une chambre de représentation territoriale. D'un autre côté, on a longtemps pensé que la garantie constitutionnelle de l'autonomie était caractéristique du fédéralisme et qu'elle le distinguait

62. Un risque parfaitement perçu à l'époque par la Commission de Venise : voir le Rapport intérimaire sur la situation constitutionnelle de la République fédérale de Yougoslavie, 48^e réunion plénière, Venise, 19-20 octobre 2001.

63. LE FUR (L.), *État fédéral et Confédération d'États*, op. cit., p. 673.

64. *Ibid.*, p. 680-682.

de la décentralisation, qui n'offre qu'une garantie législative à l'autonomie des provinces. Mais, là encore, la France démontre que la décentralisation peut être garantie à l'échelon constitutionnel. Et cela ne fait pas de la France un État fédéral.

Ce qui distingue définitivement une Fédération et un État décentralisé, voire une Fédération et un État fédéral, ce n'est pas la composition de la seconde chambre ou la garantie constitutionnelle de l'autonomie de ses territoires. Le caractère distinctif de ces deux modèles, fédératif ou étatique, réside dans la donnée nationale, selon qu'elle se décline au singulier ou au pluriel. Les États – qu'ils soient décentralisés, régionaux ou même fédéraux – sont des États-nations. C'est ce que démontre l'étude des constitutions fédérales américaine, canadienne, australienne ou même belge. La chambre basse de la Confédération suisse n'a-t-elle pas pour nom « Conseil national » ? La constitution autrichienne l'affirme sans détour : « Il y a une seule nationalité unique pour la République d'Autriche » (article 6.1). Les pays que l'on qualifie de quasi-Fédérations, pensons à l'Espagne, demeurent en réalité des États unitaires et consacrent à ce titre l'exclusivité d'un *demos*. C'est ce qu'a rappelé le Tribunal constitutionnel espagnol le 28 juin 2010 en écartant toute reconnaissance juridique du concept de « nation catalane »⁶⁵. Un État unitaire décentralisé, voire un État régional, ne peut pas, en cohérence, reconnaître juridiquement le pluralisme national. La France a fait montre de la même réticence à l'égard de la reconnaissance d'une « nation corse ». Or, sur ce point, l'État fédéral n'est guère différent de l'État unitaire. Il n'existe actuellement aucun État fédéral, sinon peut-être la Russie, qui se définit elle-même comme juridiquement multinational. Le concept d'« État fédéral multinational » se heurte d'ailleurs à bon nombre de contradictions théoriques⁶⁶. Un État, qu'il soit ou non fédéral, reste avant tout un État. Il procède d'une loi fondamentale émanant d'un souverain unique : le peuple. À l'inverse, une Fédération, par son pacte fédératif, est par nature

65. Sentence 31/2010.

66. PARENT (Ch.), *Le concept d'État fédéral multinational. Essai sur l'union des peuples*, op. cit.

une union de peuples. Tout pacte fédératif doit ainsi consacrer à titre liminaire cette pluralité de peuples fondateurs, appelés à demeurer distincts comme nations au sein de la Fédération⁶⁷.

2.2. L'écueil de la diversité : le séparatisme ?

*Lorsque la diversité prédomine,
le « potentiel de sécession » du système est élevé⁶⁸.*

CHARLES D. TARLTON

On prête d'innombrables vertus à la diversité. Dans *Le Mythe de Sisyphe*, Albert Camus disait d'elle qu'elle est « le lieu de l'art ». Dans sa profusion créatrice et son dynamisme intellectuel, l'Empire austro-hongrois a démontré combien l'altérité nourrit la création⁶⁹. Mais l'Autriche-Hongrie n'est plus. Sa richesse culturelle s'est fondue au sein d'États-nations homogènes. La Tchécoslovaquie, la Yougoslavie et l'URSS lui ont depuis emprunté le pas. Le XX^e siècle a eu raison des empires multinationaux. Et le XXI^e siècle ne semble pas en reste. L'Europe voit le Royaume-Uni reprendre goût à son insularité politique ; ce même Royaume-Uni qui voit poindre les revendications séparatistes écossaises. L'Espagne est menacée par les velléités indépendantistes catalanes ou basques et la Belgique peine à dépasser son clivage linguistique entre Flamands et Wallons. Les Fédérations et quasi-Fédérations, à due proportion de leur diversité interne, sont ainsi tout particulièrement exposées au risque de dislocation, ce dont convenait

67. GAGNON (A.-G.), *L'incertitude des nations minoritaires*, op. cit., p. 137.

68. TARLTON (C.D.), « Symmetry and Asymmetry as Elements of Federalism : A Theoretical Speculation », *Journal of Politics*, vol. 27, 1965, p. 873.

69. Que l'on songe à la fécondité de la création musicale de Gustav Mahler, de Richard Strauss ou d'Arnold Schönberg ; à la peinture de Gustave Klimt, fondateur de la première Sécession viennoise, et à celle d'Oskar Kokoshka (lui aussi futur exilé sur les bords du lac Léman) ; ou à l'architecture art nouveau d'Otto Wagner. Sigmund Freud, chassé de Vienne – comme son ami Zweig – par les nazis, mettra au jour les manifestations de l'inconscient. C'est encore dans « l'Impériale » que Theodor Herzl esquisse la première expression d'une solution politique au problème juif. L'Empire austro-hongrois n'est pas seulement la prison des peuples que l'on a pu décrire. Si la cacophonie de l'Assemblée laisse les mains libres à l'Empereur, le mélange des cultures au sein de l'Empire n'est pas sans expliquer cette formidable effervescence culturelle.

déjà Emmanuel Kant dans son *Projet de paix perpétuelle* lorsqu'il notait que « [c]ette variété renferme [...] le germe de haines réciproques et fournit même souvent un prétexte à la guerre »⁷⁰. La diversité nationale peut fracturer, voire disloquer une union. Dans les années 1960, Ronald Watts estimait qu'aux fins de concilier les exigences ambivalentes d'unité et de diversité, les fédérations possèdent certains avantages par rapport aux systèmes unitaires et confédéraux⁷¹. Près de quarante années plus tard, il concédait toutefois que « même animées des meilleures intentions, il y a des limites à l'opportunité de solutions fédérales »⁷². Force est de constater que parmi les six pays du Commonwealth qui ont opté pour le système fédéral après le retrait britannique, et qui furent l'objet de son premier ouvrage, quatre n'ont pas survécu à cette diversité, et tous ont affronté des projets séparatistes.

2.2.1. *Le narcissisme des petites différences*

Nourrie de ces contradictions, qui font de la diversité une condition d'existence de la Fédération et un danger s'agissant de sa pérennité, à quelle loi peut bien obéir une société fédérale ? Dans sa théorie de l'insociable sociabilité, Kant révélait la nature irréductiblement conflictuelle de l'Homme dans son rapport à la société ; lui qui est par essence enclin à s'associer, mais dont la nature le porte aussi à vouloir tout régler à sa guise. Si bien qu'il a « un grand penchant à se séparer »⁷³. Une leçon d'anthropologie propre à inspirer Schopenhauer dans ses *Parerga et Paralipomena* (1851). Dans la métaphore des porcs-épics transparait l'idée

70. Mais Kant précisait aussitôt qu'« à mesure que les hommes se rapprochent dans leurs principes, par une suite des progrès de leur civilisation, la diversité des langues et des religions amène et assure une paix fondée, non pas comme celle du despotisme, sur la mort de la liberté et l'extinction de toutes les forces, mais sur l'équilibre qu'elles gardent entre elles malgré la lutte qui résulte de leur diversité », *Projet de paix perpétuelle*, Paris, Jansen & Perronneau, 1796, p. 63.

71. WATTS (R.), *New Federations: Experiment in the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1966, p. 97. L'auteur, attaché à la dimension proprement démocratique du fédéralisme, ne faisait d'ailleurs pas de la diversité régionale un prérequis à l'union fédérale, voir p. 67.

72. WATTS (R.), « Les principales tendances du fédéralisme au XX^e siècle », *op. cit.*, p. 14.

73. KANT (E.), *Idee d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique*, trad. J.-M. Muglioni, Bordas, p. 13-15.

que la vie en société est rendue possible pourvu qu'une juste distance trouve à s'établir entre ses membres. Qu'ils soient trop éloignés, et la chaleur et la sécurité procurées par le groupe viendront rapidement à les attirer vers le centre ; que le regroupement leur fasse perdre trop de liberté de mouvement et ils seront inmanquablement conduits à s'éloigner les uns des autres.

Cette fable a probablement nourri l'inconscient de Sigmund Freud lorsque le père de la psychanalyse a mis au jour la notion de « narcissisme des petites différences ». Passant de la psychanalyse à la sociologie des masses, il isolait dans ce complexe l'ambivalence des tensions, qu'elles soient le fait de personnes, de groupes ou de collectivités. Bien que très proches sinon largement semblables, elles n'en éprouvent pas moins le besoin narcissique de surinvestir leur différence au point – parfois – de se faire la guerre⁷⁴. Un complexe qui n'est pas sans rappeler Jonathan Swift et la lutte fratricide des lilliputiens prenant les armes les uns contre les autres pour un motif de différenciation parfaitement futile. Freud s'interrogeait cependant sur l'issue de cette lutte intérieure : pourquoi l'attraction l'emporte-t-elle finalement sur la répulsion ? Pourquoi la nature sociale de l'individu prime-t-elle la quiétude égoïste de la solitude ? Le psychanalyste viennois ne croyait pas que la communauté d'intérêts puisse à elle seule expliquer les motivations de l'individu ainsi disposé à « tolérer l'autre et à le prendre en considération »⁷⁵. Les motivations conscientes ne sont jamais que la partie émergée des ressorts de l'action humaine. C'est au contraire dans la libido, éternel moteur inconscient des destinées chez Freud, que se trouve la clef de compréhension. Mais quel *désir* peut bien convaincre notre porc-épic fédéré d'approcher d'un peu trop près les piquants hérissés de ses congénères, sinon l'aspiration égotique d'enfanter quelque chose de plus grand que lui-même ? Au prix de la cohabitation, la puissance fédérale devient une extension du moi. Elle offre à chaque État-monade l'image d'un moi surdimensionné, calibré sur le Tout.

74. VIGNEAULT (J.), « Pour introduire la notion freudienne de narcissisme des petites différences dans l'individuel et le collectif », *Topique*, vol. 121, n° 4, 2012.

75. FREUD (S.), *Pour introduire le narcissisme*, Paris, Editions in Press, 2017 [1914].

En quelque sorte, un moyen pour ses membres de satisfaire leur volonté de puissance. Un entrepreneur de Houston est fier de son identité texane. À aucun prix il n'échangera cette identité contre le cosmopolitisme new-yorkais. Pour autant, lorsqu'il part à la conquête du monde, l'assurance que lui renvoie son image dans le miroir est celle de l'Amérique tout entière.

2.2.2. *Le principe déterministe fédéral*

*Il peut arriver qu'un État qui était un se divise, ou par consentement, ou par la force des armes, comme fut partagé le corps de l'Empire perse entre les successeurs d'Alexandre*⁷⁶.

GROTIUS, *DE JURE BELLI AC PACIS*

Le fédéralisme repose sur une tension permanente, sur un équilibre précaire entre le centre et les États en penchant tantôt vers l'excès de centralisme, tantôt vers de dangereuses forces centrifuges. C'est la recherche de cette voie médiane qui devait conduire le juriste italien Pellegrino Rossi à définir la Fédération comme « un état intermédiaire » entre « deux termes extrêmes, l'isolement et la fusion »⁷⁷. Cette tension entre l'Un et le Multiple, entre l'Amitié et la Haine (chez Empédocle) a toujours intéressé les penseurs et les philosophes. Voici plus d'un siècle, les travaux de James Bryce questionnaient encore les facteurs susceptibles de servir de forces centrifuges ou de forces centripètes sur les constitutions. En 1958, François Borella commentait les liens fédéraux noués par la toute jeune V^e République française avec ses anciennes colonies. Il croyait alors déceler une forme de déterminisme dans la trajectoire fédérale, qui ne pouvait connaître que deux issues : l'unitarisation progressive ou l'explosion. « Le fédéralisme est un phénomène de transition, c'est une forme juridique qui correspond à une société politique instable, soit qu'elle tende vers l'unité, soit qu'elle tende vers la séparation

76. GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, L. II, chap. 10, « Léviathan », Paris, Presses universitaires de France, 1999, p. 305.

77. ROSSI (P.), *Per la Patria commune. Rapporto della commissione della Diea ai ventidue Cantoni sul progetto d'Atto federale da essa deliberato a lucerna il 15 dicembre 1832*, Rééd., Bari, Piero Laicata, p. 10-12.

totale »⁷⁸. Quelques années plus tard, Carl J. Friedrich ne dira pas autre chose en notant que « [l]a dynamique même du fédéralisme tend vers sa propre destruction : un État centralisé dans un cas, une dissolution [...] dans l'autre »⁷⁹. Or, les forces centralisatrices l'ont parfois emporté au point de transformer des États fédéraux en États unitaires. On peut penser aux « Sept lois » ayant transformé les États mexicains en départements à la française en 1835 (conduisant le Texas à faire sécession l'année suivante et le Yucatan quelques années plus tard). Mais on pourrait aussi évoquer la République d'Afrique du Sud en 1960, l'Ouganda et le Congo-Kinshasa en 1967, le Cameroun en 1972, voire l'Allemagne à la suite de la loi du 30 janvier 1934 qui devait supprimer les Länder un an jour pour jour après la nomination d'Hitler à la chancellerie du Reich. On s'autorisera même à dire que sans renoncer formellement au mode de gouvernement fédéral, bien des États fédéraux fonctionnent de nos jours selon des logiques plus proches du régime unitaire que de la pure Fédération. Évidemment, les forces centrifuges ont souvent pris leur revanche. La Fédération de Grande Colombie fondée par Simon Bolivar en 1821 est dissoute dès 1830⁸⁰. L'éphémère République fédérative de Transcaucasie créée en 1918 sera dissoute après seulement trois mois d'existence⁸¹. La Fédération arabe d'Irak et de Jordanie ne fera pas beaucoup mieux ; tout juste cinq mois entre février et août 1958. Bon nombre de Fédérations nées après la Seconde Guerre mondiale des suites de la décolonisation n'ont pas survécu plus de quelques années. On pense à l'Indonésie

78. BORELLA (F.), « Le fédéralisme dans la Constitution française du 5 octobre 1958 », *Annuaire français de droit international*, vol. 4, 1958, p. 660.

79. FRIEDRICH (C.J.), *Limited Government : A Comparison*, Prentice Hall, 1974, p. 64.

80. Donnant naissance à la Colombie, à l'Équateur et au Venezuela, qui avait fait sécession le 27 décembre 1829.

81. Cette Fédération (qui devait réunir Géorgiens, Azerbaïdjanais et Arméniens) n'a vécu qu'entre février et mai 1918. Incapable de concilier les intérêts nationaux divergents, et confrontée à la menace ottomane, elle sera dissoute après les sécessions successives des Géorgiens, puis des Azerbaïdjanais et des Arméniens.

(1949-1950)⁸², à la Libye (1951-1963), à la République fédérale du Pakistan (1947-1971)⁸³, à la Rhodésie-et-Nyassaland (1953-1963), à la République arabe unie (1958-1961)⁸⁴, à la Fédération du Mali (1959-1960)⁸⁵, au Cameroun (1961-1972) ou à la Fédération des Indes-Occidentales (1958-1962). Cette hécatombe se prolonge jusqu'au démantèlement des Fédérations communistes et des États qui en sont issus : Union soviétique (1924-1990), République fédérale tchèque et slovaque (1989-1992), Yougoslavie, Serbie-et-Monténégro (2003-2006). On pourrait probablement multiplier indéfiniment les exemples.

2.2.3. *La diversité nationale est-elle le facteur clef des séparations ?*

Ces constats d'échec invitent naturellement à la prudence. On pourrait légitimement craindre que la diversité nationale participe à la désagrégation des unions fédérales, voire qu'elle en soit la cause. Alors, qu'en est-il ?

À bien y regarder, la diversité culturelle ne semble pas être le facteur le plus déterminant du séparatisme. Le Québec a finalement choisi à deux reprises, en 1980 et en 1995, de demeurer au sein de la fédération canadienne. Tout comme les Écossais ont privilégié en septembre 2014 leur appartenance au Royaume-Uni. Si d'aventure un second référendum devait être organisé et conduire à la séparation, ce serait une conséquence du Brexit survenu entre-temps contre la volonté des Écossais. Les nationalistes flamands s'interdisent d'organiser un référendum, probablement par crainte que l'option séparatiste

.....

82. Après avoir tenté de restaurer leur autorité, les Pays-Bas parviendront, non sans mal, à instaurer une République fédérale des États-Unis d'Indonésie. Composée d'États fantoches, l'union laissera place huit mois plus tard à un État unitaire, après d'ailleurs qu'une tentative séparatiste de la République des Moluques du Sud ait été écrasée.

83. Aux termes de la guerre d'indépendance du Pakistan oriental, qui donnera naissance au Bangladesh.

84. Elle reposait sur l'union de l'Égypte, de la Syrie et du Yémen. Un coup d'État séparatiste en Syrie, qui refuse la centralisation du pouvoir par Nasser, entraîne toutefois le retrait de Damas le 28 septembre 1961.

85. Officiellement indépendante le 20 juin 1960, la Fédération du Mali voit le Sénégal se retirer dès le 20 août.

ne soit désavouée par les urnes⁸⁶. Les sécessions ou tentatives de sécession qui ont ponctué l'histoire des États fédéraux au XIX^e et au XX^e siècles procèdent en réalité bien plus souvent de divergences d'intérêts économiques, politiques ou philosophiques. Tel était déjà le cas lorsque les États de Nouvelle-Angleterre menacèrent de faire sécession en 1812. Ce sont encore des intérêts matériels qui justifieront la (tentative de) sécession des États sudistes, de la Nouvelle-Écosse, de l'Australie-Occidentale, de la Jamaïque, du Katanga et du Sud-Kasaï, de la Slovénie et de la Croatie.

On pourrait d'ailleurs relever – à un siècle d'intervalle – ce parallèle troublant entre l'affirmation des *States' Rights* aux États-Unis, dans le contexte de la crise des tarifs douaniers, et l'affirmation par l'Australie-Occidentale d'un droit de sécession. Le conflit sur les tarifs douaniers américains (taxes sur la laine en 1824 et tarif dit « des Abominations » en 1828) a rapidement pris un tour dangereux. Il faut dire que ce dispositif protectionniste avait pour objet de protéger les manufactures du Nord. Mais ce faisant, il portait préjudice aux États agricoles portés de leur côté vers le libre-échange. C'est dans ce contexte que Calhoun, représentant de la Caroline du Sud, a théorisé les droits souverains et inaliénables des États : la nullification, voire la sécession. Or, c'est un clivage économique analogue qui conduit un siècle plus tard l'Australie-Occidentale à revendiquer un droit de sécession pour protéger ses agriculteurs de la politique protectionniste de Canberra, qui favorisait les industries de la côte Est. La sécession de la Jamaïque en 1962 résulte pour une large part de sa conviction qu'elle s'en sortirait mieux seule sur le terrain économique. Celle de Trinidad sera fondée sur la même logique. Après le départ de la Jamaïque, Port-d'Espagne refusait de porter seul le fardeau des autres îles des West Indies, dont l'économie n'était pas viable⁸⁷. La dissolution de la Tchécoslovaquie procède

86. DUMONT (H.), EL BERHOUMI (M.), « Les référendums constitutionnels et constituants dans l'État plurinational belge : un parcours d'obstacles insurmontable ? », dans P. Taillonet A. Binette (dir.), *La démocratie référendaire dans les États plurinationaux*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2018, p. 313 s.

87. Pour une revue de détail de ces sécessions, voir PARENT (Ch.), *L'état des fédérations*, t. 2, *Sécession et fédéralisme*, op. cit.

pour une large part de divergences de vues sur les réformes économiques voulues par les Tchèques après la chute du pouvoir communiste. Le Monténégro a mis fin en 2006 à l'union qu'il formait avec la Serbie dont il était pourtant très proche culturellement, une nouvelle fois en raison d'intérêts divergents. Par contraste, l'absence de diversité culturelle conduit souvent à une uniformisation et à une centralisation difficilement conciliables avec la philosophie fédérale.

CONCLUSION

L'ordre juridique fédératif

A federation is a permanent union of communities so distinct that they might have been sovereign states, so linked by common interest that they have surrendered absolute sovereignty, but so conscious of their distinctiveness that they have made the surrender in a form which protects those separate rights¹.

MICHAEL STEWART

1. LA FÉDÉRATION COMME ORDRE JURIDIQUE AUTONOME

Il semble [...] qu'une Fédération au sens d'un État composé d'États soit conceptuellement impossible².

FRITZ FLEINER ET ZACCARIA GIACOMETTI

-
1. STEWART (M.), *Modern Form of Governments. A Comparative Study*, New York, Rinehart and Winston, 1959 [réédition New York, Frederick Praeger, 1965], p. 145.
 2. GIACOMETTI (Z.), FLEINER (F.), *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Neudruck, Zürich 1965, p. 45; voir aussi ÖHLINGER (T.), *Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität*, Wien, 1976, p.15; USTERI (M.), *Theorie des Bundesstaates*, Zürich 1954, p. 209.

La doctrine allemande a longtemps regardé l'État fédéral comme un État composé d'autres États : un *Staatenstaat*. Cette thèse qui s'oppose frontalement à la théorie traditionnelle de la souveraineté soutient que les membres de l'État fédéral conservent leur qualité étatique (*Staatlichkeit*). De nos jours, il est toutefois plus courant de réserver le statut d'État au seul État fédéral. Ce dernier est alors un État composé d'entités non souveraines, quelle que puisse être par ailleurs leur dénomination³. Penser la Fédération suppose cependant de conduire à son terme la rupture entre Fédération et État. Il faut alors abandonner toute référence étatique, à l'échelon fédéral comme à l'échelon fédéré. Mais cela nécessite, on le comprend, de franchir une frontière conceptuelle.

Le fédéralisme politique s'est construit intellectuellement par opposition au Léviathan étatique. Comme le relevait Ramón Maíz, « la théorie fédérale est présentée comme une alternative normative à la théorie de la souveraineté et [...] à l'idéal de l'État souverain »⁴. Le modèle fédéral s'est construit historiquement avec le *Federal Government* en opposition à l'État centralisé détenteur monopolistique de la puissance publique. Les *framers* ont voulu se protéger d'un pouvoir étatique tentaculaire et omnipotent. Cette opposition philosophique entre étatisme et fédéralisme est profondément ancrée chez les théoriciens du fédéralisme. Georges Scelle et Guy Héraud définissaient eux-mêmes leur fédéralisme comme un antiétatisme⁵. Récemment, Vlad Constantinesco relevait toutefois avec acuité le basculement de la pensée fédérale de l'antiétatisme vers l'a-étatisme⁶. Les penseurs contemporains de la Fédération – la chose est vraie d'Olivier Beaud – construisent

3. « La souveraineté, disait Borel, est un élément essentiel de la nature de l'État : l'État fédératif étant un État souverain, les États particuliers dont il se compose ne sont pas des États au sens juridique du mot. Qu'on les appelle cantons, États ou provinces, ils ne présentent pas, aux yeux du droit public, le caractère suprême que ce dernier exige de l'État », *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*, Genève, 1886, p. 103.

4. MAÍZ (R.), *The Inner Frontier*, *op. cit.*, p. 195.

5. « [O]n ne peut mieux camper le fédéralisme qu'en l'opposant à l'étatisme », HÉRAUD (G.), *Les principes du fédéralisme et la fédération européenne*, *op. cit.*, 1968, p. 15. Voir aussi SCELLE (G.), « Le fédéralisme européen et ses difficultés politiques », Nancy, 1952, p. 36.

6. CONSTANTINESCO (V.), « Le fédéralisme : d'un anti-étatisme à un a-étatisme ? », *L'Europe en formation*, vol. 355, n° 1, 2010, p. 41-52.

ce modèle, moins contre l'État, qu'en dehors de la théorie de l'État. Dans sa *Théorie de la Fédération*, le juriste français ira jusqu'à préconiser de « désétatiser le langage fédératif ». Une entreprise de renouvellement terminologique révèle alors le changement de paradigme qu'ambitionne la Fédération. Une Fédération n'est pas un État présentant un haut degré de décentralisation, pas même un État fédéral. En réalité, elle n'est tout simplement pas un État.

1.1. La Fédération est un non-État

Georg Jellinek disait de la politique, dont il faisait une science pratique, qu'elle était un art. « [E]lle enseigne comment atteindre des buts; elle se trouve donc essentiellement tournée du côté de l'avenir », tandis que « la doctrine de l'État, au contraire, ne s'occupe que de ce qui est; elle se trouve exclusivement consacrée au présent et au passé »⁷. Une théorie politique de la Fédération doit se projeter vers l'avenir et la pérennité d'une diversité qu'elle entend protéger. Une définition de la Fédération doit assumer cette ambition. Sa vocation est de faire vivre des individualités nationales qui désirent s'unir et non se fondre en un tout indifférencié. L'acte fondateur qu'est le pacte fédératif et sa vie quotidienne dictée par un partage arrêté des pouvoirs ne doivent pas éluder l'idée politique de la Fédération comme garante de l'altérité; sauf à faire de l'unité dans la diversité un simple slogan... En raison de ses buts, une Fédération se situe aux antipodes de l'État-nation. Le principe fédéral ne peut en aucun cas être amalgamé avec un principe étatique de décentralisation.

1.1.1. *La Fédération comme anti État-nation*

*Associer la diversité et l'unité, supprimer la pleine indépendance des parties sans les fonder dans une collectivité complètement intégrée, assurer la coexistence de ces deux catégories d'intérêts, telle est la raison d'être du fédéralisme*⁸.

CHARLES DURAND

7. JELLINEK (G.), *L'État moderne et son droit*, Paris, Albert Montemoing, trad. fr. 1904, p. 19.

8. DURAND (C.), *Confédération d'États et État fédéral*, Paris, M. Rivière, 1955, p. 15.

Certains concepts résistent à toute entreprise de définition. Il en est ainsi du fédéralisme ou de la démocratie. Génération après génération, des bataillons de penseurs se sont pourtant lancés à l'assaut de ces forteresses inexpugnables de la pensée, mais sans jamais parvenir à dégager ce qui constituerait définitivement leur idiosyncrasie. C'est probablement la raison pour laquelle certains spécialistes du fédéralisme ont renoncé à toute définition. Geoffrey Sawyer ouvrait ainsi son *Modern Federalism* par un refus d'obstacle : « *No "definition" of federalism will be presented, because the author considers that attempts at defining either the word or the thing are likely to be futile* »⁹. La souplesse prêtée au modèle fédéral est devenue le plus grand obstacle à l'édification d'une théorie probante de la Fédération. Dans son étude sur le concept fédéral, Rufus Davis dégageait pas moins de quarante-quatre types de fédéralismes dans la littérature. Il pouvait alors légitimement se demander si l'étude du sujet fédéral n'avait pas été lentement empoisonnée par la multiplication de qualificatifs et de néologismes¹⁰. Une entreprise de définition, qui nourrit l'ambition de s'extraire des formes pour isoler la substance, pourrait alors s'avérer salutaire. Mais à bien y regarder, la plupart des définitions existantes révèlent bien plus sûrement la nature du fédéralisme américain que l'essence du concept fédéral. Lorsque Kenneth Wheare définit son *Federal Government*, il demeure en un sens prisonnier d'un modèle : le modèle américain. Ce qu'il concède dès la première page de son ouvrage : « Toute définition de l'État fédéral qui n'inclurait pas les États-Unis serait condamnée comme irréaliste »¹¹. Quelques pages plus loin, il note, à très juste raison, que « le principe fédéral en est venu à signifier ce qu'il signifie parce que les États-Unis sont ce qu'ils sont »¹². Le modèle américain de fédéralisme est pourtant un modèle situé.

9. SAWER (G.), *Modern Federalism*, 2^e éd., Carlton, Pitman Australia, 1976, at 2. L'auteur préférera recourir à la notion plus large, inspirée de Livingston, de « *spectrum of federalism* ».

10. DAVIS (S.R.), *The Federal Principle: A Journey Through Time in Quest of a Meaning*, *op. cit.*, p. 204.

11. WHEARE (K.), *Federal Government*, *op. cit.*, p. 1.

12. WHEARE (K.), *Federal Government*, *op. cit.*, p. 11.

En offrant au monde une « union consolidée », les *framers* ont offert une forme de fédéralisme : étatique. Seulement, ainsi que le notait Georges Scelle, ce n'est pas toujours dans l'État fédéral que le génie du fédéralisme est le mieux respecté¹³. L'État fédéral (le *Federal Government*) n'est pas nécessairement la forme la plus aboutie de fédéralisme. Son cadre est celui d'une société homogène et sa vocation est celle de l'État-nation. Bâtir une définition de la Fédération avec pour modèle sinon pour exigence d'épouser le moule américain serait alors une erreur. Une approche purement formelle échoue à rendre compte des conditions sociologiques ou des buts poursuivis par une Fédération, en somme de sa finalité.

Tandis qu'il s'attachait à définir la démocratie, René Capitant constatait l'impossibilité de saisir un contenu commun à la notion qui constituerait sa définition, son essence ; du moins, tant qu'on le cherche dans une étude comparée des institutions positives (dans les régimes tels qu'ils existent). Le juriste avait donc opté pour une autre méthode. Il jugeait utile de chercher l'essence de cette démocratie dans sa genèse, dans son évolution historique, de la saisir comme un idéal. La Fédération a ceci de commun avec la démocratie qu'une tentative de définition à partir de la diversité infinie des expériences fédérales semble impossible. Nous avons constaté en introduction qu'il n'était plus possible d'embrasser l'ensemble des expériences fédérales à partir d'une définition pourtant minimaliste du concept, réduit à une union volontaire entre États égaux. C'est une difficulté à laquelle s'était déjà confronté Edward Freeman. Et c'est probablement la raison pour laquelle son étude historique s'appuyait sur la notion d'« idéal fédéral »¹⁴. C'est en un sens cette même élévation conceptuelle qu'ambitionnait Olivier Beaud tandis qu'il cherchait au sein des Fédérations émergentes l'essence fédérale, ses principes purs, avant que l'étatisme ne les ait corrompus. Olivier Beaud relevait à cet égard que le fédéralisme est « le plus souvent [défini] [...] par les institutions ou les mécanismes qui le font fonctionner

13. SCELLE (G.), *Précis de droit des gens*, op. cit., 1^{re} partie, p. 200.

14. FREEMAN (E.), *History of Federal Government in Greece and Italy*, op. cit., p. 2.

et l'on occulte délibérément ou non, la manière dont la fédération a été créée »¹⁵. Or, cette origine conventionnelle révèle une grande part de l'ambition et des principes fédéraux. Cette genèse souligne la nature de la Fédération : une union librement consentie. C'est dire qu'une Fédération ne repose pas sur un principe hiérarchique. Elle ne naît pas d'une loi constitutionnelle adoptée par un peuple souverain imposant son autorité exclusive et uniforme sur le territoire national. Comme l'expliquait James Tully, une Fédération est le fruit d'un constitutionnalisme conventionnel¹⁶. Un pacte de cette nature permet alors « à des peuples de se reconnaître mutuellement et d'en venir à un accord qui [...] fédère les différences juridiques et politiques qu'ils souhaitent prolonger à l'intérieur de l'association »¹⁷. Une Fédération a pour but de protéger ce pluralisme juridique et politique.

Voici bien longtemps que l'État n'est plus défini par ses buts. Les définitions formelles l'ont emporté. Cette tendance a gagné jusqu'aux définitions de l'État fédéral. Les définitions classiques du fédéralisme s'attachent presque exclusivement au partage de pouvoirs entre deux échelons de gouvernement. En ce sens, elles révèlent un présupposé mécaniciste. Elles trahissent ce germe du déterminisme de la causalité : la garantie constitutionnelle des compétences devrait naturellement garantir l'équilibre des pouvoirs et la préservation des États membres, les mêmes causes devant toujours produire les mêmes effets. Mais rien n'est plus faux. Tous les États fédéraux répondent aux canons du fédéralisme ainsi défini. Mais qu'ont de commun l'Australie et l'Allemagne avec le Canada et la Suisse ? Ces fédérations ont pris des trajectoires opposées. Ici, les États ou les Länder se sont à ce point effacés derrière le gouvernement fédéral que l'on peine à distinguer la philosophie originelle

15. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 108-109.

16. TULLY (J.), *Une étrange multiplicité : le constitutionnalisme à une époque de diversité*, trad. de l'anglais Jude Des Chênes, Québec et Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux/Presses de l'Université Laval, 1999.

17. TULLY (J.), *Une étrange multiplicité : le constitutionnalisme à une époque de diversité*, op. cit., p. 137-138.

de l'Un et du Multiple¹⁸. Ailleurs, une diversité culturelle prononcée a conservé les gouvernements fédéraux et les provinces et cantons à bonne distance les uns des autres. Une philosophie fédérale suppose donc d'intégrer une part de finalisme en assumant un dessein originel, un but immanent, présent depuis sa fondation. Une Fédération ne peut justifier son caractère d'union, défendu et promu par le gouvernement commun, si elle ne protège pas la finalité particulariste de ses membres. Comment une *union* pourrait-elle le rester si ses membres venaient à se fondre en un corps indifférencié? C'est cette ambition oubliée ou mal comprise d'Ottawa qui a conduit à éloigner le Québec de la Fédération canadienne¹⁹. Ce qui fait défaut au Canada, c'est une reconnaissance claire du fait qu'elle est une Fédération multinationale et que son but est de protéger l'expression de ses identités fondatrices. Si l'État est la personnification juridique d'une nation, alors une Fédération est une union de nations. Les relations intrafédératives sont basées sur le respect des identités et la reconnaissance du pluralisme.

Pour autant, la dimension multinationale d'une Fédération n'est pas une donnée statique acquise par le seul fait de sa reconnaissance originelle. La finalité fédérative, sa *diversitas*, est un enjeu chaque jour renouvelé. Une Fédération doit être un cadre protecteur de ses identités face aux nouveaux périls qui les menaceraient. Ainsi que le soutenait James Tully, « [u]ne forme de reconnaissance mutuelle a donc avantage à être envisagée comme une phase dans un processus continu, plutôt que comme l'atteinte

18. S'agissant de l'Allemagne, Michel Fromont l'expliquait de la manière suivante : « Les rédacteurs de la Loi fondamentale s'étaient efforcés d'instituer un fédéralisme équilibré, tant en réaction contre les tendances centralisatrices de la République de Weimar que sous la pression amicale, mais ferme, des Puissances alliées de l'Ouest. Mais la base sociologique du fédéralisme manque en réalité en Allemagne du fait que les *Länder* formés après la guerre ont pour la plupart des frontières artificielles et que le formidable afflux de personnes déplacées ou réfugiées en provenance de l'Est (près de quinze millions) a rendu assez homogène la population de tout le territoire fédéral », « La réforme du fédéralisme allemand de 2006 », *RFDC*, 2007/2, n° 70, p. 228.

19. Charles Taylor le dit fort bien. Ce qui est attendu, c'est la reconnaissance du Québec comme « une composante cruciale du pays, en tant qu'entité dont la survie et l'épanouissement ont été l'un des objectifs principaux du Canada en tant que société politique ». « [Ce qui fait défaut,] c'est la reconnaissance claire que cela faisait partie de notre but en tant que Fédération », « Shared and Divergent Values », dans R.L. Watts et D.M. Brown (dir.), *Options For a New Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1991, p. 64-65.

finale et définitive d'un *telos* »²⁰. La philosophie fédérale emprunte autant à la philosophie de l'Être qu'à celle du mouvement, à Parménide autant qu'à Héraclite. Elle suppose une reconnaissance formelle, enracinée dans le présent, de l'Être intemporel multinational. Mais elle implique aussi une reconnaissance dynamique de cette diversité dans ce qu'elle a de vivant, voire de fragile. Elle est un Tout en perpétuel devenir. La Fédération est donc bien un processus et non uniquement un état formel arrêté par un partage des pouvoirs.

Les théoriciens de la Fédération auront donc raison de privilégier une approche téléologique²¹. Ce n'est pas le partage du pouvoir législatif ou la participation des États à l'édition de la volonté fédérale qui révèle l'essence du fédéralisme. Ce sont ses buts²². Une Fédération ne peut pas simplement être définie par sa forme. Elle doit témoigner de la raison d'être de son partage des pouvoirs. Une Fédération a une ambition : faire vivre harmonieusement l'altérité nationale dans un ensemble plus grand, plus prospère et qui se veut protecteur de chacun de ses membres. Or, si le fédéralisme répond de causes, de fins particulières, il a besoin en vue de son épanouissement sinon de son existence d'un substrat qui l'est tout autant. Ce biotope indispensable à l'éclosion d'une société appelée à demeurer fédérale réside dans la diversité des peuples fondateurs désireux de s'unir. Cette philosophie n'autorise donc plus à poser l'homogénéité nationale comme une condition de l'union fédérale, comme les penseurs du fédéralisme ont longtemps cru bon de le faire. Bien au contraire, elle prescrit et elle suppose une diversité fondatrice. L'*essentia* fédérative est d'être une union de peuples. Son *telos* est de le rester.

20. TULLY (J.), « Liberté et dévoilement dans les sociétés multinationales », *Globe. Revue internationale d'études québécoises*, vol. 2, n° 2, 1999, p. 25-26. L'auteur estimait ainsi que « L'enjeu primordial n'est [...] pas la reconnaissance, mais la liberté. La liberté des membres d'une société de changer les règles constitutionnelles de la reconnaissance mutuelle au rythme des mutations que subit leur propre identité » (p. 15).

21. C'était déjà le cas de Siegfried Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, 1886, p. 101 s.

22. L'acte final de Vienne de 1820 conférait à la Diète le soin de conserver intact *l'esprit de l'acte fédéral* et d'interpréter ses dispositions conformément au *but de l'union* ; voir l'article XVII de l'AFV. L'article suivant prend soin de préciser que la paix est l'un des principaux objets de cette union, légitimant dès lors les interventions fédérales si d'aventure la tranquillité et la sécurité intérieure de la Confédération devaient être menacées ou troublées de quelque manière que ce soit. Voir aussi l'article XIII 2.

1.1.2. *La Fédération n'est pas une forme de décentralisation*

La décentralisation implique un aménagement et une répartition des compétences à partir d'un centre commun, d'une collectivité centrale. La décentralisation ne se conçoit pas entre États indépendants puisque leur caractéristique est précisément d'être a-centralisés dans leurs rapports réciproques. Elle ne peut se développer que dans un cadre étatique²³.

ROGER PINTO

Le fédéralisme est une forme politique avant d'être un mode de dévolution du pouvoir. Une Fédération, en tant que modèle a-étatique, n'est pas un degré supérieur de décentralisation. La décentralisation, à quelque degré que ce soit, demeure toujours une forme de diffusion territoriale de la puissance nationale²⁴. Si on devait renoncer à établir une différence de nature entre les deux modèles, on serait probablement bien en peine de dire à quel degré de dévolution des pouvoirs correspond une Fédération ou un État régional. La différence est ailleurs. Distinguer le fédéralisme de la décentralisation en s'attachant à la garantie constitutionnelle offerte par le premier modèle (tandis que le second abandonne l'autonomie locale à la bonne volonté du législateur ordinaire) n'épuise pas la singularité du modèle fédéral²⁵. De nos jours, bien des États unitaires offrent eux aussi une garantie constitutionnelle à l'autonomie locale.

23. PINTO (R.), *Éléments de droit constitutionnel*, 2^e éd., Lille, Morel et Corduant, 1952, p. 193.

24. En ce sens, voir DIAMOND (M.), « The Ends of Federalism », *Publius*, 1973, vol. 3, n° 2, p. 136.

25. Carl Friedrich accordait une importance cruciale à cette donnée : « Typiquement, un régime fédéral conserve les institutions et les comportements caractéristiques d'un foedus, c'est-à-dire une convention entre parties égales qui les engage à agir solidairement en certaines matières précises d'intérêt politique général. On peut dire que la représentation séparée et effective des unités constituantes dans les processus de législation et de formulation de la politique gouvernementale et, plus particulièrement, leur représentation séparée et effective dans le processus de modification de la charte constitutionnelle elle-même, sont des critères précis pour distinguer un régime fédéral d'un régime tout simplement décentralisé », *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, Praeger, 1968, p. 6. Voir aussi FRIEDRICH (C.J.), « Federal Constitutional Theory and Emergent Proposals », dans A.W. MacMahon (dir.), *Federalism: Mature and Emergent*, New York, Russell & Russell, 1962, chap. 26, p. 510.

Léon Duguit insistait pourtant sur cette garantie de l'autonomie pour distinguer décentralisation et fédéralisme. Mais uniquement dans la mesure où cette autonomie s'impose aux gouvernants. Il ne s'agit pas de soutenir un droit originaire de puissance conservé aux collectivités fédérées²⁶. Le juriste français ambitionnait simplement de redonner toute sa place à l'intention des fondateurs qui, de la sorte, ont affirmé l'intangibilité du principe fédéral²⁷.

Il y a fédéralisme s'il y a eu de la part des gouvernants intention de créer une situation permanente, une autonomie, qui s'impose au respect des gouvernants, parce qu'en la créant et en la reconnaissant ils ont voulu faire naître une situation juridique s'imposant au respect de tous. Dans le cas contraire, il y a simple décentralisation, qui sans doute ne pourra être modifiée que dans la forme en laquelle elle a été établie ou reconnue, par une loi formelle si elle a été établie ou reconnue, par une loi formelle²⁸.

Pour peu que l'on croie à la singularité d'un *modèle fédéral*, qui le distingue d'un simple degré de décentralisation, et le fédéralisme devient aussitôt un principe consubstantiel à l'ordre juridique lui-même au point d'échapper au pouvoir constituant dérivé. Le pacte fédératif revêt la forme d'une promesse fédérale sur laquelle il est impossible de revenir sinon par une révolution. Or, cette intangibilité du principe fédéral exclut qu'une Fédération puisse être un État souverain titulaire de la compétence de sa compétence. Jellinek estimait ainsi que la négation de la possibilité juridique de transformer un État fédéral en État unitaire au moyen d'une révision constitutionnelle impliquait la négation de la souveraineté et, par voie de conséquence, de la qualité étatique de l'union fédérale²⁹. Le principe fédéral échappe à toute forme d'amendement dont l'objectif serait de le supprimer. Et par là, il interdit de concevoir la Fédération comme un État. L'article 79 alinéa 3 de la Loi fondamentale allemande,

26. DUGUIT (L.), *Études de droit public*, t. 2, *L'État, les gouvernants et les agents* (1903), rééd., Paris, Dalloz, 2004, p. 770.

27. *Ibid.*, p. 762-763.

28. *Ibid.*, p. 763. Voir aussi p. 757-758.

29. JELLINEK (G.), *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, *op. cit.*, p. 295-296, 304 et 306.

en posant l'intangibilité de la structuration de la République fédérale en Länder, ainsi que du principe de participation des Länder à la législation fédérale, est la plus parfaite illustration de cette *garantie fédérale* que doit consacrer une Fédération. Cette clause d'éternité du principe fédéral lui est consubstantielle. Un État-nation pourra toujours choisir de réorganiser son territoire national au besoin en supprimant certaines de ses collectivités décentralisées, voire en supprimant purement et simplement la décentralisation. Les collectivités décentralisées ne sont qu'une émanation de la volonté politique de la nation de prolonger son gouvernement national par des pouvoirs locaux. Les membres d'une Fédération sont au contraire dotés d'une identité politique irréductible.

1.2. Les collectivités fédérées ne sont pas (ou plus) des États

L'identité politique des membres d'une Fédération est donc intangible. Mais une Fédération est-elle pour autant une union d'États ? Cette question conditionne le statut des entités fédérées³⁰. Une fois l'acte de naissance de la Fédération signé, les collectivités fédérées doivent-elles être regardées comme des États ?

1.2.1. *Une Fédération naît rarement d'une union d'États souverains*

S'il est juste de dire qu'une Fédération est une union de peuples, cela n'implique pas nécessairement qu'elle soit une union d'États. Il est vrai que bon nombre de gouvernements fédéraux ont donné ce nom d'*État* à leurs collectivités fédérées : l'Australie, le Brésil, la Malaisie, le Mexique, le Nigéria, le Venezuela, et évidemment les États-Unis. La Cour constitutionnelle de Karlsruhe continue d'affirmer la qualité étatique de l'État fédéral comme celle des Länder³¹. Pourtant, cette reconnaissance de la qualité d'États aux membres de l'union suppose soit qu'ils aient été

.....

30. Elle peut donc s'avérer déterminante quant à savoir si un droit de sécession doit leur être reconnu. En effet, pour peu que les membres d'une Fédération aient la qualité d'État, et l'on devrait leur reconnaître une réserve de souveraineté perpétuelle et leur accorder un droit de sécession.

31. *BverfGE*, 36, 342 [360], II.

des États avant même de rejoindre la Fédération (et qu'ils le soient restés), soit qu'ils le soient devenus par l'attribution d'un statut spécifique au sein de l'union. Or, il faut d'abord constater que les Fédérations n'unissent pas nécessairement des entités dotées à l'origine de la qualité étatique. Sur un plan historique, les Fédérations sont même rarement des unions d'États. La Confédération canadienne de 1867 comme le Commonwealth australien de 1901 n'ont pas uni des États. Aux États-Unis, seul le Texas a rejoint l'Union en ayant connu une vie indépendante d'État³². Comme le fera remarquer Lincoln le 4 juillet 1861, les États américains, en substance ou simplement nominalement, n'ont jamais été des États en dehors de l'Union. « L'Union est plus âgée que n'importe lequel des États et, en fait, elle les a créés en tant qu'États. [...] Aucun d'entre eux n'a jamais eu de constitution d'État indépendamment de l'Union »³³. Dans bien des cas, et la chose est vraie pour l'ensemble des Fédérations créées dans le sillage de la décolonisation, à l'époque où l'union s'est forgée, les colonies et autres dominions n'étaient pas des formes politiques titulaires exclusives de la souveraineté sur leur territoire et reconnues comme telles sur la scène internationale. Au sein de la plupart des États fédéraux, même ceux relevant d'un processus agrégatif, les États fédérés n'ont jamais été regardés auparavant comme des États souverains. Quant au fédéralisme par dissociation, il exclut par nature l'idée que l'entité fédérée ait pu conserver le nom d'État comme un vestige de son ancienne identité politique. Or, nul ne peut transmettre ce qu'il ne possède pas lui-même. Et nul ne peut transmettre plus de droits à autrui qu'il n'en a lui-même. Évidemment, rien n'interdit qu'une union se constitue à partir de véritables États souverains désirant, à l'instar des États européens, parfaire une Union et peut-être un jour une Fédération européenne. Mais quoi qu'il en soit, la qualité proprement étatique des prétendants à l'union disparaît une fois qu'ils ont rejoint une Fédération.

32. L'État texan fut une république indépendante pendant près d'une décennie, après la chute d'Alamo en 1836, avant d'intégrer les États-Unis en 1845. Des premières noces qui furent de courte durée puisque le Texas rejoindra les États confédérés d'Amérique en 1861.

33. LINCOLN (A.), *Special Session Message*, 4 juillet 1861.

Il n'est pas nécessaire de redonner vie aux débats sur la définition de l'État et la possible existence d'États non souverains. Ces questions ont été tranchées³⁴. Haenel l'avait parfaitement établi dès 1873 : « À une collectivité politique qui possède cette caractéristique essentielle [celle de déterminer l'étendue de sa propre compétence,] nous reconnaitrons la nature d'État ; nous lui refuserons la qualité pleine et normale d'État lorsque cette caractéristique fait défaut »³⁵. Or, les membres d'une Fédération ne possèdent pas la compétence de leur compétence.

1.2.2. *Une Fédération n'est pas une union d'États souverains*

*Il n'y a fédéralisme que si une série de communautés politiques coexistent et interagissent comme des entités autonomes unies dans un ordre commun possédant son autonomie propre. Il ne peut pas y avoir de souverain dans un système fédéral*³⁶.

CARL FRIEDRICH

La Fédération est un non-État. Mais ce non-État peut-il lui-même être composé d'États ? Un État membre est-il un État ? Le constitutionnalisme du XIX^e siècle, adepte du supplice de Procuste, a parfois défendu la possibilité théorique d'États non souverains. Mais si on veut bien considérer que le critère de l'État est la souveraineté, alors une Fédération ne peut pas être composée d'États. Songeons qu'un « État » membre n'est plus parfaitement libre de se donner la constitution de son choix. L'auto-organisation dont il jouit ne doit pas masquer le fait qu'un cadre s'impose à lui. Au sein d'une Fédération républicaine, il lui sera interdit de se donner des institutions monarchiques. L'homogénéité politique de la Fédération prive ses membres de leur pleine liberté de définir ou de redéfinir leur identité politique. Les rapports intrafédéraux

34. Voir par exemple les commentaires de Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. 2 : *La théorie générale de l'État*, 2^e éd., Paris, E. de Boccard, 1923, p. 122.

35. HAENEL (A.), *Die Vertragmässige Elemente der Deutschen Reichsverfassung*, Leipzig, Haessel, 1873, p. 149.

36. FRIEDRICH (C.J.), *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, Bruxelles, Institut belge de Science politique, 1971, p. 19.

sont d'ailleurs fondés sur l'autonomie réciproque et la collaboration, donc sur l'interdépendance. La dynamique fédérale est aux antipodes de la logique étatique assise sur l'autorité et la monopolisation du pouvoir politique exercé sur une population et un territoire donnés.

C'est pourquoi, quel qu'ait pu être son statut lors de la conclusion du pacte, le membre d'une union fédérale a subi une mutation. Olivier Beaud évoque à cet égard la *métamorphose* de l'État-monade lors de son entrée dans la Fédération, qui révèle « à la fois un changement de statut [...], et une identité qui perdure »³⁷. Ce que l'on appelle par usage – mais indûment – « État membre » n'est pas un État souverain. Il n'a pas la compétence de sa compétence. Il n'est donc pas (ou plus) un État³⁸. Mieux vaut alors éviter une dénomination trompeuse et tourner définitivement le dos à cet étatismisme susceptible de corrompre les principes fédéraux. Abandonner toute référence à l'État à l'échelon fédéral comme à l'échelon fédéré est indispensable pour affirmer l'autonomie pleine et entière du concept de Fédération. La Fédération n'est pas un État fédéral. Mais elle n'est pas non plus une association d'États. Dans le cas contraire, on réintroduirait par l'État fédéré la souveraineté que l'on avait voulu exclure « par le haut » en construisant la Fédération en dehors du cadre étatique.

En réalité, le fait de renoncer à l'étatismisme est une formidable opportunité pour le fédéralisme. Elle lui permet de dépasser bien des antinomies théoriques. Songeons qu'une Fédération désétatisée échappe aux discussions interminables quant à la possible conciliation du fédéralisme et de la souveraineté³⁹. Or, c'est en

37. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 202.

38. Louis Le Fur était déjà conscient du mauvais usage de la notion d'« État », bien qu'il utilisât lui-même. Tandis qu'il définissait l'État fédéral complet comme étant composé de l'État collectif et des États particuliers, il contestait aussitôt dans une note de bas de page cette terminologie en relevant que « le mot d'*État* collectif est inexact et [...] ce prétendu État si on le considère comme distinct de l'État fédéral complet, n'est pas plus un État véritable que ne le sont les États particuliers », LE FUR (L.), *État fédéral et Confédération d'États*, op. cit., p. 652, note 1.

39. Cette même souveraineté que James Bryce condamnait comme un « désert poussiéreux d'abstractions dans lesquelles des générations successives de philosophes politiques ont cru nécessaire de conduire leurs disciples », *Studies in History and Jurisprudence*, « Essay X, The Nature of Sovereignty », op. cit., p. 504.

raison du fait que l'on s'est obstiné à appréhender le fédéralisme par le prisme de l'État que la doctrine s'est évertuée à élaborer des constructions subtiles, mais qui échouent souvent à convaincre. Fonder la Fédération sur des États, c'est incidemment prendre le risque de replonger dans des discussions d'école sur le partage de souveraineté⁴⁰. Les nations membres, pas plus que le gouvernement commun, ne sont souverains. La souveraineté, propriété des seuls acteurs de la communauté internationale, n'a pas sa place *dans* la Fédération. Une Fédération assise sur le principe de parité fédérative exclut l'existence d'une autorité suprême. Seule la Fédération entendue comme un Tout, qui rivalise avec l'État sur la scène internationale, jouit de l'indépendance souveraine au sens du droit international public, entendue comme la non-ingérence de « l'étranger » sur ses affaires intérieures. Mais au sein de la Fédération, le gouvernement commun n'est pas plus souverain que ne le sont les entités fédérées. En signant le pacte fédératif, ses membres abandonnent la souveraineté qui était la leur (pour peu qu'il s'agisse d'un fédéralisme agrégatif) au profit d'un statut nouveau : celui de membre du pacte fédératif. Qu'importe la terminologie retenue dans le pacte pour définir les membres de l'union. Ces derniers ne sont plus des États souverains. Ils ne sont plus des États. La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a donc eu raison de refuser cette qualité à ses entités fédérées⁴¹. Constatons au passage que la notion d'« État

40. Cette notion a été écartée très tôt par les juristes. Paul Laband estimait ainsi que « la souveraineté est une qualité d'un caractère absolu, qui n'admet ni augmentation ni diminution, qui est ou n'est pas. [...] Il n'y a pas de demi-souveraineté, pas de souveraineté partagée, diminuée, dépendante, relative, il n'y a que souveraineté ou non-souveraineté », *Le droit public de l'Empire allemand*, t. 1, *op. cit.*, p. 122-123. Jellinek lui emboîtait le pas presque trente ans plus tard en affirmant que « la souveraineté est un attribut du pouvoir étatique [...] qui n'est susceptible ni d'augmentation ni de diminution. C'est [...] un superlatif dont l'intégrité ne se laisse pas entamer. [...] Il n'existe donc pas de souveraineté partagée, fragmentaire, diminuée, limitée, relative », *L'État moderne et son droit - Deuxième partie : Théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 157. Notons que Maurice Hauriou reconnaissait toutefois une certaine souplesse à la définition juridique de la souveraineté au regard du péché d'absolu propre à la théorie politique. Tandis que la théorie politique donne à la souveraineté un caractère indivisible, la science juridique la définit par un « faisceau de droits régaliens ». « [E]lle admet [alors] que la souveraineté soit divisible, parce que le faisceau des droits régaliens l'est lui-même », *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 17-18.

41. Cour constitutionnelle, Affaire U5-98 du 5 mai 1998.

membre» à laquelle recourt volontiers la doctrine européenne révèle une lecture stato-centrée du modèle fédéral. Les auteurs anglo-saxons, plus pragmatiques que dogmatiques, et qui ont parfois un préjugé illibéral à faire valoir contre l'État, préfèrent souvent à cette dernière notion celle de « niveau de gouvernement » ou d'« autorité »⁴². Puisqu'il est question de dissocier parfaitement la théorie de l'État et la théorie de la Fédération, alors autant ne pas réintroduire par le bas le cheval de Troie de l'étatisme. La Fédération n'est pas plus une forme d'État qu'elle n'est une association d'États.

Concédonc cependant que même lorsqu'elle définit la Fédération comme une catégorie juridique autonome, comme un non-État, la doctrine continue de l'appréhender comme une « union d'États »⁴³. Par-delà les conventions établies, on devine les raisons qui peuvent conduire à prolonger cet usage : la volonté de conserver à l'entité fédérée sa dignité politique. Mais on peut penser qu'en définissant la Fédération comme une union de nations, cette dignité politique leur sera conservée en révélant l'essence d'une union fédérale. Du reste, faire de la Fédération une union d'États ne permet pas de décrire la diversité de ses modes de formation. Cette approche rend compte uniquement d'un processus par agrégation. Comment une Fédération née d'un processus de dissociation pourrait-elle être appelée « union d'États » alors que ses membres n'ont jamais eu la qualité étatique, pas plus avant qu'après la signature du pacte fédératif ? Appréhender

42. Voir pour exemple WATTS (R.), *Comparing federal systems*, 3^e éd., Montréal, McGill-Queen's University Press, 2008, p. 9 ; WHEARE (K.C.), *Federal Government*, *op. cit.*, p. 33.

43. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, *op. cit.* ; CONSTANTINESCO (V.), « Le fédéralisme : d'un anti-étatisme à un a-étatisme ? », *op. cit.* Notons qu'Olivier Beaud précise que l'usage qu'il fait de la notion d'« État » est purement conventionnel, voir *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 203-204. Olivier Beaud précisera lui-même que « le lecteur doit être conscient que cet État membre de la Fédération n'est pas un État au sens classique du terme » (p. 204). Plus loin, l'auteur ajoute que « les États membres, une fois fédérés en une union fédérale ne sont plus vraiment des États souverains, ni même des étrangers les uns par rapport aux autres. Le langage ici juridique et politique décrit une réalité difficile à saisir », *op. cit.*, p. 230. « Dans une alliance, les États alliés sont et restent souverains tandis que, dans une Fédération, ils ont perdu leur souveraineté (au sens strict du terme) en se métamorphosant en États membres », p. 266 ; « Une entité politique qui s'unit dans une Fédération n'en sort pas complètement indemne [...] Elle n'est plus vraiment souveraine en tant qu'État membre, mais elle n'est pas non plus une simple collectivité locale », *op. cit.*, p. 321.

la Fédération comme une union de nations, au contraire, ouvre grand la porte aux nations sans États et aux processus désagrégatifs qui empruntent la voie fédérale. Or, nous avons constaté en introduction que le fédéralisme désagrégatif était loin d'être un phénomène marginal.

2. LA FÉDÉRATION COMME ORDRE JURIDIQUE GLOBAL

[Federal Government is] a form of political and constitutional organization that unites into a single polity a number of diversified groups or component polities so that the personality and individuality of the component parts is largely preserved while creating in the new totality a separate and distinct political and constitutional unit⁴⁴.

WILLIAM LIVINGSTON

Faire Fédération, c'est en quelque sorte faire *societas*. C'est rendre justice à l'intuition de Montesquieu qui faisait de sa république fédérative une société de sociétés⁴⁵. Le propre du fédéralisme est d'être une communauté de communautés : une *Gemeinschaft von gemeinschaften*. C'est pourquoi une Fédération soutient toujours implicitement l'intangibilité de son principe fédéral. Le renoncement au fédéralisme équivaudrait à la disparition de ces sociétés en tant qu'individualités politiques pour les fondre au sein d'une unique communauté nationale. Or, la Fédération n'est pas un État-nation. Elle s'oppose à la disparition de ses entités politiques constitutives en tant qu'entités distinctes.

Reste à savoir sous quelle forme il est possible de se représenter cette société de sociétés. C'est une question qui divise les théoriciens depuis plus d'un siècle. Les partisans d'une représentation duale de la Fédération conçoivent uniquement deux pôles : les États fédérés d'un côté et le gouvernement central de l'autre. De ce point de vue, le gouvernement fédéral jouit inconsciemment

44. LIVINGSTON (W.), *Federalism and Constitutional Change*, Londres, Oxford University Press, 1956, p. 9.

45. *De l'esprit des lois*, IX, 1.

d'un privilège puisqu'il est identifié à la communauté fédérale prise dans son ensemble. Ce faisant, il est souvent représenté au sommet d'une pyramide qui consacre en quelque sorte sa suprématie. Hans Kelsen critiquait pourtant cette identité malheureuse forgée par la doctrine entre le centre et le Tout lorsqu'il relevait que « la théorie traditionnelle identifie à tort la fédération à l'État total »⁴⁶. D'autres théoriciens du fédéralisme, c'est vrai d'Hans Nawiasky, proposeront un autre modèle que l'on pourrait qualifier de tripolaire. Nawiasky souhaitait construire un fédéralisme équilibré, assis sur l'égalité du gouvernement fédéral et des États membres. Ce schéma le conduisait à postuler l'existence d'une troisième entité englobante, un *Gesamtstaat*, à savoir l'État fédéral⁴⁷. Un temps, la Cour constitutionnelle allemande a d'ailleurs semblé pencher en faveur de cette approche⁴⁸. Mais elle a rapidement invalidé cette interprétation et opté pour une approche plus classique du fédéralisme⁴⁹. Le modèle allemand n'envisage de relations juridiques qu'entre les États particuliers (*Gliedstaaten*) et l'État central (*Zentralstaat*), ce dernier étant alors assimilé à l'État global (*Gesamtstaat*). Pourtant, la constitution allemande soustrait au pouvoir constituant dérivé les cinq principes constitutifs de l'Allemagne d'après-guerre, parmi lesquels le fédéralisme⁵⁰. Cette limite matérielle à la révision constitutionnelle démontre qu'une structure fédérale ne se résume pas aux entités fédérées et au gouvernement central, puisque l'union de leur volonté ne les autorise pas à procéder à une révision constitutionnelle contraire à l'ordre juridique global.

46. KELSEN (H.), *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris et Bruxelles, LGDJ et Storya, trad. fr. Laroche, p. 366.

47. NAWIASKY (H.), *Allgemeine Staatslehre*, Benziger & Company, Ag., 1955, p. 203.

48. « *Die Bundesrepublik Deutschland – das sind verfassungsrechtlich der Bund und die Länder als sein Ganzes* », BVerfGE 6, 309, § 170. Ailleurs, la Cour avait aussi parlé des « parties interdépendantes de l'État fédéral, du Bund et des Länder », BVerfGE 8, 122 (138).

49. BVerfGE 13, 54 – Neugliederung Hessen, § 61.

50. AUTEXIER (C.), *Introduction au droit public allemand*, op. cit., §80.

2.1. L'architecture tripolaire de la Fédération

À la suite d'Otto von Gierke, d'Albert Haenel, d'Hans Kelsen, de Louis Le Fur, d'Hans Nawiasky ou plus récemment d'Olivier Beaud, il est tentant de concevoir la Fédération par le biais d'une architecture tripolaire⁵¹. Ce modèle paraît plus à même de parfaire l'égalité entre le gouvernement fédéral et les collectivités fédérées. Or, c'est cette égalité qui révèle la véritable nature de l'union fédérale, à d'autant plus forte raison s'il est question d'une union multinationale. Le gouvernement central, identifié à tort à l'État fédéral, n'est pas plus propriétaire de l'union que ne le sont les États membres. C'est pourquoi il semble plus juste de dire qu'une Fédération de nations donne naissance à une institution tripartite.

2.1.1. La représentation spatiale de l'architecture fédérale

Pars est in toto, totum non est in parte

Si on souhaitait se représenter spatialement l'architecture fédérale, il faudrait distinguer la *Fédération* (le Tout) de ses parties constitutives. S'agissant de la Fédération, on pourrait envisager au sein d'un régime parlementaire que le président de la Fédération soit une émanation de celle-ci, et non du gouvernement commun. Il assumerait la fonction de représentation extérieure de l'union conçue comme un Tout. Le juge fédératif serait lui aussi l'émanation, non du gouvernement commun, mais de la Fédération. Il serait le gardien du pacte fédératif, situé au-dessus des parties fédérale et fédérées, le véritable protecteur du fédéralisme, de son équilibre et de ses principes.

Au sein de cette Fédération se trouve ensuite un *gouvernement commun* qui est une partie de ce Tout. On préfère ici la notion de « gouvernement commun » à celle de « gouvernement central » puisque cette dernière notion véhicule l'image

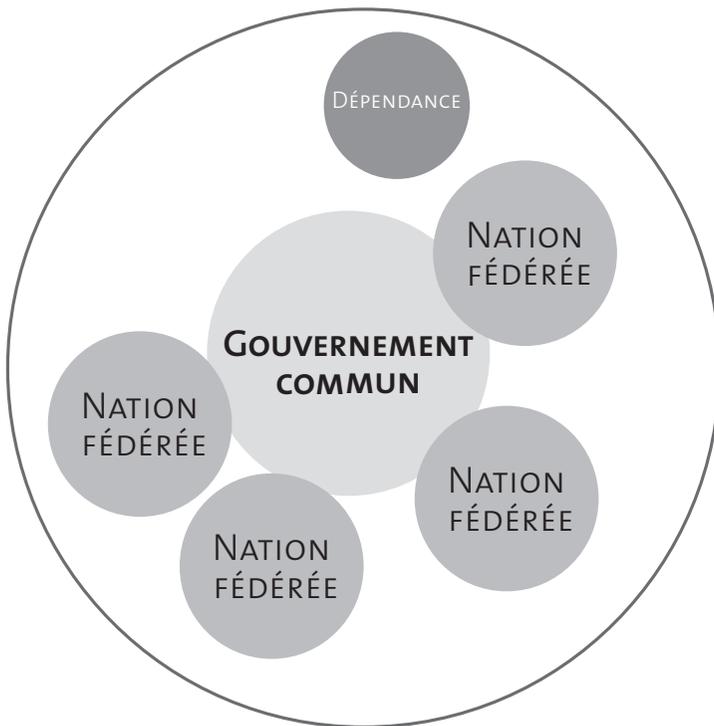
51. GIERKE (O.), *Schmöllers Jahrbuch*, vol. 7, 1883, 4^e partie, p. 72 ; A. HAENEL, *Studien zum Deutschen Staatslehre*, Leipzig, Haessel, 1873, t. 1, *Die Vertragsmässigen Elemente der Deutschen Reichsverfassung*, p. 63 s. ; KELSEN (H.), *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris et Bruxelles, LGDJ et Storya, trad. fr. Laroche, p. 366 ; LE FUR (L.), *État fédéral et confédération d'États*, op. cit., p. 654-655 ; BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 131 s.

d'un pouvoir supérieur s'imposant aux nations fédérées. Pour autant, la notion de gouvernement commun ne doit pas déclasser le gouvernement fédéral. Ce dernier n'est pas la copropriété des nations fédérées, pas plus qu'il n'est le mandataire des gouvernements nationaux. Il est bien question d'une institution autonome et indépendante qui a toute latitude dans son champ de compétences.

Le troisième pôle de cette Fédération, lui-même pluriel, se compose évidemment des collectivités fédérées : les nations membres de l'union.

FIGURE

Fédération



Cette nouvelle représentation permet de dissocier le gouvernement commun, instance « collective », et la Fédération, institution complexe englobant le gouvernement commun et les

membres du pacte fédératif. Ce glissement d'une architecture bipartite de l'État fédéral qui subsume le *Tout* dans l'une de ses parties (le gouvernement central) vers une structure tripolaire de la Fédération n'est pas une extravagance de théoricien avide d'abstractions. Olivier Beaud faisait très justement remarquer que ce modèle permet de redonner une place aux dépendances et possessions d'une Fédération, puisque celles-ci ne sont pas à proprement parler parties au pacte fédéral. Elles n'ont pas le statut de collectivités fédérées. Une approche bipartite échoue à leur donner une place. Mais une approche tripolaire de la Fédération permet surtout de répondre à la délicate question du statut du juge fédératif.

2.1.2. *Le tribunal fédératif: juge de l'ordre juridique global*

[Dans une Fédération, plus] que nulle part ailleurs, le besoin se fait [...] 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 constitutionnel⁵².

HANS KELSEN

Maintenant que l'idée d'une troïka fédérale est posée, il est possible de redonner au tribunal fédératif sa juste place. Madison estimait que dans les discussions relatives aux limites entre les deux juridictions fédérale et étatique, le tribunal amené à juger en dernier ressort, bien qu'impartial, devait « être subordonné au gouvernement général ».

Un tribunal de ce genre est évidemment essentiel pour prévenir un appel aux armes et une dissolution du pacte. Qu'il doive être subordonné au gouvernement général plutôt qu'aux gouvernements locaux, ou pour mieux dire qu'il ne puisse être subordonné qu'au premier, c'est là une proposition qui ne paraît pas contestable⁵³.

52. KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *op. cit.*, p. 254.

53. *Le fédéraliste. Commentaire de la Constitution des États-Unis*, trad. Fr. Gaston Jèze, V. Giard et E. Brière, Paris, 1902, p. 318.

Pourtant, ce tribunal ne peut pas être une émanation du gouvernement commun si on désire en faire un arbitre impartial des rapports fédératifs. La juridiction suprême est une émanation de la Fédération. Elle est le point d'équilibre d'une balance entre le *telos* du gouvernement commun (l'unité d'action à des fins de sécurité ou de prospérité) et le *telos* des nations (la perpétuation par chacune de son identité politique). Le statut de ce tribunal doit donc l'extraire du giron fédéral. Il faut alors donner à cette juridiction les gages d'indépendance organique nécessaires à l'accomplissement de sa mission et propres à imposer son autorité. Les trois dernières décennies ont trop souvent mis en lumière les conséquences potentielles du déficit de légitimité du juge fédératif lorsqu'il aborde les sujets les plus épineux. La problématique de la sécession au Canada, en Irak ou même en Espagne démontre le peu de crédit et d'autorité prêtés aux tribunaux en pareil cas par les gouvernements locaux et les populations⁵⁴. Mais comment reprocher aux entités fédérées de regarder avec défiance un organe qui leur paraît être à la fois juge et partie ?

Ce tribunal supérieur doit être un gardien de la parité fédérative. Le principe de loyauté fédérale [*Bundestreue*] suppose un principe de *fides* fédérative. C'est pourquoi il doit être soustrait de l'orbite du gouvernement fédéral. Ainsi que le proposait Kelsen, la juridiction fédérative doit être composée paritairement de membres désignés par le gouvernement commun et par les nations (sans que leur nombre puisse ensuite être modifié opportunément)⁵⁵. Ainsi et seulement ainsi l'activité de la Cour pourra – sur les questions les plus délicates – se prévaloir d'une « présomption d'impartialité », pour reprendre

54. Sur la question de la légitimité du juge suprême en contexte multinational, voir Eugénie Brouillet et Yves Tanguay, « La légitimité de l'arbitrage constitutionnel en régime fédératif multinational. Le cas de la Cour suprême du Canada », dans M. Seymour, *Le fédéralisme multinational en perspective: un modèle viable?, op. cit.*

55. On se souvient peut-être du projet controversé de Franklin D. Roosevelt de février 1937, à la suite de l'invalidation de plusieurs lois du *New Deal*, et visant à demander au Congrès une modification du nombre de juges de la Cour suprême pour le faire passer à 15 membres, prétendument pour rendre l'institution plus efficace, mais en réalité pour modifier le sens de sa jurisprudence.

l'heureuse formule de Jorge Cagiao y Conde⁵⁶. Car c'est le plus souvent là où les tensions entre le gouvernement central et les États fédérés sont les plus fortes que la défiance à l'égard du juge constitutionnel est la plus palpable. Les progrès de la justice constitutionnelle n'ont rien enlevé à la justesse des réflexions de Carl Schmitt quant au risque de conflit existentiel. Dans le célèbre Renvoi sur la sécession, le Québec n'a pas jugé utile de présenter ses arguments devant la Cour suprême. L'actualité récente en Catalogne démontre le peu de cas fait par une province séparatiste quant aux décisions du juge constitutionnel. Leur légitimité est souvent attaquée sinon niée dès lors qu'il est question d'un conflit de souveraineté comme peut l'être la reconnaissance d'un droit de sécession. Dans ces conditions, une Fédération doit prolonger le principe de participation jusqu'à la nomination des membres de la juridiction suprême⁵⁷. Un tribunal constitutionnel ne saurait trancher un conflit entre le gouvernement commun et les parties fédérées s'il est lui-même une émanation du centre et si ses membres sont nommés uniquement par ce dernier.

2.2. L'égalité principielle des ordres juridiques fédéral et fédérés

[Le fédéralisme est] le domaine de l'association, et non plus celui de la domination. Nous sommes sur le terrain de l'égalité juridique, et non plus de l'autorité⁵⁸.

GEORGES SCELLE

Une approche tripolaire de la Fédération, toujours conçue comme un modèle a-étatique, laisse apparaître la véritable nature des rapports fédératifs et l'égalité principielle de l'ordre juridique commun et des ordres particuliers. La souveraineté est étrangère à

56. CAGIAO Y CONDE (J.), « Autorité et conflit d'autorités en droit fédératif », *L'Europe en formation*, vol. 363, n° 1, 2012, p. 121-142.

57. C'est une proposition que faisait déjà Guy Héraud en notant que « l'impartialité des tribunaux sera mieux assurée si des instances des collectivités diverses nomment les juges. En outre, la société fédérale tendra à donner une part prépondérante à l'arbitrage ; et cette procédure de règlement des conflits exige, à la différence de la juridiction classique, la représentation des parties », *Les principes du fédéralisme*, op. cit., p. 53.

58. SCELLE (G.), *Précis de droit des gens*, op. cit., p. 187.

l'organisation interne d'une Fédération. En son sein, ni le gouvernement commun, simple partie du Tout fédératif, ni les entités fédérées ne sont souverains⁵⁹. Or, comme le disait très justement Harold Laski, puisque le système fédéral abandonne le principe de souveraineté, « il abandonne aussi le principe de hiérarchie »⁶⁰. Dès lors que le gouvernement commun n'est plus identifié à la Fédération, il devient évident que la structure fédérale échappe à cette logique pyramidale ; une approche qui est pour beaucoup dans la prévalence du pouvoir fédéral sur les gouvernements locaux. Le simple fait de présenter graphiquement l'État fédéral sous la forme d'une pyramide à étages comme on le fait parfois, l'État fédéral coiffant ses États membres, témoigne inconsciemment du fait qu'il est un État supérieur qui domine ses entités. La diffusion au sein de la doctrine d'un principe de superposition a nui à la représentation symbolique qu'il convient de se faire du fédéralisme. La maxime allemande *Bundesrecht bricht Landesrecht* (qui prolonge l'article 2 de la constitution du II^e Reich en vertu duquel *Reichsrecht bricht Landesrecht*) altère l'égalité supposée d'une communauté fédérale. De la même manière, il faut abandonner les métaphores spatiales susceptibles de prolonger l'idée fautive selon laquelle il existerait des « degrés » ou des « niveaux » de gouvernement.

On préfère à cette terminologie hiérarchisante du fédéralisme une représentation plus neutre au moyen de disques ou de cellules. Le gouvernement commun est né de la parcelle de compétences consentie par chaque nation. Ainsi, la représentation spatiale – et donc mentale – de la Fédération demeure fidèle au principe de parité ou d'équipollence fédérative : les deux pôles,

59. C'est donc au nom de la Fédération, en représentant habilité par le pacte fédératif du fait de la clef de répartition des compétences, que le gouvernement commun ou les nations se voient investis du droit de négocier des traités internationaux. Le gouvernement fédéral ne saurait, pas plus que les nations parties au pacte, signer un traité international en leur nom propre. Celui-ci sera conclu « au nom de » la Fédération et négocié par les entités fédérées pour peu qu'il soit question d'un accord relevant de leur domaine de compétences, ou par le gouvernement commun pour peu qu'il soit question d'un sujet relevant de l'intérêt collectif.

60. LASKI (H.), *A Grammar of Politics*, Londres, Allen & Unwin, 1925, p. 271.

fédéral et fédéré, sont sur un pied d'égalité. Comme le dira la Cour suprême du Canada, « le Parlement [fédéral] et les provinces sont des acteurs égaux dans la structure constitutionnelle »⁶¹.

La notion de « cellule », prise cette fois au sens biologique du terme, peut et doit aussi rendre compte du fait que les nations qui composent le corps fédéral ne sont plus étrangères les unes aux autres. Unies sous un même pacte, les nations sœurs possèdent un patrimoine génétique commun. L'homogénéité politique, analogie dont dépend la viabilité d'un destin partagé, représente ces branches communes d'ADN que chaque nation prend soin ensuite de spécifier par ses caractères propres tels les membres d'une même famille. Les entités fédérale et fédérées qui composent ensemble la Fédération sont ainsi régies par les principes d'indépendance et d'interdépendance⁶². Cette complémentarité révèle que les ordres fédérés et fédéral ne sont pas étrangers les uns aux autres et que leurs rapports relèvent bien du droit public interne et non du droit international public.

3. LA FÉDÉRATION COMME ORDRE JURIDIQUE PLURIEL

*L'essence de la fédération réside dans le dualisme de l'existence politique, dans une combinaison d'association fédérative et d'unité politique d'un côté, et de persistance d'une pluralité, d'un pluralisme d'unités politiques distinctes de l'autre côté*⁶³.

CARL SCHMITT

Le fédéralisme n'est pas réductible à une technique juridique de partage du pouvoir faite de freins et de contrepoids. Il sous-tend une philosophie qui permet de passer du particulier à l'universel et de l'universel au particulier. Pourtant, s'il est une chose qui saute aux yeux, c'est bien l'absence de toute référence à l'idée politique du fédéralisme dans les définitions qui en sont données. C'est un paradoxe que l'on pourrait probablement expliquer par

61. Renvoi relatif à la réforme du Sénat, 2014 CSC 32, § 48.

62. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 184 s.

63. SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, op. cit., p. 518.

le formalisme qui domine les définitions du fédéralisme. Chacun partage pourtant la conviction que l'idée première du fédéralisme est de réconcilier l'Un et le Multiple. Comme le relevait Ronald Watts, le fédéralisme « se fonde sur l'utilité et la validité présumées d'allier l'unité et [de] concilier, protéger et promouvoir des identités distinctes au sein d'une union politique plus grande »⁶⁴. C'est le fameux *E pluribus unum* emprunté aux Américains, le *In Varietate concordia* cher aux Européens ou le *Einheit in Vielfalt* des Allemands. L'autogouvernement fédéral engendre nécessairement un pluralisme juridique reflétant la diversité de ses membres. C'est la raison pour laquelle il importe de donner une âme à cette Fédération.

Penser la Fédération, ce n'est pas simplement penser l'union d'entités territoriales désincarnées et abstraites, seraient-elles nommées « États » pour les besoins de la cause. Une Fédération ne doit pas être conçue à l'image d'une société nationale où l'uniformité est synonyme d'égalité. Une Fédération procède de l'union de collectivités politiques dotées de leur identité propre. Penser la Fédération, c'est penser l'union de peuples distincts. C'est donner raison à Tocqueville lorsqu'il affirmait que « [l]es peuples uniques sont [...] naturellement portés vers la centralisation » ; et croire qu'il est possible de le faire mentir lorsqu'il affirmait que « les confédérations [sont quant à elles portées] vers le démembrement ». Le *self-government* est moins un instrument démocratique qu'un outil servant la fin particulariste des membres de la Fédération. Saisir l'essence de cette Fédération, c'est donc reconnaître qu'elle est ontologiquement « un système de relations entre des entités collectives »⁶⁵. Chacune est en droit d'exprimer son particularisme et son identité. En cela, le fédéralisme n'est pas nécessairement la terre consacrée de l'individualisme.

64. WATTS (R.), *Comparaison des régimes fédéraux*, *op. cit.*, p. 7.

65. THÉRET (B.), « Du principe fédéral à une typologie des fédérations », *op. cit.*, p. 112.

3.1. Le fédéralisme n'est pas un principe individualiste

*Le fédéralisme prévient l'ascension d'un gouvernement central despotique, absorbant les autres pouvoirs, et menaçant les libertés privées des citoyens*⁶⁶.

JAMES BRYCE

Le pouvoir partagé est souvent porté aux nues pour ses bienfaits démocratiques et sa capacité à protéger la liberté individuelle. Cette vertu du fédéralisme procède – c'est ce que soutenait déjà Madison – de l'institutionnalisation d'une concurrence gouvernementale⁶⁷. Henry Sidgwick ajouterait que le modèle fédéral est un mode d'organisation politique par lequel une nation est à même d'obtenir le degré maximal de liberté compatible avec le respect de l'ordre⁶⁸. Proudhon ne disait pas autre chose lorsqu'il soutenait que la Fédération est la seule réponse dialectique au problème de la Liberté et de l'Autorité⁶⁹.

Pourtant, le fédéralisme n'est pas un principe individualiste. Comme l'a fort justement rappelé Bruno Théret, le principe fédéral est un principe « holiste structural » de reconnaissance et de préservation de la diversité des collectifs et de leurs droits spécifiques⁷⁰. Cette tentation qui vise à rapprocher fédéralisme et individualisme révèle une nouvelle fois l'influence du modèle américain. En 1992, la Cour suprême rappelait on ne peut plus clairement que la finalité du fédéralisme américain est la protection des droits individuels :

66. BRYCE (J.), *The American Commonwealth*, Indianapolis, Liberty Fund, 1995 (publié pour la première fois à Londres, 1888), vol. 1, p. 311.

67. « Dans la république composée d'Amérique (*compound republic of America*), le pouvoir délégué par le peuple est d'abord divisé entre deux gouvernements distincts, puis la partie allouée à chacun est subdivisée entre des départements distincts et séparés. De là découle une double sécurité pour les droits des personnes. Les différents gouvernements se contrôlent les uns les autres, en même temps que chacun se contrôle lui-même », HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, op. cit., n° 51.

68. SIDGWICK (H.), *The Elements of Politics*, op. cit., p. 517.

69. PROUDHON (P.-J.), *Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution*, Paris, E. Dentu, 1863, § 316.

70. THÉRET (B.), « Du principe fédéral à une typologie des fédérations », op. cit., p. 11-112. Voir aussi BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 198.

La Constitution ne protège pas la souveraineté des États pour leur profit ou celui de leurs gouvernements comme entités politiques abstraites, ni même pour celui des fonctionnaires qui les dirigent. Au contraire, la Constitution répartit l'autorité entre le gouvernement fédéral et ceux des États pour la protection des individus. La souveraineté des États n'est pas uniquement une fin en soi : « [...] le fédéralisme garantit aux citoyens les libertés qui découlent de la diffusion du pouvoir souverain [...] Tout comme la séparation et l'indépendance des agences de coordination du gouvernement fédéral servent à empêcher l'accumulation de pouvoir excessif dans la branche de toute personne, un équilibre sain entre les États et le gouvernement fédéral réduira le risque de la tyrannie et les abus de l'un ou l'autre »⁷¹.

Nourri des épisodes successifs de la guerre de Sécession, du *New Deal* et du combat pour les droits civiques, le modèle américain a incité la doctrine à penser le fédéralisme au travers de l'individu, l'autorisant à soutenir qu'il accompagne un accroissement de droits pour celui-ci⁷². À contre-courant, William Riker a pourtant déjà remis en cause cette croyance⁷³. L'idéologie fédéraliste n'a-t-elle pas été utilisée durant la guerre civile américaine pour soutenir le droit des États sudistes à maintenir l'esclavage ? N'est-ce pas dans les *States' Rights* que le gouverneur Orval Faubus puisera son argumentaire au soutien du droit de l'État de l'Arkansas à maintenir une ségrégation raciale durant l'épisode de *Little Rock* ? En protégeant l'autonomie des entités fédérées, les principes fédéraux peuvent faire écran à toute velléité fédérale visant la plus parfaite égalité des droits. Du reste, l'histoire démontre aussi l'existence de « Fédérations autoritaires, non libérales, qui n'ont pas fixé comme but de leur entreprise la défense

71. *New York c. United States*, 505 U.S. 144, 1992.

72. ZOLLER (E.), « Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États », *RCADI*, 2002, t. 294.

73. « *To one who believes in the majoritarian notion of freedom, it is impossible to interpret federalism as other than a device for minority tyranny. [...] In summary, the abstract assertion that federalism is a guarantee of freedom is undoubtedly false* », RIKER (W.), *Federalism: Origin, Operation, Significance*, op. cit., p. 142, p. 145.

des libertés des citoyens»⁷⁴. C'est la raison pour laquelle Olivier Beaud a refusé de faire de la liberté l'une des fins communes de sa *Théorie de la Fédération*. Au sein même de démocraties libérales exemplaires, le principe fédéral peut conduire à désacraliser l'individualisme. Georges Burdeau rappelait que « dans la démocratie, il ne s'agit que d'une association d'individus. [Tandis que l']idée fédérale cherche à faire prévaloir une association de groupes»⁷⁵. Les multinationales canadienne et belge démontrent la possible prévalence de ces groupes sur l'individu au détriment – parfois – des libertés individuelles et du principe du choix rationnel. C'est vrai tout particulièrement s'agissant des questions linguistiques. Or, ces aménagements sont consentis au nom même des principes fédéraux et de leur ambition de parachever l'unité dans la diversité en permettant à un groupe minoritaire de défendre une identité culturelle menacée. La Fédération n'est pas une énième déclinaison d'un contrat social entre individus, et son ambition ne se confond pas avec la promotion des droits individuels. Ce qui caractérise une Fédération, c'est la pluralité des ordres juridiques.

3.2. La valeur particulariste du *self-government*

Pares magis quam similes

Au milieu du siècle dernier, René Capitant portait à son plus haut degré la relation symbiotique souvent tissée entre démocratie et fédéralisme. Il estimait impossible de « concevoir une démocratie complète, totale, si elle n'est pas en même temps une démocratie fédérale, imprégnée de fédéralisme »⁷⁶ :

74. BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 320.

75. BURDEAU (G.), *Traité de science politique*, t. 2, 3^e éd., Paris, LGDJ, 1980, p. 493.

76. CAPITANT (R.), « Fédéralisme et démocratie », *Jus Politicum*, n° 16. Ce texte est une retranscription d'un cours prononcé à l'Institut d'études juridiques de Nice lors d'une session d'études sur le fédéralisme qui s'est tenue du 19 juillet au 21 août 1954. René Capitant écrivait encore que : « la démocratie est incompatible avec l'État unitaire centralisé et exige au contraire pour sa réalisation le cadre d'un État fédéral ou tout au moins d'un État profondément décentralisé, faisant place en son sein aux collectivités autonomes ».

[L]a démocratie ne saurait s'appliquer que dans le cas d'un État de forme fédérale, reconnaissant en son sein l'existence d'une pluralité de groupes autonomes. C'est seulement par l'intermédiaire de cette autonomie des groupes que les deux principes d'autonomie et d'égalité [qui] constituent et définissent la démocratie, peuvent se concilier avec la diversité nécessaire de [...] nos sociétés modernes.

Mais c'est en réalité le pluralisme, plus encore que la démocratie, qui spécifie le fédéralisme. Au sein d'une Fédération, le *self-government* est moins un outil démocratique qu'un rouage du *telos* particulariste. Ainsi que le relevait James Bryce, le *self-government* des entités fédérées « doit son existence [...] au fait historique selon lequel ces États ont existé en tant qu'entités politiques [*commonwealths*] avant que l'Union n'advînt elle-même à l'existence »⁷⁷. Or, l'identité politique des membres du pacte fédératif (les nationalités) a besoin de cette autonomie gouvernementale pour perdurer. Le *self-government* fédératif a donc une valeur instrumentale plutôt qu'éthique.

Du reste, si une démocratie doit comporter une dose de dévolution du pouvoir pour assurer sa complétude, tout fédéralisme n'est pas nécessairement démocratique ; songeons à la Confédération germanique, au Reich de Bismarck ou au fédéralisme soviétique. L'histoire de l'Amérique latine démontre que le fédéralisme n'a été qu'un obstacle insignifiant dressé devant les dictatures⁷⁸. L'ambition fédérale ne peut pas être réduite à un outil de la théorie démocratique qui ambitionnerait de partager le pouvoir par crainte du Léviathan étatique. Le fédéralisme exige d'ailleurs de la démocratie majoritaire quelques concessions. Cette question est évidemment trop ambitieuse pour qu'on la traite ici. Mais les relations entre fédéralisme et démocratie sont plus complexes qu'il n'y paraît. Une démocratie plurielle n'obéit pas aux mêmes fondamentaux qu'une démocratie unitaire. La démocratie majoritaire peut être amenée à s'effacer devant la reconnaissance d'un droit de veto reconnu aux membres

77. BRYCE (J.), *The American Commonwealth*, Indianapolis, Liberty Fund, 1995, vol. 1, chap. 36, p. 371.

78. ROSENN (K.S.), *op. cit.*, p. 49.

d'une Fédération sur des sujets jugés essentiels à leur identité politique. Certains principes usuels de la *praxis* démocratique contredisent des traits caractéristiques du fédéralisme. Le principe qui veut qu'un représentant soit élu sur la base de la maxime « un homme, une voix » s'efface devant un principe souvent associé à la philosophie fédérale : l'égle représentation des entités fédérées au sein du Sénat. Ce n'est pas sans raison si l'égle représentation devant le Sénat américain est soustraite au pouvoir de révision, du moins exige-t-il l'accord de l'État concerné. À dire vrai, au sein d'une Fédération, le principe fédéral échappe à la souveraineté du peuple et à son pouvoir majoritaire. La démocratie fédérale n'est pas une démocratie que l'on peut décliner au singulier. Elle est le gouvernement des peuples, par les peuples, pour les peuples. Les différentes formes de gouvernement (démocratie, oligarchie ou monarchie) sont en effet systématiquement définies par référence à ceux qui en sont les dépositaires. Or, au sein d'une Fédération, le dépositaire du pouvoir n'est pas le *demos*. Ce sont les *demoi*.

Ceci pour dire qu'au sein d'une Fédération, le *self-government* sert le pluralisme des valeurs et des identités politiques avant de servir la démocratie⁷⁹. La théorie fédérale ne prétend pas qu'une Fédération est par essence un modèle démocratique et libéral. Elle offre un cadre de vie aux nations. Libre à elles d'en faire un cadre éthique et démocratique. C'est pourquoi, puisque le cœur du fédéralisme réside dans cette diversité, on serait enclin à partager la conviction de Kenneth Wheare quant à l'importance de l'autonomie des sphères de compétences⁸⁰. En préservant les identités politiques fédérées des normes uniformisantes du gouvernement commun, quand bien même ce serait par l'incitation ou la négociation, la Fédération nourrit la diversité

79. C'est d'ailleurs à cette vertu particulariste que Georges Vedel prêtait en réalité cette valeur démocratique au fédéralisme : « Le fédéralisme a une valeur démocratique de premier ordre. En effet, ne prétendant pas adopter des solutions uniformes, chaque groupement choisit la solution qu'il préfère au point de vue législatif et administratif. Les citoyens s'organisent comme ils l'entendent au sein de chaque État-membre et s'exercent ainsi à la liberté. C'est la forme la plus accentuée du "self-government" », *Manuel de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 109.

80. WHEARE (K.), *Federal Government*, *op. cit.*, p. 14.

des ordres juridiques et donc son pluralisme. Une Fédération pourrait à cet égard parfaitement faire sienne la devise de la Comédie française : *Simul et singulis* (« (Être) ensemble et (être pourtant) soi-même »). La collectivité fédérale n'a pas vocation à imposer à ses collectivités fédérées une identité et des normes communes. Dans le cas contraire, le fédéralisme favoriserait au fil du temps une forme d'isomorphisme culturel.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- ARMSTRONG (C.), *The Politics of Federalism: Ontario's Relation with the Federal Government, 1867-1942*, Toronto, University of Toronto Press, 1981.
- ARON (R.), *Les étapes de la pensée sociologique*, Paris, Gallimard, 1967.
- AUBERT (J.-F.), *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, éd. Ides et calendes, 1967.
- AUTEXIER (C.), *Introduction au droit public allemand*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.
- AYRTON (R.), *L'impossible politique budgétaire, l'État fédéral face aux turbulences économiques*, Lausanne, Presses Polytechniques et universitaires romandes, coll. « Le savoir suisse », 2002.
- BAGEHOT (W.), *The English Constitution*, Piccadilly, Chapman and Hall, 1867.
- BEAUD (O.), *Théorie de la Fédération*, Paris, Presses universitaires de France, 2007.
- BIRCH (A.H.), *Federalism, Finance and Social Legislation in Canada, Australia and the United States*, Oxford, Clarendon Press, 1955.
- BLUNTSCHLI (J.C.), *Die Gründung der Amerikanischen Union von 1787*, Berlin, 1872.
- BLUNTSCHLI (J.C.), *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nördlingen, 1878 [1867].
- BOREL (E.), *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*, Genève, 1886.
- BRIE (S.), *Theorie der Staatenverbindungen*, Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, 1886.
- BRUBAKER (R.), *Ethnicity Without Groups*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

- BRUGMANS (H.), *La pensée politique du fédéralisme*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1969.
- BRYCE (J.), *The American Commonwealth*, Londres, Macmillan & Co., 1889.
- BRYCE (J.), *Bryce Papers*, Oxford, Bodleian Library, 1960.
- BRYCE (J.), *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1963.
- BURDEAU (G.), *Traité de science politique*, t. 2, *l'État*, 3^e éd., Paris, LGDJ, 1980.
- BURGESS (M.), *Comparative Federalism*, Londres et New York, Routledge, 2006.
- CHINARD (G.), *Pensées choisies de Montesquieu, tirées du "Common-Place Book" de Thomas Jefferson*, Paris, Les Belles-Lettres, 1925.
- COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 9^e éd., Paris, Montchrestien, coll. « Précis Domat », 2010.
- CORWIN (E.S.), *Total War and the Constitution*, New York, Knopf, 1947.
- CRAIG (G.), *Lord Durham's Report: An Abridgement of Report on the Affairs of British North America*, Toronto, McClelland & Stewart, 1963.
- CROISAT (M.), *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 1999.
- DAVIS (R.), *The Federal Principle: A Journey Through Time in Quest of a Meaning*, Berkeley, University of California Press, 1978.
- DAVIS (R.), *Theory and Reality: Federal Ideas in Australia, England and Europe*, Queensland, University of Queensland Press, 1995.
- DE GAULLE (Ch.), *Mémoires de guerre*, t. 1, *L'Appel. 1940-1942*, Paris, Plon, 1954.
- DICEY (A.V.), *Law and Public Opinion in England during the 19th century*, 2^e éd., Londres, Macmillan & Co., 1914 [1905].
- DICEY (A.V.), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8^e éd., Londres, Macmillan & Co., 1915.
- DIGIACOMO (G.), FLUMIAN (M.), *The Case for Centralized Federalism*, Ottawa, Les presses de l'Université d'Ottawa, 2010.
- DU BOIS (P.), *La Guerre du Sonderbund*, Paris, Alvik, 2002.
- DUCHACEK (I.D.), *Comparative Federalism*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1970.
- DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t. 2, *La théorie générale de l'État*, 2^e éd., Paris, E. de Boccard, 1923.
- DUGUIT (L.), *Études de droit public*, t. 2, *L'État, les gouvernants et les agents*, rééd., Paris, Dalloz, 2004 [1903].
- DURAND (C.), *Confédération d'États et État fédéral*, Paris, Marcel Rivière, 1955.
- DU RÉAU (E.), *L'idée d'Europe au XX^e siècle: des mythes aux réalités*, Paris, Éditions Complexe, 1996.
- DUVERGER (M.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1958.

- EARLE (V.), *Federalism. Infinite Variety in Theory and Practice*, Itasca, Illinois, Peacock Publishers, 1968.
- ELAZAR (D.), *Exploring Federalism*, Tuscaloosa (AL), University of Alabama Press, 1987.
- ELAZAR (D.), *Federal Systems of the World: A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements*, 2^e éd., Harlow, Longman, 1994.
- ERK (J.), *Explaining federalism: state, society, and congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland*, Londres et New York, Routledge Press, 2008.
- ERK (J.), ANDERSON (L. M.), *The Paradox of Federalism: Does Self-Rule Accomodate or Exacerbate Ethnic Divisions*, Routledge, 2012.
- FEELEY (M.), RUBIN (E.), *Federalism: Political Identity and Tragic Compromise*, University of Michigan Press, 2008.
- FORSYTH (M.), *Unions of States. The Theory and Practice of Confederation*, New York, Leicester University Press, 1981.
- FREEMAN (E.A.), *The Growth of the English Constitution from the Earliest Times*, Londres, Macmillan, 1876.
- FREEMAN (E.A.), *History of Federal Government in Greece and Italy*, 2^e éd., Londres, Macmillan, 1893.
- FRENKEL (M.), *Federal Theory*, Canberra, Australian National University, Anutech, 1986.
- FREUD (S.), *Pour introduire le narcissisme*, Paris, Editions in Press, 2017 [1914].
- FRIEDRICH (C.J.), *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, Praeger, 1968; *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, Bruxelles, Institut belge de science politique, 1971.
- FRIEDRICH (C.J.), *Limited Government: A Comparison*, Prentice Hall, 1974.
- GAGNON (A.-G.), *La raison du plus fort: plaidoyer pour le fédéralisme multinational*, Montréal, Québec Amérique, 2008.
- GAGNON (A.-G.), *L'âge des incertitudes. Essai sur le fédéralisme et la diversité nationale*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2011.
- GALLIGAN (B.), *A Federal Republic: Australia's Constitutional System of Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- GELLNER (E.), *Nations et nationalisme*, Paris, Payot, 1989.
- GIACOMETTI (Z.), FLEINER (F.), *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich, Neudruck, 1965.
- GIERKE (O.), *Schmöllers Jahrbuch*, vol. 7, 1883.
- GREWE (C.), RUIZ FABRI (H.), *Droits constitutionnels européens*, Paris, Presses universitaires de France, 1995.
- GRIFFITHS (A.L.), *Guide des pays fédéraux*, 2005, Forum des Fédérations, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2005.
- GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, « Léviathan », Paris, Presses universitaires de France, 1999.
- HABERMAS (J.), *Écrits politiques*, Paris, Cerf, 1991.

- HAENEL (A.), *Die Vertragmässige Elemente der Deutschen Reichsverfassung*, Leipzig, Haessel, 1873.
- HAIDER (D.), *When Governments Come to Washington*, New York, Free Press, 1974.
- HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *Le fédéraliste. Commentaire de la Constitution des États-Unis*, trad. Fr. Gaston Jèze, V. Giard et E. Brière, Paris, 1902.
- HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *The Federalist Papers*, New York, Bantam, 2003.
- HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1916.
- HAURIOU (M.), *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1930.
- HÉRAUD (G.), *L'Europe des ethnies*, Nice, Presses d'Europe, coll. « Réalités européennes du temps présent », 1963.
- HÉRAUD (G.), *Les principes du fédéralisme et la fédération européenne*, Paris, Presses d'Europe, 1968.
- HÉRAUD (G.), *Peuples et langues d'Europe*, Paris, Denoël, 1968.
- HÉRAUD (G.), *Fédéralisme et communautés ethniques*, Nalinnes-les-Charleroi, Éditions de l'Institut Jules Destrées, 1971.
- HESSE (K.), *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, Müller, 1962.
- HOROWITZ (D.), *Ethnic Groups in Conflict*, Berkeley, University of California Press, 1985.
- HUBBARD (R.), PAQUET (G.), *The Case for Decentralized Federalism*, Ottawa, Les presses de l'Université d'Ottawa, 2011.
- HUEGLIN (T.), FENNA (A.), *Comparative Federalism: A Systematic Inquiry*, Peterborough, Broadview Press, 2006.
- JEFFERSON LOONEY (J.), *The Papers of Thomas Jefferson*, Retirement Series, vol. 3, *12 August 1810 to 17 June 1811*, éd. J. Jefferson Looney, Princeton, Princeton University Press, 2006.
- JELLINEK (G.), *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Berlin, Verlag von O. Haering, 1882.
- JELLINEK (G.), *L'État moderne et son droit*, Paris, Albert Montemoing, trad. fr. Georges Fardis, 1904.
- JENNINGS (I.), *A Federation for Western Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1940.
- JENNINGS (I.), *Some Characteristics of the Indian Constitution*, Londres, Oxford University Press, 1953.
- KANT (E.), *Projet de paix perpétuelle*, Paris, Jansen & Perronneau, 1796.
- KANT (E.), *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique*, trad. J.-M. Muglioni, Bordas, 1993.
- KANT (E.), *Métaphysique des mœurs II*, trad. A. Renaut, Paris, GF-Flammarion, 2018.
- KARMIS (D.), NORMAN (W.), *Theories of Federalism: A Reader*, New York, Palgrave Macmillan, 2005.

- KELSEN (H.), *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1949.
- KELSEN (H.), *Théorie générale du droit et de l'État*, trad. fr. Laroche, Paris/Bruxelles, LGDJ, 1997.
- KENYON (C.M.), *The Antifederalists*, Bobbs-Merrill Co., 1966.
- KING (P.), *Federalism and Federation*, Londres, Croom Helm, 1982.
- KUMARASINGHAM (H.), *Constitution Maker: Selected Writings of Sir Ivor Jennings*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- KYMLICKA (W.), *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism and Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- LABAND (P.), *Le droit public de l'Empire allemand*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1900.
- LASKI (H.), *A Grammar of Politics*, Londres, Allen & Unwin, 1925.
- LASSERRE (A.), *Frontières et camps. Le refuge en Suisse de 1933 à 1945*, Lausanne, Payot, 1995.
- LECOURS (A.), «Canada», dans *Foreign Relations In Federal Countries*, H. Michelmann (dir.), Montréal, McGill-Queen's University Press, 2009.
- LE FUR (L.), *État fédéral et confédération d'États*, Paris, Marchal et Billard, 1896.
- LEHMBRUCH (G.), *Parteienwettbewerb im Bundesstaat*, 3^e éd., Wiesbaden, Westdeutscher Verlag, 2000.
- LIJPHART (A.), *Democracy in Plural Society: A Comparative Exploration*, New Haven, Yale University Press, 1977.
- LIVINGSTON (W.), *Federalism and Constitutional Change*, Londres, Oxford University Press, 1956.
- MAIZ (R.), *The Inner Frontier: The Place of Nation in the Political Theory of Democracy and Federalism*, Berne, Peter Lang, coll. «Diversitas», 2012.
- MACMAHON (A.W.), *Administering Federalism in a Democracy*, New York, Oxford University Press, 1972.
- McWHINNEY (E.), *Comparative Federalism: States' Rights and National Power*, Toronto, Toronto University Press, 1962.
- McWHINNEY (E.), *Föderalismus und Bundesverfassungsrecht*, Heidelberg, Quelle & Meyer, 1962.
- McWHINNEY (E.), *Self Determination of Peoples and Plural-Ethnic States in Contemporary International Law. Failed States, Nation-Building and the Alternative, Federal Option*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2007.
- MILL (J.S.), *Considerations on Representative Government*, Londres, Parker, Son and Bourn, 1861.
- MILL (J.S.), *Essai sur Tocqueville et la démocratie américaine*, trad. et présentation Patrick Thierry, Paris, Vrin, 1994.
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* (1758), 2 vol., Paris, Éditions Gallimard, 1995.
- NAWIASKY (H.), *Allgemeine Staatslehre*, Benziger & Company, Ag., 1955.

- NORDLINGER (E.), *Conflict Regulation in Divided Societies*, Cambridge (Mass.), Harvard University Center for International Affairs, 1972.
- OATES (W.E.), *The Political Economy of Local Government*, Lexington Books, 1977.
- OBBERG (B.B.), *The Papers of Thomas Jefferson*, Princeton, Princeton University Press, 2006.
- ÖHLINGER (T.), *Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität*, Wien, 1976.
- PAQUET (M.), *La fédéralisation de l'immigration*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2016.
- PARENT (Ch.), *Le concept d'État fédéral multinational. Essai sur l'union des peuples*, Bruxelles, Peter Lang, 2011.
- PARENT (Ch.), *L'État des fédérations*, t. 2, *Sécession et fédéralisme*, Québec, Presses de l'Université du Québec, coll. « Politeia », 2019.
- PEACOCK (A.T.), WISEMAN (J.), *The Growth of Public Expenditure in the United Kingdom*, Princeton, Princeton University Press, 1961.
- PERRY (D.B.), *Financing the Canadian federation, 1867 to 1995: Setting the Stage for Change*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1997.
- PINTO (R.), *Éléments de droit constitutionnel*, 2^e éd., Lille, Morel et Corduant, 1952.
- PROUDHON (P.-J.), *Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution*, Paris, E. Dentu, 1863.
- PROUDHON (P.-J.), *De la capacité politique des classes ouvrières*, Paris, E. Dentu, 1865.
- PUFENDORF (S.), *Über die Verfassung des Deutschen Reiches*, Berlin, R. Hobbing, 1922.
- REUTER (P.), *Institutions internationales*, Paris, Presses universitaires de France, 1955.
- REYNAUD (P.), *Au cœur de la mêlée, 1930-1945*, Paris, Flammarion, 1951.
- RICHARD (S.), ROBINSON (I.), *State, society, and the development of Canadian federalism*, Toronto, University of Toronto Press, 1990.
- RIKER (W.H.), *Federalism: Origin, Operation, Significance*, Boston, Little, Brown & Company, 1964.
- ROEDER (P.G.), *Where Nation-States Come From: Institutional Change in the Age of Nationalism*, Princeton, Princeton University Press, 2007.
- ROSSI (P.), *Per la Patria comune. Rapporto della Commissione della Dieta ai ventidue Cantoni sul progetto d'Atto federale da essa deliberato a lucerna il 15 dicembre 1832*, Rééd., Bari, Piero Laicata.
- ROUGEMONT (D.), *La Suisse ou l'histoire d'un peuple heureux*, Lausanne, L'Âge d'Homme, 1990.
- ROUSSEAU (J.-J.), *Œuvres complètes*, t. 3, *Écrits politiques*, Paris, Gallimard, coll. « La Pléiade », 1964.
- SAWER (G.), *Modern Federalism*, 2^e éd., Carlton, Pitman Australia, 1976.

- SCELLE (G.), *Le Pacte des Nations et sa liaison avec le Traité de Paix*, Paris, Sirey, 1919.
- SCELLE (G.), *Essai relatif à l'Union européenne*, Paris, A. Pedone, 1931.
- SCELLE (G.), *Précis de droit des gens : Principes et systématique*, Paris, Sirey, 2 vol., 1932 (1^{re} partie), 1934 (2^e partie).
- SCELLE (G.), *Manuel élémentaire de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1943.
- SCELLE (G.), *Cours de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948.
- SCELLE (G.), *Le fédéralisme européen et ses difficultés politiques*, Nancy, Centre européen universitaire, 1952.
- SCHARPF (F.), *Foederalismusreform. Kein Ausweg aus der Politikverflechtungsfalle*, Frankfurt, Campus, 2009.
- SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, «Quadrige», Paris, Presses universitaires de France, 2013.
- SIDGWICK (H.), *The Elements of Politics*, Londres, Macmillan & Co., 1897.
- SIDGWICK (H.), *The Development of European Polity*, Londres, Macmillan & Co., 1903.
- SNYDER (J.), *From Voting to Violence: Democratization and Nationalist Conflict*, New York, W.W. Norton, 2000.
- STEWART (M.), *Modern Form of Governments. A Comparative Study*, New York, Rinehart and Winston, 1959 [réédition New York, Frederick Praeger, 1965].
- STORING (H.J.), *The Anti-Federalist: Writings by the Opponent of the Constitution*, Chicago, Chicago University Press, 1985.
- TOCQUEVILLE (A.), *De la Démocratie en Amérique*, Paris, Librairie Charles Gosselin, 1839.
- TOCQUEVILLE (A.), *Tocqueville au Bas-Canada*, Montréal, Éd. du Jour, 1973.
- TULLY (J.), *Une étrange multiplicité: le constitutionnalisme à une époque de diversité*, Bordeaux et Québec, Presses universitaires de Bordeaux/ Presses de l'Université Laval, 1999.
- USTERI (M.), *Theorie des Bundesstaates*, Zürich, 1954.
- VATTEL (E.), *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Paris, Janet et Cotelle, 1820.
- VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1949.
- VILE (M.J.C.), *The Structure of American Federalism*, Oxford, Oxford University Press, 1961.
- VOYENNE (B.), *Histoire de l'idée fédéraliste*, t. 2, *Le fédéralisme de P.J. Proudhon*, Paris, Presses d'Europe, 1973.
- VOYENNE (B.), *Histoire de l'idée fédéraliste*, t. 3, Paris, Presses d'Europe, 1981.
- WAGNER (A.), *Fondement de l'économie politique*, 1892.

- WATTS (R.L.), *New Federations: Experiment in the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1966.
- WATTS (R.L.), *Comparing Federal System in the 1990's*, Kingston, Queen's University, 1996.
- WATTS (R.L.), *Comparing Federal Systems*, 2^e éd., Montréal, McGill-Queen's University Press, 1999.
- WATTS (R.L.), *Comparing Federal Systems*, 3^e éd., Montréal, McGill-Queen's University Press, 2008.
- WHEARE (K.C.), *Federal Government*, 4^e éd., New York, Oxford University Press, 1964.
- WINOCK (M.), *La France politique. XIX^e-XX^e siècle*, Paris, Éditions du Seuil, coll. « Points », 2003.
- WINTERMANN (O.), PETERSEN (T.), *Bürger und Föderalismus*, Gütersloh, Bertelsmann-Stiftung, 2008.
- ZWEIG (S.), *Le monde d'hier : souvenirs d'un européen*, Paris, Le Livre de Poche, coll. « Biblio essais », 1996.
- ZWEIG (S.), *Trois poètes de leur vie*, Paris, Le Livre de Poche, coll. « Biblio essais », 2017.

ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

- ACTON (J.), « Nationality », *History of Freedom and Other Essays*, Londres, Macmillan & Co., 1907.
- ARONEY (N.), « Imagining a Federal Commonwealth : Australian Conceptions of Federalism, 1890-1901 », *Federal Law Review*, vol. 30, n° 2, 2002.
- BEAUD (O.), « La Fédération entre l'État et l'Empire », dans B. Théret (dir.), *L'État, la finance, le social*, Paris, La découverte, 1995.
- BEAUD (O.), « La notion de pacte fédératif. Contribution à une théorie constitutionnelle de la Fédération », dans J.-F. Kervegan et H. Monhaupt (dir.), *Gesellschaftliche Freiheit und vertragliche Bindung in der Rechtsgeschichte und der Philosophie*, Francfort, Klostermann, coll. « Ius Commune », 1997.
- BEAUD (O.), « La question de l'homogénéité dans une Fédération », *Lignes*, vol. 13, n° 1, 2004.
- BEAUD (O.), « La répartition des compétences dans une Fédération. Essai de reformulation du problème », *Jus Politicum*, n° 16, 2016.
- BELOFF (M.), « The "Federal Solution" in its Application to Europe, Asia and Africa », *Political Studies*, vol. 1, n° 2, 1953.
- BERGMAN (M.P.), « Montesquieu's Theory of Government and the Framing of the American Constitution », *Pepperdine Law Review*, vol. 18, n° 1, 1990.
- BERMEO (N.), « The Import of Institutions », *Journal of Democracy*, vol. 13, n° 2, avril 2002.
- BLUNTSCHLI (J.C.), « Europa », dans J.C. Bluntschli et K. Brater, *Deutsches Staats-Wörterbuch*, 11 vol., Stuttgart/Leipzig, 1857-1870.

- BLUNTSCHLI (J.C.), «Die Organisation des Europäischen Staatenvereines», dans *Gesammelte Kleine Schriften*, vol. 2, Nördlingen, 1881.
- BORELLA (F.), «Le fédéralisme dans la Constitution française du 5 octobre 1958», *Annuaire français de droit international*, vol. 4, 1958.
- BRADLEY (A.W.), «Sir William Ivor Jennings: A Centennial Paper», *The Modern Law Review*, vol. 67, n° 5, septembre 2004.
- BRANCATI (D.), «Can Federalism Stabilize Iraq?» *The Washington Quarterly*, vol. 27, n° 2, printemps 2004.
- BRANCATI (D.), «Decentralization: Fueling the Fire or Dampening the Flames of Ethnic Conflict and Secessionism?», *International Organization*, vol. 60, n° 3, 2006.
- BROUILLET (E.), «Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada: quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs», *Revue Québécoise de Droit constitutionnel*, n° 3, 2010.
- BROUILLET (E.) et TANGUAY (Y.), «La légitimité de l'arbitrage constitutionnel en régime fédératif multinational. Le cas de la Cour suprême du Canada», dans M. Seymour et G. Laforest, *Le fédéralisme multinational en perspective: un modèle viable?*, Bruxelles, Peter Lang, 2011.
- CAGIAO Y CONDE (J.), «Autorité et conflit d'autorités en droit fédératif», *L'Europe en formation*, vol. 363, n° 1, 2012.
- CAGIAO Y CONDE (J.), «L'intégration fédérale dans l'UE et les leçons de l'Histoire: Madison, C. Schmitt et Proudhon», *Revue d'études proudhoniennes*, 2, 2016.
- CAPITANT (R.), «Fédéralisme et démocratie», *Jus Politicum*, n° 16.
- CONSTANTINESCO (V.), «Le fédéralisme: d'un anti-étatisme à un a-étatisme?», *L'Europe en formation*, vol. 355, n° 1, 2010.
- CORWIN (E.S.), «The Worship of the Constitution», *Constitutional Review*, vol. 4, 1920.
- DAVIS (R.), «The Federal Principle Revisited», dans D.P. Crook (dir.), *Questioning the Past*, Brisbane, University of Queensland Press, 1972.
- DEHOUSSE (R.), «Le paradoxe de Madison: réflexions sur le rôle des chambres hautes dans les systèmes fédéraux», *Revue de Droit Public*, n° 3, 1990.
- DELPÉRÉE (F.), VERDUSSEN (M.), «L'égalité, mesure du fédéralisme», dans J.-F. Gaudreault-Desbiens et F. Gélinas (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses états: Gouvernance, identité et méthodologie*, Montréal/Bruxelles, Carswell/Bruylant, 2005.
- DIAMOND (M.), «The Ends of Federalism», *Publius*, vol. 3, n° 2, 1973.
- DIXON (O.), «The Law and the Constitution», *Law Quarterly Review*, 1935.
- DORING (T.), SCHNELLENBACH (J.), «A Tale of Two Federalisms: Germany, the United States and the Ubiquity of Centralization», *Constitutional Political Economy*, vol. 22, n° 1, 2011.

- DUMONT (H.), EL BERHOUMI (M.), « Les référendums constitutionnels et constituants dans l'État plurinational belge : un parcours d'obstacles insurmontable ? », dans P. Taillon et A. Binette (dir.), *La démocratie référendaire dans les États plurinationaux*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2018.
- DURAZO-HERRMANN (J.), « Concevoir le fédéralisme en Amérique latine », *Fédéralisme Régionalisme*, vol. 9, n° 1 « Le fédéralisme américain », 2009.
- ERK (J.), KONING (E.), « New Structuralism and Institutional Change: Federalism between Centralization and Decentralization », *Comparative Political Studies*, vol. 43, n° 3, 2010.
- FEARON (J.D.), LAITIN (D.), « Ethnicity, Insurgency, and Civil War », *American Political Science Review*, vol. 97, n° 1, 2003.
- FENNA (A.), « Commonwealth Fiscal Power and Australian Federalism », *UNSW Law Journal*, vol. 31, n° 2, 2008.
- FISCHER (J.), « Prerequisites of Balance », dans A. MacMahon (dir.), *Federalism: Mature and Emergent*, New York, Russell & Russell, 1962.
- FLEURY (A.), « Traditions et rôle humanitaire de la Suisse », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, vol. 93, n° 1, 2009.
- FORSYTH (M.), « Vers un nouveau concept de Confédération », dans Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Le concept contemporain de confédération*, Éd. du Conseil de l'Europe, n° 11, 1995, p. 67.
- FRIEDRICH (C.J.), « Federal Constitutional Theory and Emergent Proposals », dans A.W. MacMahon (dir.), *Federalism: Mature and Emergent*, New York, Russell & Russell, 1962.
- FROMONT (M.), « La réforme du fédéralisme allemand de 2006 », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 70, n° 2, 2007.
- GASCON (A.), « Éthiopie : la "médecine douce" fédérale », *Bulletin de l'Association de géographes français*, vol. 86, n° 2, 2009.
- GAUDREAULT-DESBIENS (J.-F.), « Pour une théorie déontique-axiomatique de la décision en contexte fédéral, ou quelques jalons pour une philosophie politico-juridique du fédéralisme », *Jus Politicum*, n° 16.
- GERRING-J.), THACKER (S.), MORENO (C.), « Centripetal Democratic Governance: A Theory and Global Inquiry », *American Political Science Review*, vol. 99, n° 4, novembre 2005.
- GLADSTONE (W.), « Kin Beyond Sea », *The North American Review*, septembre-octobre 1878.
- GRIMM (D.), « Subsidiarität und Föderalismus », dans S. Rohlfing-Dijoux et K. Peglow, *La subsidiarité. Regards croisés franco-allemands*, Berne, Peter Lang, 2013.
- GUIEU (J.-M.), « Fédérer l'Europe ou subir une nouvelle catastrophe », *Hypothèses*, vol. 3, n° 1, 2000.
- HALE (H.E.), « Divided We Stand : Institutional Sources of Ethnofederal State Survival and Collapse », *World Politics*, vol. 56, n° 2, 2002.

- HARDGRAVE (R.), «India: The Dilemmas of Diversity», dans L. Diamond et M.F. Plattner (dir.), *Nationalism, Ethnic Conflict and Democracy*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1994.
- HÉRAUD (G.), «Le fédéralisme ethnique comme système de prévention des conflits nationalitaires», *Les Cahiers du fédéralisme*, n° 3, Supplément à *L'Europe en formation*, décembre 1977.
- HÉRAUD (G.), «Modèle pour une application générale du droit d'autodétermination», dans *Le Droit à l'autodétermination* (Actes du colloque international de Saint-Vincent), Paris, Presses d'Europe, 1979.
- HERRERA (C.M.), «Un juriste aux prises du social. Sur le projet de George Scelle», *Revue française d'Histoire des idées politiques*, vol. 21, n° 1, 2005.
- KAISER (A.), VOGEL (S.), «Dynamic De/Centralization in Germany, 1949-2010», *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 49, n° 1, 2019.
- KELSEN (H.), «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», *Revue du Droit Public*, 1928.
- KEMPF (H.), TOINET (M.-F.), «La fin du fédéralisme aux États-Unis?», *Revue française de science politique*, 30^e année, n° 4, 1980.
- KINCAID (J.), «Introduction», dans A.L. Griffiths, *Guide des pays fédéraux*, Forum des Fédérations, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2005.
- KING (P.), «Against Federalism», dans R. Benewick, R.N. Berki et B. Parekh (dir.), *Knowledge and Belief in Politics*, Londres, Allen & Unwin, 1973.
- KYMLICKA (W.), «Is Federalism a Viable Alternative to Secessionism?», dans P.B. Lehning, *Theories of Secession* (dir.), New York, Routledge Press, 1998.
- LANDAU (M.), «Baker v. Carr and the Ghost of Federalism», dans C. Cnudde et D.E. Neubauer (dir.), *Empirical Democratic Theory*, Chicago, Markham, 1969.
- LASKI (H.J.), «The Obsolescence of Federalism», *New Republic*, 3 mai 1939.
- LECOURS (A.), «Dynamic De/Centralization in Canada 1867/2010», *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 49, n° 1, 2019.
- LECOURS (A.), ROCHER (Fr.), «Le fédéralisme comme mode de gestion de la diversité: le cas du Canada et de l'Espagne», *Éthique publique*, vol. 9, n° 1, 2007.
- LEFF (C.S.), «Democratization and Disintegration in Multi-National States: The Breakup of the Communist Federations», *World Politics*, vol. 51, n° 2, 1999.
- LEHMBRUCH (G.), «Der Unitarische Bundesstaat in Deutschland», dans A. Benz et G. Lehbruch (dir.), *Föderalismus*, Wiesbaden, Verlag für Sozialwissenschaften, 2002.
- LIVINGSTON (W.S.), «A Note on the Nature of Federalism», *Political Science Quarterly*, vol. 67, n° 1, mars 1952.
- LIVINGSTON (W.S.), «Canada, Australia and the United States: Variations on a Theme», dans V. Earle (dir.), *Federalism: Infinite Variety in Theory and Practice*, Itasca (Ill.), F. E. Peacock, 1968.

- MADDOX (W.P.), «The Political Basis of Federation», *American Political Science Review*, 35, décembre 1941.
- MARC (A.), «Préface», dans B. Vuyenne, *Histoire de l'idée fédéraliste*, t. 2, *Le fédéralisme de P.J. Proudhon*, Paris, Presses d'Europe, 1973.
- NOËL (L.), «Le projet d'union franco-britannique de juin 1940», *Revue d'histoire de la deuxième Guerre mondiale*, Presses universitaires de France, n° 21, janvier 1956.
- OATES (W.E.), «An Essay on Fiscal Federalism», *Journal of Economic Literature*, vol. 37, n° 3, 1999.
- PARINI (L.), «“La Suisse terre d'asile” : un mythe ébranlé par l'histoire», *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 13, n° 1, 1997.
- PETERSEN (T.), SCHELLER (H.), WINTERMANN (O.), «Public Attitudes Towards German Federalism», *German Politics*, vol. 17, n° 4, 2008.
- POPITZ (J.), «Der Finanzausgleich», dans *Handbuch der Finanzwissenschaft*, Tübingen, 1927.
- RABAULT (H.), «Carl Schmitt et l'influence fasciste. Relire la *Théorie de la Constitution*», *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 88, n° 4, 2011.
- RADEMACHER (I.), «Johann Caspar Bluntschli – conception du droit international et projet de *Confédération européenne (1878)*», *Études Germaniques*, vol. 254, n° 2, 2009.
- REQUEJO (F.), «Fédéralisme et groupes nationaux», *Revue internationale des sciences sociales*, vol. 167, n° 1, 2001.
- RIKER (W.H.), «The Senate and American Federalism», *American Political Science Review*, vol. 49, n° 2, 1955.
- RIKER (W.H.), «Six Books in Search of a Subject or Does Federalism Exist and Does it Matter?», *Comparative Politics*, vol. 2, n° 1, octobre 1969.
- RIKER (W.H.), «Federalism», dans F. Greenstein et N. Polsby (dir.), *Handbook of Political Science*, vol. 5, Reading, Addison-Wesley, 1975.
- ROCHER (F.), «Sur les opposants au projet de Confédération de 1864. Critiques sur la finalité du projet», dans E. Brouillet, A.-G. Gagnon, G. Laforest (dir.), *La Conférence de Québec, 1864. 150 ans plus tard. Comprendre l'émergence de la fédération canadienne*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2016.
- ROSENN (K.S.), «Federalism in the Americas in Comparative Perspective», *Miami Inter-American Law Review*, vol. 26, n° 1, 1994.
- ROUSSEAU (C.), «Georges Scelle», *RGDJP*, 1961.
- SCELLE (G.), «Wilson n'est pas mort tout entier», *Le Progrès civique*, 16 février 1924.
- SCELLE (G.), «Le Mémoire Briand et la Fédération européenne», *Revue politique et parlementaire*, 10 juin 1930.
- SCELLE (G.), «L'Union européenne et la Société des Nations», *Le peuple*, 28 septembre 1930.
- SCELLE (G.), «Essai relatif à l'Union européenne», *Revue générale de droit international public*, 1931.

- SCELLE (G.), « Le problème du fédéralisme », *Politique étrangère*, n° 2, 1940.
- SIMEON (R.), « Considerations on Centralization and Decentralization », *Canadian Public Administration*, vol. 29, n° 3, 1986.
- STEPAN (A.), « Federalism and Democracy: Beyond the U.S. Model », *Journal of Democracy*, vol. 10, n° 4, 1999, p. 19.
- TARLTON (C.D.), « Symmetry and Asymmetry as Elements of Federalism: A Theoretical Speculation », *Journal of Politics*, vol. 27, 1965.
- TAYLOR (C.), « Shared and Divergent Values », dans R.L. Watts et D.M. Brown (dir.), *Options For a New Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1991.
- THÉRET (B.), « Du principe fédéral à une typologie des fédérations : quelques propositions », dans J.-F. Gaudreault-Desbiens et F. Gélinas (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses États. Gouvernance, identité et méthodologie - The States and Moods of Federalism. Governance, Identity and Methodology*, Cowansville, Yvon Blais, 2005.
- TREIN (P.), RUIZ-PALMERO (C.), « Fiscal Centralization in Time of Crisis: Evidence from 11 Federal States », 2014.
- TROPER (M.), « Note bibliographique sur C. Schmitt, *Théorie de la Constitution* », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46, n° 1, janvier-mars 1994.
- TULLY (J.), « Liberté et dévoilement dans les sociétés multinationales », *Globe. Revue internationale d'études québécoises*, vol. 2, n° 2, 1999.
- VAUBEL (R.), « The Political Economy of Centralization and the European Community », *Public Choice*, vol. 81, n° 1-2, 1994.
- VIGNEAULT (J.), « Pour introduire la notion freudienne de narcissisme des petites différences dans l'individuel et le collectif », *Topique*, vol. 121, n° 4, 2012.
- VILE (M.J.C.), « Federal Theory and the "New Federalism" », dans D. Jaensch (dir.), *The Politics of New Federalism*, Adelaide, Australian Political Studies Association, 1977.
- VIPOND (R.C.), « Constitutional Politics and the Legacy of the Provincial Rights Movement in Canada », *Canadian Journal of Political Science*, vol. 18, n° 2, 1985.
- WALLIS (J.J.), OATES (W.E.), « The Impact of the New Deal on American Federalism », dans M.D. Bordo, C. Goldin et E.N. White (dir.), *The Defining Moment: The Great Depression and the American Economy in the Twentieth Century*, University of Chicago Press, 1998.
- WALTERS (M.D.), « Dicey on Writing the Law of the Constitution », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 32, n° 1, 2012.
- WATTS (R.), « Les principales tendances du fédéralisme au XX^e siècle », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 10, n° 1, 2003.
- WATTS (R.), « Participation of Federated Entities in Federal Policy-Making », dans *Federalism: Turning Diversity into Harmony, Sharing, Best Practices*, 3rd International Conference on Federalism, Bruxelles, 3-5 mars 2005.

- WHEARE (K.), «Federalism and the Making of Nations», dans A. MacMahon (dir.), *Federalism: Mature and Emergent*, New York, Russell & Russell, 1962, p. 29.
- YOUNG (R.A.), FAUCHER (P.), BLAIS (A.), «The Concept of Province-Building: A Critique», *Canadian Journal of Political Science*, vol. 17, n° 4, 1984.
- ZOLLER (E.), «Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États», *RCADI*, t. 294, 2002.

DISCOURS, DOCUMENTS, RAPPORTS ET ARTICLES DE PRESSE

- Discours du 5 septembre 1929 présenté devant la SDN par Aristide Briand, *Journal officiel de la SDN*, Genève, 1929.
- La Minerve*, Montréal, 1^{er} juillet 1867.
- LINCOLN (A.), *Special Session Message*, 4 juillet 1861.
- Ministère des Affaires étrangères, Commission de publication des documents diplomatiques français, *Document diplomatique français: 1940 – Les armistices de juin 1940*, Bruxelles, Peter Lang, 2003.
- Panorama sur les finances publiques suisses*, Office fédéral de la statistique, mars 2018.
- Rapport, Commission de Venise, *Un Cadre juridique général de référence pour faciliter la solution des conflits ethno-politiques en Europe adopté par la Commission de Venise lors de sa 44^e réunion plénière*, 13-14 octobre 2000.
- Rapport, Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces, *Rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces*, vol. 2, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1940.
- Rapport, Commonwealth Treasury, *Architecture of Australia's Tax and Transfer System*, 2008.
- Rapport, *La Suisse. Le national-socialisme et la Seconde Guerre mondiale*, Rapport de la Commission indépendante d'experts Suisse-Seconde Guerre mondiale, Zürich, Pendo, 2002.
- Rapport, OCDE, *Government at a Glance*, 2017.
- «Report By the Joint Committee of the House of Lords and the House of Commons Appointed to Consider the Petition of the State of Western Australia United Kingdom», *Parliamentary Papers of the House of Commons (1934-1935)*, vol. 6, n° 88.

DANS LA MÊME COLLECTION

L'économie sociale au Québec

Une perspective politique

Gabriel Arsenault

2018, ISBN 978-2-7605-4944-9, 280 pages

Les défis du pluralisme à l'ère des sociétés complexes

Félix Mathieu

2017, ISBN 978-2-7605-4772-8, 306 pages

La politique québécoise et canadienne, 2^e édition

Acteurs, institutions, sociétés

Sous la direction d'Alain-G. Gagnon et David Sanschagrin

2017, ISBN 978-2-7605-4799-5, 532 pages

Retour sur les États généraux du Canada français

Continuités et ruptures d'un projet national

Sous la direction de Jean-François Laniel et Joseph Yvon Thériault

2017, ISBN 978-2-7605-4381-2, 428 pages

La sociologie historique

Traditions, trajectoires et débats

Frédéric Guillaume Dufour

2015, ISBN 978-2-7605-4348-5, 476 pages

La politique québécoise et canadienne

Une approche pluraliste

Sous la direction d'Alain-G. Gagnon

Avec la participation de David Sanschagrin

2014, ISBN 978-2-7605-4008-8, 726 pages

Le nouvel ordre constitutionnel canadien

Du rapatriement de 1982 à nos jours

Sous la direction de François Rocher et Benoît Pelletier

2013, ISBN 978-2-7605-3760-6, 352 pages

À l'aube du XXI^e siècle, l'opportunité de la solution fédérale

semble faire débat. Les revendications séparatistes, hier cantonnées aux États africains et asiatiques, et qui avaient déjà conduit bon nombre de fédérations à disparaître dans les années 1960, font un retour en force sur la scène politique. Aucun continent n'est épargné. L'idéal de l'État-nation demeure, et bien des peuples minoritaires ne semblent plus trouver leur compte au sein des unions fédérales existantes. Mais l'irrédentisme révèle aussi le volet politique d'une crise plus profonde du fédéralisme. Oubliant leurs promesses originelles, les États fédéraux se sont progressivement « unitarisés ». Au point qu'il est permis de se demander s'il existe une loi de centralisation du fédéralisme. Quoi qu'il en soit, bon nombre d'entre eux ont échoué à offrir à leurs minorités nationales une garantie efficace contre l'assimilation qui les menace.

Les États fédéraux ont refusé de se concevoir à l'image d'une union plurinationale. En effet, les théoriciens du fédéralisme et du libéralisme ont d'abord exclu le modèle multinational. L'homogénéité politique, linguistique et nationale a été érigée par les pères du fédéralisme en une condition de viabilité de l'union. C'est pourtant cette homogénéité qui porte la responsabilité de la centralisation progressive des États fédéraux. Réserver le statut de nation au seul peuple fédéral a pour effet de déclasser les identités politiques constitutives de la fédération en les renvoyant à une simple manifestation de folklore culturel. Et c'est en réaction à cette dite perte d'identité et d'autonomie que répondent les revendications séparatistes québécoise, flamande ou catalane. Fort heureusement, le XX^e siècle a connu un renouvellement de la théorie fédérale qui permet désormais de penser la Fédération comme une véritable union de peuples, comme une fédération plurinationale.



CENTRE D'ANALYSE POLITIQUE
CONSTITUTION FÉDÉRALISME

Christophe Parent est maître de conférences à l'Université de Poitiers (France). Il est membre de l'Institut de droit public de cette université et de la Chaire de recherche du Canada en études québécoises et canadiennes. Ses travaux portent principalement sur le fédéralisme. Il a publié en 2011 un ouvrage intitulé *Le concept d'État fédéral multinational. Essai sur l'union des peuples*.