
**Conférence internationale sur le fédéralisme
Mont-Tremblant, octobre 1999**

Article de référence

MÉCANISMES DE GESTION DES RELATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Brian R Opeskin

Faculté de Droit

Université de Sydney

1 Introduction

Il y a quelques générations, les fédérations étaient considérées comme des sortes de « gâteau multicouches » dans lesquels les différents paliers de gouvernement détenaient des sphères de pouvoir et de responsabilité distinctes et bien définies, avec peu d'occasions ou de besoin d'interaction. Cependant, si ce modèle a jamais existé, le temps de la dualité fédérale est révolu (1). Aujourd'hui, les fédérations présentent des interactions importantes et variées entre les paliers de gouvernements qui les composent. La métaphore culinaire la plus adéquate pour décrire les modalités de fonctionnement actuelles n'est pas celle du gâteau multicouches, mais plutôt celle du « gâteau marbré », puisqu'il existe une inter-pénétration complexe des pouvoirs et des responsabilités entre les gouvernements central, régionaux et locaux (2). Aussi l'émergence des relations intergouvernementales a-t-elle entraîné avec elle une expansion des mécanismes souhaitables pour entretenir ces relations.

Le but du présent document est d'étudier les mécanismes intergouvernementaux actuellement en usage dans les fédérations à travers le monde. Le terme « relations intergouvernementales » est habituellement utilisé pour qualifier les relations entre les gouvernements central, régionaux et locaux (ainsi qu'entre les gouvernements dans une sphère de compétence donnée) qui facilitent l'atteinte de buts communs grâce à la collaboration. Dans ce sens, les mécanismes de gestion des relations intergouvernementales peuvent être considérés comme des outils consensuels utilisés au bénéfice mutuel des unités constitutantes de la fédération. Cependant, le terme relations intergouvernementales est employé ici dans un sens plus large, qui inclut tous les mécanismes par l'intermédiaire desquels les gouvernements à l'intérieur d'une fédération entrent en relation les uns avec les autres. Certaines de ces interactions ne sont pas consensuelles, mais il est important d'en tenir compte pour comprendre l'éventail des mécanismes qui affectent les relations entre les administrations politiques à l'intérieur des systèmes de gouvernement fédéraux.

Il n'est pas possible d'étudier ici les mécanismes de gestion des relations intergouvernementales dans toutes les fédérations modernes – le nombre et la diversité des systèmes fédéraux exigent une certaine simplification. Dans cet article, nous tenterons d'étudier quelques-uns des principaux mécanismes de gestion des relations intergouvernementales dans chacun des trois secteurs du gouvernement habituellement définis – l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Cette triple subdivision des pouvoirs gouvernementaux, largement utilisée depuis que Montesquieu l'a popularisée au 18e siècle (3), ne permet pas de décrire tous les systèmes fédéraux, mais elle demeure cependant une classification commode pour expliquer le concept. Nous tenterons également de laisser de côté les institutions qui interviennent dans les relations intergouvernementales, lesquelles feront l'objet d'un article distinct. Il faut reconnaître, cependant, que les institutions sont presque considérées comme un type de mécanisme de mise en œuvre des relations intergouvernementales, de sorte qu'il est difficile d'établir une distinction claire entre les institutions des relations intergouvernementales et les mécanismes qu'elles

utilisent. L'article se terminera par une récapitulation des critères que l'on doit prendre en considération pour évaluer les coûts et les avantages des différents mécanismes et par l'énoncé de questions qui devront faire l'objet d'une réflexion plus poussée dans les ateliers.

2 Mécanismes exécutifs

L'exécutif joue un rôle central dans les relations intergouvernementales dans toutes les fédérations. Ce rôle est prépondérant dans les pays qui ont adopté un régime de gouvernement de style britannique à cause de la prédominance de l'exécutif sur le processus parlementaire (4). Le degré d'officialité des mécanismes intergouvernementaux qui font intervenir l'exécutif varie grandement – de la conclusion d'accords bilatéraux écrits jusqu'aux rapports informels entre fonctionnaires.

(A) Accords de collaboration officiels

Les accords conclus volontairement sont généralement à l'avantage mutuel des parties participantes parce que chacune des parties agit dans son propre intérêt, et l'on peut considérer qu'elle ne participe que si elle y voit un avantage. Ce principe de base soutient la logique des actions collectives entreprises par les gouvernements à l'intérieur d'une fédération (5). Les gouvernements qui agissent de façon concertée peuvent trouver des solutions à des problèmes qui ne peuvent pas être résolus quand chaque gouvernement intervient seul. Un mécanisme d'action concertée est un accord intergouvernemental officiel.

Malgré l'attrait des accords volontaires, les constitutions fédérales varient largement au niveau de leur reconnaissance de l'importance des accords intergouvernementaux pour lubrifier les rouages de la machine fédérale. À une extrémité du spectre, la Constitution d'Afrique du Sud (s 41) exige que toutes les sphères du gouvernement « collaborent les unes avec les autres dans un esprit de confiance mutuelle et de bonne foi » [citation traduite]. À l'autre extrémité, certaines constitutions ne font aucun état de la possibilité d'une collaboration intergouvernementale ou semblent même s'y opposer. Ainsi, la Constitution des États-Unis (Art. 1, par. 10, cl. 3) interdit les conventions inter-états, à moins qu'elles n'aient été approuvées par le Congrès. Les effets négatifs de cette clause sur les relations intergouvernementales n'ont pu être évités que grâce à des interprétations judiciaires généreuses (voir le paragraphe 4 ci-dessous).

Lorsque les accords intergouvernementaux sont reconnus dans la loi constitutionnelle et la pratique, ils portent fréquemment des noms distincts, servent des buts précis et possèdent des statuts différents. Les accords intergouvernementaux apparaissent sous les noms de traités, de conventions, d'accords, de dispositions, d'ententes, etc.

Ils servent également une grande variété de buts, comme en témoignent les différences entre les types d'accords suivants :

- une entente commerciale entre deux gouvernements pour louer des locaux ou acheter des biens;
- un engagement écrit du gouvernement central concernant la fourniture de ressources à un gouvernement régional pour un projet d'infrastructure;
- un accord intergouvernemental en vertu duquel les parties acceptent d'adopter une politique particulière que l'on peut mettre en œuvre par voie administrative sans recourir à la voie législative;
- un accord par lequel les parties s'engagent à faire tout leur possible pour s'assurer que leurs assemblées respectives adoptent une loi dont les modalités ont été définies en détail par les parties.

Les engagements écrits passés entre les gouvernements d'une fédération possèdent sans aucun doute une force morale et politique, mais leur effet légal peut demeurer incertain. Différents types d'accords peuvent avoir des statuts différents quant à leur applicabilité. Le

premier type d'accord – l'entente commerciale – pourra souvent faire l'objet d'une mise en application par les tribunaux parce que de tels accords sont généralement régis par la loi du pays au même titre que les ententes commerciales conclues entre des parties privées. Cependant, des procédures spéciales ou des dispositions d'ordre juridique peuvent s'appliquer aux litiges entre gouvernements.

Le deuxième type d'accord, au contraire, peut être considéré par les tribunaux comme étant de nature strictement politique et ainsi ne pas pouvoir faire l'objet de recours judiciaires. La doctrine des « questions d'ordre politique », appliquée dans un certain nombre de fédérations caractérisées par une séparation marquée des pouvoirs (États-Unis, Australie), permet le silence juridique lorsqu'un problème peut être résolu de manière plus adéquate par un autre secteur du gouvernement (6). Dans de tels cas, la valeur d'un accord intergouvernemental peut résider uniquement dans sa force morale et politique.

En de rares occasions, les accords passés entre les gouvernements d'une fédération peuvent même être régis par les règles du droit public international plutôt que par les lois du pays. Deux conditions préalables doivent cependant être réunies. D'une part, la constitution doit reconnaître que les régions constituantes ont la compétence de s'engager dans les traités pertinents (comme c'est le cas en Russie) et, d'autre part, cette compétence doit être également reconnue par les autres états membres de la communauté internationale (7). Même alors, il est difficile de dire si la loi internationale permettrait qu'un accord interne à un état-nation puisse être régi par les règles du droit public international.

Les signataires d'un accord peuvent eux-mêmes affecter le statut légal de celui-ci et ainsi sa possibilité de mise en application. Un énoncé, présent dans un accord pour créer des obligations légales, peut être significatif de même que le nom donné à l'accord. Dans certaines fédérations, l'utilisation du terme « protocole d'entente » est une façon communément acceptée d'indiquer que l'accord n'est pas destiné à créer d'obligations légales. Les incertitudes qui entourent cette question indiquent que le statut des accords intergouvernementaux devrait faire l'objet d'une étude plus approfondie de la part des fédérations. On peut dire, cependant, que le facteur donnant le plus de signification aux accords intergouvernementaux officiels ne réside pas dans les possibilités de mise en application légale qui les accompagnent, mais plutôt dans les pressions politiques qu'ils engendrent en faveur de la collaboration et de l'assistance mutuelle à l'intérieur de la fédération.

(B) Relations de collaboration officieuses

L'utilisation des accords intergouvernementaux officiels est probablement moins importante que les relations informelles qui s'établissent entre les ministères des gouvernements central et régionaux. La complexité des gouvernements modernes entraîne souvent la nécessité de recourir à des stratégies coordonnées entre les paliers de gouvernement si l'on veut atteindre efficacement les buts politiques. Une grande part de cette coordination s'effectue à l'intérieur de portefeuilles (p. ex., la santé, l'environnement, les finances, etc.). Au plus haut niveau, cette coordination peut s'établir à l'occasion des réunions des ministres d'état de chacun des gouvernements central et régionaux. Au niveau intermédiaire, il peut y avoir des réunions intergouvernementales régulières des fonctionnaires des ministères relevant d'un même portefeuille. Au niveau le plus bas, les relations peuvent se limiter à des appels téléphoniques informels entre les employés de la fonction publique de différents secteurs du gouvernement concernant un problème d'actualité. Manifestement, la nature des ententes entre les services gouvernementaux relève de facteurs propres à chaque fédération, notamment des facteurs historiques, institutionnels et sociaux. Les questions soulevées dans tous ces accords concernent entre autres leur transparence et leur efficacité par rapport à l'atteinte des objectifs politiques (voir le paragraphe 4 ci-après).

(C) Relations fiscales fédérales

La coordination et l'ajustement des relations fiscales à l'intérieur des fédérations

s'appuient sur plusieurs mécanismes de gestion des relations intergouvernementales. Ils méritent une attention particulière du fait que les questions fiscales ont tendance à dominer les relations intergouvernementales. Ces mécanismes comprennent les accords de coordination des emprunts publics des autorités centrales et régionales, tels que le Conseil du prêt (Loan Council) établi sous l'égide de la Constitution australienne (par. 105A).

Ils comprennent également des mécanismes de redistribution équitable des revenus parmi les unités constituantes de la fédération. Ces mécanismes sont nécessaires parce que les fédérations montrent souvent un « déséquilibre fiscal vertical » marqué, c'est-à-dire une disparité dans la capacité des gouvernements central et régionaux d'accroître leurs revenus en comparaison de leurs propres besoins en matière de dépenses. De façon typique, le gouvernement central possède une capacité d'accroissement de ses revenus supérieure à ses besoins au chapitre des dépenses, tandis que l'inverse se produit dans les régions. Il peut également exister un « déséquilibre fiscal horizontal », c'est-à-dire une disparité entre les gouvernements régionaux dans leur capacité d'accroissement de leurs revenus (p. ex., la capacité d'une région riche en minéraux de générer des revenus miniers) ou dans leur structure de coûts (p. ex., le coût disproportionné de l'infrastructure de transport dans une région vaste et de population clairsemée).

De façon générale, les fédérations utilisent quatre mécanismes d'ajustement fiscal pour résoudre ces problèmes (8), et chacun d'entre eux a une incidence différente sur les relations intergouvernementales.

- Les pouvoirs de dépenser peuvent être transférés, p. ex. des régions au centre, de manière à conférer au centre un niveau de dépenses qui correspond mieux à sa capacité d'accroître les revenus.
- Les pouvoirs de taxation peuvent être transférés, p. ex. du centre aux régions, de manière à conférer à ces dernières une capacité d'accroître leurs revenus qui correspond mieux à leurs dépenses.
- Des transferts intergouvernementaux peuvent être effectués, en général du centre vers les régions, de telle façon qu'ils corrigent à la fois le déséquilibre fiscal vertical et le déséquilibre fiscal horizontal. Des transferts peuvent également être effectués des régions prospères vers les régions plus défavorisées de manière à corriger le déséquilibre fiscal horizontal (comme en Allemagne).
- Un système de partage des revenus institutionnalisé peut être adopté; les régions reçoivent ainsi une proportion fixe des taxes perçues par le gouvernement central selon une formule convenue au préalable entre les parties (comme en Allemagne)

L'ajustement des relations fiscales entre les gouvernements d'une fédération nécessite l'établissement d'institutions appropriées.

(D) Relations concurrentielles

La concurrence, au lieu de la collaboration, est une autre façon par laquelle les gouvernements à l'intérieur d'une fédération entrent en relation les uns avec les autres. Dans ce cas, les instances exécutives des gouvernements régionaux rivalisent les unes avec les autres pour s'assurer des sources de revenus et des possibilités d'emploi pour leurs résidents. À titre d'exemples de comportements de concurrence, mentionnons l'offre de subventions pour inciter les entreprises à s'installer dans la région, la réduction des taux de taxation ou la mise en place d'une infrastructure pour l'industrie. On trouve une bonne illustration de telles mesures dans l'abolition des droits sur les successions par l'état du Queensland, en Australie, dans les années 1970, alors que ces droits étaient appliqués dans tous les états au même moment. L'afflux des retraités en bonne santé vers le Queensland a rapidement conduit à l'abolition de ces droits dans les autres états qui tentaient ainsi d'empêcher l'érosion de leur assiette fiscale due à l'exode de la population (9).

En rapport avec les relations intergouvernementales concurrentielles, on peut se poser le questions suivantes.

- La concurrence conduit-elle à un nivellation par le bas, chaque région négociant ses avantages?(10)
- Un fédéralisme composé d'unités concurrentes conduit-il à des solutions efficaces sur le plan économique en encourageant la concurrence entre les lois, les pratiques et les procédures des différents paliers de compétence?(11)
- Les conditions préalables à un marché où les gouvernements se concurrencent les uns les autres (telles que l'absence d'effets externes, une parfaite information, etc.) sont-elles réunies?
- La concurrence entre les régions peut-elle garantir le maintien de politiques harmonisées autour d'un point d'équilibre stable?

3 Mécanismes législatifs

Les législatures jouent un rôle important en donnant force de loi aux politiques élaborées par le pouvoir exécutif. Les accords intergouvernementaux élaborés par les exécutifs central et régionaux nécessitent souvent l'action concertée des législatures des régions constituantes si l'on veut atteindre l'uniformité, l'harmonisation ou la réciprocité souhaitées par les pouvoirs exécutifs. Inévitablement, les fédérations composées d'un grand nombre de régions constituantes (p. ex., les États-Unis, le Nigéria et la Suisse) ont plus de difficultés à coordonner l'action législative que les fédérations composées d'un petit nombre d'unités. La taille de la fédération peut donc avoir une incidence sur le type de mécanisme en jeu. Les plans législatifs peuvent donner effet aux accords intergouvernementaux de différentes façons (12). En voici quelques exemples.

(A) Plans réciproques

La réciprocité est une forme d'harmonisation de niveau relativement faible mais souvent appliquée à l'intérieur des systèmes fédéraux. Elle permet l'existence de variations dans les lois des paliers de gouvernement participants, mais également la reconnaissance par un palier de gouvernement du statut conféré par un autre palier de gouvernement, sur une base réciproque. La réciprocité est utilisée comme une base d'action législative coordonnée dans différents domaines. Un exemple particulièrement pertinent est le plan en faveur de la reconnaissance mutuelle des biens et des qualifications professionnelles adopté par l'Union européenne dans les années 1980, puis dans des fédérations telles que l'Australie (13). L'un des objectifs du plan est de garantir que les biens conformes aux normes en vigueur dans leur état d'origine puissent être vendus dans les autres états de la fédération. Ce processus ne vise pas la définition de normes uniformes, mais plutôt la reconnaissance de normes différentes. Dans la pratique, cependant, la reconnaissance mutuelle peut engendrer des pressions pour l'adoption de normes nationales uniformes qui feront en sorte que le plus petit dénominateur commun ne prévaudra pas.

(B) Plans complémentaires

Les plans complémentaires sont utilisés lorsqu'aucun palier de gouvernement à l'intérieur de la fédération ne peut par lui-même permettre l'atteinte de l'objectif souhaité; il faut donc que des lois complémentaires soient promulguées d'une manière concertée par plusieurs paliers de gouvernement si l'on veut atteindre le but législatif. Ces problèmes surviennent parce que toutes les fédérations divisent les pouvoirs législatifs entre les gouvernements central et régionaux de telle façon que les pouvoirs d'une ou de plusieurs unités politiques constituantes sont limités (14). L'utilisation d'un tel plan s'impose lorsque la législature centrale ne peut réglementer complètement une question du fait que ses tenants et aboutissants dépassent les pouvoirs limités qui sont conférés à cette législature par la constitution. Chaque législature régionale peut également être incapable d'implanter une réglementation complète sur une question particulière, non pas parce qu'elle n'a pas la compétence sur cette question, mais parce que la portée de ses lois est limitée à son

territoire. Une solution aux limites imposées par les territoires ou par la nature des questions à réglementer est la législation complémentaire. En effet, chaque palier de gouvernement promulgue des lois dans la mesure de ses pouvoirs constitutionnels, ajoutant ainsi une pièce au puzzle – le tableau est complété grâce à la participation de toutes les unités de la fédération.

Une variante de la complémentarité se produit lorsque la législature centrale détient le pouvoir constitutionnel de légiférer adéquatement, mais qu'elle offre toutefois l'occasion aux régions de participer selon des modalités pré-établies. Par exemple, la législation centrale peut régir un domaine particulier jusqu'à ce qu'une région promulgue une loi que les autorités centrales considèrent satisfaisante pour assurer le respect de normes minimales. Si la loi régionale est considérée satisfaisante, la législation centrale se retire pour conférer un champ de compétence au palier régional (15).

(C) Législation en miroir

Par la législation « en miroir », chaque exécutif accepte les modalités d'un projet de loi détaillé qui est ensuite repris dans des lois séparées par chaque palier de gouvernement participant de la fédération. Ce mécanisme produit une uniformité virtuelle au début, mais cette uniformité se dégrade souvent avec le temps lorsque les législateurs locaux exercent leur jugement politique indépendant et apportent petit à petit des changements à la loi.

Une variante de ce mécanisme se produit lorsque les modalités de la loi uniforme proposée sont établies non pas par les pouvoirs exécutifs eux-mêmes, mais par un organisme indépendant formé de représentants qualifiés de chaque région. Il en est ainsi aux Etats-Unis, avec la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws et au Canada avec la Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada, mais le manque de participation directe des pouvoirs exécutifs peut entraîner des lacunes au niveau de l'adoption de la loi uniforme ou son altération au moment de sa promulgation (16).

(D) Application de la méthode des lois

Un autre mécanisme est parfois utilisé pour surmonter les difficultés que l'on rencontre pour maintenir dans le temps l'uniformité des lois en miroir. Ce mécanisme s'appuie sur la promulgation d'une loi dans un palier de gouvernement (le palier hôte) et son application dans les autres paliers participants. La loi hôte contient toutes les dispositions importantes qui doivent être promulguées, et les modalités qui lui sont propres sont définies entre les parties avant la promulgation par l'hôte. Chacun des autres paliers de gouvernement participants à l'intérieur de la fédération adopte ensuite une loi donnant à la loi hôte force exécutoire dans sa propre sphère de compétences. Ce mécanisme possède l'avantage de permettre une modification subséquente de la loi par l'apport de modifications législatives uniquement par le palier hôte – les dispositions d'application dans les autres régions intègrent simplement de façon ponctuelle les changements ainsi effectués.

(E) Ententes politiques

Dans certains cas, les pouvoirs exécutifs central et régionaux ne s'entendent pas sur des lois particulières mais plutôt sur des politiques précises qui doivent ensuite être mises en vigueur par des lois appropriées par la législature de chaque région. Cette méthode de collaboration intergouvernementale est moins directive que certaines des autres méthodes d'harmonisation concertée puisque chaque palier de gouvernement conserve une « marge d'appréciation » en choisissant la manière précise dont les politiques convenues sont appliquées.

(F) Renvoi à d'autres autorités et délégation du pouvoir

Certaines constitutions fédérales prévoient d'autres mécanismes de collaboration entre les gouvernements central et régionaux pour résoudre les problèmes soulevés par les limites du pouvoir législatif de l'un ou l'autre des paliers de gouvernement. Par exemple, la Constitution australienne (par. 51(37)) permet aux états de renvoyer des questions devant le parlement fédéral, qui peut légiférer sur ces questions pour ces états. Le but de ce paragraphe est de faciliter le recours aux accords intergouvernementaux et de

contourner la rigidité de la répartition constitutionnelle des pouvoirs entre le centre et les régions. Son usage occasionnel pour résoudre des problèmes insurmontables autrement démontre l'importance des relations intergouvernementales pour assouplir la constitution (17). Par contre, une disposition similaire dans la Constitution canadienne (p.94) a été décrite comme « lettre morte » (18).

De façon analogue au pouvoir de renvoyer à d'autres autorités, certaines constitutions prévoient la délégation du pouvoir du centre vers les régions. La Constitution d'Afrique du Sud permet à l'Assemblée nationale de déléguer chacun de ses pouvoirs législatifs à tout organisme législatif dans un autre secteur de gouvernement (par. 44) et permet également à une législature provinciale de déléguer chacun de ses pouvoirs législatifs à un conseil municipal de la province (par. 104).

4 Mécanismes judiciaires

L'importance des pouvoirs exécutifs et des législatures dans l'entretien des relations intergouvernementales éclipse souvent le rôle joué par les tribunaux pour façonner les relations intergouvernementales dans les systèmes de gouvernement fédéraux.

L'importance des tribunaux peut être vue de deux façons ; 1) les tribunaux peuvent établir un cadre légal à l'intérieur duquel prennent place les relations intergouvernementales dans d'autres secteurs du gouvernement; 2) les tribunaux central et régionaux peuvent être en rapport les uns avec les autres et être considérés comme des institutions du gouvernement à part entière.

(A) Aspect institutionnel

Dans le domaine judiciaire, il est souvent difficile d'établir une distinction entre les caractéristiques de l'institution et les mécanismes qu'elle utilise. Il est donc approprié de se pencher brièvement sur les aspects institutionnels des tribunaux dans les fédérations. Comme on peut s'y attendre, il existe une diversité notable entre les approches adoptées pour résoudre les questions suivantes.

- Devrait-il exister un tribunal constitutionnel spécial capable de statuer sur la validité constitutionnelle d'une action gouvernementale (Afrique du Sud, par. 167; Allemagne, par. 93; Autriche) ou cette fonction devrait-elle être décentralisée et laissée aux tribunaux généraux du pays (États-Unis, Canada, Australie, Inde)? (19)
- Les gouvernements central et régionaux devraient-ils établir des systèmes de tribunaux distincts et parallèles (États-Unis, Brésil, Mexique) ou les conflits peuvent-ils être résolus de façon satisfaisante à l'intérieur d'un système de tribunaux largement central (sauf pour la Cour suprême) (Afrique du Sud, Venezuela, Malaisie) ou largement régional (Allemagne, Suisse)?(20)
- La constitution ou la législation devrait-elle définir une classe distincte de conflits légaux (selon la question ou les parties en cause). Aux États-Unis et en Australie, par exemple, la constitution distingue les questions de compétence fédérale des questions résiduelles (relevant des états).
- La classe de questions de compétence fédérale (si définie séparément) devrait-elle être déterminée exclusivement par les tribunaux fédéraux, ou les questions relevant du fédéral et des états devraient-elles être administrées simultanément par les tribunaux fédéraux et étatiques?(21)
- Les renvois devant le tribunal le plus élevé devraient-ils être réservés aux questions d'ordre fédéral (États-Unis) ou s'étendre à l'ensemble du domaine de la loi générale (Australie, Canada)?

(B) Rôle du secteur judiciaire pour réglementer les autres secteurs du gouvernement

Le secteur judiciaire du gouvernement joue un rôle critique en établissant un cadre pour l'entretien des relations intergouvernementales par le pouvoir exécutif et la législature.

L'importance de ce rôle est attribuable aux circonstances suivantes : a) toutes les fédérations comprennent une division des pouvoirs entre les gouvernements central et régionaux et b) aucun palier de gouvernement ne devrait être le seul arbitre de cette division (22). Les tribunaux sont généralement appelés à superviser la division des pouvoirs et ainsi à fixer les conditions selon lesquelles les autres secteurs de gouvernement entretiennent des relations intergouvernementales. À cet égard, l'attrait exercé par les tribunaux reflète la perception du public selon laquelle ils représentent des arbitres indépendants et impartiaux. Cependant, la nature de la fonction judiciaire limite la manière dont les tribunaux peuvent influer sur le cours des relations intergouvernementales à l'intérieur d'une fédération. Leur incidence est généralement restreinte à l'établissement des paramètres structuraux à l'intérieur desquels les gouvernements constituants d'une fédération peuvent entretenir des relations entre eux. L'incidence peut être négative – en limitant le pouvoir du gouvernement, ou positive – en facilitant la conclusion d'accords intergouvernementaux qui ne pourraient pas trouver une assise claire dans la constitution écrite. On trouvera ci-après un exemple de chacune de ces forces.

Examen judiciaire

De nombreux rédacteurs de la Constitution américaine considéraient les magistrats comme les gardiens de la constitution (23). Un élément déterminant de la fonction de ces juristes est d'évaluer la conformité des lois et des actions entreprises par le pouvoir exécutif en fonction de la constitution et, en cas de non-conformité, d'invalider ces actions (24). Ce principe d'examen judiciaire n'est pas unique aux systèmes fédéraux – il est maintenant commun dans les états unitaires, et il n'est pas non plus universellement accepté dans les états fédéraux – par exemple, en Suisse, le Tribunal fédéral a le pouvoir d'invalider les lois inconstitutionnelles promulguées par les Cantons, mais pas celles de la législature centrale (25). Néanmoins, l'acceptation du principe est répandue parmi les fédérations et a une portée importante sur le cadre à l'intérieur duquel s'effectuent les relations intergouvernementales. Ainsi, l'invalidation judiciaire d'une législation centrale ou même la menace d'une telle invalidation peut conduire à la conclusion d'ententes de collaboration entre les gouvernements régionaux dans le but d'établir une réglementation interdite à la législature centrale par la constitution.

Principes d'interprétation

Il s'agit de l'un des mécanismes les plus importants par lesquels les tribunaux influent sur l'entretien de relations intergouvernementales par les autres secteurs du gouvernement. Bien des vieilles constitutions fédérales ne traitent pas de certains aspects déterminants des relations intergouvernementales et fournissent un cadre inadéquat pour l'entretien de ces relations à l'aube du 21e siècle. Les tribunaux ont donc eu un effet important sur le succès (ou l'échec) des relations intergouvernementales à contourner les rigidités constitutionnelles. Les tribunaux sont placés devant un choix politique fondamental, à savoir d'émettre ou non des interprétations constitutionnelles qui favorisent les ententes de collaboration entre les gouvernements. Par exemple, la Constitution des États-Unis (Art. 1, par. 10, cl. 3) interdit aux états de conclure des accords avec d'autres états sans le consentement du Congrès. Les tribunaux ont cependant interprété cette disposition de manière à faciliter la collaboration intergouvernementale – seuls les accords qui entravent la liberté d'exercice du pouvoir fédéral sont possibles d'interdiction (26). Le même choix politique se présente dans l'interprétation d'une loi promulguée conformément à un projet de collaboration. Il est tout à fait sensé que les tribunaux d'une fédération doivent interpréter de façon uniforme les projets de lois nationaux en recourant à des comités juridiques et en s'en remettant aux décisions des tribunaux associés à l'instance coordinatrice(27) .

(C) Relations entre les magistratures centrale et régionales

Si l'on accepte que le pouvoir judiciaire constitue un secteur du gouvernement à part entière, il existe également la possibilité qu'il y ait des relations intergouvernementales

entre les magistratures centrale et régionales, au moins dans les fédérations qui comportent un double système de tribunaux. Les contraintes d'espace empêchent un examen complet de cette question, mais voici certaines des grandes questions :

- Dans quelle mesure les tribunaux rattachés à un palier de gouvernement sont-ils liés par les décisions prises par les tribunaux rattachés à un autre palier de gouvernement?
- Dans quelle mesure les tribunaux rattachés à un palier de gouvernement doivent-ils respecter les décisions prises par les tribunaux rattachés à un autre palier de gouvernement?
- Les tribunaux rattachés à un palier de gouvernement peuvent-ils remédier aux jugements prononcés par les tribunaux rattachés à un autre palier de gouvernement?
- Le statut comparatif des juges de chaque système, tel que déterminé par leur rémunération, leurs titres et les questions sur lesquelles ils se prononcent.

5 Sujets de discussion – Évaluation des mécanismes

La diversité des mécanismes dont disposent les gouvernements pour mener à bien les relations intergouvernementales nous oblige à établir des critères d'évaluation des mécanismes de rechange. Les discussions au sein des ateliers devraient être centrées sur l'importance des facteurs suivants lorsque viendra le temps de faire des choix.

(A) Efficacité

- Le mécanisme peut-il être implanté rapidement et facilement?
- Le mécanisme peut-il être utilisé rapidement et facilement pour amender ultérieurement la loi?
- Le mécanisme permet-il le maintien de l'harmonisation ou de l'uniformisation avec le temps?

(B) Valeurs fédérales

- Le mécanisme facilite-t-il une régie centralisée des questions qui doivent être abordées à l'échelle nationale?
- Le mécanisme favorise-t-il l'innovation et le respect de la diversité régionale?
- Le mécanisme respecte-t-il l'autonomie des décideurs à chaque palier de gouvernement?
- Le mécanisme permet-il aux gouvernements constituants de ce tenir proches des citoyens?(28)

(C) Principe de la légalité

- Le mécanisme facilite-t-il l'élaboration de loi claires et facilement accessibles aux citoyens?(29)
- Les processus de prise de décision sont-ils transparents et connus à l'avance?
- Les organismes qui exercent le pouvoir gouvernemental doivent-ils répondre publiquement de leurs actions?(30)

(D) Autres facteurs

- Le mécanisme favorise-t-il le respect des obligations légales internationales?
- Le mécanisme joue-t-il en faveur du respect des droits humains et de la liberté individuelle?

Les contraintes d'espace ne nous permettent pas d'analyser la manière dont ces facteurs

s'appliquent aux divers mécanismes mentionnés ci-dessus, mais nous espérons que ces critères pourront servir de base aux discussions qui se tiendront pendant le forum.

Notes

- 1 Corwin, E. S. (1950).
- 2 Zimmerman, J. F. (1992), 201–5.
- 3 Montesquieu, C. (1748).
- 4 Sharman, C. (1991), 24.
- 5 Hardin, R. (1982); Olson, M. (1965).
- 6 Lindell, G. (1992), 142-158.
- 7 Uibopuu, H. J. (1975); Opeskin, B. R. (1996), 364–7.
- 8 Groenewegen, P. (1979), 177-81.
- 9 Grossman, P. J. (1990).
- 10 Comparer Cary, W. L. (1974), Winter, R. K. (1977) et Romano, R. (1985).
- 11 Kitch, E. W. (1991); Kitch, E. W. (1981).
- 12 Opeskin, B. R. (1998).
- 13 Majone, G. (1994); Thomas, T. and C. Saunders (1995).
- 14 La loi fondamentale allemande (s 91a) reconnaît certains domaines de juridiction mixte entre la fédération et les Länder.
- 15 Zimmerman, J. F. (1992), 197–201, décrit "partial preemption statutes".
- 16 Coulson, R. E. (1991); White, J. J. (1991); Cuming, R. C. C. (1985).
- 17 Anderson, R. (1951); Ludeke, J. T. (1980); Johnson, G. A. R. (1973); Craven, G. (1990).
- 18 Palmer, E. E. (1965), 257; Cuming, R. C. C. (1985), 7. See also Scott, F. R. (1942).
- 19 Cappelletti, M. (1989), 132–149.
- 20 Duchacek, I. D. (1970), 252–5; Watts, R. L. (1966), 226–8.
- 21 Opeskin, B. R. (1995).
- 22 Wheare, K. (1947), 60.
- 23 Hamilton, A. (1787)
- 24 Voir entre autres *Marbury v Madison* 1 Cranch 137 (1803).
- 25 Duchacek, I. D. (1970), 256; Wheare, K. (1947), 61. The validity of federal law is decided by referendum.
- 26 Anonyme (1989).
- 27 En Australie, voir *A.S.C. v Marlborough Gold Mines Ltd* (1993) 117 CLR 485.
- 28 Dahl, R. A. and Tufte, E. R. (1973).
- 29 Raz, J. (1979).
- 30 Voir Rosen, B. (1998) sur les mécanismes de responsabilité.

Bibliographie

- Anderson R. "Reference of Powers by the States to the Commonwealth". *University of Western Australia Law Review* (1951) 2: 1-11.
- Anonyme. "To Form a More Perfect Union?: Federalism and Informal Interstate Cooperation". *Harvard Law Review* (1989) 102: 842-63.
- Cappelletti M. *The Judicial Process in Comparative Perspective*. Oxford: Clarendon Press. (1989).
- Cary W. L. "Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware". *Yale Law Journal* (1974) 83: 663-705.
- Corwin E. S. "The Passing of Dual Federalism". *Virginia Law Review* (1950) 36: 1-24.
- Coulson R. E. "The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws and the Control of Law-Making: A Historical Essay". *Oklahoma City University Law Review* (1991) 16: 295-344.
- Craven G. "Death of a Placitum: The Fall and Fall of the Reference Power". *Public Law Review* (1990) 1: 285-9.
- Cuming R. C. C. "Harmonization of Law in Canada: An Overview" dans Cuming, R. C. C. (ed) *Perspectives on the Harmonization of Law in Canada* Toronto: University of Toronto Press, (1985) 1-58.
- Dahl R. A. et E. R. Tufte. *Size and Democracy*. Stanford: Stanford University Press. (1973).
- Duchacek I. D. *Comparative Federalism: The Territorial Dimension of Politics*. 1987 ed. réimprimée. New York: Holt, Rinehart and Winston. (1970).
- Groenewegen P. *Public Finance in Australia*. Sydney: Prentice Hall. (1979).
- Grossman P. J. "Fiscal Competition Among States in Australia: The Demise of Death Duties". *Publius: The Journal of Federalism* (1990) 20: 145-59.
- Hamilton A. "The Judiciary Department" in *The Federalist* (1787)
- Hardin R. *Collective Action*. Baltimore: Johns Hopkins University Press. (1982).
- Johnson G. A. R. "The Reference Power in the Australian Constitution". *Melbourne University Law Review* (1973) 9: 42-80.
- Kitch E. W. "Regulation and the American Common Market" dans Tarlock, A. D. (ed) *Regulation, Federalism and Interstate Commerce* Cambridge, Mass.: Oelgeschlager, Gunn & Hain, (1981) 9-55.
- Kitch E. W. "Business Organization: State or Federal? - An Inquiry into the Allocation of Political Competence in Relation to Issues of Business Organization Law in a Federal System" dans Buxbaum, R. M., Hertig, G., Hirsch, A., et Hopt, K. J. (ed) *European Business Law: Legal and Economic Analyses on Integration and Harmonization* Berlin: Walter de Gruyter, (1991) 35-50.
- Lindell G. "The Justiciability of Political Questions: Recent Developments" dans Lee, H. P. et Winterton, G. (ed) *Australian Constitutional Perspectives* Sydney: Law Book Company, (1992) 180-250.
- Ludeke J. T. "The Reference of Industrial Powers from the States to the Commonwealth". *Journal of Industrial Relations* (1980) 22: 231-6.
- Majone G. "Mutual Recognition in Federal Type Systems" dans Mullins, A. et Saunders, C. (ed) *Economic Union in Federal Systems* Sydney: Federation Press, (1994) 69-84.
- Montesquieu C. *The Spirit of the Laws*. 1989 ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cohler A. M., B. C. Miller, et H. S. Stone. (eds) (1748).
- Olson M. *The Logic of Collective Action*. Cambridge: Harvard University Press. (1965).
- Opeskin B. R. "Federal Jurisdiction in Australian Courts: Policies and Prospects". *South Carolina Law Review* (1995) 46: 765-817.
- Opeskin B. R. "Federal States in the International Legal Order". *Netherlands International Law Review* (1996) 43: 353-86.
- Opeskin B. R. "The Architecture of Public Health Law Reform: Harmonisation of Law in a Federal System". *Melbourne University Law Review* (1998) 22: 337-69.
- Palmer E. E. "Federalism and Uniformity of Laws: The Canadian Experience". *Law and Contemporary Problems* (1965) 250-69.

- Raz J. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press. (1979).
- Romano R. "Law as a Product: Some Pieces of the Incorporation Puzzle". *Journal of Law, Economics and Organization* (1985) 1: 225-83.
- Rosen B. *Holding Government Bureaucracies Accountable*. 3ième ed. Westport: Praeger. (1998).
- Scott F. R. "Section 94 of the British North America Act". *Canadian Bar Review* (1942) 20: 525-44.
- Sharman C. "Executive Federalism" dans Galligan, B., Hughes, O., et Walsh, C. (ed) *Intergovernmental Relations and Public Policy* Sydney: Allen & Unwin, (1991) 23-38.
- Thomas T. and C. Saunders. (eds) *The Australian Mutual Recognition Scheme: A New Approach to an Old Problem*. Melbourne: Centre for Comparative Constitutional Studies, University of Melbourne. 1-94. (1995).
- Uibopuu H. J. "International Legal Personality of Union Republics of USSR". *International and Comparative Law Quarterly* (1975) 24: 811
- Watts R. L. *New Federations: Experiments in the Commonwealth*. Oxford: Clarendon Press. (1966).
- Wheare K. *Federal Government*. New York: Oxford University Press. (1947).
- White J. J. "Ex Proprio Vigore". *Michigan Law Review* (1991) 89: 2096-133.
- Winter R. K. "State Law, Shareholder Protection, and the Theory of the Corporation". *Journal of Legal Studies* (1977) 6: 251-92.
- Zimmerman J. F. *Contemporary American Federalism: The Growth of National Power*. London: Leicester University Press. (1992).

Forum of Federations / Forum des fédérations
forum@forumfed.org
