

LES MUTATIONS DU DROIT CONSTITUTIONNEL ET LA PROBLÉMATIQUE DU FÉDÉRALISME : UNE NOUVELLE APPROCHE « DYNAMIQUE » DU PRINCIPE FÉDÉRAL

Marlène COLLETTE

Avocate Neuchâtel (Suisse) – docteur en droit
Université de Neuchâtel (Suisse)

Citation de l'article : M. Collette, « Les mutations du droit constitutionnel et la problématique du fédéralisme : une nouvelle approche « dynamique » du principe fédéral », D^{oc} Publication, Les Editions de l'Immatériel, 2017, pp. 137-142.

Résumé :

Le fédéralisme est un modèle étatique en constante évolution. L'approche du droit constitutionnel « démotique » en prenant en considération la diversité multiculturelle d'un pays nous permet d'avoir une meilleure appréhension du fonctionnement des institutions politiques et fédérales. Cela ouvre également le champ d'analyse à des modèles institutionnels qui ne sont pas strictement fédéraux mais qui intègrent des dynamiques fédérales tel l'État régional ou autonome et, dans une approche plus large, une vision plus européenne du modèle fédéral.

Abstract:

Traditionally, federalism has been conceived as an evolving system of government. The constitutional "demotic" law perspective, by taking into account the multicultural diversity of a country, allows us to have a better understanding of the political and federal institutions. The outlines of our analysis go beyond federal systems to integrating federal dynamic systems like regional state or autonomic state and, in a broader approach, an European vision of the federalism.

Article

L'évolution du droit constitutionnel a permis d'ouvrir de nouvelles perspectives de réflexion sur la problématique du fédéralisme en ne se limitant plus exclusivement à une approche purement normative ou positiviste de la question fédérale. Le droit constitutionnel dit « démotique » permet ainsi d'intégrer non plus seulement l'organisation du pouvoir au sein d'un État mais des optiques historiques, politiques, culturelles voire économiques. En effet, le schéma traditionnel régissant le droit constitutionnel classique est désormais insuffisant au regard de la réalité juridique des États fédéraux modernes. Le droit constitutionnel démotique remet donc le *demos*, c'est-à-dire le substrat humain, au centre de l'étude permettant de mieux prendre en considération la complexité du fédéralisme tel qu'il ressort aujourd'hui. Dans cette optique, il permet de basculer vers une approche dynamique du fédéralisme (I) en intégrant désormais une vision polycentrique et pragmatique du pouvoir (II).

I. Le droit constitutionnel démotique : de l'approche statique classique à l'approche dynamique moderne du fédéralisme

L'évolution de la doctrine constitutionnelle offre à l'analyse du fédéralisme une perspective débordant largement ce que le professeur Marcel Prélot appelait le droit constitutionnel politique¹. La conception du droit constitutionnel politique s'articule essentiellement autour de l'analyse du texte constitutionnel proprement dit à travers le prisme de l'autorité politique et des règles régissant son exercice. Reposant sur le postulat de l'égalité individuelle abstraite, le droit constitutionnel classique ne peut alors qu'ignorer la diversité des identités collectives pourtant à la base des États fédéraux. Par conséquent, même si le schéma traditionnel d'étude des principes juridiques des États fédéraux (principes d'autonomie et de participation des entités fédérées, principe de superposition des deux ordres juridiques fédéral et fédéraux) est utile dans l'étude du fédéralisme, il faut bien reconnaître qu'il est insuffisant car l'organisation institutionnelle peut varier d'un État fédéral à un autre et n'interroge pas ce qui est finalement au cœur de l'existence de tout État multinational : son substrat humain.

Le droit constitutionnel démotique pose donc la question du qui sommes-nous et du comment vivre ensemble² car, « c'est d'abord en réponse à la question de son identité, " et toi, que dis-tu de toi-même ?" que la société se définit et se donne à voir comme singulière et immuable »³. Le droit constitutionnel démotique permet de concevoir une méthode d'analyse particulière pour aborder des questions que le droit constitutionnel classique ne traite que par simple prétérition. En effet, en s'interrogeant sur l'organisation politique des sociétés humaines, le droit constitutionnel démotique questionne ainsi l'organisation de l'État, le statut des minorités, des langues officielles ou nationales, des religions et ceci au regard du pluralisme constituant la base sociale de l'État fédéral. En cela, « le droit, particulièrement lorsqu'il résulte d'un travail collectif approfondi du groupe lui-même pour se dire dans un langage rigoureux et culturellement signifiant, est un excellent révélateur de la réalité profonde qu'il organise et normativise »⁴.

Face à ces questions, le fédéralisme dans le cadre de la vision classique apparaît comme un modèle institutionnel (mais aussi politique) d'organisation étatique qui renvoie à l'idée d'associer, au sein d'une même union, une pluralité d'entités souvent hétérogènes, sans pour autant solliciter une quelconque autorité « suprême » pour garantir la cohérence de l'ensemble. Cette définition, traditionnelle, ne retranscrit pas complètement la complexité du fédéralisme tel qu'il se présente aujourd'hui dans de nombreux États. Ainsi, au-delà de cette conception globale d'unité dans la diversité, le fédéralisme se doit désormais d'être appréhendé de manière multidimensionnelle. En effet, même s'il s'incarne en une structure institutionnelle (organisation du territoire et répartition des compétences), il est aussi, et avant tout, le fruit d'un développement historique et politique d'un pays. Étudié sous l'aspect du droit constitutionnel démotique, le fédéralisme peut alors de se définir à la fois comme le résultat d'une approche politique particulière, une structure et un processus. Et, c'est la combinaison de ces différentes approches qui fait de chaque État fédéral un cas unique.

L'approche dynamique du droit constitutionnel démotique permet de mettre en évidence la vitalité et la fonctionnalité des systèmes fédéraux dont les constitutions s'adaptent, se modifient selon les circonstances, renouvelant leurs liens avec le(s) peuple(s). Le système fédéral est donc condamné à évoluer et à se complexifier, à mesure que l'État auquel il est

associé évolue et se complexifie. Le dynamisme et l'évolution sont ainsi des caractéristiques typiques des systèmes fédéraux modernes.

II. Le *Federalizing Process* dans le droit constitutionnel démotique : une vision pragmatique et polycentrique du pouvoir

Le grand constitutionnaliste anglais Albert Dicey a mis en avant deux conditions nécessaires au fédéralisme : des communautés relativement unies par leur situation géographique, leur histoire, leur origine et un état d'esprit particulier des membres de ces communautés dans leur volonté de s'unir⁵. Cette dernière condition exprime finalement le choix politique de communautés qui recherchent puissance et protection au sein d'une fédération tout en préservant leurs spécificités. C'est cet aspect axé sur l'*affectio societatis* qui apparaît le plus approprié dans l'étude du fédéralisme sous l'angle du droit constitutionnel démotique aujourd'hui.

Il ne convient donc plus de se contenter d'analyser le fédéralisme sous son aspect statique à travers par exemple la répartition des compétences, mais de s'intéresser à « l'institutionnalisation d'une relation particulière entre les niveaux de gouvernement »⁶ pour répondre aux exigences de la diversité. Par ailleurs, le fédéralisme impliquant un questionnement sur la préservation, la gestion et la promotion de particularités culturelles ou historiques, cela implique une certaine adaptabilité pour éviter la consolidation vers l'État unitaire ou le démembrement de l'État fédéral (risque de sécession).

L'aspect dynamique du fédéralisme permet de « décentraliser » l'analyse, celle-ci n'étant plus uniquement du seul point de vue du Centre mais, aussi, du point de vue de ses entités en revalorisant les rapports Centre-périphérie. Cette vision offre ainsi la possibilité d'interpréter des formes hybrides d'organisations territoriales caractérisées par une décentralisation politique du pouvoir, mais qui sur le plan constitutionnel, ne possèdent pas les attributs propres à un système fédéral, en particulier le modèle de l'État régional (Italie) ou autonome (Espagne).

L'idée de transformation, de dynamique du fédéralisme rappelle la notion de *Federalizing Process* de Carl Friedrich⁷. À l'origine, en effet, la formation des communautés fédérales résulte de deux types de processus : la décentralisation (processus de ségrégation) ou alors l'union de communautés déjà existantes (processus d'association). Par conséquent, le principe dynamique intervient dès qu'une organisation politique préexistante se transforme en une communauté fédérale, déterminant ensuite pour cette dernière communauté le processus menant au passage vers une forme d'organisation de type fédérale.

*
* *

La perspective dynamique du fédéralisme issue du droit constitutionnel démotique est avant tout une réaction à l'approche formelle des juristes et au dogme de l'État comme point d'intérêt scientifique. Elle propose une pensée différente de la pensée anglo-saxonne souvent encline à dissocier l'analyse des phénomènes fédéraux. De plus, cette perspective permet de comprendre le processus qui précède la naissance d'une fédération. Le fédéralisme apparaît alors comme pouvant avoir une origine et un développement « para-constitutionnels » ce qui

permet de sortir de la définition traditionnelle, un fédéralisme réduit à l'une de ses formes d'expression, tel le modèle américain, et de se rapprocher d'une vision plus européenne⁸.

¹ PRELOT M. *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 10^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1987, p. 32.

² PIERRE-CAPS S., « Réflexions de droit constitutionnel démotique » in *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale : bilans et perspectives*, Actes du colloque tenu à Bordeaux les 28, 29 et 30 novembre 1996, Bruxelles, 1998, pp. 251-283.

³ BORELLA F., *Critique du savoir politique*, Paris : P.U.F, 1990, p. 174.

⁴ BORELLA F., *op. cit.*, p. 192.

⁵ DICEY A., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis, Liberty Classics, 1982, pp. XCIII-XCVII.

⁶ ELAZAR D., *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, University Alabama Press, 1987, p. 33.

⁷ FRIEDRICH C., *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, Bruxelles, Institut belge de science politique, 1971, p. 30.

⁸ Pour une analyse approfondie du droit constitutionnel démotique et son application à la Fédération de Russie, COLLETTE M., *Les mutations du fédéralisme dans le constitutionnalisme contemporain : la problématique du fédéralisme asymétrique. Exemple de la Fédération de Russie*, Bâle : Helbing Lichtenhahn, 2016.