

JEAN BEAUTÉ

Le partage des compétences entre les Etats et la Fédération

Le problème certainement le plus difficile à résoudre pour le gouvernement d'un grand Etat est la réconciliation des intérêts nationaux et des intérêts locaux.

Pour être fort et efficace, un pays doit avoir un gouvernement central fort. Mais pour être fort, il doit aussi avoir le soutien de sa population, et ce soutien ne viendra que si le peuple peut lui-même à l'échelon local régler les problèmes qu'il considère comme locaux par nature. Précisément la Révolution américaine éclata à cause de l'échec de George III qui ne sut donner à ses colonies américaines suffisamment d'autonomie locale, et les rédacteurs de la Constitution de 1787 (les Pères de la Constitution) savaient qu'ils devaient trouver un ajustement de ces intérêts rivaux et loyautés différentes, si le pays devait maintenir son unité politique.

La solution qu'ils adoptèrent fut la suivante : ils délèguèrent dans l'article 1, section 8, certains pouvoirs au Gouvernement fédéral (que les Américains appellent « national ») ; et en 1791 le X^e Amendement qui fait partie du « Bill of Rights » avec les neuf précédents entra en vigueur.

Cet amendement précise : « les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux Etats-Unis par la Constitution, ou refusés par elle aux Etats, sont réservés aux Etats respectivement, ou au peuple ».

Une des règles du Droit constitutionnel américain est en effet que le Congrès n'a que les pouvoirs qui lui sont délégués par la

Constitution, ou sont raisonnablement *implied* (dérivés) de ceux qui lui sont délégués¹.

Quels sont ces textes qui allaient être à la source de la répartition des pouvoirs entre la Fédération et les Etats ?

D'abord évidemment le X^e Amendement précité qui confirme la compétence générale de droit commun des Etats, pour parler le langage administratif français².

Ensuite, principalement mais pas uniquement, parmi les pouvoirs délégués au Congrès par l'article I^{er}, section 8, la clause 3 qui précise : « Le Congrès aura le pouvoir 3) de réglementer le commerce avec les nations étrangères, entre les divers Etats, et avec les tribus indiennes », c'est ce qu'on appelle la clause du commerce inter-Etats et en voie de conséquence la clause 18 qui suit qui précise (le Congrès aura le pouvoir) : « Et de faire toutes les lois qui seront nécessaires et convenables pour mettre à exécution les pouvoirs ci-dessus mentionnés et tous les autres pouvoirs conférés par la présente Constitution au Gouvernement des Etats-Unis ou à l'un quelconque de ses départements ou de ses fonctionnaires. »

Enfin devra souvent être interprétée par la Cour suprême, dans ces problèmes de la séparation des compétences entre les Etats et la Fédération, la clause 2 de l'article VI qui précise : « La présente Constitution, ainsi que les lois des Etats-Unis qui en découlent et tous les traités conclus, ou qui le seront, sous l'autorité des Etats-Unis, seront la loi suprême du pays et lieront les juges dans chaque Etat, nonobstant toute disposition contraire de la Constitution ou des lois de l'un quelconque des Etats » : c'est la clause dite de la suprématie nationale.

Bien entendu pour emporter la ratification de la Constitution fédérale, il fallait apaiser les craintes de ceux qui ne voulaient pas d'un Etat fédéral fort, voire centralisé, et vaincre l'hostilité des anti-fédéralistes se recrutant principalement chez les petits fermiers du New Hampshire à la Géorgie.

C'est à quoi s'appliquèrent les rédacteurs des articles du *Fédéraliste*, Hamilton, Jay et particulièrement Madison.

Nous ne citerons que quelques-uns de ces articles qui nous montrent que, et contrairement à ce que pensait alors James

1. Sur la théorie des pouvoirs implicites, voir A. Mathiot, La vie politique aux Etats-Unis et les tendances récentes, *Les Cours de Droit*, Paris, 1974-1975, p. 470.

2. Sur le Bill of Rights, voir B. Schwartz, *The Bill of Rights : A Documentary History* (1971).

Winthrop, « ce n'était pas une plaisanterie de dire que les droits qui n'étaient pas donnés au Congrès étaient réservés aux Etats »¹.

Le plus important est sans conteste celui de Hamilton ou Madison (*Fédéraliste*, n° 51)².

Méritent aussi d'être cités : *Le Fédéraliste*, n° 17, d'Hamilton ; *Le Fédéraliste*, n° 39, de Madison ; *Le Fédéraliste*, n° 45, de Madison dans lequel celui-ci affirme que « les pouvoirs délégués aux Etats-Unis sont, après tout, peu nombreux et bien définis » (*few and defined*). Ceux qui restent aux gouvernements des Etats sont nombreux et indéfinis (*numerous and indefinite*) et *Le Fédéraliste*, n° 46, toujours de Madison.

De tout ceci, il ressort très nettement que les Pères de la Constitution avaient opté pour une vue étroite du fédéralisme.

La clause *inter-state Commerce* était entendue comme étant limitée principalement (sinon totalement) à empêcher l'établissement des droits de douane par les Etats et à permettre à l'Etat fédéral de réglementer les affaires maritimes et l'activité des grandes entreprises commerciales exerçant sur plusieurs Etats.

Il faut dire que nous étions dans une époque où le commerce inter-Etats représentait une petite fraction de l'activité économique et que la plupart des marchandises et des services étaient consommés et produits « pas loin de la maison » (*close to home*).

A cette époque donc la clause de commerce inter-Etats laissait un grand nombre d'activités hors de portée du Congrès.

Déjà pourtant la Cour suprême eut à sa prononcer sur les pouvoirs du Congrès, la clause de la souveraineté nationale, la nature des droits des Etats.

On sait que c'est d'ailleurs bien là le rôle de la Cour suprême. En présence de textes constitutionnels souvent vagues et imprécis (contrairement à ce que disait Madison dans *Le Fédéraliste*, n° 45), en présence de textes quelquefois contradictoires, c'est à la Cour suprême de se prononcer. Et, si le texte constitutionnel de 1787 est toujours en vigueur et n'est pas devenu un texte obsolète, c'est parce que la Cour suprême a su lui donner vie et l'adapter aux circonstances du moment.

Mais depuis le début du XIX^e siècle, les choses ont évolué. Les Etats-Unis sont passés d'une économie essentiellement agricole,

1. B. Schwartz, *op. cit.*, p. 511.

2. Cf. traduction française : *Le Fédéraliste*, avec une préface d'André Tunc, LGDJ, 1957, p. 432.

basée sur les différents petits Etats¹, à une économie nationale intégrée et industrialisée et la Cour a dû examiner et juger l'expansion époustouflante (*breathtaking*) des pouvoirs du Congrès.

Certes, depuis l'accession à la présidence de Ronald Reagan (et déjà avant, sous la présidence Nixon, quoique assez timidement) une réaction s'est fait jour contre la centralisation forcenée imposée par Franklin Roosevelt avec ses lois sur le New Deal et ses successeurs démocrates. Cette centralisation s'étant traduite par toujours plus de pouvoirs pour Washington (l'Etat fédéral) aux dépens des Etats fédérés. Les Présidents Nixon et Reagan proposèrent alors pour les Etats-Unis un « Nouveau Fédéralisme ». Celui-ci a été bien reçu par les autorités locales des Etats (gouverneurs-législatures). Il n'empêche que les résultats de cette politique du « Nouveau Fédéralisme » après plus de dix années de pratique est loin d'être concluante et, en juin 1991, on peut dire que Washington reste toujours Washington.

En fait, depuis les origines de l'Etat fédéral, le problème est toujours le même. Le champ de bataille du fédéralisme est toujours ouvert (*The Battle Scene of Federalism*, comme dit Justice O'Connor dans l'arrêt Garcia, voir *infra*), et c'est à la Cour suprême d'arbitrer (c'est là son rôle et son devoir), tantôt avantageant l'Etat fédéral, tantôt protégeant les Etats et par là le fédéralisme.

Nous verrons que jusqu'à l'arrêt Garcia de 1985, la Cour suprême avait maintenu dans ses arrêts un relatif équilibre entre les compétences de Washington et les compétences des Etats, tout en acceptant dès l'origine une certaine centralisation (I). Mais avec l'arrêt Garcia il semble que cet équilibre soit rompu, que la Cour ait sonné la retraite sur le champ de bataille du fédéralisme ! Et que le X^e Amendement doive être lu à l'envers :

« Tous les pouvoirs que les Etats-Unis ne prennent pas sont réservés aux Etats respectivement ou au peuple » ! (II).

I - LES ARRÊTS DE LA COUR SUPRÊME SUR LE FÉDÉRALISME JUSQU'À L'ARRÊT GARCIA DE 1985

Ceux-ci sont évidemment très nombreux depuis 1789, année où la Cour suprême a commencé de fonctionner, jusqu'à 1985. Nous ne

1. Il faut pourtant signaler que, dès la Confédération, des groupes économiques importants étaient en faveur d'un Etat fédéral, ils entendaient ignorer les frontières entre les 13 Etats ex-colonies pour pouvoir développer leurs affaires et étaient partisans d'une monnaie unique. Ils furent très influents à la Convention de Philadelphie.

retiendrons que les plus significatifs. Ceux-ci se répartissent en deux catégories : ceux qui se prononcent sur la nature du pouvoir de l'Etat fédéral (du pouvoir national disent les Américains), peu nombreux mais absolument essentiels (A) ; ceux qui se prononcent sur la nature du pouvoir des Etats, plus nombreux moins fondamentaux, mais tout de même essentiels (B).

A / La nature du pouvoir national selon la Cour suprême

La Cour suprême s'est prononcée très tôt sur ce problème de la nature du pouvoir fédéral et depuis lors n'a pas changé d'opinion sur le sujet. L'arrêt fondamental est l'arrêt *McCulloch v. Maryland* 4 Wheaton 316 ; 4 L. Ed. 579 (1819). Il est fondamental parce qu'il est la source de l'expansion récente du pouvoir du Congrès en matière de commerce inter-Etats. L'autre arrêt qui mérite d'être retenu est l'arrêt *Martin v. Hunter's Lessee* (Wheaton 304 ; 4 L. Ed. 97 (1816)). L'arrêt *McCulloch* mérite avant tout d'être mentionné¹. Il a une fois pour toutes établi la suprématie de l'Etat fédéral sur les Etats et cela sous l'autorité du Chief Justice Marshall, le 3^e Chief Justice, qui est resté trente-quatre ans sur le banc, qui était un fédéraliste et sous l'autorité duquel fut rendue en 1803 la décision *Marbury v. Madison* bien connue des étudiants français. Cette décision ayant servi à établir le contrôle de la constitutionnalité des lois aux Etats-Unis.

McCulloch était le caissier de la succursale de Baltimore (Maryland) de la seconde Banque des Etats-Unis créée en 1816, une première Banque des Etats-Unis avait été créée en 1791 et sa charte avait expiré en 1811. Ces banques n'étaient enregistrées qu'après des Etats-Unis. La première Banque des Etats-Unis ne souleva aucun problème durant ses vingt ans d'existence. Il n'en fut pas de même de la seconde qui devint très impopulaire à la suite des nombreux scandales financiers dans lesquels elle trempa. Le public demanda un contrôle législatif de cette banque et huit Etats édictèrent des lois restreignant son activité et lui imposa des contraintes au titre de garanties. C'est ainsi que le législateur du Maryland, particulièrement hostile envers cette banque du fait de ses malversations, décida qu'aucune banque non enregistrée dans l'Etat ne pourrait émettre de billets (*Bank Notes*) si ce n'était avec la per-

1. Sur *McCulloch v. Maryland*, on consulera : R. F. Cushman, *Cases in Constitutional Law*, 6^e éd., 1984, p. 159-166, et M.-F. Toinet, *La Cour suprême : les grands arrêts*, Presses Universitaires de Nancy, 1989, p. 56-61.

mission spéciale de l'Etat du Maryland et moyennant paiement d'une lourde taxe. Tout contrevenant à ces dispositions s'exposant à des sanctions pénales (amendes).

McCulloch n'observa pas la législation du Maryland, émit des billets et fut poursuivi par l'Etat du Maryland qui lui avait infligé des amendes.

La Cour suprême fut amenée à trancher le différent. Les plaidoiries durèrent neuf jours, les parties (la Banque, l'Etat du Maryland) étant défendues par les plus grands juristes de l'époque. L'opinion de la Cour fut rendue par Chief Justice Marshall et cette opinion est traditionnellement regardée comme son texte juridique le plus remarquable.

Sans entrer dans le détail des arguments des parties adverses et du raisonnement du Chief Justice Marshall, il faut retenir les deux points suivants : 1 / la Constitution fédérale est faite pour durer des siècles, les pouvoirs du Congrès ont donc été énumérés d'une manière vague pour pouvoir s'adapter aux circonstances changeantes. Il faut donc donner une large interprétation des pouvoirs implicites (*implied powers*) de la clause 18, section 8, article 1^{er}.

2 / En cas de conflit entre la législation fédérale et celle des Etats, c'est la Fédération qui l'emporte en vertu de l'article VI, clause 2, de la Constitution, dite depuis la clause de la suprématie nationale. Quant à la nature du pouvoir de l'Etat fédéral, celui-ci, vis-à-vis du pouvoir des Etats, est souverain (clause de la suprématie nationale) ; et les pouvoirs du Congrès qui découlent de la clause des pouvoirs implicites doivent être interprétés d'une manière très large et non pas restrictivement comme le voulait Jefferson.

L'arrêt McCulloch (1819) sur le fédéralisme est donc la clé de voûte, la pierre angulaire du système. Pourtant, un autre arrêt un peu antérieur à McCulloch mérite ici d'être mentionné. Il s'agit de l'arrêt *Martin v. Hunter's Lessee* (1816)¹.

Dans cette affaire était posée la question de la compétence de la Cour suprême de connaître des décisions des cours des Etats concernant le droit fédéral. Les faits sont bien connus : Lord Fairfax, un citoyen et résident en Virginie, mourut en 1781 et légua à son neveu, Denny Martin, un sujet britannique, son vaste domaine dans la Virginie du Nord, que la Common Law empêchait d'hériter, Martin étant un étranger ennemi (*enemy alien*).

1. Sur *Martin v. Hunter's Lessee*, voir R. F. Cushman, *op. cit.*, p. 167-171 ; M.-F. Toinet, *op. cit.*, p. 53-56.

L'Etat de Virginie adopta donc une loi spéciale, après la mort de Lord Fairfax, confisquant sa propriété, et en 1789 en vendit une partie à David Hunter. Le contentieux commença en 1791, et finalement en 1810, la cour d'appel de Virginie confirma le titre de propriété de Hunter. Trois ans plus tard, la Cour suprême examina le litige sur la base d'un « Writ of error » (acte par lequel la Cour suprême accepte d'examiner l'affaire pour voir s'il n'y a pas eu erreur) et donna tort à la cour de Virginie, déclarant que le traité de 1794 avec l'Angleterre (le traité Jay, bien connu des internationalistes) protégeait les propriétés britanniques (y compris celle de Martin) de toute confiscation. Bien que la Cour suprême ait émis des Writs of Error à des cours d'Etat depuis des années, sans qu'il y ait eu la moindre protestation, dans cette importante affaire, la cour de Virginie décide de s'opposer à ce qu'elle considérait comme étant une extension inconstitutionnelle du pouvoir fédéral sur les Etats. Elle déclara alors, défiant ouvertement la Cour suprême, inconstitutionnelle la compétence de celle-ci basée sur le Judiciary Act de 1789 et refusa d'obéir aux ordres de la Cour suprême.

C'est ce refus qu'examina la Cour suprême dans cette affaire *Martin v. Hunter's Lessee* de 1816.

A l'unanimité, l'opinion ayant été rédigée par Justice Story, la Cour suprême déclara : « Les juges des Etats ont à trancher les litiges non seulement sur la base des lois et de la Constitution de leur Etat, mais aussi selon la Constitution, les lois et les traités des Etats-Unis, "la loi suprême du pays". »

C'est une référence directe à l'article VI, clause 2, clause de la suprématie nationale.

Et après avoir poursuivi son raisonnement dans des termes qui ont manifestement été repris mot pour mot par Chief Justice Marshall, trois ans plus tard (la Constitution fédérale est rédigée en termes généraux... elle est faite pour durer des siècles (*to endure through a long lapse of ages*)), Justice Story conclut : « L'article III donne au pouvoir judiciaire fédéral compétence pour revoir toutes les décisions du pouvoir judiciaire des Etats... et veiller à ce qu'il reste dans les limites (*purview*) de la Constitution... Il n'y a pas de souveraineté des Etats... L'article I^{er}, section 10, contient une longue liste d'interdictions qui frappent les Etats, par exemple ils n'ont plus le pouvoir de battre monnaie, le Congrès a quelquefois le droit de revoir les décisions des législatures¹... Alors si les législa-

1. Par exemple par l'article I^{er}, section 4, clause 1.

tures des Etats sont sous le contrôle du Congrès... il est évident que les cours des Etats sont sous le contrôle du pouvoir fédéral. »¹

Ainsi dès les origines, à travers ces deux arrêts, la Cour suprême a précisé la nature des pouvoirs de l'Etat fédéral : le droit fédéral est la loi suprême du pays et par voie de conséquence, la Cour suprême est le pouvoir souverain dans l'ensemble du système, Etat fédéral - Etats fédérés. Et cela ne s'est pas démenti depuis.

B / La nature du pouvoir des Etats

Ici aussi nous ne retiendrons que quelques arrêts, nous attachant plus particulièrement aux deux suivants : *Chisholm v. Georgia*, 2 Dall. 419, de 1793, et *National League of Cities v. Usery*, 426 us 833, 96 Set 2465, 49 L. Ed. 2nd 245 (1976).

Chisholm, parce que c'est le point de départ de la question. Dans cet arrêt, la Cour suprême affirme que les Etats ne sont pas souverains. *National League of Cities*, parce qu'après toute une série d'arrêts reconnaissant certes que les Etats avaient certains droits fortement protégés, mais poussant toujours plus vers la centralisation, cet arrêt de 1976 semblait mettre un frein à celle-ci et opérer un revirement de jurisprudence. Nous verrons dans la seconde partie, avec l'arrêt *Garcia* de 1985, qu'il n'en était rien.

Sans entrer dans les détails de l'affaire Chisholm de 1793² nous rappellerons que celle-ci concernait un litige opposant Chisholm et d'autres citoyens de Caroline du Sud à la Géorgie, Chisholm était l'exécuteur testamentaire de Farquhar à qui l'Etat de Géorgie, alors en guerre, avait acheté, en 1777, des vivres pour 170 000 dollars ; Farquhar était mort sans avoir été réglé. Chisholm porte l'affaire devant les tribunaux fédéraux, se référant à l'article III, section 2, clause 1, selon laquelle : « Le pouvoir judiciaire des Etats-Unis s'étendra... aux différends entre un Etat et les citoyens d'un autre Etat... »

La Géorgie, quant à elle, allègue qu'elle est couverte par l'im-

1. Et Justice Story ajoute un argument de bon sens, qui ne laissera pas indifférents ceux qui s'intéressent au Droit institutionnel communautaire actuellement : « Il faut assurer l'uniformité des décisions judiciaires dans tous les Etats-Unis pour définir les limites prévues par la Constitution au pouvoir des Etats, sinon les lois, les traités, et même la Constitution des Etats-Unis seraient différents dans les différents Etats. » C'est bien évidemment à la Cour suprême que revient cette tâche aux Etats-Unis, comme elle revient, dans les Communautés européennes, à la Cour de Justice des Communautés européennes (C.J.C.E.).

2. Sur Chisholm, voir M.-F. Toinet, *op. cit.*, p. 46, et S. T. Worton, *Leading cases of the Constitution*, New York, Monarch Press, Inc., 1966, p. 24.

munité souveraine puisqu'elle est un Etat souverain et indépendant dans le cadre de la Constitution fédérale.

La Cour suprême décide en 1793, par 4 voix contre 1 — il s'agit de la Cour pré-Marshall, celle de John Jay, le premier Chief Justice, l'un des auteurs des articles du *Fédéraliste* — que les Etats ne sont pas souverains, que la Géorgie n'est plus un Etat souverain.

Ainsi la Cour suprême a admis que le litige était de la compétence fédérale. La Géorgie persistant, le jugement fut rendu par défaut.

De là une fureur indescriptible des Etats, qui aboutit en 1798 au XI^e Amendement de la Constitution : « Le pouvoir judiciaire des Etats-Unis ne sera pas interprété comme s'étendant à un procès de droit ou d'équité entamé ou poursuivi contre l'un des Etats-Unis par des citoyens d'un autre Etat, ou par des citoyens ou sujets d'un Etat étranger. »

Rien n'y fit malgré cet amendement. La Cour suprême, dans son arrêt *Cohens v. Virginia* de 1821, sous la direction de Chief Justice Marshall, maintint qu'elle était compétente pour les litiges de ce genre¹.

Nous l'avons dit, dès le départ, la Cour suprême affirme que si les Etats ne sont pas souverains, ils n'en ont pas moins des droits fortement protégés. Cela apparaît dans une série d'arrêts, lesquels vont tout de même de plus en plus rogner sur ces droits.

Nous ne pouvons ici que citer les principaux (quatre) et renvoyer aux différents ouvrages sur la jurisprudence de la Cour.

1^{er} arrêt : *Coyle v. Smith* (1911) dans lequel la Cour suprême admettait que les Etats avaient un « résidu de souveraineté » (*a « residuum » of state sovereignty*).

2^e arrêt à retenir : *Collector v. Day* (1871). Déjà avant *Coyle v. Smith*, la question s'était posée de savoir si les pouvoirs délégués aux Etats-Unis étaient limités par les pouvoirs des Etats.

Dans *Collector v. Day*, la Cour avait décidé que le pouvoir de taxation du Congrès était limité par le droit souverain des Etats à une existence entière (*an impaired existence*) et l'évolution de la Cour à cette époque continue.

3^e arrêt dans ce sens qui a fait crier au scandale, *Hammer v. Dagenhart* (1918). La Cour déclare, pour la première fois, que les pouvoirs réservés aux Etats par le X^e Amendement constituent une limite aux pouvoirs du Congrès.

1. S. T. Worton, *op. cit.*, p. 29.

En l'espèce, la Cour annule l'utilisation de la clause du commerce inter-Etats faite pour contrôler le travail des enfants !

Tout ceci devait aboutir à ce qu'on a appelé « le fédéralisme dualiste » qui a permis à la Cour pendant un certain temps de faire échec à la politique du New Deal de Franklin Roosevelt. Mais cela n'aura qu'un temps, on le sait.

4^e arrêt donc à marquer d'une croix, qui pour un court moment consacre le fédéralisme dualiste : *US v. Butler* (1936).

L'idée du fédéralisme dualiste est claire : il y a indépendance réciproque des Etats et de la Fédération, chacun est souverain dans sa sphère¹. On sait que cette position de la Cour suprême ne durera qu'un temps.

Dans les affaires relatives à la loi sur la sécurité sociale, en 1937, la Cour opère un revirement de jurisprudence.

Et la capitulation de la Cour au sujet du New Deal est complète avec *United States v. Darby* (1941), la Cour déclara alors que le X^e Amendement ne constitue qu'un truisme quand il affirme que « tout ce qui est retenu par l'Etat, c'est ce qui n'a pas été délégué aux Etats-Unis ». Traduisons, pour la Cour dans *US v. Darby*, le X^e Amendement ne veut rien dire, et la centralisation des Etats-Unis, l'intégration de l'économie après le New Deal, continua de plus belle.

Pourtant, la querelle entre centralisateurs et fédéralistes allait rebondir à la Cour suprême dans les années soixante, soixante-dix. L'occasion de la reprise du débat fut le vote par le Congrès, en 1961, d'un amendement au Fair Labour Standards Act de 1938 qui décidait de rendre applicable ses dispositions sur le salaire minimum et le nombre d'heures de travail maximum à toutes les écoles et à tous les hôpitaux, y compris celles et ceux dirigés par les Etats eux-mêmes.

De nombreuses protestations s'ensuivirent et la Cour fut saisie. Dans un premier temps, la Cour, fidèle à sa jurisprudence qui avait fini par confirmer les lois du New Deal, valide l'amendement de 1961. C'est ce qu'elle fait dans son arrêt de 1968 *Maryland v. Wirtz* tout en s'efforçant de rassurer les Etats.

En 1975, se plaçant sur le même terrain, la Cour, dans un autre arrêt remarqué, *Fry v. United States*, déclare valide l'application du gel des salaires fédéraux à des employés des Etats.

C'est un an plus tard, qu'elle opère un revirement de jurisprudence spectaculaire et qu'elle rend son arrêt *National League of Cities v. Usery* (1976) mentionné ci-dessus.

1. Tunc, *Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique*, t. 1, Paris, Ed. Domat-Monchrestien, 1954, p. 203.

Il allait, disons-le, mettre le feu aux poudres en réaffirmant très nettement la souveraineté des Etats et en marquant un temps d'arrêt qui sera, nous le verrons, de courte durée à la centralisation envahissante des Etats-Unis.

L'arrêt est rendu à une courte majorité, 5 voix contre 4, par ce qui est encore la Cour Burger.

Sont dans la majorité : Justice Rehnquist qui a rédigé l'opinion de la Cour, Justice Blackmun qui a fourni une opinion concurrente, Chief Justice Burger et Justices Powell et Stewart. Étaient dans la minorité Justices Brennan, White, Marshall et Stevens.

On a vu que le Fair Labour Standards Act (FLSA) de 1938 avait été amendé en 1961.

Cela avait donné à la Cour l'occasion de se prononcer dans *Maryland v. Wirth* (*supra*).

C'est encore un amendement au FLSA voté par le Congrès en 1974 qui va donner l'occasion à la Cour de préciser sa position sur le sujet : rapports Congrès-Etats.

Cette fois-ci, le Congrès avait décidé que les employés des Etats et des collectivités locales, de la police et des services incendie seraient protégés par le FLSA.

La Cour suprême décide que les lois fédérales sur les horaires et le salaire minimum ne peuvent alors s'appliquer aux Etats au nom de la souveraineté qui leur est reconnue par le X^e Amendement.

Justice Rehnquist est particulièrement ferme sur ce point dans son opinion : « Bien qu'on ait qualifié le X^e Amendement de simple truisme déclarant simplement que "ce qui est retenu c'est ce qui n'a pas été délégué" (*US v. Darby*, 1941), il n'est pas sans signification. Cet amendement affirme expressément que constitutionnellement, le Congrès ne peut exercer ses pouvoirs d'une façon qui mettrait en péril (*impairs*) l'intégrité des Etats ou leur capacité de fonctionner effectivement dans un système fédéral. »¹

C'était le retour au fédéralisme dualiste. Et Justice Rehnquist concluait : « Bien qu'il y ait des différences évidentes entre les écoles et les hôpitaux visés par *Wirtz*, et les départements de la police et des pompiers visés dans cette affaire, chacun est une portion intégrale de ces services gouvernementaux que les Etats et leurs subdivisions politiques ont traditionnellement fourni à leurs citoyens. Nous sommes donc persuadés que *Wirtz* doit être annulé (*Overruled*). » Traduisons : il y a des services qui sont des « fonc-

I. Sur National League of Cities, voir M.-F. Toinet, *op. cit.*, p. 179, et R. F. Cushman, *op. cit.*, p. 183, plus complet.

tions gouvernementales traditionnelles » auxquelles le Congrès ne doit pas toucher.

La décision, avons-nous dit, a été rendue par une Cour divisée (5 contre 4), et Justice Blackmun montrait déjà, dans son opinion concurrente, que s'il avait rejoint Justice Rehnquist et ses amis, ce n'était pas sans réticence !

Neuf ans plus tard, sa décision est prise. A l'occasion de l'affaire Garcia, il rejoint les 4 juges minoritaires de National League of Cities (toujours les mêmes, on reste longtemps à la Cour suprême !) et ainsi, la Cour suprême opère un nouveau revirement de jurisprudence spectaculaire. Une fois de plus, le fédéralisme dualiste est abandonné et le centralisme reprend sa marche en avant.

II - L'ARRÊT GARCIA DE 1985

L'arrêt *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority et al.*, 469 US 528, 105 S Ct 1005 (1985) est maintenant (juin 1991) « the Pathmarking Decision » en la matière (l'arrêt de principe)¹.

Pourtant, dès 1983, une affaire lui avait ouvert la voie. De 1976 à cette date, la Cour avait souvent été saisie par les Etats invoquant le X^e Amendement contre une disposition prise par le Congrès et elle avait toujours, à l'unanimité, trouvé que le Congrès avait exercé son pouvoir en vertu de la « commerce clause » correctement.

En 1983, dans un affaire très semblable à celle de National League of Cities, il n'en est plus de même.

Dans son arrêt *Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) v. Wyoming* (1983), la Cour déclare valablement applicable à l'Etat l'Age Discrimination in Employment Act tel qu'il vient d'être amendé par le Congrès. La décision est rendue par 5 voix contre 4, et dans une très forte opinion dissidente, Chief Justice Burger, Justices Powell, Rehnquist et O'Connor (qui a remplacé Justice Stewart en 1981) protestent violemment.

En fait, Justice Blackmun avait changé de camp et cela se confirmera d'une manière éclatante avec l'arrêt Garcia de 1985.

L'arrêt Garcia est, lui aussi, rendu par une Cour divisée, 5 voix contre 4. Cette fois-ci, on trouve dans la majorité, les 4 de la minorité de National League of Cities (Justices Brennan, White, Mars-

1. Sur Garcia, voir M.-F. Toinet, *op. cit.*, p. 191.

hall et Stevens) et Justice Blackmun. C'est précisément celui-ci qui sera chargé de « délivrer » l'opinion de la Cour.

Justice Powell délivrera une opinion dissidente à laquelle Chief Justice Burger et Justices Rehnquist et O'Connor se joindront. Justice Rehnquist formulera, en plus, une opinion dissidente personnelle ainsi que Justice O'Connor. Justices Powell et Rehnquist se joindront à l'opinion de Justice O'Connor.

Il importe d'examiner d'abord l'opinion majoritaire, ensuite les opinions dissidentes.

Nous pourrons le faire rapidement car les problèmes soulevés ont été précédemment examinés.

A / L'opinion majoritaire

C'est toujours une loi du New Deal, celle de 1933, le Fair Labor Standards Act (FLSA), amendé cette fois-ci, en 1974, qui est à la source du conflit. En 1979, la Wage and Hour Administration du Département fédéral du Travail décide que la SAMTA (San Antonio Metropolitan Transit Authority) doit appliquer les dispositions relatives au salaire minimum et aux heures supplémentaires. SAMTA saisit la Cour fédérale de District et invoque National League of Cities de 1976 (*supra*), arguant que ces problèmes se rapportent aux *traditional governmental functions*, donc en dehors de la compétence du Congrès, SAMTA étant une autorité administrative texane chargée des transports en commun de la ville de San Antonio (Texas). La Cour fédérale de District donne raison à SAMTA. Garcia, un employé de la Compagnie, fait appel devant la Cour suprême, invoque le bénéfice du FLSA, et celle-ci, renversant National League of Cities, lui donne raison.

Dans l'opinion de la Cour, rédigée, nous l'avons dit, par Justice Blackmun, celui-ci raisonne de la façon suivante : après avoir dans un premier point (469 US 531) retracé très minutieusement l'histoire des transports publics à San Antonio, il affirme dans un second point (469 US 537) que SAMTA tombe sous le coup de la loi fédérale (*is not immune*) prise en vertu de la clause du commerce, car « l'autorité du Congrès qui découle de la clause du commerce s'applique aux activités économiques du commerce intra-étatique qui affectent le commerce inter-étatique ». C'est ici que Justice Blackmun affirme que le critère des *traditional governmental functions* des Etats doit être rejeté car par le passé, la Cour a trop erré pour dire si telle fonction était traditionnelle ou non. Il passe alors en revue toute la jurisprudence incertaine de la Cour sur ce point (469 US 540...).

Il en conclut, ce qui est proprement étonnant pour un juge à la Cour suprême, suivi qui plus est par la majorité de ses collègues, que ce n'est pas « au pouvoir judiciaire fédéral non élu » de prendre des décisions politiques et de dire ce que peut faire l'Etat fédéral, ce que peuvent faire les Etats fédérés (469 us 546) (to make decisions about which state policies it favors, and which ones it dislikes !).

La « souveraineté des Etats » est-elle alors en danger ? se demande Justice Blackmun. Que non, répond-il dans un troisième point. Les Etats ont un rôle à jouer dans la sélection des branches exécutive et législative fédérales, ils ont même une représentation égale au Sénat (469 us 551), et par conséquent les lois fédérales émanent de la volonté des Etats particuliers.

On comprend que devant des affirmations aussi fantaisistes, aussi contraires à toute la tradition constitutionnelle américaine, les juges de la minorité aient réagi vigoureusement.

B / *Le point de vue des juges de la minorité*

Celui-ci est exprimé essentiellement par Justice Powell et par Justice O'Connor.

Les deux opinions dissidentes sont longuement élaborées et minutieusement argumentées. La place nous manque pour les examiner en détail. Qu'il nous suffise simplement de rappeler que Justice Powell n'accepte pas le nouveau rôle diminué de la Cour suprême que propose la majorité du moment. Il affirme que « quoique "non élu", c'est au pouvoir judiciaire fédéral que revient le soin de déterminer les limites du pouvoir fédéral et du pouvoir des Etats » (469 us 564) et qu'il est faux de dire que les Etats peuvent se protéger, de l'intérieur du Congrès. Il affirme que « le Congrès est devenu particulièrement insensible aux valeurs défendues par les Etats et les autorités locales » (469 us 565) et que Représentants et Sénateurs représentent plus des « circonscriptions électorales nationales » (traduisons des groupes de pression), fermiers, hommes d'affaires, travailleurs, écologistes... que des circonscriptions territoriales ! (*ibid.*, et « ces clientèles électorales nationales ne s'intéressent guère aux intérêts des Etats et ainsi la position des officiels des Etats se trouve réduite » (*ibid.*). Ce qui est particulièrement vrai pour les gouverneurs.

CONCLUSION

Ainsi avec Garcia, c'en est fait de la « souveraineté », de l'autonomie des Etats puisque, comme le dit dans cette affaire Justice O'Connor (469 us 588) : « Avec l'abandon de National League of Cities, l'essentiel de la souveraineté restant aux Etats ne dépend plus que de la bonne volonté du Congrès (*his capacity for self-restraint*). »

Evidemment on peut se dire que Garcia ne sera qu'un feu de paille. L'arrêt a été rendu par 5 voix contre 4 et dans la majorité figuraient des juges âgés. Justice Souter a déjà remplacé Justice Brennan, Justice Marshal a annoncé sa démission le 27 juin 1991.

Et théoriquement le « Nouveau Fédéralisme » de Ronald Reagan a repris vigueur. On sait que désormais les Etats regardent moins vers Washington et n'hésitent pas à prendre des contacts directs avec le Japon, les pays européens (des bureaux d'information y sont ouverts...).

Et la Cour suprême même n'a-t-elle pas une position assez ambiguë ? Car si elle a rendu Garcia, elle a aussi transféré aux Etats beaucoup de responsabilités, en matière d'avortement par exemple (arrêt *Webster et al. v. Reproductive Health Services et al.*, 109 S Ct 3040 (1989)).

En fait, on peut être sceptique et penser que rien n'arrêtera la centralisation.

D'abord, la situation financière des Etats est catastrophique (voir en ce sens : *Time Magazine* du 4 mars 1991, p. 52). Et le gouverneur de Californie, Pete Wilson (Républicain), peut bien dire qu'il trouvera l'argent nécessaire pour contrer l'action restrictive de la Cour suprême, toujours en matière d'avortement, qui découle de son récent arrêt du 23 mai 1991 on se demande comment il pourrait le faire alors que la Californie aura un déficit budgétaire de 13 milliards de dollars pour 1991-1992.

Enfin, faut-il compter sur une Cour plus conservatrice pour renverser Garcia ? Rien n'est moins sûr !

Un arrêt de 1988, *South Carolina v. Baker, Secretary of the Treasury*, 485 us 505, confirme Garcia, déclare que c'est dans l'action du Congrès que les Etats doivent trouver leur protection et non dans le pouvoir judiciaire !

Quelle majorité pour cette décision ? 7 voix contre 1. Parmi les 7 voix, des nouveaux : Justice Scalia qui a remplacé Chief Justice Burger, Chief Justice Rehnquist, qui n'est plus le Justice Rehnquist de Garcia et qui semble amorcer un virage « à la Blackmun ».

Reste seule opposée à cette jurisprudence Garcia, Justice O'Connor qui défend toujours, dans cette affaire, National League of Cities ainsi, entre parenthèses, que l'Association nationale des Gouverneurs dans cette affaire.

Justice Powell a quitté la Cour en 1987, et Justice Kennedy qui l'a remplacé n'a pas pris part aux délibérations de 1988.

RÉSUMÉ. — *Les arrêts de la Cour suprême relatifs au partage des compétences entre la Fédération et les États remontent au début de la création des États-Unis, de la Constitution de 1787.*

Depuis l'arrêt McCulloch (1819), la suprématie de l'État fédéral est consacrée et les droits des États, affirmés par le X^e Amendement, se réduisent de plus en plus.

Avec l'arrêt Garcia (1985), les États n'ont pratiquement plus de droits garantis.