

**Zeitschrift:** Schriftenreihe = Collection / Forum Helveticum

**Herausgeber:** Forum Helveticum

**Band:** 11 (2002)

**Rubrik:** Session in Lyon : die Schlüsselemente einer Verfassung = Session de Lyon : les éléments-clés d'une constitution = Lyons session : key elements of a constitution

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 18.02.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## **SESSION IN LYON: DIE SCHLÜSSELELEMENTE EINER VERFASSUNG**

## **SESSION DE LYON: LES ÉLÉMENTS-CLÉS D'UNE CONSTITUTION**

## **LYONS SESSION: KEY ELEMENTS OF A CONSTITUTION**

## SYNOPSIS DER ZWEITEN SESSION

### EUROPA BRAUCHT MEHR DEMOKRATIE UND DIE DEMOKRATIE BRAUCHT MEHR EUROPA

Jacques-André Tschoumy

*«Die Teilnehmer an der Konferenz (...) appellieren feierlich an die im Dezember 2001 in Laeken, Belgien, versammelten Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union, die Abfassung des Textentwurfs zu einer europäischen Verfassung mit föderalistischem Charakter in Angriff zu nehmen.»*

Dies ist – zusammengefasst – der Wortlaut des Aufrufs, der am 1. Dezember 2001 aus Lyon an die Behörden der EU sowie an alle Staaten mit Kandidatenstatus, darunter die Schweiz, geschickt wurde. Mit diesem Appell endete die zweite Session der Konferenz, auf den Tag genau einen Monat vor der Einführung des Euro.

Bei den auf dieser Konferenz versammelten Teilnehmern herrschte grösstenteils die Meinung vor, dass die Einführung dieser Einheitswährung ein *historisches Ereignis bei der Schaffung Europas* darstellte. Sie bezeichnete nämlich den Höhepunkt eines im Wesentlichen wirtschaftlich geprägten Europas, wie es die Pioniere der Nachkriegszeit gewollt hatten. Dieses Europa funktioniert jedoch nicht mehr. Dem Europa der Verträge geht die Luft aus.

#### **Europa braucht mehr Demokratie**

Nahezu 50 Jahre nachdem es erstmals geschaffen wurde, muss sich Europa nun in ein politisches und demokratischeres Europa umwandeln, indem es die Kompetenzen zwischen der EU und den föderalen Staaten aufteilt, aber vor allem, indem es die Bürgerinnen und Bürger an der Schaffung Europas teilhaben lässt. Einzig durch eine Verfassung mit föderalem Charakter wird dieses Europa demokratischer, sozialer, kultureller und umweltorientierter werden können. Die Zeit für eine tiefgreifende Veränderung Europas hin zu demokratischeren Regierungsformen ist gekommen. Es ist dringlich, die Euroskepsis zu brechen, und notwendig, die gemeinsamen Werte zu vermitteln. *Europa*

*braucht mehr Demokratie. So lautet der erste Leitgedanke aus der Session von Lyon.*

### **Aber die Demokratie braucht mehr Europa**

*Aber die Demokratie braucht ihrerseits auch mehr Europa.* Diese Forderung beruht auf zwei Strömungen: Der angekündigten Erweiterung und der notwendigen Vertiefung Europas.

### **Der Schweizer Beitrag zur Verfassungsdebatte**

Kann die Schweizer Verfassungsgeschichte eine Inspirationsquelle für die Zukunft Europas sein? Die Antwort, die in Lyon gefunden wurde, war gegensätzlich.

Diese gegensätzliche Debatte brachte das zum Ausdruck, was die Schweizer Initianten des Projekts stets gesagt haben: Ihre Verfassungsgeschichte kann nicht zum Modell erhoben werden. Das Überstülpen eines Systems auf ein anderes funktioniert nicht, so die einhellige Meinung. Im Gegenzug kann es für die Europäer nutzbringend sein, die bestehenden föderalen Strukturen zu analysieren, um besser abzuschätzen, worin ihre Projekte sich vom klassischen Föderalismus unterscheiden, und um sich über den Sinn der Begriffe gut zu verständigen. Unter diesen Strukturen kann man natürlich, nebst jenen der USA, Deutschlands und anderen, auch jene auswählen, welche die Schweiz kennzeichnen.

Auf jeden Fall könnten zwei Hauptaussagen eine positive Antwort auf die oben gestellte Frage geben. Der Schweizer Beitrag könnte sich in zwei Bereichen als konstruktiv für die Zukunft Europas erweisen. Zwei Aspekte der Schweizer Verfassungsgeschichte könnten das Europa von morgen inspirieren:

1. Seine verfassungsgebende Kultur, d.h. ein Prozess.
2. Eine föderale Auffassung als Grundpfeiler der Verfassung und ihre Instrumentierung, d.h. eine Rüstkammer föderalistisch geprägter juristischer und politischer Instrumente, von denen einige Schlüsselemente folgen:



- Der Übergang zu Mehrheitsentscheidungen und eine stabilisierte Präsidentschaft.
- Eine klare Kompetenzaufteilung.
- Ein gesichertes Kontrollsystem für die Einhaltung der Kompetenzaufteilung.
- Eine klare Trennung der Regierungs-, Parlaments- und Rechtsgewalten.
- Ein Zwei-Kammern-System, das eine gemeinsame Lenkung des Föderalstaats und der föderalen Staaten fördert.
- Vielleicht ein Drei-Kammern-System, d.h. ein *gemeinsam mit* den Regionen gesteuertes Europa.
- Eine für jeden, ob klein oder gross, angemessene parlamentarische Vertretung.
- Eine Steuerung der Diversität, die sich in der sprachlichen Neubildung «*Glokalisierung*» wiederfindet.
- Eine Subsidiarität, die sicherstellt, dass jede Entscheidung auf der angemessenen Ebene gefällt wird.

### **Schlussbetrachtungen der Sitzung**

Europa braucht mehr Demokratie, die Demokratie braucht mehr Europa; es ist Zeit für eine europäische Verfassung; gemeinsam mit anderen kann die Schweizer Verfassungsgeschichte eine nützliche Referenz zu mehr als einem Aspekt sein.

*Die Thematik der Session von Lyon fand sich insbesondere in Zusammenhang mit dem aktuellen politischen Tagesgeschehen in Europa bestätigt.*

Weitere Informationen: [www.forum-helveticum.ch/Verfassung](http://www.forum-helveticum.ch/Verfassung)

## REGARD SYNOPTIQUE SUR LA DEUXIÈME SESSION

### L'EUROPE A BESOIN DE PLUS DE DÉMOCRATIE ET LA DÉMOCRATIE A BESOIN DE PLUS D'EUROPE

Jacques-André Tschoumy

*«Les participants à la Conférence (...) appellent solennellement l'Union Européenne, les Chefs d'Etat et de Gouvernement réunis en sommet, à Laeken, en Belgique, en décembre 2001, à entreprendre la rédaction d'un projet de texte de Constitution européenne à caractère fédéraliste.»*

Tels sont les termes, résumés, de l'Appel envoyé le 1<sup>er</sup> décembre 2001, de Lyon, aux Autorités de l'UE, ainsi qu'à tous les Etats candidats, dont la Suisse. Cet Appel concluait la deuxième session de la Conférence, exactement un mois, jour pour jour, avant l'introduction de l'Euro.

L'avis a largement prévalu, parmi les participants à la Conférence, que l'avènement de cette monnaie unique représentait, historiquement, un *événement-charnière dans la construction de l'Europe*, car il incarnait l'apogée d'une Europe essentiellement économique voulue par les pionniers de l'après-guerre. Or cette Europe est en panne. L'Europe des traités s'essouffle.

#### **L'Europe a besoin de plus de démocratie**

Près de cinquante ans après sa première construction, l'Europe doit maintenant se transformer en une Europe politique et plus démocratique, en répartissant les compétences entre l'UE et les Etats fédérés, mais surtout en donnant aux citoyens prise sur cette construction. Seule une Constitution à caractère fédéraliste parviendra à rendre cette Europe plus démocratique, plus sociale, plus culturelle, plus environnementale. Le temps est venu d'une mutation de l'Europe vers des formes plus démocratiques. Casser l'euroscepticisme est une urgence, transmettre les valeurs communes une nécessité. *L'Europe a besoin de plus de démocratie. Telle est la première idée-force issue de la session de Lyon.*

## **Mais la démocratie a besoin de plus d'Europe**

*Mais la démocratie a besoin de plus d'Europe*, elle aussi. Deux courants fondent cette exigence: l'élargissement annoncé et l'approfondissement nécessaire de l'Europe.

## **L'apport helvétique au débat sur la Constitution**

L'histoire constitutionnelle suisse peut-elle être source d'inspiration pour l'avenir de l'Europe? La réponse trouvée à Lyon fut contrastée.

Le débat contrasté conduisit à exprimer ce que les initiateurs suisses du projet ont toujours dit: leur histoire constitutionnelle ne peut être érigée en modèle. Une duplication d'un système sur un autre n'est pas possible, tout le monde en convient. Il peut, en revanche, être utile aux Européens d'étudier les structures fédératives existantes, pour mieux mesurer en quoi leurs projets diffèrent du fédéralisme classique et pour bien s'entendre sur le sens des mots. Or, parmi ces structures, on peut naturellement choisir, à côté de celles des Etats-Unis, de l'Allemagne et d'autres encore, celles propres à la Suisse.

Deux axes permettraient en tout cas de donner une réponse positive à la question posée. Dans deux domaines, l'apport helvétique pourrait s'avérer constructif pour l'avenir de l'Europe. En deux champs, l'histoire constitutionnelle suisse pourrait inspirer l'Europe de demain:

1. Sa culture constituante, soit un processus.
2. Une idée fédérale pour socle de la Constitution et son instrumentation, soit un arsenal d'instruments juridiques et politiques à caractère fédéraliste, dont voici quelques éléments-clés:
  - Un passage à une décision à la majorité et à une présidence stabilisée.
  - Une répartition claire des compétences.
  - Un système de contrôle assuré du respect du partage de compétences.
  - Une séparation claire des pouvoirs gouvernemental, parlementaire et juridique.

- Un système bicaméral valorisant une conduite commune de l'Etat fédérateur et des Etats fédérés.
- Un système tricaméral peut-être, soit une Europe conduite *avec* les Régions.
- Une représentation parlementaire équitable de chacun, petit ou grand.
- Une gestion de la diversité qui se conjugue avec le néologisme *glocalisation*.
- Une subsidiarité assurant que toute décision soit prise au niveau approprié.

### **Conclusions de la session**

L'Europe a besoin de plus de démocratie, la démocratie a besoin de plus d'Europe; le moment d'une Constitution européenne est venu; l'histoire constitutionnelle suisse, avec d'autres, peut être une référence utile sur plus d'un point.

*La thématique de la session de Lyon se sera donc affirmée tout particulièrement en prise avec l'actualité politique européenne.*

Autres informations: [www.forum-helveticum.ch/Constitution](http://www.forum-helveticum.ch/Constitution)



## SYNOPSIS OF THE SECOND SESSION

### EUROPE NEEDS MORE DEMOCRACY AND DEMOCRACY NEEDS MORE EUROPE

Jacques-André Tschoumy

*The participants in the conference (...) appeal solemnly to the Heads of State and Government of the European Union, who will meet at the Laeken Summit in Belgium in December 2001, to tackle the preparation of a draft text of a European Constitution on a federalist basis.*

This is – in short – the wording of the appeal that was sent on 1<sup>st</sup> December 2001 from Lyons to the authorities of the European Union and of all Candidate States, among them Switzerland. This appeal ended the second session of the conference a month to the day before the introduction of the Euro in Europe.

The prevailing opinion among the participants, who had assembled for this conference, was that the introduction of this single currency represented a *historical event in the process of the creation of Europe*. It was the zenith of an essentially economic Europe, as it had been wanted by the pioneers of the post-war era. However, this type of Europe does not work any longer. The Europe of the Treaties is nearing its end.

#### **Europe needs more democracy**

Almost 50 years after the European Community was created for the first time, she has to turn into a political and more democratic Europe by distributing powers between the European Union and the Federal States, but above all by involving the citizens in the creation of Europe. Solely based on a constitution with federal traits, Europe will be able to become more democratic, more social, more cultural and more environmentally-minded. The time has come for a far-reaching change of Europe towards more democratic forms of government. It is urgent to overcome Euro scepticism, and it is necessary to make common values understood. *Europe needs more democracy. This is the first and basic idea of the Lyons session.*

## **But democracy needs more Europe**

*But democracy needs more Europe.* This demand is based on two currents: the announced enlargement and the necessary deepening of Europe.

## **The Swiss contribution to the debate about the constitution**

Can the Swiss constitutional history be a source of stimulating ideas for Europe's future? The answers given in Lyons were contrasting.

This contrasting debate expressed what the Swiss initiators of the projects have always said: their constitutional history cannot serve as a model. Everybody agreed that imposing a certain system on another one does not work. However, it can be useful for the Europeans to analyse the existing federal structures in order to estimate better in which points their projects differ from classical Federalism and in order to come to a good understanding of the sense of terms. From all these structures – be they US American, German or other – it is of course possible to select the Swiss one.

In any case, two main statements could give a positive answer to the question asked above. In two fields, the Swiss contribution could prove to be constructive for the future of Europe. In two fields, Swiss constitutional history could provide stimulating ideas for tomorrow's Europe:

1. Her constitutional culture, i.e. a process.
2. A federal idea as pillar of the constitution and the supply of adequate means, i.e. an armoury of federal juridical and political tools, of which some key elements are mentioned below:
  - The transfer to a majority vote and a stabilised presidency.
  - A clear distribution of powers.
  - A safe control device for the respect of the distribution of powers.
  - A clear distinction between the governmental, parliamentary and juridical powers.



- A system of two chambers, which supports a joint government of the Federal State and the Federated States.
- Perhaps a system of three chambers, i.e. Europe will be governed *together with* the regions.
- An appropriate parliamentary representation for all, be they big or small.
- The administration of diversity, which is expressed in the neologism «*Glocalisation*».
- A system of subsidiarity, which makes sure that every decision will be made at the appropriate level.

### **Conclusions of the session**

Europe needs more democracy; democracy needs more Europe; it is time for a European constitution; together with others, the Swiss constitutional history can be a useful reference for more than just one aspect.

*The topicality of the central themes of the Lyons session was in particular confirmed by the political developments in Europe.*

More information: [www.forum-helveticum.ch/Constitution](http://www.forum-helveticum.ch/Constitution)

## LE PARTAGE FÉDÉRATIF DES COMPÉTENCES: COMPARAISON ENTRE LE SYSTÈME SUISSE ET LE SYSTÈME EUROPÉEN

Jean-François Aubert

### Introduction

La Suisse, qui a été pendant plus de cinq siècles une confédération d'Etats assez faiblement structurée, s'est rassemblée en un Etat fédéral par l'adoption d'une Constitution fédérale en 1848. L'Etat fédéral compte actuellement vingt-six membres ou «cantons». Le *partage des compétences* entre la collectivité fédérale (qu'on appelle «Confédération») et les collectivités fédérées (qui sont les cantons) est *l'un des problèmes majeurs de la politique constitutionnelle suisse*.

Précisons que la Suisse a connu trois Constitutions fédérales successives, celle de 1848 (déjà nommée), une deuxième en 1874 et, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000, la Constitution du 18 avril 1999.

La proposition de considérer l'histoire constitutionnelle suisse comme «source d'inspiration» pour la marche de l'Europe vers une Constitution est hardie. On peut sans doute considérer les choses *dans le long terme*, de l'origine à nos jours. Et alors il est bien vrai que la Suisse a commencé, comme l'Europe, par des «traités fondateurs» (en matière de politique extérieure, de sécurité et de justice!) à partir de la fin du XIII<sup>e</sup> siècle et qu'elle a abouti à une Constitution. Mais elle a pris son temps, il lui a fallu 550 ans. Ce n'est probablement pas le *rythme* que souhaitent les fédéralistes européens.

A la différence du rythme s'ajoute celle de la *taille*. La Suisse est cinquante fois moins peuplée et quatre-vingts fois moins étendue que la Communauté des Quinze: il vient un point où les écarts quantitatifs rendent les rapprochements un peu artificiels.

Mais, s'il nous semble *difficile* de leur proposer la Suisse comme une *source d'inspiration*, il peut être en revanche très *utile*, pour les Européens, *d'étudier les structures fédératives existantes* pour mieux mesurer en quoi leur projet diffère du fédéralisme classique et pour bien s'entendre sur le sens des mots. Or, parmi ces structures, à côté de beaucoup d'autres, on peut naturellement choisir la Suisse.

Nous aimerions traiter brièvement cinq questions: la manière de partager les compétences, le volume des compétences transférées, les types de compétences, le contrôle du respect du partage et le principe de subsidiarité.

## 1. Manière de partager les compétences

### *En Suisse*

Principe: la Confédération (collectivité fédérale) n'a que des *compétences d'attribution* et les attributions de compétences sont faites par la *Constitution fédérale*. C'est la conception américaine (X<sup>e</sup> Amendement à la Constitution des Etats-Unis). Voir notre art. 3, qui n'a pratiquement pas changé depuis 1848.

Pour donner de nouvelles compétences à la Confédération, il faut donc réviser la Constitution fédérale. La révision se fait, sur proposition du Parlement ou d'une initiative populaire, par un référendum où le projet, pour être accepté, doit réunir une majorité de votants dans l'ensemble du pays et une majorité de votants dans une majorité de cantons (douze cantons, en raison d'une computation spéciale due à l'existence de «demi-cantons»). Mais, des deux côtés, pour le peuple et pour les cantons, il suffit d'une *majorité simple*: on n'exige pas de majorité qualifiée (comme par exemple aux Etats-Unis), moins encore d'unanimité des cantons.

Des compétences ont été attribuées à la Confédération dès la Constitution de 1848, puis notablement augmentées par la révision totale de 1874, puis par une centaine de révisions partielles de la Constitution de 1874, puis encore un peu par la Constitution de 1999.

### *Dans la Communauté*

Même principe: aussi un régime de *compétences d'attribution*, art. 5 I TCE. Ces compétences sont attribuées par les traités fondateurs, adoptés à *l'unanimité*, art. 5 I TCE. De nouvelles compétences supposent une révision des traités, ou de nouveaux traités, qui requièrent toujours l'unanimité. Différence avec la Suisse.

Si les Etats membres font une *Constitution européenne*, il est clair que cette Constitution devra être adoptée à *l'unanimité* des Etats qui y seront soumis

(ici, l'exemple suisse ne doit justement pas être suivi, où, en 1848, une majorité de cantons a imposé sa volonté aux autres!). Et les révisions ultérieures de cette Constitution européenne, du moins en ce qui concerne le partage des compétences, se feront, selon toute vraisemblance, aussi à *l'unanimité*. *C'est là une différence majeure avec la Suisse*, qu'il s'agit de bien comprendre: les cantons suisses, quand ils sont entrés dans la fédération, se sont exposés au risque de se voir enlever de nouvelles compétences contre leur gré; il nous paraît hautement improbable que les Etats membres de la Communauté, en se donnant une Constitution, acceptent un même sacrifice.

## 2. Volume des compétences transférées

### *En Suisse*

Il suit de la facilité qu'il y a à réviser la Constitution fédérale (ci-dessus, I), ainsi que de l'exiguïté du pays et d'une longue cohabitation pacifique des cantons, que les attributions de compétences à la Confédération ont été nombreuses. Aujourd'hui, le législateur fédéral peut intervenir, plus ou moins profondément, dans la plupart des matières. Par exemple, il a reçu, dès 1898 (à vrai dire contre la volonté d'une demi-douzaine de cantons), la compétence d'unifier le droit civil et le droit pénal; ce qu'il a fait au cours du X<sup>e</sup> siècle; notre code civil est de 1907, notre code pénal, de 1937.

### *Dans la Communauté*

Malgré l'interprétation large des clauses des traités fondateurs, la Communauté est loin d'avoir atteint le degré d'unification de la Suisse. Par exemple, on ne parle pas (du moins pas encore) d'un code civil, pas plus que d'un code pénal européen.

## 3. Types de compétences

### *En Suisse*

La typologie est assez compliquée.

Compétences *expresses* – compétences *implicites*. Tout dépend, évidemment, de l'interprétation qui est donnée du texte constitutionnel. Mais, même en



dehors de tout support textuel, on admet le principe de compétences implicites («inhérentes», «coutumières», «du but au moyen», etc.).

Définition des compétences selon des *points de vue* assez divers: la tâche (défense nationale, monnaie), le domaine (agriculture, banques, chasse et pêche), la finalité (protection des locataires, des consommateurs, de l'environnement), la technique juridique (droit civil, droit pénal, aménagement du territoire, assurances sociales). Mais cette diversité résulte de la nature des choses.

Compétences *exclusives* – compétences *concurrentes*. Le principe, c'est la compétence concurrente: les cantons restent compétents aussi longtemps que et dans la mesure où la Confédération n'a pas légiféré. Mais on admet qu'en certaines matières, quand la Confédération a légiféré, même de manière incomplète, les cantons sont évincés, «exclus», à moins que la loi fédérale elle-même ne les habilite à agir.

### *Dans la Communauté*

On trouve une *typologie comparable*, des compétences implicites (ou en tout cas une interprétation très large de certaines clauses des traités fondateurs), des attributions formulées selon des points de vue différents, des compétences exclusives distinctes des compétences concurrentes (art. 5 II TCE). Mais ici la ressemblance est normale: il s'agit de problèmes communs à tous les partages de compétences.

## **4. Contrôle du respect du partage**

### *En Suisse*

Il y a un contrôle juridictionnel des lois cantonales; celles qui empiètent sur le champ réglé par le droit fédéral peuvent être invalidées selon diverses procédures judiciaires. En revanche, *il n'y a pas*, à l'heure actuelle, *de contrôle juridictionnel des lois fédérales* usurpant des compétences cantonales. Seuls les citoyens peuvent empêcher de telles lois par le moyen *politique* du référendum.

Voir toutefois un projet du 14 novembre 2001 qui permettrait aux cantons d'attaquer une loi fédérale, pour violation du partage des compétences, devant le Tribunal fédéral (art. 189 II a Cst.).

## *Dans la Communauté*

Le contrôle juridictionnel est développé. En revanche, il n'y a pas de référendum des citoyens. Il serait d'ailleurs risqué de l'introduire de façon précipitée. Il faut une longue habitude de vie commune pour accepter sans sourciller de perdre un référendum, surtout si le clivage entre la majorité et la minorité suit une ligne géographique (par exemple, Etats du Nord contre Etats du Sud).

### 5. Du principe de subsidiarité

Nous ne pouvons pas nous défaire de l'impression que ce principe est un peu illusoire.

En tout cas, on commencera par faire deux distinctions qui nous paraissent indispensables: d'abord entre le principe *politique* et le principe *juridique*; ensuite entre le principe appliqué à l'*exercice* des compétences et le même appliqué au *partage* des compétences.

Principe *politique*? Pourquoi pas? C'est une maxime dont peuvent s'inspirer le Parlement et les citoyens. Ils en feront de toute façon ce qui leur plaît; le peuple et les cantons suisses ont accepté des transferts que l'idée de subsidiarité aurait dû prévenir.

Principe *juridique*? Cette conception bénéficie, depuis dix ans, d'un véritable engouement.

On peut toutefois l'admettre, à la rigueur, pour l'*exercice* des compétences. Il y a un modèle allemand (art. 72 II de la Loi fondamentale). Dans la Communauté, voir l'art. 5 II TCE, version de 1992 et de 1997, qui se limite aussi à l'*exercice*. Contrôle juridictionnel possible (mais guère pratiqué jusqu'à maintenant, et pas davantage en Allemagne).

En Suisse, on est allé plus loin, en visant aussi le *partage* lui-même: art. 42 II Cst. 1999 (peu clair); maintenant, art. 3a Cst., projet du 14 novembre 2001, précité (ci-dessus, IV).

Contrôle juridictionnel concevable pour l'*exercice*, selon l'art. 189 II a Cst. du même projet. Mais évidemment pas pour le *partage*: on n'imagine pas que le Tribunal fédéral casse une décision du peuple et des cantons.



Malgré l'absence de contrôle juridictionnel, l'extension du principe juridique de subsidiarité au partage des compétences va décidément très loin. Cela signifie que le constituant d'aujourd'hui indique au constituant futur comment il doit voter: étrange prétention.

Ajoutons qu'on ne sait même pas si le principe protège vraiment les collectivités inférieures. Oui, peut-être, si l'on en déduit que la collectivité supérieure doit s'abstenir aussi longtemps que les collectivités inférieures agissent «de manière suffisante» (sic, l'art. 5 II TCE). Non, si l'on justifie une intervention de la collectivité supérieure dès lors qu'on peut penser que celle-ci fera mieux les choses: dans ce cas, le principe de subsidiarité, perverti, pousse plutôt à l'unification.

## Conclusion

Il y a naturellement un certain parallélisme entre le partage «à la Suisse» et le partage dans la Communauté; des deux côtés, il s'agit bien de partager des *compétences*. Mais, sur le point principal, qui est la *manière de le faire*, la divergence est difficilement réductible: les Etats de la Communauté ne sont sans doute pas prêts à se faire enlever des compétences contre leur gré.

Quant à la *Constitution européenne*, il n'y a guère d'objection à en parler, si l'on dissocie la notion de Constitution de la notion d'Etat. C'est apparemment Machiavel qui les avait liées, on peut les délier. Seulement, il faut être conscient qu'à l'heure actuelle, et pour un temps probablement assez long, la Constitution européenne ne sera *pas* celle d'un Etat fédéral au sens ordinaire du terme. A moins de jouer avec les mots, elle ne sera pas celle des «Etats-Unis d'Europe», mais autre chose. Après tout, l'Allemagne, la France, l'Irlande sont aussi «autre chose» que le Tennessee, la Louisiane ou le Texas – pour ne pas parler de Zurich, Fribourg ou Neuchâtel.

## Zusammenfassung

Die Kompetenzverteilung in einem föderalen System: Vergleich zwischen den Systemen der Schweiz und der EU

Angesichts der immensen Unterschiede zwischen der Schweiz und der EU (Grösse und zeitliche Entwicklung) beschränkt sich Jean-François Aubert auf einen Vergleich der bestehenden föderalen Strukturen. Fazit: In beiden Systemen werden Kompetenzen durch die Verfassung bzw. die Gründungsverträge auf eine höhere Ebene übertragen. Im Gegensatz zur Europäischen Union sieht die Schweiz die Übertragung zahlreicher Kompetenzen in fast allen Bereichen an den Bund vor. Während bei der Kompetenzverteilung an sich durchaus Parallelen gezogen werden können, besteht ein fundamentaler Unterschied im Umgang damit. Hauptmerkmal: In der Schweiz können den einzelnen Kantonen auch gegen ihren Willen Kompetenzen entzogen werden (Mehrheitsprinzip), was in der EU unmöglich ist (Einstimmigkeitsprinzip).

## Summary

The distribution of powers in a federal system: comparison of the political systems of Switzerland and the EU

Considering the immense differences between Switzerland and the EU (of size and period of development), Jean-François Aubert confines his comments and observations to the existing federal structures. Conclusion: in both systems the Constitution and the Founding Treaties transfer powers to a higher level. In contrast to the European Union, Switzerland concedes the transfer of many powers in almost all fields to the Confederation. Whilst analogies can easily be drawn in the distribution of powers between the two systems, there are fundamental differences in the application of two approaches. In Switzerland powers can be withdrawn from the Cantons even against their will (the principle of majority decision), which is impossible in the EU (the principle of unanimity decision).

## GEDANKEN ZU EINER EUROPÄISCHEN VERFASSUNG

Alfred Kölz

Die schweizerische Verfassungsgeschichte kann durchaus Anschauungsmaterial für eine künftige Verfassung der Europäischen Union liefern. Die im Jahre 1848 gelungene Bundesstaatsgründung war der entscheidende Schritt des Überganges der Eidgenossenschaft von einem auf völkerrechtlichem Vertrag beruhenden Staatenbund der 25 Kantone zu einem durch eine Verfassung begründeten Bundesstaat. Es war gelungen, die bisher souveränen Kantone, in welchen sehr unterschiedliche Volkswirtschaften, geographische und klimatische Bedingungen, vier Sprachen und Kulturen sowie zwei Konfessionen in starker Spannungslage existierten, mit einem festeren rechtlichen Band zu umschlingen. Dieses Band brachte aussenpolitische Handlungsfähigkeit, Friede und wirtschaftliche Prosperität im Innern, eine einheitliche Verteidigungspolitik, was die Weiterentwicklung von Demokratie, Freiheit und Rechtsstaat ermöglichte. Der gewaltige Grössenunterschied zwischen dem Kleinstaat Schweiz und Europa ist keineswegs ein Hindernis für eine Fruchtbarmachung von institutionellen Erfahrungen, ja gar für die Übernahme bestimmter Einrichtungen.

So hat beispielsweise die antike Demokratie der kleinen griechischen Stadtstaaten Athen und Kreta grossen Einfluss auf die modernen Demokratien in Nordamerika und Europa ausgeübt – dies trotz der eklatanten Grössenunterschiede und der zeitlichen Distanz! Die kleine Schweiz hat umgekehrt bekanntlich mit Erfolg das Bundesstaatsmodell der weit grösseren Vereinigten Staaten übernommen. Es haben im Gegenzug viele der flächen- und bevölkerungsmässig riesigen amerikanischen Teilstaaten wie etwa Kalifornien die in der Schweiz entwickelten Volksrechte der Initiative, des Referendums und des Abberufungsrechts weitgehend übernommen. Auch die Übernahme des schweizerischen Verfassungsreferendums durch Australien am Anfang des 20. Jahrhunderts zeigt, dass Grössenunterschiede kein Hindernis für die Übernahme verfassungsrechtlicher Institutionen sind. Überall geht es dabei um grundlegende Gestaltungsprinzipien für das menschliche Zusammenleben, mithin um die Regelung von Machtfragen, die in kleinen Gemeinwesen nicht weniger präsent als in grossen sind und die aufgrund der Erkenntnisse über die menschliche Natur, rationaler Überlegungen und geschichtlicher Erfahrungen gelöst werden müssen.



## Parlament mit zwei Kammern

Es ist heute fast unbestritten, dass die EU stärkerer demokratischer Legitimation bedarf. Das Kernstück einer europäischen Organisation muss ein Parlament mit weitgefassten Zuständigkeiten sein. Es wird unumgänglich sein, ein zweikammriges Parlament, bestehend aus Volksvertretung und Staatenvertretung, zu schaffen. Alle bestehenden Bundesstaaten und sogar die meisten Einheitsstaaten besitzen eine zweite Kammer. Die Volksvertretung sollte, gleich wie das heute bestehende europäische Parlament, entsprechend der Bevölkerungszahl nach Proporz gewählt werden, wohl am besten auf eine Dauer von vier Jahren. Für die Zusammensetzung und Wahl der Staatenkammer bieten sich zahlreiche Möglichkeiten an. Was deren Zusammensetzung betrifft, so müsste die Zahl der Stimmen in ein angemessenes, jedoch nicht proportionales Verhältnis zur Bevölkerungszahl der einzelnen Staaten gebracht werden. Das schweizerische Ständeratsmodell oder das amerikanische Senatsmodell mit gleicher Vertretungsmacht jedes Gliedstaates dürfte auf europäische Verhältnisse nicht anwendbar sein; es müsste auf jeden Fall die Bevölkerungsgrösse mitberücksichtigt werden. Die Staatenkammer könnte gemäss dem deutschen Bundesratsmodell aus Mitgliedern der Staatenregierungen bestehen.

Eine absolute Gleichstellung der beiden Kammern, wie sie in der Schweiz besteht, oder gar die Ausstattung der Staatenvertretung mit grösserer Macht als der Volksvertretung, wie sie der amerikanische Senat besitzt, dürfte ebenfalls nicht sinnvoll sein. Der Volksvertretung sollten auf keinen Fall geringere Befugnisse als der Staatenkammer zukommen. Beide Parlamentskammern müssten über das Recht der Gesetzesinitiative verfügen. Von der Einführung eines Gesetzesreferendums wäre abzusehen. Hingegen wäre es sinnvoll, eine Volksinitiative, jedoch in einer ersten Phase nur in Form einer «Bürgerinitiative», also einer Art verstärkter kollektiven Petition, an das Parlament zuzulassen. Das Parlament hätte eine solche Initiative allerdings in verfahrensmässig privilegierter, hervorgehobener Art zu behandeln. Für eine europäische Volksabstimmung über eine Volksinitiative mit einem bestimmten Text im Sinne eines Oppositionsinstrumentes, wie sie in der Schweiz und in Teilstaaten der USA besteht, ist es noch zu früh, ist das europäische Volk noch zu wenig als «Staatsorgan» konstituiert. Es könnten hier die europäischen Staaten vorangehen und sukzessive ihre direktdemokratische Kultur vertiefen, wie das in der Schweiz am Anfang in den Kantonen der Fall war, bevor der Bund stärker demokratisiert wurde.

## Welche Regierung für Europa?

Das nach der Osterweiterung und einer allfälligen späteren Südosterweiterung aus gut 30 Staaten zusammengesetzte Europa wird längere Zeit ein komplexes und fragiles Gebilde bleiben. Es muss sich zuerst ein europäisches Bewusstsein, eine europäische Öffentlichkeit und eine europäische politische Kultur bilden. Es bedarf aber vor allem staatenübergreifender europäischer Parteien. Diese Entwicklung steckt noch in den Anfängen. Die Schaffung eines parlamentarischen Regierungssystems wäre unter diesen Umständen nicht sinnvoll, ja möglicherweise gefährlich: Misstrauensvoten und Regierungstürze mit Instabilitäten, mit Machtvakuum, langen Koalitionsverhandlungen, Vermittlungsversuchen eines allfälligen Staatspräsidenten und vorgezogenen Neuwahlen wären für das neukonstituierte Europa schädlich. Die klassische parlamentarische Regierungsweise dürfte sich für ein derart komplexes Gebilde wie das künftige Europa überhaupt nicht eignen.

Also ein Präsidialsystem amerikanischen Musters? Auch davon wäre abzura-  
ten. Ein mit so grosser Machtfülle ausgestatteter europäischer Staats- und  
Regierungschef wäre sowohl für die grossen als auch die kleinen Staaten  
Europas unverträglich. Bei den grossen entstünden kräfteverzehrende Rivali-  
täten, Hegemoniestreben, Prestige- und Machtkämpfe, bei den kleinen  
Ohnmachtsgefühle. Ein solcher Präsident wäre ein von vielen europäischen  
Bürgern als unrepublikanisch empfundener «Wahlmonarch». Tatsächlich ist  
ja auch das Amt des amerikanischen Präsidenten in vielen Aspekten der Stel-  
lung des englischen Königs am Ende des 18. Jahrhunderts nachgebildet. Je  
nach Person könnte ein solcher «Europapäsident» das Parlament überspielen  
und vielleicht entmachten. Es wäre auch zu befürchten, dass dieses Präsidial-  
amt den so notwendigen Aufbau eines europäischen Parlamentarismus, das  
Kernstück der europäischen Demokratie, behindern könnte, dies gerade dann,  
wenn der Präsident vom europäischen Volk zu wählen wäre, denn dann wäre  
er dem Parlament gegenüber nicht verantwortlich. Und wer sollte ihn denn  
sonst wählen, wenn er über ausreichende Macht und damit gute demokrati-  
sche Legitimation verfügen soll?

Die Fragwürdigkeit von direkten oder «quasidirekten» Volkswahlen von Staats-  
und Regierungschefs hat sich in der letzten Zeit in Europa und den Vereinigten  
Staaten deutlich offenbart: Übermässige, «unrepublikanische» Personalisie-  
rung der Wahl, Verzerrungen des Machtgleichgewichts wie etwa in Frank-  
reich, riesiger Propagandaaufwand, keine Möglichkeit aller europäischen Bür-  
gerinnen und Bürger, die Kandidaten in der Originalsprache zu verstehen,



Unberechenbarkeit der Wahl und anderes mehr. Es haben schweizerische Erfahrungen gezeigt, dass für die Regierung von sprachlich, religiös, wirtschaftlich und kulturell verschiedenen Teilstaaten und Völkern die Wahl durch das Parlament und für deren Organisation das kollegiale Organisationsprinzip mit periodischem Wechsel der Vorsitzenden geeignet ist. Bereits die heutige EU enthält ja Elemente einer solchen Regierungsorganisation.

### **Ein halbparlamentarisches System ohne Staatspräsident**

Eine vielleicht sinnvolle Lösung des Problems einer europäischen Regierungsorganisation wäre die Wahl einer fünfköpfigen, kollegial organisierten Regierung durch die beiden in gemeinsamer Sitzung vereinigten Parlamentskammern. Die Wahl dieses vom Parlament personell getrennten, nicht stürzbaren und für alle wichtigen Entscheide zuständigen «Direktoriums» würde auf zwei Jahre fest erfolgen. Der Präsident oder die Präsidentin dieses Kollegiums würde ebenfalls auf zwei Jahre fest gewählt, könnte jedoch für diese Aufgabe nicht unmittelbar wiedergewählt werden. Auf diese Weise würde eine zweijährige Rotation des Präsidenten der europäischen Regierung erfolgen. Die auf vier Jahre gewählte Volksvertretung hätte – in Verbindung mit den Mitgliedern der Staatenkammer – also am Anfang und in der Mitte ihrer Amtszeit Gelegenheit, personelle Veränderungen der Regierung vorzunehmen, was das Fehlen eines Misstrauensvotums zum Teil kompensieren würde. Ein – problematischer – europäischer Staatspräsident, wie solche in vielen europäischen Staaten als historische Nachläufer der früheren Könige oder Kaiser existieren, würde damit überflüssig. Jedem der fünf Regierungsmitglieder wären bei dieser Organisation vier bis sechs Fachminister unterstellt. Die Regierung hätte dem Parlament zu Beginn jeder zweijährigen Periode eine Liste dieser Fachminister oder «Kommissäre» vorzulegen, welche vom Parlament infolge politischer oder regionaler Unausgewogenheit zurückgewiesen werden könnte, jedoch nur gesamthaft und ohne die Möglichkeit des Parlaments, der Regierung bestimmte Personen aufzudrängen.

Der Gerichtshof wäre von diesen politischen Behörden vollständig getrennt. Die Richterernennung könnte am ehesten durch ein gemischtes Gremium erfolgen, beispielsweise zusammengesetzt aus zwei Fünfteln Parlamentsmitgliedern, welche das politische Element dieses Gremiums bilden würden. Weitere Mitglieder dieses nicht allzu grossen Richterwahlgremiums sollten amtierende Richter verschiedener Stufen, Rechtsanwälte sowie parteipolitisch unabhängige Rechtswissenschaftler europäischer Universitäten sein. Die Amtszeit der



Richter sollte im Interesse ihrer Unabhängigkeit lange dauern, nach dem Vorbild der deutschen Bundesverfassungsrichter am ehesten zwölf Jahre; nach Ablauf dieser zwölf Jahre wären sie dann, ebenfalls nach deutschem Muster, im Interesse ihrer Unabhängigkeit nicht wiederwählbar. Von einer Ernennung der Richter auf Lebenszeit wäre aus demokratischen Gründen abzusehen. Selbstverständlich wäre auch ein unabhängiger Rechnungshof vorzusehen.

### **Kompetenzaufteilung**

Die Aufteilung der Zuständigkeiten auf die Staaten und die Union bildet ein Kernstück bundesstaatlicher Verfassungen, neben dem Regierungssystem das wohl am schwierigsten zu regelnde. Bildeten bisher die «vier Freiheiten» eine bloss unscharfe und offene Grundlage der Kompetenzen der EU, so müsste diese Frage in einer künftigen Verfassung viel präziser geregelt werden. Damit kann demokratisch legitimierte Rechtssicherheit geschaffen werden, an der es gegenwärtig weitgehend fehlt. Es darf heute als selbstverständlich gelten, dass das Subsidiaritätsprinzip die Richtlinie dieser Kompetenzaufteilung sein muss: Was die Staaten der EU hinreichend und ohne Schaden für die anderen regeln können, darf nicht zur EU-Zuständigkeit werden. Es könnte deshalb in der Verfassung festgelegt werden, dass die Übertragung neuer Zuständigkeiten auf die Union nur mit qualifizierten Mehrheiten möglich wäre. Das Problem besteht jedoch darin, dass die EU schon heute recht viele Zuständigkeiten wahrnimmt, die mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht vereinbar sind. Ein «Rücktransfer» von Zuständigkeiten von der Union auf die Staaten erscheint daher in einigen Bereichen als notwendig, wenn die Verfassung glaubwürdig sein soll. Denkbar wäre hier eine künftige Rolle des Gerichtshofes, welcher im Rahmen von Staatenklagen die allzu weitgehende Ausschöpfung von verfassungsmässigen Zuständigkeiten durch Parlament und Regierung in Schranken halten könnte. Ein solcher Schutz der Staaten gegen Kompetenzübergriffe der Union würde, wenn nicht das einzige, so doch ein wesentliches Element des Minderheitenschutzes in Europa sein.

### **Grundrechte, Wertorientierung**

Die Verfassung der EU müsste einen freiheitlichen, demokratischen, sozialen, rechtsstaatlichen, ökologischen, multikulturellen, laizistischen und welt-solidarischen Charakter haben. Eine Konstituierung dieser Ziele dürfte keine ausserordentlichen Schwierigkeiten bieten. Im Bereich der individuellen Frei-

heit ist Europa mit der Menschenrechtskonvention, der Grundrechtscharta der EU und anderen Konventionen sowie der Übernahme von Menschenrechtsgelalten der UNO schon weit fortgeschritten. Dasselbe gilt für das Sozialstaatsprinzip, eine eigentliche europäische Schöpfung nach den beiden Weltkriegen, um die uns die grosse transatlantische Republik nur beneiden kann! Dass die EU-Verfassung multikulturell sein muss, versteht sich von selber, ebenso, dass sie in religiösen Fragen ausser der Statuierung der individuellen Religionsfreiheit absolut keine Festlegungen trifft, also streng laizistisch ist.

## **Demokratie und Freiheit**

Anzustreben ist in einem künftigen Europa eine stärkere Verbindung von Freiheit und Demokratie. Die Demokratie ist, richtig verstanden, nicht einfach ein zur Freiheit gegensätzliches Prinzip. Sie ist vielmehr ein die Freiheit unterstützendes Element, das die Freiheit zu einem dynamischen, aktiven Lebenselement macht. Dadurch wird die individuelle Freiheit aus ihrer bloss abgrenzenden, sozusagen «quietistischen» und statischen Funktion herausgelöst und gewinnt die neue Dimension einer Freiheit der Mitwirkung und der Verantwortung, die sowohl für die Einzelnen wie auch für das Gemeinwesen fruchtbar ist. Um dies zu erreichen, müssen Freiheit und Demokratie allerdings in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen; keines der beiden Elemente darf überspannt werden. Eine solche Synthese zu demokratischer Freiheit kann nur durch eine Verbindung zwischen Verfassungstheorie und längerer gesellschaftlicher Praxis gefunden werden, wozu die politische Kultur der Vereinigten Staaten von Amerika das beste, in Europa vielleicht diejenige von Frankreich und der Schweiz am ehesten Anschauungsmaterial bietet.

## **Verfassungsreferendum als demokratisches Fundament des neuen Europa**

Eine europäische Verfassung soll dem europäischen Volk, das heisst allen Bürgerinnen und Bürgern Europas, zur Abstimmung vorgelegt werden, wie dies in der Schweiz 1848 getan wurde. Die damaligen schweizerischen Verfassungsväter wussten sehr wohl, weshalb sie dies taten: Sie sahen gewaltige Probleme der Akzeptanz und Durchsetzung dieser Verfassung bei den 25 Kantonsvölkern voraus. Nur die stärkste denkbare Legitimation, nämlich die Zustimmung der Bürger dazu, liess die Hoffnung auf emotionale und politische Verankerung eines grösseren Ganzen und auf praktische Durchset-

zung des Verfassungswerkes als realistisch erscheinen. Gleichzeitig erhofften sie sich mit dem Verfassungsreferendum eine wesentliche Verstärkung eines gesamtschweizerischen Denkens, eine nach damaliger Ausdrucksweise «nationbildende», heute als «integrativ» oder schlicht «einigend» verstandene Wirkung. Das Verfassungsreferendum soll Wirkung im Sinne der erwähnten Erziehung zu «verantwortlicher Freiheit» bei der Wahrnehmung demokratischer Rechte haben.

Der Entschluss, 1848 die Bundesverfassung dem Volk vorzulegen, war damals gewiss kühn. Den Schweizern waren jedoch die Amerikaner und die Franzosen vorausgegangen: Mehrere amerikanische Einzelstaaten hatten bereits von 1776 an neue Verfassungen dem Volk vorgelegt. In Frankreich fand die erste Volksabstimmung über eine Verfassung im Jahr 1793 statt, dann zwei Jahre später erneut, und es hat sich das Verfassungsreferendum in diesem Land in der Folge fest etablieren können. In zahlreichen weiteren Staaten Europas wurde es später eingeführt. Die Amerikaner, Franzosen und die Schweizer jener Zeit waren wohl noch kühner als es heute Europa mit einer Verfassungsabstimmung wäre, wenn man an den Alphabetisierungs- und Bildungsgrad sowie an die Kommunikationsmittel von damals denkt! Eine voraussichtliche Volksabstimmung beeinflusst natürlich die Arbeit eines europäischen Verfassungskonventes ganz erheblich: der Konvent bedarf ja einer Mehrheit der Betroffenen und muss daher von Anfang an einfache Prinzipien erarbeiten und diese gut verständlich ausdrücken. Er muss Übertreibungen vermeiden, muss vielleicht Wünschbares, jedoch allzu Umstrittenes weglassen, und er muss noch stärker auf regionale Kulturen und Mentalitäten, Wirtschaftsstrukturen und geschichtliche Faktoren Rücksicht nehmen als sonst. Insgesamt dürften solche «Vorwirkungen» eines Verfassungsreferendums die Qualität des zu Schaffenden stärker fördern als beeinträchtigen. Sie bewirken eine gewisse Mässigung («modération») der Verfassungsgebung im Sinne von Montesquieu. Besonders dem Subsidiaritätsprinzip bei der Zuständigkeitsfestlegung dürfte vor dem Hintergrund eines Verfassungsreferendums besser Nachachtung verschafft werden; dasselbe gilt etwa für die Zielsetzung, ein ausgewogenes Regierungssystem zu konzipieren.

Eine europäische Verfassung könnte nur in Kraft gesetzt werden, wenn sie von einer Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürgerinnen und Bürger angenommen wird. Auf irgendwelche undemokratischen und letztlich diskriminierenden Beteiligungsquoten oder auf eine qualifizierte Mehrheit der Zustimmung wäre zu verzichten; die Schweiz hat damit schlechte Erfahrungen gemacht, ebenso Italien: nicht wenige Volksabstimmungen in Italien über



das abrogative Referendum erscheinen wegen des Beteiligungsquorums von fünfzig Prozent wie ein Hohn auf die Demokratie! Wie verhält es sich jedoch mit der notwendigen Zustimmung aller Staaten? Denn der Übergang vom jetzigen «Vertragseuropa» zum «Verfassungseuropa» und damit die teilweise Aufgabe der Souveränität kann nicht anders vollzogen werden. Es wäre wohl am klügsten, das Verfahren der Zustimmung der Staaten zu einer europäischen Verfassung diese selber regeln zu lassen. Die Staaten könnten also entweder einen Parlamentsbeschluss für das Staatsvotum vorsehen oder das Ergebnis der Volksabstimmung als massgebend erklären.

### **Keine Erstarrung der Verfassung**

Die Änderung einer einmal in Kraft gesetzten europäischen Verfassung sollte leichter möglich sein als diejenige der amerikanischen Unionsverfassung von 1787, welche heute infolge allzu hoher Hürden teilweise antiquiert ist und nur mittels waghalsiger Interpretationen der Juristen die Funktionsfähigkeit der Union nicht allzu stark behinderte. Die Schweizer Bundesverfassung, welche für jede Änderung ein einfaches Volksmehr und ein ebenfalls einfaches Kantonsmehr verlangt, hat sich während der letzten 150 Jahre als anpassungsfähig erwiesen. Der grösste Teil der zahlreichen Verfassungsänderungen betraf die Übertragung von Zuständigkeiten der Kantone auf den Bund, so dass heute die Substanz des schweizerischen Föderalismus als geschwächt erscheint. Ein gewisses Gegengewicht bietet der in Deutschland, Österreich und der Schweiz praktizierte «Vollzugsföderalismus», also des Vollzugs des Bundesrechts durch die Länder oder Kantone. Es wäre wie gesagt denkbar, in einer europäischen Verfassung die Übertragung neuer Zuständigkeiten auf die Union an strengere Voraussetzungen – etwa ein Drei-Fünftel-Mehr – zu knüpfen als die Änderung organisatorischer oder verfahrensmässiger Teile der Verfassung. Dies wäre eine verfassungsrechtliche Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips, ohne dass Erneuerungen etwa der Parlaments- oder Regierungsorganisation oder der Ausbau der Volksinitiative allzu stark erschwert würden.

In der Schweiz hat man den Bund dann jeweils stärker demokratisiert, je mehr dieser neue Zuständigkeiten zulasten der Kantone erhielt. Hier bedeutete dies jeweils die Ausdehnung des Referendums und der Volksinitiative. Die Logik dieses Vorgehens leuchtet wohl ein. Wie jedoch im Rahmen einer sich verstärkenden europäischen Integration in dieser Hinsicht vorzugehen wäre, ist noch nicht abzusehen.

Um eine Erstarrung und eine allfällige Antiquiertheit einer europäischen Verfassung wenn möglich zu vermeiden, sollte in der Verfassung die periodische und obligatorische Einsetzung eines europäischen Verfassungskonventes vorgesehen werden – etwa alle 30 Jahre –, der dann das Ergebnis seiner Arbeit dem europäischen Volk und den Staaten vorzulegen hätte. Der Gedanke einer solchen periodischen Verfassungsüberprüfung geht auf Thomas Jefferson zurück, der damit verhindern wollte, dass eine Generation der nachfolgenden die Verfassung aufnötigen könne. Die Idee wurde dann vom französischen Philosophen und Staatsdenker Condorcet übernommen und gelangte in der Folge in die Schweiz.

### **Vom Vertragseuropa zum Verfassungseuropa**

Der französische Historiker Charles Seignobos, welcher an der Pariser Sorbonne am Aufbau der Dritten Republik mitarbeitete, schrieb in seiner Politischen Geschichte des modernen Europa folgendes: «Es wäre falsch, wollte man das Interesse für die schweizerische Geschichte nach der Grösse des Landes bemessen. Dieses kleine Land nimmt in der Geschichte des modernen europäischen Verfassungslebens eine sehr bedeutende Stellung ein. Jeder Kanton hat ein Feld für politische Versuche abgegeben, und da jeder die verschiedenen Bedingungen der Sprache, der Religion, der Gebietsausdehnung, des Wirtschaftslebens auf besondere Weise vereinigt, so erfolgten die Versuche unter mannigfaltig variierten Bedingungen. Jedem, der die Entwicklung der modernen demokratischen Gesellschaft verstehen will, ist diese Geschichte zu empfehlen als die instruktivste Sammlung von praktischen Beispielen für die Anwendung des Prinzips der Volkssouveränität.»

Es ist die historische Aufgabe des heutigen Europa, seine rechtliche Grundordnung auf das Prinzip der Volkssouveränität zu gründen, also den Übergang vom Vertragseuropa zum Verfassungseuropa zu vollziehen.

## Résumé

### Réflexions à propos d'une Constitution européenne

En dépit des différences, Alfred Kölz voit l'histoire constitutionnelle suisse comme une source potentielle d'inspiration pour le passage d'une Europe contractuelle à une Europe constitutionnelle. Dans cette optique, il faudrait renforcer la légitimité démocratique du Parlement européen et introduire un système bicaméral doté de larges prérogatives, avec une représentation des Etats (appropriée, mais non proportionnelle à leur grandeur). Pour l'exécutif, on pourrait adopter un gouvernement collégial à présidence tournante, élu par le Parlement. La répartition des compétences entre l'UE et les Etats suivrait le principe de subsidiarité, dont le respect serait assuré par un mécanisme de plainte auprès de la Cour de justice. Enfin, une consultation populaire au sujet de la constitution européenne faciliterait tant son acceptation que l'avènement d'une culture politique européenne et exercerait une influence «modératrice» sur le processus constituant.

## Summary

### Considerations on a European constitution

Despite of differences, Alfred Kölz considers the Swiss constitutional history as a potential source of stimulating ideas for the transition from a contractual Europe to a constitutional Europe. The democratic legitimation of the European Parliament should accordingly be reinforced, and a two-chamber system with extended prerogatives should be introduced, including a representation of the States (appropriate, but not proportional to their size). In view of the executive, a closely cooperating government with alternating chairmanship and elected by the Parliament could be introduced. The distribution of powers between the EU and the States would follow the principle of subsidiarity, whose respect would be assured by a mechanism of complaint at the Court of Justice. A referendum on the European constitution would facilitate both its acceptance and the introduction of a European political culture, and it would exercise a «regulating» influence on the constituent process.



## DES TRAITÉS À LA CONSTITUTION: VERS UNE EUROPE ENVIRONNEMENTALE CONSTITUTIONNELLE

René Longet

Dans la présente contribution au débat, et en vue de l'Appel de Lyon aux chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union européenne, réunis à Laeken (Belgique) en décembre 2001, j'aborderai les points suivants:

- *La notion d'environnement ne peut plus aujourd'hui être traitée en dehors de la notion supérieure de développement durable.*
- Le développement durable oblige toutes les nations mais fait appel à des principes d'organisation du monde, dans lesquels une Europe unie a toute sa place.
- Dans le débat et la négociation sur le développement durable, l'UE joue d'ores et déjà un rôle positif, au sens de sa vision «rhénane» de l'économie de marché (cf. Michel Albert); cette vision est également inscrite dans les dispositions du Traité de Rome depuis l'Acte Unique (1986) et le Traité de Maastricht (1992).
- Enfin, ma contribution se conclut sur la proposition d'un article constitutionnel sur le développement durable.

### **1. La notion de développement durable**

Les questions de l'accès équitable aux ressources et du droit au développement ont surgi dans les années 60, peu après la fin de la colonisation. En 1964 a été créée la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED), en vue de défendre les intérêts commerciaux des pays du Sud. Les années 60 sont marquées par la prise de conscience du sous-développement considéré comme incompatible avec la dignité humaine. Quant aux questions environnementales, elles font leur apparition avec force au début des années 70 et en 1972 les Nations Unies organisent à Stockholm la première Conférence mondiale sur l'environnement. Ce fut la prise de conscience que les capacités de charge de la planète ont leurs limites.

Les années 80 marquent le rapprochement entre ces deux préoccupations fondamentales, toutes deux indispensables. C'est ainsi qu'en 1987 la Commission mondiale sur l'environnement et le développement a mis au point la notion de «développement durable»<sup>1</sup> : «Le développement soutenable est un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. Deux concepts sont inhérents à cette notion: le concept de besoins, et plus particulièrement des besoins essentiels des plus démunis, à qui il convient d'accorder la plus grande priorité, et l'idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale imposent sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir.» Simultanément, le développement durable veut intégrer les trois dimensions économique, sociale et écologique, en vue de nous permettre de retrouver l'unité et la cohérence du réel.

Il s'agit de partager les ressources à la fois dans l'espace, chaque habitant de la Terre y ayant le même droit, et dans le temps, les générations présentes devant transmettre suffisamment de ressources aux générations futures. On est donc là réellement en face d'un des défis les plus importants du monde actuel, et qui nous concerne directement. L'enjeu consiste à trouver de nouveaux équilibres:

- Entre Nord et Sud.
- Entre homme et nature.
- Entre besoins des générations actuelles et des générations futures.
- Entre besoins et moyens.

Une telle vision suppose qu'on définisse la part équitable du «gâteau» mondial revenant à chaque nation; c'est ce qu'on appelle l'empreinte écologique. Pour la Suisse, elle a été calculée: il faudrait que ce pays optimise d'un facteur 3 à 7 sa consommation de ressources non renouvelables.

Sur la base de cette définition, les Nations Unies ont convoqué la Conférence pour l'environnement et le développement, qui s'est tenue en juin 1992 à Rio de Janeiro. Elle a adopté un vaste programme, l'Agenda 21 (programme d'action pour XXI<sup>e</sup> siècle). Outre l'Agenda 21, la Conférence a également adopté la Déclaration de Rio, énonçant un certain nombre de principes. La

Conférence de Rio, dite aussi Sommet de la Terre, a également été l'occasion de signer deux conventions, négociées parallèlement, sur des thèmes majeurs du développement durable, c'est-à-dire la biodiversité et le climat, et de proposer un processus de négociation sur la désertification qui, depuis, a abouti à une convention. Elle a également adopté une Déclaration sur les forêts, qui n'a à ce jour pas pu être concrétisée.

Depuis Rio, d'autres conférences internationales se sont penchées sur des questions plus sectorielles, comme la Conférence internationale sur la population et le développement (Le Caire 1994), le Sommet mondial pour le développement social (Copenhague 1995), la Quatrième conférence mondiale sur les femmes (Pékin 1995), la Deuxième conférence des Nations Unies sur les établissements humains, dite aussi Habitat II (Istanbul 1996), ou le Sommet mondial de l'alimentation (Rome 1996). Des impulsions importantes ont ainsi été lancées au plan international comme à celui des Etats: il faut un développement mais celui que nous connaissons n'est pas généralisable en tant que tel. C'est autrement dit un message fort de changement, de réorientation.

## **2. Le développement durable comme réponse à une mondialisation subie**

La mondialisation est un fait environnemental et culturel, avant même d'être une réalité économique et commerciale; on n'a que le choix de l'organiser ou de la subir. A cet égard, le développement durable nous permet d'aller vers une mondialisation voulue, ayant pour but l'organisation du monde, et non de subir un nivellement planétaire. En demandant de concilier efficacité économique et encadrement du marché mondial par des critères sociaux et environnementaux, le développement durable constitue un levier pour définir ce cadre au niveau international; ce débat doit être de plus en plus présent au sein de l'OMC. On parle beaucoup des normes de management environnemental édictées par l'organisation internationale de la normalisation (ISO); il existe également une codification du minimum social mondial, par un autre organisme, sous le vocable SA 8'000. Ces références sont de précieux points d'appui.

Il est clair que nous sommes engagés dans un vaste bras de fer mondial, dont l'enjeu est l'organisation du monde, de la seule planète que nous ayons. Organisation du commerce (et non simple libéralisation), organisation des droits de



la personne et des peuples (avec le droit d'ingérence qui y est lié), organisation du respect des traités internationaux, notamment sur l'environnement et le développement: conventions sur le climat et la biodiversité et leurs protocoles, protection et gestion des ressources naturelles ou des milieux vitaux tels que l'atmosphère, les océans ou les pôles, ou encore lutte contre la désertification. Plus de 200 textes, non incluses les normes sociales de l'OIT essentielles pour contrôler le dumping social, nous rappellent que tout marché a besoin de ses garde-fous, et qu'à l'élargissement géographique des marchés doit correspondre un élargissement géographique de l'encadrement. Dans ces enjeux, l'influence de l'Europe est encore faible mais toujours bienfaisante, dans la ligne du «capitalisme rhénan» si bien décrit par Michel Albert dans son célèbre livre *Capitalisme contre capitalisme*. Ce n'est pas par hasard que le développement durable est apparu exactement au moment où s'effondrait le Mur de Berlin – pour signaler que ce n'était pas la «Fin de l'histoire», un retour à un pragmatisme plat et désespérant: le développement durable donne un repère au monde, un sens au développement.

Par contre, cette influence ne s'exerce pas suffisamment, au vu de la nature institutionnelle actuellement hybride de l'UE – déjà davantage qu'un ensemble de traités, mais pas encore un véritable Etat. A noter que cette vision de l'économie (efficace mais responsable) est enracinée dans les trois composantes politiques traditionnelles des pays d'Europe: libéralisme, démocratie chrétienne et social-démocratie. Il reste à voir si elle est suffisamment ancrée dans le référentiel implicite des citoyens pour s'imposer aussi à des élus issus du courant populiste de droite, qui se manifestent notamment dans les pays nordiques, l'Italie ou la Belgique; l'appui, dans un premier temps, de Berlusconi à Bush dans le refus du Protocole de Kyoto a été un indice révélateur d'une remise en question de la vision européenne traditionnelle de l'économie.

Face à la mondialisation, le projet européen gagne fortement en importance géopolitique. Région importante du monde, unie et diversifiée dans sa culture, avec une tradition de dialogue et de solidarité acquise à travers des siècles de soubresauts et de violences internes et externes, l'Europe est aujourd'hui un facteur de stabilité dans le monde et un espace de régulation. Elle a créé une citoyenneté européenne, un passeport, un parlement, une monnaie, une politique de défense et de sécurité commune. Elle doit passer des traités liant des Etats à une constitution liant des citoyens et joue son rôle dans les enjeux géopolitiques du siècle qui vient de commencer.



### 3. La prise en compte du développement durable dans l'action et les politiques publiques de l'UE

Les éléments d'action et de politique publique relevant du développement durable que l'UE met en pratique sont de divers ordres. Il y a le concept économique et social à la base des positions qu'elle fait valoir dans les négociations internationales. Le Protocole de Kyoto a déjà été mentionné; il a été clairement sauvé par l'Europe. Au sein de l'OMC, l'Europe plaide pour des clauses environnementales et sociales et pour la reconnaissance de la multifonctionnalité de l'agriculture. Au sein même de l'espace européen apparaissent les effets transversaux des référentiels de développement durable. Citons comme exemples: une politique des transports davantage axée sur le rail, une politique de l'énergie valorisant les sources renouvelables, une politique régionale souhaitant la décentralisation des peuplements. Même dans la directive fort critiquée sur la libéralisation des marchés de l'électricité, des garde-fous sont introduits en faveur d'une politique énergétique allant vers le développement durable. Dans le domaine de l'aide au développement, les accords de Lomé et de manière générale la politique tarifaire tendent à des ouvertures préférentielles de marchés qui vont plus loin que la simple pratique du laisser-faire.

Le Traité de Rome a connu toute une série de révisions. Les dispositions encadrant l'activité économique en faveur d'une gestion environnementale à long terme et respectueuse de l'intérêt général datent de l'Acte unique de 1986; elles ont été révisées et renforcées en 1992, année du Sommet de la Terre, par le Traité de Maastricht. En voici les principaux axes:

- Lien entre santé et environnement (et donc avec la protection du consommateur).
- Vision mondiale ou du moins internationale de l'environnement.
- Usage prudent et rationnel des ressources naturelles.
- Niveau de protection élevé.
- Principe de précaution, action à la source, pollueur-payeur (mouvement vers la vérité des prix).

- Intégration de la protection de l'environnement aux autres politiques de l'UE (clause dite transversale).

Il s'agit là du titre XIX du Traité, et des articles 174, 174 et 176<sup>2</sup>. Le titre suivant est consacré à la coopération au développement, qui dit que la politique de l'UE favorise le développement économique et social durable des pays en développement et leur insertion harmonieuse et progressive dans l'économie mondiale; cette politique doit viser à la consolidation de la démocratie et de l'état de droit, ainsi qu'au respect des droits de l'homme. Il n'y a cependant aucune mention du développement durable en tant que tel dans le traité actuel.

En termes de mise en œuvre sur le terrain des politiques nationales et de la coordination des politiques européennes, beaucoup reste à faire. Il y a naturellement un lien entre l'état du débat au sein des nations et l'avancement des choses au sein de l'UE. Le développement durable reste un combat. Aussi, l'inscrire dans la constitution européenne nous permet de faire coup double: renforcer l'Europe et la rendre irréversible par la constitution; donner à cette dernière des contenus matériels forts, nous permettant de nous projeter dans ce XXI<sup>e</sup> siècle qui vient de commencer.

#### **4. Une proposition d'article constitutionnel**

En fonction des éléments qui viennent d'être donnés et de l'état le plus récent du débat sur le développement durable, l'article à proposer dans une constitution devrait comporter les éléments suivants:

«Les Etats-Unis d'Europe s'obligent, dans le respect des droits et des devoirs qui composent la citoyenneté, à favoriser un développement équilibré de la Planète Terre, qui réponde aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs; dans la réponse aux besoins, ceux des plus démunis dans le monde sont prioritaires.

Plus concrètement, ils visent dans leur action:

1. A proportionner la consommation de ressources non renouvelables sur leur territoire, compte tenu des besoins des habitants actuels et futurs de la Terre, et du maintien de la biodiversité naturelle.

2. A proportionner la consommation de ressources renouvelables à leur capacité de renouvellement dans le respect de la biodiversité naturelle.
3. A appliquer ces principes au niveau local, régional, national et continental, en se donnant les outils scientifiques nécessaires à la définition de l'empreinte écologique défendable, ainsi que les politiques d'encadrement de la recherche, des investissements, des infrastructures, du crédit et de l'économie.
4. A appliquer ces principes à leurs propres politiques publiques, quelles qu'elles soient.
5. A défendre et à promouvoir ces principes au plan des relations internationales, en particulier dans le cadre des organisations internationales, des négociations internationales et – dans ce contexte et celui des politiques publiques européennes –, par le soutien renforcé aux pays en développement et en transition, ainsi que dans le cadre de l'organisation du commerce mondial.
6. A défendre et à promouvoir à cet effet des standards environnementaux et sociaux de qualité et propices à l'essor des droits de l'homme et des libertés fondamentales.»

Notons pour finir, puisque ce cycle de conférences est également placé sous le signe de la contribution de la Suisse au débat constitutionnel européen, que la présente proposition est plus cohérente et adéquate, à l'échelle du continent, que ne le serait une simple reprise des dispositions sur le développement durable inscrites dans la constitution fédérale suisse à l'occasion de sa révision totale de 1999.

- 
- 1 Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous*, Editions du Fleuve, Montréal, 1988.
  - 2 Cette nouvelle numérotation date du traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, entré en vigueur au 1er mai 1999; à noter que ce traité a supprimé la mention explicite de la clause transversale s'agissant de l'environnement mais l'a maintenue s'agissant du développement.



## Zusammenfassung

Europa: Von den Verträgen hin zu einer «umweltbewussten Verfassung»

René Longet erläutert die Entstehungsgeschichte und Bedeutung des Begriffs «nachhaltige Entwicklung», d.h. die Notwendigkeit, die (wirtschaftlichen, sozialen, ökologischen) Bedürfnisse der Gegenwart zu stillen, ohne diejenigen künftiger Generationen zu gefährden. Seit 1987 fanden sich Vertreter der Staaten der Welt regelmässig zu Konferenzen zusammen, um Facetten der Problematik zu analysieren.

Er erklärt diesbezüglich die Dringlichkeit internationaler Kriterien für bestimmte Bereiche und beschreibt das grosse Engagement der EU für die nachhaltige Entwicklung. Auch wenn global gesehen ihr politisches Gewicht noch zu schwach ist, sind ihre ökonomischen Ansätze richtungsweisend. Trotzdem bleibt in den einzelnen Mitgliedsländern vieles zu tun. Zu ihrer politischen Absicherung sollte die Umweltthematik in eine europäische Verfassung aufgenommen werden.

## Summary

From treaties to constitution – constituting an environmental Europe

René Longet describes the origin, development and meaning of the term «sustainable development», i.e. the necessity of satisfying the (economic, social, ecological) needs of the present time without jeopardizing future generations. Since 1987, representatives of States from all over the world have regularly met at conferences in order to analyse the different aspects of the problem.

He explains in this context why it is urgent to set up international criteria in certain fields, and mentions the great commitment of the EU to sustainable development. Even if her political weight is still too light on a global scale, her economic approaches are promising, although there is still much to do in the individual member States. In order to anchor the issue of environment on a political level, it should be laid down in a European Constitution.



## L'UNION EUROPÉENNE ENTRE «GOUVERNANCE» ET «GOUVERNEMENT»

Jean-Louis Quermonne

La Commission Européenne a publié le 25 juillet 2001 un Livre Blanc sur la «gouvernance». Et cette initiative a fait l'objet de vives critiques, au nom de la nécessité de doter l'Union Européenne d'un véritable «gouvernement».

Certes, limiter l'ambition du processus d'intégration à l'exercice d'une simple fonction de régulation, voire de simple dérégulation dans le contexte de la mondialisation, peut sembler timoré surtout après les événements survenus aux Etats-Unis le 11 septembre suivant! Mais telle n'était pas l'intention des auteurs, dont le mérite est d'avoir souligné un certain nombre de traits caractéristiques de l'évolution qui affecte aujourd'hui les puissances publiques et dont la prise en compte s'imposera à quiconque entreprendra de réformer les institutions de l'Union Européenne pour les munir d'un authentique gouvernement.

### **Un concept révélateur**

Créé pour rendre compte des mutations subies par l'Etat-providence, en particulier aux Etats-Unis, le concept de gouvernance attire l'attention sur deux séries de phénomènes. D'une part, il met en évidence la perte du monopole dont bénéficiaient les Etats-nations, à la suite des traités de Westphalie. dans l'exercice de la contrainte légitime au profit d'un mode de gouvernance à de multiples niveaux (multi-level governance). Ce qui rend nécessaire le développement d'un partenariat entre villes, régions, Etats et organisations internationales et ce que traduisent de par le monde des processus de décentralisation, de régionalisation ou de dévolution, naguère spécifiques aux Etats fédéraux. Il en résulte généralement un enchevêtrement des compétences générateur de «financements croisés» qui renforce le pouvoir des exécutifs et des administrations au détriment des parlements. D'où le déficit démocratique, tenant à la difficulté qu'éprouve désormais le citoyen quand il cherche à imputer à une quelconque autorité une décision, dont l'auteur anonyme se trouve, par-là même, déchargé de toute responsabilité!

Le constat s'applique, en particulier, au sein de l'UE. Telle mesure adoptée par le Conseil des ministres, qui évite aux gouvernements d'avoir à solliciter leur parlement national, est alors imputée à la Commission, qui sert ainsi de bouc émissaire. Il en va de même des pouvoirs locaux, qui préfèrent se décharger de décisions difficiles, pour en imputer la responsabilité au pouvoir central, dans une démarche inverse à ce que justifierait le principe de subsidiarité!

D'où la mise sur agenda de la question du partage des compétences qui figure en toutes lettres dans la Déclaration N° 23 du Traité de Nice, l'exigence de transparence constituant un impératif de la démocratie!

La seconde leçon que l'on tire du concept de gouvernance – et qui s'ajoute à la précédente – révèle la concurrence exercée à l'encontre des divers niveaux de puissances publiques par l'émergence de différentes formes de «puissances privées», dont l'influence s'accroît au rythme de la libéralisation du marché. Source d'un pouvoir multiforme et souvent occulte, cette tendance a été depuis longtemps repérée à travers le rôle exercé par les groupes d'intérêt et de pression. Mais du pouvoir d'influence auquel ils paraissaient naguère se limiter, ceux-ci sont passés maîtres, à l'aide de moyens renforcés, dans la pratique d'interventions directes qui les placent désormais en compétition avec les pouvoirs publics. Et par delà les «lobbies», on peut déceler le rôle de plus en plus actif, assorti de moyens financiers importants, qu'exercent différemment des entreprises multinationales, des spéculateurs agissant dans le cadre des marchés financiers, des mouvements associatifs à but non lucratif ou des organisations non-gouvernementales et des églises, l'ensemble formant ce qu'il convient d'appeler «la société civile», laquelle tend parfois à se substituer à la société politique. Or, les Etats, qui doivent compter avec elle sur la scène nationale, se trouvent aussi placés en compétition sur la scène internationale avec d'autres entités, au développement desquelles on assiste chaque jour davantage, qu'il s'agisse du Fonds Monétaire International, de la Banque Mondiale ou de l'Organisation Mondiale du Commerce. Ce qui fait dire aux meilleurs analystes que l'on se trouve aujourd'hui placé devant «un monde sans souveraineté».

La science politique a dû, pour rendre compte de tels phénomènes, inventer un autre concept que la notion de gouvernance: le concept de réseau. Or, s'il recouvre souvent des formes de coopération mises au service du progrès économique et technologique, en facilitant notamment la communication (on

pense ici à l'utilisation d'Internet), il peut aussi désigner des forces occultes fondées sur la corruption et la violence (on songe ici aux «réseaux mafieux» et, plus récemment, aux réseaux d'Al-Qaïda qui ont défié l'hyper-puissance américaine, en s'attaquant aux tours de Manhattan!). Mais, sans aller jusque là, il paraît évident que la puissance publique est soumise aujourd'hui à un véritable défi. Reste à savoir si elle pourra le relever au niveau de l'Etat-nation, comme le croient les souverainistes, ou si, pour y répondre de façon légitime et efficace, elle devra concentrer ses forces à l'échelle post-nationale, dont l'UE pourrait être un stade exemplaire.

### **Une réalité déficiente**

Soulever la question amène dès lors à «mettre en examen» le concept de gouvernance, en tant qu'il véhicule l'idée d'une «gouvernance molle». Ce qui conduit à lui opposer un autre concept porteur de pouvoir régalien: celui de gouvernement.

Face à la croissance de pouvoirs concurrents, dont certains contreviennent aux valeurs de civilisation que portent en eux l'Etat de droit et la démocratie, le pouvoir politique se trouve, en effet, sommé de réagir. Sans remettre en cause la fonction de régulation, nécessaire au bon fonctionnement de l'économie de marché<sup>1</sup>, il apparaît clairement – surtout depuis le 11 septembre – que les instruments dont il devra se servir dépassent ceux qui correspondent à la simple gouvernance. Ils impliquent la réhabilitation du concept de gouvernement. Or, pour tenir compte de l'ampleur du défi, il semble évident que ce gouvernement ne saurait disposer au seul plan national des ressources désormais nécessaires, qu'il s'agisse d'assurer la sécurité intérieure dans le respect des droits fondamentaux de l'individu (le recours à l'institution d'un «mandat d'arrêt européen» en témoigne) ou de promouvoir la sécurité extérieure (comme l'illustre la création d'une «force de réaction rapide» au niveau de l'UE). C'est ce qu'il convient maintenant d'examiner.

Si l'on en croit ses mémoires, en inventant la méthode communautaire au cours des décennies 1950 et 1960, Jean Monnet – conscient des limites imposées par l'échec de la Communauté européenne de défense en 1954 – a cherché à promouvoir un processus de décision efficace qui fasse l'économie d'un gouvernement. Et il y est parvenu en réalisant, à l'aide d'une étroite coopération entre la Commission européenne et le Conseil des ministres, la synthèse des principes de supranationalité et d'intergouvernementalité. C'est



grâce à elle qu'auront été mis en oeuvre «à petits pas» l'union douanière, le marché unique puis l'union monétaire, celle-ci venant ajouter au «triangle institutionnel», conforté progressivement par la montée en puissance du Parlement de Strasbourg, la Banque Centrale européenne. Il n'en reste pas moins que cette «méthode communautaire», légitimée par référence à l'expertise et à l'impartialité, laissait une place restreinte à la démocratie, celle-ci ne s'exprimant que par le détour de la responsabilité des ministres devant leurs parlements nationaux et par l'élection instituée au suffrage universel, à partir de 1979, du Parlement européen. Or, ce qui pouvait être jugé tolérable pour assurer la régulation d'un grand marché est devenu insuffisant pour l'exercice du gouvernement d'une Union politique.

L'institution d'un tel gouvernement s'avérant difficile, on conçoit que les conférences intergouvernementales successives aient buté sur cet obstacle. Car, formées de diplomates et de ministres, elles ne possèdent pas la plénitude de la légitimité démocratique que détiennent seuls, conformément à leurs constitutions respectives, les parlements nationaux et les peuples. D'où, après le succès remporté par la Convention qui a élaboré la Charte des droits fondamentaux, le recours à cette institution, assortie d'un vaste débat ouvert à la société civile, rendu possible par la Déclaration N° 23 sur l'Avenir de l'Union. Or, si la gouvernance pouvait s'accommoder d'une légitimité à la fois diplomatique et technocratique, l'établissement d'un gouvernement européen ne saurait se dispenser d'une légitimité démocratique. Ce qui obligera les Etats et les peuples décidés à franchir en 2004 le seuil séparant encore l'Union économique de l'Europe de son Union politique à opérer de véritables choix, que pourrait solenniser l'adoption d'un Traité fondamental ou d'une Constitution.

### **A la recherche d'un gouvernement démocratique**

«L'Europe produit des lois, mais elle n'a pas d'exécutif. Elle peut s'entendre sur des règles. Elle ne sait pas produire des exceptions à celles-ci. Elle partage à cet égard le problème classique de la gouvernance mondiale», écrit Daniel Cohen pour *Le Monde*.<sup>2</sup> Mais comment opérer le passage de la gouvernance au gouvernement, sinon en allant à la recherche d'un gouvernement démocratique?

Depuis longtemps déjà, plusieurs projets ont été présentés. De l'initiative prise par Altiero Spinelli en 1984 au projet Herman établi à la veille d'Amsterdam, le Parlement européen en a produit à lui seul un certain nombre. Mais les



gouvernements leur ont préféré jusqu'à présent la voie diplomatique. Car le problème n'est pas simple. Tandis que pour les fédéralistes, le gouvernement européen devrait être exercé par la Commission, pour les souverainistes et même pour les intergouvernementalistes, il reviendrait au Conseil, voire même à temps partiel au Conseil européen. Or, si le premier terme de l'alternative se heurte à la préoccupation légitime des Etats membres de contrôler directement la politique étrangère et de sécurité commune, le second terme ne peut offrir de solution à la nécessité pour l'Union Européenne de disposer d'un Exécutif permanent. Aussi, le Groupe de réflexion sur la réforme des institutions de l'Union, réuni à Paris au Commissariat Général du Plan en 1998-1999, a-t-il conclu à l'opportunité de réfléchir à la formation d'un «gouvernement mixte»<sup>3</sup>, qui serait fondé sur une synergie renforcée entre la Commission et le Conseil.

Cette synergie ne se contenterait pas de restaurer la méthode communautaire, dont le succès s'est vérifié jusqu'en 1995. S'inspirant de la synthèse réalisée par celle-ci entre la supranationalité et l'intergouvernementalité, elle viserait à la hisser au niveau politique et tendrait, en conservant son efficacité, à lui conférer une légitimité démocratique. C'est donc cette perspective qu'il convient maintenant d'explorer.

### **Vers un gouvernement mixte?**

Prenant acte de l'impasse dans laquelle se trouve l'alternative entre la Commission et le Conseil, la formule du gouvernement mixte tend à faire prévaloir une «troisième voie» réaliste. Si elle a l'avantage d'exorciser le piège du mimétisme, qui inciterait à transposer au plan européen le modèle des gouvernements nationaux, elle revêt cependant le caractère d'une certaine complexité, qui fonde la nécessité de l'explicitier. Or cette complexité ne saurait être maîtrisée qu'à de strictes conditions, dont le respect garantirait sa cohérence. Parmi ces conditions, citons:

- L'attribution de compétences symétriques au profit d'un nombre restreint de formations du Conseil et d'un nombre limité de commissaires, ceux-ci étant respectivement appelés à servir d'exécutif à chacune des formations et, à terme, à les présider.
- L'institution d'un Conseil «affaires générales» restructuré et permanent, chargé de coordonner l'action des autres formations; ce conseil serait composé de ministres des affaires européennes directement rattachés à

leur chef de gouvernement et rendus disponibles pour siéger hebdomadairement à Bruxelles; il délibérerait en présence du président de la Commission, qui en serait l'exécutif et qui aurait, à terme, la tâche de le présider.

- L'établissement d'un conseil diplomatique et de sécurité extérieure, réunissant les ministres nationaux des affaires étrangères et qui, sous la présidence du Haut représentant pour la PESC, devenu vice-président de la Commission, donnerait la réplique au Conseil National de Sécurité des Etats-Unis d'Amérique.
- Un recentrage politique de la Commission, qui serait accompagné d'un transfert de certaines de ses activités administratives à des agences indépendantes (comme, par exemple, la régulation de la concurrence); ce recentrage conduirait à lui rattacher en qualité de vice-président le Haut Représentant pour la PESC, ainsi qu'un éventuel M. Euro; ce qui impliquerait une démocratisation accentuée de sa composition et de son mode de recrutement.
- Enfin, un leadership personnalisé qui profiterait soit au président de la Commission, élu au suffrage universel direct ou indirectement lors du renouvellement du Parlement européen, soit à un président permanent de l'Union coopté par le Conseil européen, soit à l'un et à l'autre, sur la base d'un système dualiste répartissant des fonctions analogues à celles de chef d'Etat et de gouvernement.

La réunion de ces conditions laisserait naturellement en place le Conseil européen des chefs d'Etat et de gouvernement, qui remplirait son rôle essentiel d'impulsion et d'orientation stratégique mais se trouverait déchargé des ordres du jour pléthoriques qui le grèvent aujourd'hui. Dans l'une des hypothèses précédentes, sa présidence semestrielle ferait place à une présidence permanente. Dans tous les cas, la Commission serait responsable politiquement devant lui comme devant le Parlement. Et il retrouverait ainsi sa vocation initiale, l'instance n'intervenant qu'en dernier ressort et à intervalles suffisamment distancés pour n'être pas banalisée.

En permettant la suppression progressive des trois piliers, ce mode de gouvernement mixte aurait surtout l'immense mérite de mettre un terme à leur cloisonnement, à la source des principaux dysfonctionnements que l'on observe aujourd'hui.

## Un fédéralisme «sur mesure»

On l'a souligné, ce gouvernement mixte garderait une certaine complexité. Mais, en instituant, enfin, un cadre institutionnel unique – déjà proclamé mais non appliqué par le Traité de Maastricht – et en couvrant l'ensemble des compétences de l'Union, il réaliserait un progrès essentiel permettant une simplification du processus de décision. Et il clarifierait les tâches du Conseil, celui-ci exerçant la fonction gouvernementale en étroite coopération avec la Commission et la fonction législative en codécision avec le Parlement.

Cet «habit sur mesure» aurait, en outre, l'avantage de favoriser l'émergence d'un fédéralisme spécifique, typiquement européen, et de surmonter ainsi les querelles théologiques ayant opposé naguère le modèle de l'Etat fédéral à celui de la Confédération d'Etats. Son côté pragmatique le rendrait plus accessible aux exigences britanniques, ainsi qu'au souci qu'éprouvent la plupart des Etats candidats de conserver pour eux-mêmes les symboles de la souveraineté.

En effet, un tel fédéralisme ne serait pas générateur d'un super-Etat. Et il n'aurait donc pas pour effet de transférer à Bruxelles des services localisés actuellement dans les capitales nationales, ni de mettre au chômage technique leurs agents respectifs. Réunis en une seule administration, les services de la Commission et du Conseil ne nécessiteraient qu'un renforcement minimum pour assurer la logistique du gouvernement mixte. Ce qui n'empêcherait ni la création, déjà envisagée, d'une police européenne de l'air et des frontières, que justifie l'élargissement, ni d'ailleurs celle d'une douane intégrée. Et c'est seulement à long terme que pourraient intervenir les remembrements nécessaires à l'établissement d'une diplomatie commune, mise au service du Haut Représentant pour la PESC. C'est également de façon progressive que la force de réaction rapide, actuellement en formation, pourrait devenir le creuset d'une future armée européenne, les Etats membres conservant une force armée respective sur le modèle de la Garde Nationale existant au sein de chaque Etat aux Etats-Unis.

Enfin, ce fédéralisme spécifique, en reposant sur la double légitimité des Etats membres et des citoyens dotés d'un accès direct aux institutions fédérales par voie d'élection au suffrage universel, refléterait le concept de Fédération d'Etats



nations forgé dès 1993 par Jacques Delors. La référence à ce concept exorciserait à la fois la crainte de voir se constituer à Bruxelles une bureaucratie renforcée et celle de voir l'élargissement de l'Union Européenne aux pays d'Europe centrale et orientale entraîner sa dilution.

Dans la mesure où cette «troisième voie» entre l'Etat fédéral et la Confédération d'Etats n'a pas encore été expérimentée, on conçoit aisément qu'elle puisse paraître utopique, tant aux yeux des fédéralistes traditionnels qu'à ceux des eurosceptiques attachés à l'Etat souverain. Dans son essence, le fédéralisme, en tant que processus, ne s'identifie à aucune structure figée<sup>4</sup> et ouvre la voie à l'innovation comme à la diversité. Incarné dans l'antiquité dans des ligues de Cités, il s'est manifesté au cours de l'histoire moderne à travers des confédérations d'Etats, avant d'avoir donné naissance sur la base des conclusions de la Convention de Philadelphie à l'Etat fédéral, forgé au long du XIX<sup>e</sup> et de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle par la pratique américaine.

Pourquoi le XXI<sup>e</sup> siècle débutant ne serait-il pas aussi inventif, en produisant un modèle inédit correspondant aux besoins de l'Europe d'aujourd'hui? Le terme de Fédération d'Etats nations peut bien heurter ceux qui ne trouvent pas dans l'appellation la place que celle-ci réserve en fait aux citoyens, en tant que composantes directes de l'Union. D'autres lui reprocheront de qualifier d'Etats-nations des entités qui s'interrogent sur leur avenir national. D'aucuns lui préféreront l'expression: Fédération d'Etats et de peuples. Mais la science politique a toujours été friande de termes concis. Il en va ainsi du régime présidentiel, qui ne mentionne pas l'existence, pourtant essentielle, du pouvoir congressionnel, et du régime parlementaire, qui ne fait pas référence aux gouvernements qui en sont aujourd'hui l'élément dynamique!

Il en va de même de la Fédération d'Etats nations. Aussi, dans la mesure où la formule fait déjà figure d'appellation contrôlée, il paraîtrait mesquin d'en rechercher une meilleure!

Gardons, par conséquent, le mot, en sachant qu'il recouvre un projet visant à doter l'UE d'un véritable gouvernement permettant, au-delà d'un simple mode de gouvernance, de prendre des décisions efficaces sur une base démocratique, qui leur confère la légitimité.<sup>5</sup> Et si certains Etats ou certains peuples devaient hésiter à faire le saut qualitatif que ce gouvernement exige, offrons dès



maintenant la possibilité, à ceux qui sont à même de le faire, d'ouvrir une brèche dans un statu quo, quitte à ce que leurs partenaires aient la possibilité de les rejoindre plus tard et à leur rythme.

- 
- 1 Majone, G.: *La Communauté Européenne, un Etat régulateur?*, Clefs, Montchrestien.
  - 2 *Le Monde*, 7 décembre 2001, p. 17.
  - 3 Commissariat Général du Plan, *l'Union Européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces*, La Documentation Française, janvier 2000.
  - 4 Croisat, Maurice, *Le fédéralisme dans les démocraties occidentales*, Clefs, Montchrestien, 3e édition, 2000; Sidjanski, Dusan, *L'avenir fédéraliste de l'Europe*, Ed. Anglaise, 2000.
  - 5 Quermonne, Jean-Louis, *L'Europe en quête de légitimité*, La Bibliothèque du citoyen, Presses de Sciences-Po, Paris, 2001.

## Zusammenfassung

### Der Weg der EU zwischen «Gouvernance» und «Regierung»

Ausgehend vom Weissbuch der Europäischen Kommission zur «Gouvernance» beschreibt Jean-Louis Quermonne generell dieses Konzept, bei dem neben der Regierung auch die Zivilgesellschaft in all ihren Facetten eine wichtige Rolle spielt. Aufgrund des daraus entstehenden Kompetenzwirrwarrs und der Konkurrenz der Akteure verliert das Konzept der «Gouvernance» zugunsten des demokratisch legitimierteren Regierungskonzepts an Boden. Als dritten, für die EU praktikablen Weg sieht der Autor eine «gemischte Regierung», entstanden aus einer verstärkten Synergie der Kommission und des EU-Ministerrats. Nachdem er die notwendige Kompetenzverteilung und –straffung innerhalb dieses neuen komplexen Gebildes beschrieben hat, geht er auf die Wichtigkeit eines EU-spezifischen, pragmatischen Föderalismus ein, der durch die einzelnen Mitgliedsstaaten und auch durch die Bürger selbst demokratisch legitimiert sein muss.

## Summary

### The EU between «Governance» and «Government»

Starting from the White Book of the European Commission on «Governance», Jean-Louis Quermonne gives a general description of this concept, according to which the civil society, with all its elements, plays an important role apart from the government. Because of the unclear distribution of powers caused by this system and the competition of the different groups, the concept of «Governance» is being overtaken by the democratically legitimised concept of government. The author considers a «mixed government», emerging from an intensified synergy of the Commission and the EU Council of Ministers, as a «third way» that is practicable for the EU. After having described the necessity to distribute and streamline powers within this new complex entity, he deals with the importance of a pragmatic Federalism, which is specific for the EU and needs to be democratically legitimised by the individual member States and their citizens.

## POURQUOI UNE CONSTITUTION EUROPÉENNE: L'ESOUFFLEMENT DE LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE PAR LES TRAITÉS

Dominique Rousseau

Aujourd'hui, la société européenne est surtout économique, monétaire, technocratique. Elle ne peut être pleinement démocratique que si elle se dote d'un texte qui détermine les principes et les règles de son organisation, c'est-à-dire si est élaborée et approuvée une constitution européenne. Le temps d'une rupture politique radicale avec le mode de construction de l'Europe est en effet venu. La méthode fonctionnaliste, à l'évidence, s'essouffle (1). Les critères de convergence des sociétés européennes sont suffisamment forts pour rendre possible la rédaction d'une constitution européenne (2) et l'affirmation, face aux pouvoirs économique et juridictionnel européen, d'un pouvoir politique ne peut se construire que par le processus constituant (3).

### 1. L'essoufflement de la méthode fonctionnaliste

La méthode fonctionnaliste a, jusqu'à présent, inspiré la construction européenne: la Communauté a multiplié les traités particuliers et le Conseil de l'Europe les conventions spéciales. Cette manière de «faire» l'Europe était, sans doute, celle qui correspondait le mieux aux conditions politiques de l'époque et ce jusqu'à la fin des années 1980. Mais aujourd'hui, elle a fini de produire tous ses effets possibles; la méthode diplomatique ou des traités paraît épuisée, condamnée pour quatre raisons principales:

- *L'illisibilité de l'Europe.* En multipliant les institutions, en s'entassant les uns sur les autres, en se modifiant les uns sur les autres, traités et conventions ont donné naissance à un «monstre» institutionnel totalement illisible, totalement incompréhensible pour les citoyens et peut-être même pour les initiés.
- *L'immobilisme de l'Europe.* Lancée par de «grands» traités au contenu dense, l'Europe n'assure plus aujourd'hui son existence – ou sa survie – que par des «petits» traités vides de sens; après les grandes enjambées, les petits pas, après les petits pas... Cette évolution tient à la fois à la procédure diplomatique et à l'élargissement continu de l'Europe: puisque les traités et



conventions empruntent nécessairement la procédure des négociations entre Etats souverains et que le nombre des Etats parties augmentent, il est inévitable que l'accord entre intérêts nationaux se fasse sur la base du plus petit dénominateur commun. Et, qu'en conséquence, l'Europe n'avance plus.

- *La confusion normative.* Les traités combinent des dispositions «politiques», expressions du choix des Etats parties en faveur, par exemple, de telle réglementation du droit d'asile, et des dispositions «institutionnelles», relatives aux organes de décision et aux procédures de vote. Cette confusion de normes est dangereuse, dans la mesure où elle conduit à imputer aux institutions européennes la responsabilité des choix politiques des Etats.
- *Le «déficit démocratique».* Parce que ce sont des accords entre Etats et parce qu'ils sont négociés dans des conférences diplomatiques plus secrètes que publiques, les traités et conventions s'élaborent à l'abri de l'intervention et du regard des citoyens et même, très souvent, de leurs élus, convoqués seulement les uns et les autres – et encore, rarement les premiers – pour l'opération de ratification.

Dans cette situation de vide, il n'est pas étonnant que se développent deux attitudes qui, d'ailleurs, s'alimentent mutuellement: l'euroscpticisme et le juridictionnalisme. Ne comprenant plus rien, du fait de l'enchevêtrement des compétences et des pouvoirs, les citoyens, de plus en plus nombreux, deviennent indifférents ou se détournent d'une Europe qui ne fait pas appel à eux. Au milieu de ce même enchevêtrement de compétences et de pouvoirs, les juges deviennent les seuls points de repère stables, tentant, par défaut, d'apporter clarté et transparence, en dégagant quelques principes simples d'ordre constitutionnel. Et les citoyens deviennent encore plus sceptiques devant une Europe qui se construit par les juges; et les juges sont toujours plus persuadés d'être vraiment les seuls à œuvrer en faveur d'une Europe libre, unie et constitutionnelle.

Pour sortir de ce cercle vicieux, il n'est, aujourd'hui, que la méthode constituante. En effet, par son mode d'élaboration, la constitution réinvestit les citoyens et leurs élus de la responsabilité d'énoncer les principes du contrat social européen; par sa nature, elle ne confond plus cadre d'exercice des politiques – ce qu'elle est seulement – et contenu de ces politiques; par sa forme, elle est accessible à la compréhension de chacun et, selon une formule célèbre, «peut être mise dans la poche». Grâce à ces trois qualités – participation démocratique, clarté des règles et lisibilité des responsabilités –, la constitution (re)crée les conditions

d'une confiance des peuples dans l'Europe et, par-là même, les conditions d'un nouveau départ, d'un nouveau souffle pour l'Europe.

## 2. Les conditions de possibilité d'une constitution européenne

La conjoncture politique, autrefois peu favorable à l'idée d'une constitution européenne, devient plus ouverte, objectivement plus réceptive. Il est clair désormais pour chacun que, si le marché unique – 1985 – impliquait la monnaie unique – 1993 –, la monnaie unique implique à son tour un pouvoir politique européen disposant de la légitimité démocratique nécessaire pour définir, notamment, les politiques fiscale, économique et sociale, sans lesquelles l'euro n'aurait ni force ni signification. La monnaie unique, en effet, n'est pas une fin en soi mais un moyen au service d'une vision politique ou, plus précisément, d'une représentation de la société, que seul un pouvoir politique démocratique est légitimé à proposer. La stabilité d'une monnaie, quelle qu'elle soit, ne dépend jamais des seuls indicateurs économique et financier mais aussi de la solidité du pouvoir politique qu'elle symbolise.

D'autre part, il est clair également pour chacun qu'avec la chute du Mur de Berlin et l'implosion du système soviétique, avec l'unification de l'Allemagne, avec la création de nouveaux Etats au centre et à l'Est de l'Europe, avec la généralisation sur le continent de constitutions nationales fondées sur le principe de la séparation des pouvoirs, l'Europe a changé de visage et de géographie. Cette Europe-là, par le nombre et la diversité de ses Etats, ne peut plus se gouverner par des traités qui apparaissent déjà incapables de «digérer» et gérer les élargissements successifs. Cette Europe-là a besoin d'un «toit commun» qui soit la manifestation d'une volonté de vivre-ensemble sur la base de principes, de valeurs et de règles d'organisation clairs, simples et stables.

Enfin, et ce n'est certainement pas l'élément de moindre importance, toutes les sociétés européennes traversent ce qu'il est convenu d'appeler une «crise d'identité». Tous les moyens par lesquels chaque Etat a construit, pour lui et pour chacun de ses citoyens, son identité s'affaissent: la souveraineté est mise en échec quand les «réseaux» transnationaux économiques mais aussi culturels imposent leurs lois et leurs images aux Etats, sans qu'ils puissent s'y opposer; la territorialité est mise à mal quand l'économie se développe selon une logique qui dépasse et ignore le territoire de l'Etat. La légitimité des pouvoirs publics nationaux est affaiblie quand le peuple perçoit l'incapacité de «son» Etat à imposer son ordre sur son territoire. Dès lors, les individus ne peuvent

plus se reconnaître dans une communauté qui, en perdant son territoire et son autorité politique, perd les instruments de son identification en tant que communauté nationale. Ces phénomènes ne sont pas nouveaux; ils sont le produit de l'histoire politique des sociétés: l'identité actuelle, qui s'estompe, s'est elle-même construite sur l'affaiblissement des liens et lieux, dans lesquels les individus s'étaient forgé leur identité. En revanche, ils créent un vide ou un flottement identitaire qui ne peut durer longtemps sans mettre en cause l'existence même des sociétés.

Cette conjoncture politique favorable se complète par une convergence désormais affirmée en matière institutionnelle et constitutionnelle.

En matière institutionnelle, le libre choix des gouvernants par les gouvernés au moyen d'élections démocratiques tend à s'imposer sur l'ensemble de l'espace européen. Et la généralisation de ce principe peut, à moyen terme, favoriser une évolution convergente des pratiques institutionnelles nationales sur deux questions importantes. D'abord, celle de la structure des Etats. Parce que le principe d'élections démocratiques s'applique dans quasiment tous les Etats européens à tous les échelons, local, régional, national, il peut contribuer au dépassement de l'opposition entre Etats d'inspiration unitaire et Etats d'inspiration fédérale. Il est en effet dans la logique des choses que des assemblées régionales issues du suffrage populaire revendiquent et finissent par obtenir un accroissement de leurs attributions et une plus grande autonomie de décision. Ensuite, celle de la forme des gouvernements. Partout, quelles que soient les modalités concrètes de la séparation des pouvoirs inscrites dans les constitutions nationales, l'unité du pouvoir se reconstitue toujours sur l'exécutif par la grâce de la logique électorale, qui attribue au camp victorieux et à son chef la maîtrise du pouvoir normatif. La prééminence de l'exécutif n'est ni un phénomène spécifiquement français ni un effet du seul régime semi-présidentiel; elle se rencontre également dans les régimes formellement parlementaires. En d'autres termes, tous les systèmes politiques de l'Europe ont en commun que celui qui décide, quelle que soit sa dénomination (Président de la République, Chancelier, Premier Ministre,...) est désigné par une élection au suffrage universel.

En matière constitutionnelle, trois convergences essentielles se dégagent de l'analyse des constitutions européennes. D'abord, une très grande similitude des listes et formulations des droits fondamentaux, similitude qui fait que d'un bout à l'autre de l'Europe les constitutions consacrent une même représentation de l'ordre social désirable, conjuguant les principes de l'économie sociale de



marché (liberté d'entreprendre et droits des travailleurs) et ceux d'une société démocratique pluraliste. Ensuite, l'affirmation du principe de la primauté de la constitution. Partout l'assimilation de la souveraineté populaire à la souveraineté parlementaire décline et la primauté de la loi laisse la place à la primauté de la constitution. Enfin, et en conséquence, se généralise sur le continent européen le contrôle de la constitutionnalité des lois. Limité après la Seconde Guerre Mondiale à l'Autriche, l'Allemagne et l'Italie, il a gagné la France en 1968, l'Espagne et le Portugal après la chute des dictatures, la Belgique en 1980 et, depuis 1990, l'ensemble des pays d'Europe centrale et orientale.

### 3. La constitution du peuple européen

Un des principaux arguments entendus contre l'idée d'une constitution européenne est l'absence d'un peuple européen: pour qu'il y ait constitution européenne, dit-on, il faudrait *au préalable* qu'existe un peuple européen. A cet argument est joint habituellement celui d'un lien nécessaire entre Etat et Constitution: puisqu'il n'y a pas d'Etat européen, dit-on, il ne peut y avoir de constitution européenne. Ces deux arguments sont discutables.

Que, depuis plus de deux siècles, le mot «constitution» soit, spontanément et naturellement, associé à celui d'Etat et parfois même à celui d'Etat-nation, ne signifie pas, sous peine de naturaliser l'histoire, que constitution et Etat soient ontologiquement liés et, notamment, qu'il soit impossible de penser une constitution en dehors du cadre politique de l'Etat. Même s'il faut être très prudent dans les rapprochements historiques – un même mot n'ayant pas nécessairement la même signification à des périodes différentes – la constitution, dans l'Antiquité par exemple, désignait tout aussi naturellement le mode d'organisation politique propre à chaque cité grecque. Le lien constitution – Etat est donc le produit actuel de l'histoire des formes politiques plus que l'expression d'une nécessité ontologique indépassable.

*Si un lien doit être fait, c'est entre constitution et société.* Les formes dans lesquelles les sociétés s'organisent politiquement évoluent: Cité, Empire, Etat... En revanche, *ubi societas ibi jus*, là où il y a de la société il y a du droit: du droit pour régler les relations privées, pour organiser les relations de travail, pour définir les infractions et les sanctions, etc. Et la constitution est le droit de ces droits, la Loi fondamentale qui énonce les principes sur lesquels ces droits doivent se construire et qui détermine les pouvoirs et les procédures par lesquels ils s'élaborent. En ce sens, la constitution est indissociable de la société,

si elle est dissociable de la forme politique dans laquelle la société s'organise à un moment donné. Par conséquent, le fait que l'Europe ne soit pas un Etat n'est pas un obstacle, théorique ou pratique, à l'idée qu'elle puisse avoir une constitution.

De même, un peuple n'existe pas avant la constitution. Sur ce point, Mirabeau avait raison contre Seyes, lorsqu'il affirmait, en 1789, que «la France était une myriade de peuples». C'est la constitution qui, au sens fort du terme, constitue un groupe, en lui donnant le miroir dans lequel il peut se représenter comme collectif et non plus comme un ensemble d'individus séparés les uns des autres. C'est même le processus constituant qui fait advenir le peuple, car ce processus est un formidable moment de discussions, de débats, de confrontations entre tous les acteurs sociaux, pour définir l'ordre politique désirable. Il permet, en outre, à un groupe de prendre conscience de lui-même, en s'interrogeant sur son imaginaire. Pour le dire encore plus clairement, c'est la constitution qui produit le peuple et non le peuple qui produit la constitution.

En ce sens, la rédaction d'une constitution est toujours un enjeu central, lorsqu'il s'agit de se battre pour la légitimité d'un pouvoir politique démocratique. A Louis XVI, qui leur demandait, à l'ouverture des Etats généraux, d'où ils «parlaient» pour s'opposer à ses volontés, les révolutionnaires ont répondu par la rédaction de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, et, sur ces principes, d'une constitution nommant le peuple français nouveau titulaire de la souveraineté. De même aujourd'hui, face à la Banque centrale européenne, face au pouvoir économique organisé au niveau européen, il n'y a rien d'autre que l'opinion publique. L'enjeu politique est donc simple et ressemble fort à celui de 1789: transformer cette opinion publique en collectivités de citoyens. Et pour ce faire, il n'est d'autre chemin que celui d'une constitution européenne qui, en nommant le Peuple européen, lui donnera la légitimité politique nécessaire pour faire reconnaître et prévaloir sa volonté. L'enjeu est donc important et le moment d'oser le choix de la voie constituante ne peut plus être différé longtemps. Car la situation actuelle n'est pas satisfaisante: les Etats ont transféré nombre de leurs compétences mais gardé la légitimité démocratique; l'Europe a reçu les compétences mais n'a pas de légitimité démocratique. Dès lors, de quelque manière que l'on tourne les choses, ou il faut remettre les compétences là où se trouve la légitimité ou bien il faut porter la légitimité là où se trouvent les compétences. Chacune des deux réponses possède sa logique et sa cohérence propre; il est temps d'assumer un choix clair et radical, sans se perdre dans un consensuel «bon petit mélange» des deux positions.

## Zusammenfassung

Eine europäische Verfassung ist nötig, weil dem Europa der Verträge die Luft ausgeht

Für Dominique Rousseau gerät die funktionalistische Methode aus vier Gründen ausser Atem: Die Unverständlichkeit des europäischen Mechanismus, der Immobilismus und das demokratische Defizit der diplomatischen Methode sowie die Verbindung, bei den Verträgen, von politischen und institutionellen Anordnungen. Heute, nach dem Fall der Berliner Mauer und der Einführung des Euro, aber auch angesichts der sich in einer globalisierten Umgebung auflösenden Fundamente des traditionellen Staates, sind die Bedingungen für eine europäische Verfassung sehr günstig. Zudem besteht bei den europäischen Staaten eine breite Konvergenz in institutionellen und verfassungsspezifischen Fragen. Schliesslich ist das Bestehen eines europäischen Volkes nicht eine Bedingung, sondern ein Ergebnis des Verfassungsprozesses. Nur eine Verfassung wird die Öffentlichkeit in eine Bürgergemeinschaft verwandeln können, die tatsächlich demokratisch legitimiert ist.

## Summary

A European constitution – because the treaties are stifling the construction of Europe

According to Dominique Rousseau, the functionalist method is limited for three main reasons: the incomprehensibility of the European mechanism, the immobility and the democratic deficit of the diplomatic method, and last but not least the combination of political and institutional provisions in the treaties. Today, after the fall of the Berlin Wall, the introduction of the Euro, the decay of the foundations of the traditional State in a globalised environment, the conditions are very favourable to the arrival of a European constitution. In addition to this, there is a large institutional and constitutional convergence of the European States. The existence of a European people is not a condition, but a result of the constituent process. Only a constitution will be able to transform the European public opinion into a collectivity of citizens with a true democratic legitimacy.



## ESSAI D'UNE NOUVELLE RÉPARTITION DES TÂCHES ENTRE LA CONFÉDÉRATION ET LES CANTONS: EXPÉRIENCES FAITES EN SUISSE DANS LES ANNÉES 80

Joseph Voyame

L'Union européenne n'est pas un Etat. Pas encore! Mais elle est déjà fédéraliste, puisque les compétences publiques sont partagées entre un pouvoir supranational et des Etats membres. Et elle le restera, quelle que soit la forme qu'elle adoptera dans le futur.

Si, comme beaucoup l'espèrent, elle se donne une Constitution, cet Acte devra donc non seulement régler son organisation interne et énumérer les droits fondamentaux garantis, mais aussi définir la répartition des compétences. Et peut-être même, à cette occasion, pratiquer quelques coupes sombres dans les 80'000 pages de l'acquis communautaire.

La Suisse, dans les années quatre-vingt, s'est essayée à un exercice semblable. Le succès de cette opération a été mitigé, il est vrai. Si mitigé qu'on a remis récemment l'ouvrage sur le métier, en mettant toutefois l'accent sur les aspects financiers du problème.

Il se pourrait pourtant que cette opération des années quatre-vingt ait quelque intérêt pour l'Union. Non qu'on puisse la présenter comme un modèle. Les données de départ étaient, en effet, tout autres: différences d'échelles, de traditions politiques, de situation juridique et économique, et même différence d'objectif. Malgré cela, il semble possible de tirer quelques enseignements de l'expérience helvétique, présentée ici sous forme d'étude de cas.

En Suisse, le principe du partage des tâches figure à l'article 3 de la Constitution: «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». La compétence cantonale est donc la règle. La compétence fédérale l'exception. Ainsi, les droits des cantons paraissent clairement définis et bien gardés.

Mais – nous sommes donc dans les années quatre-vingt – la réalité était différente.

Depuis la guerre, presque toutes les tâches publiques nouvelles avaient été dévolues à la Confédération: assurances sociales, aménagement du territoire, protection de l'environnement... et même la sauvegarde des chemins pédestres. D'autres compétences avaient été attribuées tout bonnement à la collectivité qui paraissait la plus apte à assumer les charges correspondantes. Et puis, la Confédération, qui était prospère dans les années soixante, avait généreusement dénoué les cordons de sa bourse en faveur de toutes sortes de tâches cantonales; mais – revers de la médaille – ces subventions étaient généralement assorties de prescriptions fédérales, qui réduisaient d'autant l'autonomie des cantons. Bref, les compétences étaient embrouillées, les charges imbriquées, les responsabilités diluées. Et les cantons frustrés.

Le Gouvernement fédéral a donc décidé d'entreprendre un réaménagement du partage des tâches entre Confédération et Cantons. Il visait deux buts principaux:

- Maintenir et renforcer la structure fédéraliste du pays.
- Accroître l'efficacité de l'Etat (Confédération et Cantons), en rationalisant les activités publiques.

Pour atteindre ces objectifs, on a choisi une méthode très pragmatique: on a passé en revue l'ensemble des tâches publiques, en recherchant pour chacune d'elles si la répartition des pouvoirs était judicieuse ou si on pouvait l'améliorer. Résultat de ce travail de bénédictin: cent dix propositions concrètes, qui touchaient quelque trente domaines, allant de la défense nationale à la pêche, en passant par des matières aussi diverses que les assurances sociales, la santé, les universités, les transports, l'agriculture, les sports et une vingtaine d'autres.

Une méthode pragmatique, donc, mais qui n'en était pas moins régie par quelques principes.

Pour garantir et renforcer l'autonomie des cantons, on s'est fondé sur l'un des préceptes fondamentaux du fédéralisme, la subsidiarité. En vertu de ce principe, les cantons doivent se voir confier toutes les tâches qu'ils sont à même d'assumer et qu'il n'est pas impératif d'exécuter de façon uniforme dans l'ensemble du pays. Un principe qui s'énonce simplement mais dont l'application est délicate dans la pratique. On sait que les cantons suisses accusent d'énormes

différences: par exemple, plus de 1'200'000 habitants pour le canton de Zurich, 15'000 pour celui d'Appenzell Rhodes-Intérieures. Si l'on voulait appliquer rigoureusement le principe de la subsidiarité, il faudrait attribuer à la Confédération toutes les tâches que les cantons les plus faibles ne peuvent exécuter par leurs propres moyens. Les capacités d'Appenzell Rhodes-Intérieures seraient donc la mesure des compétences cantonales. Un résultat évidemment aberrant! C'est pourquoi le principe de la subsidiarité doit être corrigé par celui de la coopération, par la faculté qu'ont les cantons de collaborer entre eux pour s'acquitter de leurs tâches. De plus, la Suisse a une institution qui renforce les cantons à faible capacité économique: c'est la péréquation financière, qui permet d'aiguiller vers eux une partie proportionnellement plus grande de la quote-part cantonale au produit de l'impôt fédéral direct.

Deuxième principe: le démêlement des responsabilités. Même dans les domaines où Confédération et Cantons doivent nécessairement collaborer, il faut éviter l'enchevêtrement des compétences, les délimiter clairement et confier à un seul niveau étatique des secteurs aussi étendus que possible. On réduit ainsi les zones de friction et on favorise l'efficacité.

Un dernier principe découle tout naturellement du bon sens. Il s'agit de faire coïncider autant que possible pouvoir de décision et charge financière, en vertu de l'adage «qui commande paie». Un principe relativement facile à appliquer en Suisse, puisque les cantons, comme les communes du reste, ont conservé des compétences étendues en matière fiscale.

Sur ces bases, le Gouvernement a élaboré une série de propositions d'ordre constitutionnel et législatif. Au total, il s'agissait de quatre articles de la Constitution fédérale et quelque vingt-cinq lois. La plupart de ces propositions ont été acceptées et les nouveaux textes sont en vigueur.

A première vue, le bilan paraît donc positif. Mais, sur le plan qualitatif, les résultats incitent à plus de modestie:

- Peu de compétences législatives ont été restituées aux cantons.
- Un certain nombre des «recantonalisations» proposées ont été acceptées. Mais les plus importantes, qui impliquaient aussi les plus grands transferts de charges, ont échoué, soit devant le Parlement, soit en scrutin populaire, devant le peuple et les cantons.



Ainsi, ce qui était conçu comme une vaste réforme politique s'est traduit, en définitive, par une série de retouches qui, il est vrai, sont loin d'être négligeables.

A quoi faut-il attribuer cet enlèvement relatif? On peut y voir trois raisons principales.

La nouvelle répartition des tâches publiques était une opération sans précédent, qui allait à l'encontre de toute l'évolution de l'Etat fédéral depuis sa création. Le système en place avait certes des défauts, mais il fonctionnait. La remise en question a révélé une puissante force d'inertie et a suscité hésitations et résistances. C'était la pesanteur de l'acquis!

Un autre handicap tenait à la nature et à la lenteur des procédures. Quinze années se sont écoulées entre les travaux initiaux et la mise en oeuvre des premières propositions. De quoi émousser les volontés les plus farouches.

En définitive, la portée politique du nouveau partage des tâches n'a pas été suffisamment perçue. Dans les cantons, dans le public, c'est souvent une vision «atomisée» des choses qui a prévalu. C'est ainsi que les cantons ont maintes fois préféré renoncer à un accroissement de pouvoir plutôt que de perdre une subvention.

Mais l'opération n'a pas été inutile. Elle a permis, dans de nombreux domaines, de rationaliser, de simplifier l'action de l'Etat et de la rendre plus transparente. Elle a également suscité une prise de conscience. Ayant constaté les complications du système, ayant éprouvé combien il était difficile de l'assouplir, d'abroger par exemple une norme ou une subvention, on est devenu souvent plus vigilant, plus parcimonieux. On a pu constater, depuis lors, que les buts et les principes définis dans le cadre de la nouvelle répartition des compétences inspiraient en maintes occasions le législateur et les responsables politiques. Du reste, veiller à ce que l'Etat central concentre ses forces sur l'essentiel, laisser assez d'autonomie aux entités régionales pour éviter qu'elles ne deviennent les simples exécutants d'une volonté supérieure, rendre le fonctionnement de la puissance publique visible pour les citoyens, ce sont là des tâches permanentes de tout Etat fédéral.

## Zusammenfassung

Eine neue Aufgabenverteilung zwischen dem Bund und den Kantonen: Schweizer Erfahrungen in den Achtzigerjahren

Joseph Voyame beschreibt das Ergebnis des Schweizer Versuchs, in den 80er Jahren zwischen den politischen Ebenen die Aufgabenverteilung neu zu ordnen. Er geht auf deren Entwicklung, Notwendigkeit, Ziele, Methode sowie die Leitprinzipien ein: Subsidiarität und Kooperation, Abgrenzung von Verantwortlichkeiten und das Prinzip «Wer bestimmt, zahlt». Obgleich viele der unterbreiteten Vorschläge angenommen wurden, hat sich letztendlich qualitativ wenig geändert: Die Kantone erhielten wenig Kompetenzen zurück; die tiefgreifendsten Reformen wurden abgelehnt. Joseph Voyame schreibt dies Trägheitskräften, der Langsamkeit des Prozesses und fehlendem Weitblick für die Tragweite der Reform zu. Trotzdem sieht er das Projekt nicht als gescheitert an, da ein Bewusstseinsprozess eingesetzt hat, der sich auch in der Arbeit des Staates manifestiert.

## Summary

Attempted re-distribution of powers between the Confederation and the cantons: the Swiss experiences in the eighties

Joseph Voyame describes the result of the attempt in the 80s to reorganise the distribution of responsibilities amongst the various political levels. He deals with the development, necessity, objectives, method and guiding principles of this attempt: subsidiarity and cooperation, definition of the scope of responsibilities and the principle «he who decides pays». Although many of the proposals submitted were accepted, there have only been a few qualitative changes in the end. Only a few powers were returned to the cantons, the most far-reaching reforms being rejected. Joseph Voyame attributes this result to the forces of inertia, the slowness of the process and the lack of far-sightedness as to the significance of the reform. Nevertheless he does not consider the project as a failure, as it launched a process of raising awareness also reflected in the activity of the State.

