

Pour une révolution théorique douce : la figuration du pluralisme constitutionnel en réseau

Florence GIORGI
Assistante du Corps intermédiaire
Université du Luxembourg

Envisager la dimension constitutionnelle de l'UE paraît à certains être un contre-sens. L'idée même du « pluralisme constitutionnel » est a priori irréconciliable avec l'école kelsenienne, laquelle – faut-il le rappeler – propose une conception pyramidale du droit, nécessairement hiérarchique et tendant vers un sommet unique.

Ainsi, pour sortir de l'impasse hiérarchique, il faut manifestement faire œuvre de pédagogie. L'on doit, à notre sens, construire de nouvelles propositions de résolution des conflits intersystémiques en les fondant sur un modèle théorique novateur parce que prenant véritablement compte de la diversité des sources et des systèmes. L'effort à fournir, tant pour le chercheur que pour le juge, est colossal. Il faut en effet se défaire du carcan conceptuel pour oser penser au-delà de la facilité offerte par la hiérarchie.

Il faut donc proposer une autre conceptualisation acceptant le pluralisme constitutionnel. Là encore, l'expression peut sembler ambiguë. Qu'est-ce que le pluralisme constitutionnel ? Avant que d'avancer une définition plus précise, on peut penser que le pluralisme constitutionnel joue cette fois sur la polysémie du terme « constitution » : les constitutions pourraient être définies de différentes manières selon – justement – leur cadre d'émergence, la Constitution de l'Etat ne se définissant pas de la même façon que la constitution d'une société (au sens commercial du terme), d'une entité fédérée ou d'une organisation régionale ou internationale. Ce qui est plural dans le pluralisme constitutionnel serait le concept même de « constitution ». La seconde option consiste à penser que, au contraire, la Constitution est un concept unique et à la définition tout à fait stable, qui est utilisé dans des cadres ou systèmes juridiques divers. La pluralité réside alors dans la diversité des cadres d'émergence d'un même concept qui revendique, à chaque fois, son caractère suprême.

Réfléchir sur le pluralisme constitutionnel appelle deux séries de remarques : d'abord, cela nécessite à l'évidence de dépasser le cadre strictement étatique de la définition traditionnelle de la Constitution. Elle n'est plus le monopole de l'Etat. Le pluralisme constitutionnel suppose donc de dépasser le lien Constitution/Etat. Dire cela n'est pas prôner le remplacement des constitutions nationales : penser ce qu'il y a au-delà de la constitution étatique n'est pas penser sa mort. Le pluralisme constitutionnel suppose nécessairement le maintien des constitutions nationales, faute de quoi il n'y a plus de pluralisme. Au lien Constitution/Etat, nous préférons établir un lien entre Constitution et site * , le « site constitutionnel » désignant le cadre d'émergence, nécessairement protéiforme, du phénomène constitutionnel. Et parce qu'il s'agit de sites constitutionnels, chacun se prétend en situation d'autonomie et en possession de l'autorité juridique ultime. Le pluralisme constitutionnel réside aussi dans cette reconnaissance réciproque.

Deuxièmement, il s'agit de reconnaître l'interdépendance : en constatant que la définition classique de l'ordre juridique ne permet plus de refléter avec exactitude la réalité juridique, on va mettre en évidence l'imbrication des systèmes. Ce faisant, nous aurons un argument supplémentaire plaidant en faveur du pluralisme constitutionnel, que l'on tentera d'organiser en réseau.

L'ordre juridique, porté par sa Constitution, est intrinsèquement un ordre tourné vers lui-même et fermé, dont l'organisation interne est généralement hiérarchique. A l'évidence, cette définition sied mieux au modèle étatique en tant que modèle isolé. A l'évidence aussi, les droits nationaux, créations de ces ordres juridiques, ne sont plus tout à fait autonomes, ni indépendants. A l'évidence enfin, l'ordre juridique porte en lui les racines d'une architecture hiérarchique qui pourtant, de plus en plus, se fissure. Cette interdépendance se manifeste par la création et l'adoption de normes dont on a du mal à déterminer la paternité car plusieurs acteurs, appartenant à des ordres juridiques distincts, sont impliqués dans le processus normatif¹. Plusieurs thèses sont avancées : on parle soit d'un phénomène d'« hybridation » du droit² ; soit d'un « métissage »³ ; soit d'un certain chevauchement⁴ ; soit encore on avance que les ordres juridiques se déforment au contact des autres rendant obsolète toute tentative d'« articulation verticale et unidimensionnelle entre eux »⁵. Certains y voient le dessin de « boucles étranges » et de « hiérarchies enchevêtrées »⁶. Une compréhension moderne de l'ordre juridique exige de reconnaître en lui « un système complet, complexe et ouvert à plusieurs référentiels »⁷. La révolution est en route.

L'objectif est de parvenir à une représentation plus fidèle des phénomènes juridiques contemporains, qui sont tout à la fois « interdépendances, discontinuités, interactions, instabilité, imprévisibilité »⁸. On comprend aussi à quel point l'idée d'ordre ne permet pas cette prise en compte de l'instabilité et des mouvements. L'ordre juridique est conçu sur un plan davantage vertical et fermé : l'intégration n'y est que verticale, et fondée principalement sur le principe de hiérarchie des normes⁹. L'espace, lui, est indifférent à l'autonomie et à l'indépendance¹⁰, il est ouvert aux interactions : en son sein, « l'engendrement des normes est caractérisé par des discontinuités et des interactions combinant un ordonnancement vertical (parfois assoupli par le jeu des marges) et des entrecroisements horizontaux (parfois verticalisés par référence à des normes impératives). Le fonctionnement est donc nécessairement plus instable (...) l'instabilité de ces figures, ouvertes et poreuses, pouvant expliquer la difficulté à les nommer »¹¹. L'Union européenne oscille précisément entre ces deux figures, tantôt encore espace¹², tantôt ordre juridique embryonnaire¹³. Ce qui est intéressant dans cette approche c'est le constat, encore une fois, d'un manichéisme impossible. Tout n'est pas réductible à l'ordre ou rien ; au contraire, il existe toute une déclinaison des formes et figures juridiques, depuis l'ordre juridique hiérarchisé jusqu'à l'espace perméable et spongieux¹⁴. La captation de la figure - l'« ordre juridique communautaire » ou cet « ordre supranational » qui nous préoccupe - sera mieux réalisée si l'on déplace le curseur entre l'abscisse de l'ordre juridique et l'ordonnée de l'espace : « de l'informel au formalisme juridique, la mise en ordre, par référence aux deux processus d'ordonnancement et d'entrecroisement, n'a donc pour objectif ni de réduire la complexité, ni de supprimer toute l'imprévisibilité, mais d'ordonner entre elles ces différentes figures en une synthèse évolutive et dynamique »¹⁵.

Nul doute que le pluralisme constitutionnel entraîne avec lui l'émergence de représentations et de conceptualisations plures, a priori également recevables. Penser le pluralisme juridique comme instrument de compréhension du phénomène communautaire devrait pousser à l'ouverture et à la diversité des solutions. Autrement dit, la tolérance conceptuelle doit précéder la tolérance constitutionnelle.

Mieux encore, le pluralisme juridique doit non seulement se nourrir des représentations passées, mais surtout ne pas en sous-estimer la survivance actuelle. Et puisque le juriste a besoin de figure, il nous semble utile de reprendre à notre compte l'image, souvent invoquée, du réseau. Les nombreuses interactions juridiques qui sous-tendent le pluralisme constitutionnel peuvent, à notre sens, être contenues dans un réseau par définition ouvert : « le réseau constitue une

‘trame’ ou une ‘structure’, composée d’éléments’ ou de ‘points’, souvent qualifiés de ‘nœuds’ ou de ‘sommets’, reliés entre eux par des ‘liens’ ou ‘liaisons’, assurant leur ‘interconnexion’ ou leur ‘interaction’ et dont les variations obéissent à certaines ‘règles de fonctionnement’ »*₁. La figure du réseau permet de prendre en compte la pluralité d’acteurs, la pluralité de « sites »*₂ au niveau des « nœuds ». Elle ambitionne de cartographier un espace juridique renouvelé. Le réseau ne prétend pas, en outre, à l’égalité des intervenants, sans pour autant systématiser le rapport hiérarchique*₃. Il est tout à fait pensable que l’organisation interne des nœuds soit de type pyramidal par exemple. Ainsi, le réseau est tout à la fois système de représentation et système de mise en relation * des entités représentées. Ici encore, rien n’est imposé, fixé, prédéterminé. Le réseau permettrait donc une représentation quasi-exhaustive, en même temps qu’il reflèterait à la fois la flexibilité et la différenciation. On assiste à un glissement de paradigme, marquant la transition « de la pyramide au réseau »*₄.

C’est grâce à cette révolution théorique douce que l’on pourra mieux saisir le phénomène constitutionnel communautaire, et les conditions de gestion du pluralisme constitutionnel.

[retour](#)

Notes

Voir, parmi une littérature anglophone abondante ; Francis SNYDER, « Governing Economic Globalisation : Global Legal Pluralism and European Law », *European Law Journal* 1999 n° 4, pp. 334 à 374 ; « Constructing Multi-Site Governance : WTO Law in the European Courts », in Sonia PUNTSCHER-RIEKMANN, Monika MOKRE et Michael LATZER (eds), *The State of Europe : Transformations of Statehood from a European Perspective*, Campus Verlag, Frankfurt and New York, 2004, pp. 306 à 328 ; Neil WALKER, « The Idea of Constitutional Pluralism », *EUI WP Law* 2002/01, Florence, 52 p.

« (...) chacun de ces ordres se déforme et subit une hybridation au contact de l’autre, produisant dans la zone de contact des normes métisses, résultantes du croisement de ces ordres normatifs », Ioana RADUCU et Nicolas LEVRAT, « Le métissage des ordres juridiques européens », *Cahiers de Droit Européen* 2007 n° 1-2, p. 113

Mireille DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, coll. Quadrige, PUF, 2004, 332 p.

Ioana RADUCU et Nicolas LEVRAT, *préc.*, pp. 111 à 148

Karl-Heinz LADEUR, « Towards a Legal Theory of Supranationality – The Viability of the Network Concept », *European Law Journal* 1997 n° 1, p. 43

Ioana RADUCU et Nicolas LEVRAT, *préc.*, p. 113

François OST et Michel Van DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, coll. Droit, Bruxelles, 2002, p. 49

Ioana RADUCU et Nicolas LEVRAT, *préc.*, p. 145

Mireille DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », in *Etudes en l’honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 102

Mireille DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », *préc.*, p. 99

Mireille DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », *préc.*, p. 100

Mireille DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », *préc.*, p. 101

Mireille DELMAS-MARTY relève l'utilisation de ce nouveau vocable dans la sphère communautaire: espace judiciaire européen, espace Schengen, espace de liberté, de sécurité et de justice, espace pénal européen : Mireille DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », *préc.*, p. 100.

« Ainsi, le droit communautaire semble former un ordre juridique (l'ordre communautaire) qui est reconnu comme tel et s'analyse comme un ordre juridique supraétatique, supérieur à celui des Etats membres (principe de primauté). Mais cet ordre, qui n'est ni totalement autonome, ni autosuffisant, ne se substitue que très progressivement à l'Espace juridique européen » : Mireille DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », *préc.*, p. 101-102.

Mireille DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », *préc.*, p. 103

Mireille DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », *préc.*, p. 105

François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *préc.*, p. 24

Nous renvoyons ici non pas aux sites walkeriens, mais, dans une acception plus englobante, aux travaux de Francis SNYDER sur la question : voir Francis SNYDER, « Governing Economic Globalisation : Global Legal Pluralism and European Law », *préc.* ; « Constructing Multi-Site Governance : WTO Law in the European Courts », *préc.*

Karl-Heinz LADEUR, *préc.*, p. 49-50

Karl-Heinz LADEUR, *préc.*, p. 51

François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *préc.*