

La protection des droits fondamentaux dans l'État fédéral : du dialogue à la concurrence des juridictions

Céline Fercot, Maître de conférences de droit public, Université Paris Ouest

Présentation de la communication

Composé d'une pluralité de sources et de juges constitutionnels, l'Etat fédéral se prête tout particulièrement à une entreprise interprétative partagée, multilatérale. Il impose a priori un dialogue des juges, un jeu de références croisées, entendu comme « une manière de dire le droit, de le découvrir ou de le fabriquer ». Au sein de l'Etat fédéral, en effet, les juridictions, fédérales et fédérées, sont réputées dialoguer. Ce dialogue est alors susceptible de déboucher sur des emprunts, tant horizontaux – les juges fédérés s'imitant les uns les autres – que verticaux – les expériences fédérées servant parfois de modèle au juge fédéral. A des degrés divers, le corpus de décisions rendues au niveau fédéré constitue une réserve de solutions parfois novatrices, qui sont ensuite soit reprises par d'autres juridictions « soeurs », soit hissées au niveau fédéral – comme en matière de peine de mort ou d'avortement aux Etats-Unis. Ce dialogue « intra-fédéral » s'apparente alors à un « dialogue plurijuridictionnel », qui s'articule entre les instances juridictionnelles fédérées et fédérales, auxquelles viennent s'ajouter, le cas échéant – en Allemagne et en Suisse, notamment – les instances juridictionnelles européennes. Les emprunts sont alors nombreux, qu'ils soient explicites ou implicites, qu'ils visent à adhérer à une jurisprudence bien établie ou, au contraire, à la rejeter, l'important étant ici que les multiples traditions constitutionnelles en lice participent à la constitution d'un véritable patrimoine constitutionnel commun. Ces échanges sont toutefois plus complexes qu'il n'y paraît, et ce pour deux raisons essentielles. En premier lieu, sous couvert d'intégrer les juridictions fédérées dans « un idéal de cohérence », les juridictions fédérales cherchent bien souvent à préserver leur pouvoir. Ainsi, la recherche d'une unité – pour ne pas dire d'une uniformité –, surtout en matière de droits fondamentaux, laisse apparaître une conception « molle » du dialogue, qui tend en réalité bien souvent à ne revêtir qu'une signification : l'appropriation, par le niveau considéré comme « supérieur » – à savoir l'échelon fédéral – des corpus jurisprudentiels établis au niveau fédéré. En second lieu, cette « communauté des interprètes », souvent présentée sous un angle idyllique, conduit parfois les juges à pratiquer une politique du « mieux disant », y compris dans le domaine des droits fondamentaux. Dans un contexte de « forum shopping » – aux Etats-Unis notamment –, les individus peuvent alors choisir de s'établir dans l'entité fédérée qui leur offre la meilleure protection. Cette idée, transposition de l'idée du libre marché, est souvent critiquée, au motif que les citoyens deviendraient des consommateurs » de droits au sein d'un système de « droits fondamentaux à la carte ». Si ces critiques sont loin d'être infondées, une telle configuration présente néanmoins l'intérêt d'encourager les différentes juridictions à développer des jurisprudences toujours plus audacieuses et élaborées, évitant ainsi un nivellement par le bas de la protection des droits fondamentaux. In fine, l'Etat fédéral implique bel et bien de maintenir une concurrence – normative et contentieuse – fructueuse entre des entités, fédérées et fédérales, ayant chacune leur propre individualité et leurs fonctions propres. Dans ce contexte, la protection des droits fondamentaux ne doit pas être considérée comme le domaine réservé des juridictions constitutionnelles fédérales, mais doit être envisagée comme un domaine partagé, au sein duquel les juges les plus audacieux auront le dernier mot, avec toujours en ligne de mire la protection la plus large possible en faveur de l'individu. Notons à ce propos que le terme de concurrence,

surtout employé par la doctrine allemande⁶, est en lui-même révélateur. S'il évoque aujourd'hui l'idée de compétition, de rivalité entre plusieurs individus ou groupes d'individus qui recherchent un même avantage, un même objet, il renvoyait, dans son acception originelle, à l'idée de convergence, et sous-tend, encore aujourd'hui, en premier lieu le fait de se rencontrer, de se croiser.