

Istanbul, 8 au 10 Octobre 1992

CDL-STD(1992)003

Or Eng

Science et technique de la démocratie, no 3

COMMISSION EUROPEENNE POUR
LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

LE PROCESSUS CONSTITUTIONNEL,
INSTRUMENT POUR LA TRANSITION
DEMOCRATIQUE

Actes de la Conférence UniDem organisée à Istanbul du 8 au 10 octobre 1992 en
coopération avec le Gouvernement de la République turque et la Fondation turque
pour la démocratie

TABLE DES MATIERES

Seance D'ouverture	2
Allocutions D'ouverture	3
Tour de table des delegations de la Communauté des Etats independants sur la situation constitutionnelle de leur pays	11
Transition démocratique et choix constitutionnels	17
a. Rapport du Professeur Miguel Herrero de Miñón, Madrid, Membre du Parlement d'Espagne	17
b. Mécanismes de transition politique et constitution :	23
Résumé de la discussion.....	27
Options juridiques fondamentales	30
a. Rapport du Professeur Georges Vedel, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris, ancien membre du Conseil constitutionnel français	30
Résumé de la discussion.....	56
LISTE DES PARTICIPANTS	69

Seance D'ouverture

Présidée par Professeur Üstün ERGÜDER, Président de l'Université Bogazici, Istanbul

- a. Allocutions d'ouverture par :
 - M. Erdal İnönü, Vice Premier Ministre de la Turquie
 - Professeur Antonio La Pergola, Président de la Commission européenne pour la démocratie par le droit
 - M. Bülent AKARCALI, M.P., Président de la Fondation turque pour la démocratie

- b. **Tour de table** des délégations de la Communauté des Etats Indépendants sur la situation constitutionnelle dans leur pays respectif

Allocutions D'ouverture

I

Monsieur Erdal İnönü, Vice Premier Ministre de la Turquie, adresse la Conférence comme suit :

"Monsieur le Président de séance, Monsieur le Président de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Mesdames et Messieurs les invités de la Communauté d'Etats indépendants, Mesdames et Messieurs les rapporteurs et les membres de la Commission de Venise, Mesdames et Messieurs les participants,

Je tiens tout d'abord à vous dire à quel point je suis heureux de vous accueillir tous ici pour cette Conférence au nom du Gouvernement turc. Celui-ci considère cette Conférence comme un pas extrêmement important sur la voie d'une coopération accrue entre les pays de la Communauté d'Etats indépendants, d'une part, et le Conseil de l'Europe et ses Etats membres, dont le nôtre, d'autre part. Il est rare que des conférences internationales soient organisées aussi rapidement que celle-ci et je pense que le fait, qu'en dépit du très bref préavis nous ayons ici autant d'éminents parlementaires et universitaires, qu'ils soient originaires de la CEI ou rapporteurs ou membres de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, prouve amplement qu'il s'agit de la conférence qui convient au moment qui convient.

Lorsque le Président de la Commission européenne pour la démocratie par le droit a lancé l'idée du Programme UniDem, en tant que projet destiné à compléter les programmes de coopération existants et à traiter le domaine jusqu'alors négligé des universités, les autorités turques ont immédiatement souscrit à cette idée et, avec le concours du membre turc de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, le Professeur Ergun Özbudun, vice-président de la Fondation turque pour la démocratie, elles ont décidé de proposer d'organiser ici en Turquie un séminaire sur le processus constitutionnel à l'intention des Etats de la CEI. La Commission européenne pour la démocratie par le droit a accueilli avec satisfaction notre proposition et a commencé immédiatement à préparer la présente Conférence, avec notre aide ainsi qu'avec le soutien indispensable de la Fondation turque pour la démocratie.

Monsieur le Président,

Pourquoi avons-nous pensé à organiser cette Conférence à ce moment précis?

Le ministre des Affaires étrangères de Turquie, M. Cetin, étant actuellement le Président du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, les autorités turques estiment très important que cette présidence apporte des résultats positifs tant à l'Organisation elle-même qu'aux Etats non membres avec lesquels elle coopère ou est sur le point d'établir une solide coopération. C'est pourquoi le Président du Comité des Ministres a entrepris en juillet, avec le Secrétaire Général, Mme Lalumière, un voyage officiel dans plusieurs pays membres de la Communauté d'Etats indépendants pour se rendre compte des souhaits et des besoins de ces Etats et déterminer s'ils désirent coopérer avec le Conseil de l'Europe. Tous ces Etats ont mentionné le domaine du droit constitutionnel comme étant l'un des plus importants pour une éventuelle coopération avec le Conseil de l'Europe.

La présidence turque a pris alors l'initiative de convoquer une réunion ministérielle spéciale du Comité des Ministres ici à Istanbul, réunion au cours de laquelle le Comité des Ministres a

procédé à un échange de vues avec les ministres des Affaires étrangères de la Communauté d'Etats indépendants et de la Géorgie. A la suite de cela, il a été convenu d'intensifier la coopération entre le Conseil de l'Europe et la CEI. Cela montre que la Conférence d'aujourd'hui n'est pas un événement isolé mais qu'elle se situe dans le droit fil tant de la politique générale du Conseil de l'Europe que des objectifs de la présidence turque actuelle du Comité des Ministres.

Il semble logique aussi que ce soit de nouveau à Istanbul qu'ait lieu cette Conférence, non seulement parce qu'il s'agit de l'une des villes les plus agréables et historiques du monde, mais aussi parce qu'elle constitue un pont entre des continents, un pont entre l'Europe et l'Asie. Pour une Conférence destinée à des personnes originaires de pays qui ont été marqués soit par la civilisation chrétienne orthodoxe soit par la civilisation islamique, il ne saurait y avoir de lieu de réunion plus propice que cette ville qui contient dans ses murs certains des monuments les plus magnifiques tant de la culture byzantine que de la culture islamique.

Monsieur le Président,

Le thème de cette Conférence, le processus constitutionnel, est aujourd'hui à la pointe de l'actualité. Il n'y a rien de plus fondamental pour un Etat nouvellement indépendant ou un Etat qui sort d'une période de dictature ou de gouvernement par un parti unique que l'adoption de la nouvelle Constitution. Celle-ci traduit les choix fondamentaux faits pour l'avenir du pays et le modèle de société auquel aspire ce dernier. Si les membres de la CEI s'adressent maintenant à l'Europe pour obtenir des conseils en ce qui concerne leurs constitutions, cela reflète manifestement leur intérêt pour le modèle occidental de société libre et démocratique. Vous savez que je viens d'un pays qui, depuis le début du XIXe siècle et surtout à la fin de la Première Guerre mondiale, a dû faire face à un choix analogue entre un modèle de société européen et un modèle de société asiatique. A cette époque, de nombreux intellectuels et hommes politiques turcs se sont efforcés d'orienter la Turquie vers le monde occidental. Grâce à Kemal Atatürk, le fondateur de notre République, la Turquie a parachevé ce processus en subissant une transformation rapide suivant le modèle européen et c'est pourquoi elle fait maintenant partie intégrante du monde occidental. De même que nos amis de la CEI aujourd'hui, nous regardions de très près à cette époque les modèles occidentaux et nous avons même importé des lois entières dans notre ordre juridique. Aussi savons-nous quelle importance revêt pour le développement d'un Etat le choix des normes juridiques appropriées. Certes, c'est à chaque pays qu'il appartient de faire ses propres choix, en toute liberté et indépendance. Je pense néanmoins que la simple sagesse - et votre présence, Mesdames et messieurs les invités de la Communauté d'Etats indépendants, le confirme - veut que l'on s'efforce d'obtenir autant de conseils et d'informations que possible avant de procéder à des choix aussi fondamentaux.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les invités, je suis convaincu que cette Conférence, organisée dans le cadre de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, constitue en fait le meilleur moyen pour permettre à nos amis de la Communauté d'Etats indépendants de se familiariser avec le mode de pensée constitutionnel occidental. La Commission européenne pour la démocratie par le droit est un organe consultatif, composé d'experts indépendants de haut niveau, et les conseils donnés par les membres éminents de cette Commission sont fondés sur l'expérience qu'elle a acquise en s'occupant des constitutions de nombreux pays d'Europe de l'Est et ils sont donnés en toute indépendance. Le fait que la Commission ait obtenu la présence à cette Conférence de trois rapporteurs à la renommée internationale montre clairement de quel prestige elle jouit auprès des spécialistes occidentaux du droit constitutionnel. Grâce aux rapporteurs et aux membres de la Commission et surtout grâce à vos qualifications extrêmement élevées, Mesdames et Messieurs les invités de la

Communauté d'Etats indépendants, nous avons réuni ici une abondance d'expériences constitutionnelles qui devrait nous permettre d'instaurer un dialogue fructueux. Il s'agira d'un dialogue scientifique mais aussi d'un dialogue pratique et j'espère que les conclusions que chacun d'entre vous tirera de cette réunion vous aideront à faire face aux lourdes responsabilités qui vous incombent dans vos pays respectifs et à parvenir à des solutions avantageuses pour vos concitoyens.

Je tiens à exprimer encore une fois les meilleurs vœux du Gouvernement turc pour la réussite de cette Conférence et je vous remercie de votre aimable attention."

II

Monsieur Antonio La Pergola, Président de la Commission européenne pour la démocratie par le droit prononce le discours suivant :

"1. C'est dans un contexte idéal que va se tenir la première Conférence d'UniDem, le campus mobile créé par la Commission européenne pour la démocratie par le droit - la Commission de Venise - pour promouvoir un grand débat sur le retour en force de la liberté que nous observons actuellement. Elle sera suivie de séminaires analogues en Pologne et en Russie. UniDem est lancé et nous pouvons en définir le cap. Permettez-moi de remercier chaleureusement nos hôtes turcs et mon honorable collègue, le Prof. Özbudun de l'aide généreuse qu'il nous ont apportée pour le démarrage de notre programme. Notre initiative peut désormais compter sur la force motrice du Conseil de l'Europe auquel la Commission de Venise est fière d'appartenir. UniDem s'est engagé à faire souffler sur le monde de la culture un esprit de constitutionnalité. Telle est notre mission, et l'occasion nous est donnée d'en souligner l'importance. Nous nous trouvons à un carrefour historique entre l'Orient et l'Occident, et notre assemblée est honorée de la présence d'éminents spécialistes, de hautes personnalités gouvernementales, dont les connaissances et l'expérience étaient requises pour bien baliser l'ensemble du domaine culturel qui intéresse la présente Conférence. Nous abordons un vaste éventail de questions qui se posent simultanément dans tous les pays où la dictature, à l'exemple du mur infâme de Berlin, s'est effondrée. Une nouvelle génération de chartes va modifier la structure de l'Europe et enrichir notre histoire commune. Toute démocratie qui apparaît est un laboratoire constitutionnel. Sur le plan de la créativité politique, nous sommes entrés dans une période de floraison que nous pouvons vivre dans toute l'Europe avec un sentiment de solidarité nouvelle. C'est là un point essentiel. De tout temps, l'une des préoccupations majeures a été de définir le cadre constitutionnel et d'organiser les relations entre l'homme et son gouvernement. Aujourd'hui c'est aussi, je pense, une préoccupation dans laquelle nous avons le sentiment d'être plus impliqués que jamais, indépendamment de notre origine ou de notre horizon national. Après les événements de 1989, qui marquent le début d'une époque, la conversion de la démocratie en Etat nation s'inscrit dans un contexte où la vision des rédacteurs de constitutions, si elle s'appuie sur une opinion publique éclairée, va s'élargir pour englober un ordre des choses qui dépasse le cadre national. Notre continent commence à prendre forme en tant qu'espace indivisible de la même civilisation politique. Assurément, ce n'est encore qu'une tendance. Mais c'est une tendance portée vers l'avant par la logique de l'histoire. Considérons, par exemple, la croissance du rôle et de la composition du Conseil de l'Europe. Les valeurs dont notre organisation est le dépositaire à Strasbourg - pluralisme politique et primauté du droit - prennent racine dans des pays où elles n'avaient auparavant aucune emprise. Notre Commission de Venise est le promontoire idéal pour observer ce processus en Europe centrale et orientale, et UniDem a été conçu comme un

vecteur permettant "d'injecter" les résultats de notre activité au coeur même du débat culturel. Nous avons le privilège de trouver dans l'expérience acquise par la Commission ample matière à réflexion. Permettez-moi, en guise d'introduction à la présente Conférence, d'expliquer en quoi consiste son travail.

2. La Commission de Venise a été créée en 1989, parce que nous avons eu la prémonition de grands changements en gestation. C'était le bon moment. La démocratie et les droits de l'homme ne seraient plus du domaine exclusif de l'Occident. L'histoire nous offrait une occasion unique de créer au sein du Conseil de l'Europe un nouveau mécanisme permettant de poursuivre des buts communs. La Commission a donc été mise en place pour réaliser trois objectifs.

2.1. Tout d'abord, elle devait être un organe constitué d'experts, chargé de débattre sur des questions de réforme constitutionnelle non seulement au sein du Conseil de l'Europe, mais aussi dans l'intérêt des Etats d'Europe centrale et orientale qui auraient besoin d'assistance pour rejoindre la famille des nations démocratiques. Ces nouvelles démocraties doivent naturellement se sentir libres de demander conseil aux nations soeurs occidentales dans le processus constitutionnel nouvellement amorcé. Leur choix est souverain. Mais il est, et reste du devoir du Conseil de l'Europe - et cette obligation a la noblesse et la force d'un mandat moral - de leur apporter, dans l'établissement d'institutions démocratiques, l'assistance que permet la sagesse collective de ses membres. Leurs accomplissements parlent d'eux-mêmes. La Commission était ouverte dès le départ aux pays d'Europe orientale et centrale, lesquels ont tous rallié notre organisme qui comprend pratiquement tous les membres du Conseil de l'Europe. Cet arrangement souple s'est révélé utile. Qu'elles aient qualité de membres, pour avoir été admises au Conseil de l'Europe, ou d'associées, les nations soeurs qui ont rejoint récemment le cercle des démocraties, travaillent côte à côte et sur un pied d'égalité avec les pays qui en sont membres depuis l'origine. Notre Commission, composée d'experts indépendants nommés chacun par un Gouvernement national, est devenue le centre d'une activité féconde et gratifiante, menée dans l'harmonie européenne. Elle a proposé ses services à tous les pays désireux d'élaborer des chartes constitutionnelles ou de traiter d'autres problèmes que pose le passage de la dictature à la démocratie. Du fait que ce processus constitutionnel s'est engagé dans plusieurs pays en même temps, notre lieu de réunion est un champ d'expérimentation où l'on peut établir des comparaisons et mettre en commun nos données d'expérience. Les Etats-Unis, le Canada et le Saint-Siège ont été admis en qualité d'observateurs, et le groupement des Etats associés aux travaux de la Commission s'est ainsi rapproché de la composition de la CSCE. Notre vieux continent continue d'occuper une place centrale, et ses ailes grandissent pour s'étendre au-dessus des démocraties d'Outre-Atlantique qui nous sont rattachées par des liens de cousinage. Dans la même veine, nous pouvons former le voeu qu'avec la Russie, qui siège déjà à nos côtés, d'autres membres de la Communauté des Etats indépendants nous rejoignent pour apporter, s'ils le désirent et au moment qu'ils choisiront, une contribution bienvenue à notre effort. La démocratie par le droit est un système de valeurs fédérateur que les différentes nations ont de bonnes raisons de partager, même si elles sont intégrées à une confédération ou à toute autre communauté politique plus vaste.

2.2. Le deuxième objectif de la Commission est d'être un centre d'"expertise" en matière de droit constitutionnel tel qu'il est pratiqué par les Etats membres. La démocratie en tant qu'ensemble de règles adaptables n'est pas façonnée uniquement par les chartes fondamentales et les textes de lois, mais aussi par l'action judiciaire qui opère la jonction entre les grands principes et les problèmes particuliers et fait office de transformateur pour l'application pratique (faible tension) de principes philosophiques (haute tension). Ainsi parlait Paul Freund, auteur d'études mémorables sur la Cour Suprême des Etats-Unis. L'idée d'un contrôle judiciaire s'est

matérialisée de ce côté-ci de l'océan sous la forme de la cour constitutionnelle, élément désormais bien ancré dans les nouvelles constitutions européennes, autant que dans les anciennes. L'importance des cours internationales s'est accrue de manière parallèle. Tout ceci témoigne d'une confiance croissante dans le droit en tant que source fiable des garanties qui assurent la stabilité du système politique, le juste équilibre entre des revendications contradictoires, par exemple la liberté individuelle opposée à l'autorité, ou l'intérêt local opposé à la centralisation, quel que soit l'échelon des pouvoirs concernés. La conviction s'est répandue à travers l'Europe qu'une bonne Cour constitutionnelle est la pierre angulaire d'une démocratie saine. La justice constitutionnelle occupe une place de choix dans nos travaux, et la Commission y a consacré un rapport général et un plan spécial relatif à un centre de documentation qui fournira aux tribunaux nouvellement établis un choix d'éléments de jurisprudence facilement accessibles, fondé sur les décisions d'organes judiciaires comparables et établis depuis plus longtemps.

2.3. Le troisième objectif de la Commission consiste à encourager une connaissance plus large du droit constitutionnel et de la culture politique de l'Occident. A cet égard, l'expérience acquise par la Commission en tant qu'organe consultatif aux différentes étapes de l'élaboration des nouvelles constitutions peut servir encore. Une fois la constitution rédigée, il reste à la mettre en oeuvre, et c'est là une tâche immense. S'il arrive que la démocratie voit le jour dans le tumulte de grands bouleversements, elle ne saurait en revanche progresser que selon un processus graduel qui exige des habitudes constitutionnelles bien établies et un cadre culturel évolué. La classe dirigeante doit être capable de relever ce défi. Quant à notre Commission, elle a pour tâche de multiplier les efforts pour aider la démocratie à se développer dans les pays auxquels elle a apporté son assistance. Nous sommes appelés à faire des projections au-delà de la phase initiale que constituait le passage de la dictature au pluralisme politique et éventuellement à l'économie de marché. C'est aussi dans cette perspective qu'il convient de percevoir l'initiative d'UniDem. Elle a pour mission de promouvoir une culture juridique mature et une classe politique bien exercée par le biais de séminaires-phares et de conférences, dont celle qui a lieu aujourd'hui à Istanbul pourrait bien être considérée comme le premier exemple ou modèle. Le programme rassemble de hautes personnalités politiques, des titulaires de charges publiques et des spécialistes notoires dans un forum consacré à la science et à la technique de la démocratie. Car c'est le sens que nous donnons à la présente réunion. Notre Zeitgeist est la liberté de circulation qui engendre la circulation de la liberté. La libre circulation des idées n'est pas moins importante que celle des biens ou des capitaux, et UniDem pourrait être un moyen supplémentaire et une marque de plus de la volonté commune de communiquer notre expérience démocratique, en accord, pour ainsi dire, avec la mission de la Commission.

3. Quelle place le travail d'un organe d'experts comme le nôtre peut-il trouver dans le domaine de la culture politique? De par sa position de laboratoire de changements institutionnels, la Commission peut distinguer les questions qui traduisent des aspirations humaines, au-delà des frontières nationales. C'est pourquoi nous créons des groupes spéciaux et des groupes de travail sur le fédéralisme, le régionalisme, la justice constitutionnelle et, dernier point mais en aucun cas le moindre, la protection des minorités, pour laquelle la Commission a rédigé un projet de convention. Or, tous ces problèmes, et d'autres, s'inscrivent dans le processus constitutionnel que nos débats vont explorer et situer dans la bonne perspective. Le processus constitutionnel est un procédé de transition entre une époque obscure révolue et une ère nouvelle, plus éclairée. C'est le centre de notre débat, qui puisera aux sources de l'expérience. Je ne voudrais pas empiéter sur le temps imparti aux orateurs et débatteurs dont nous avons assurément beaucoup à apprendre. Je me bornerai donc à esquisser certains aspects qui reflètent le travail de la Commission.

3.1. Comme chacun sait, une nouvelle constitution est requise lorsqu'une nation veut marquer clairement une rupture avec le passé et prendre un nouveau départ. Rien ne saurait mieux illustrer ce besoin reconnu par tous que le désir d'adopter le modèle occidental de gouvernement et d'économie que manifestent actuellement les Etats anciennement socialistes, massés derrière ce qu'il était convenu d'appeler le rideau de fer. De même, il va de soi que les nouvelles constitutions devraient être écrites et avoir rang de loi suprême de manière à prévaloir sur les dispositions législatives contradictoires de droit commun. Les constitutions flexibles ou non écrites semblent avoir sombré dans les profondeurs de la tradition anglaise puisqu'elles n'ont pratiquement jamais trouvé grâce aux yeux d'autres pays. Les procédures d'amendement, longues et souvent complexes, ainsi que l'élévation des cours constitutionnelles au rang de gardien des chartes fondamentales procèdent de la même préoccupation, qui est d'assurer la stabilité des systèmes démocratiques et de sauvegarder les valeurs qu'ils consacrent.

3.2. La stabilité de la démocratie signifie, entre autres, la stabilité de l'exécutif, sans laquelle tout gouvernement quel qu'en soit le type, s'enliserait tôt ou tard dans les sables mouvants de la crise et de l'incompétence. C'est, dans le fonctionnement d'un gouvernement constitutionnel, l'un des noeuds complexes qu'il convient de démêler. Si nous nous fions aux données empiriques disponibles, la meilleure réponse possible serait, semble-t-il, une vision équilibrée selon laquelle un système démocratique viable doit suivre un cap se situant à mi-chemin entre la forme extrême du gouvernement parlementaire, connu sous le nom de gouvernement d'assemblée, et le présidentialisme pur et dur.

3.3 On aurait tort de supposer que les problèmes peuvent tous être réglés par le seul texte de la constitution. Inévitablement, il faudra procéder ultérieurement à des ajustements de même que les règles définies comme ayant force de loi suprême sont appelées à évoluer. Même techniquement, il n'est pas rare que les constitutions soient conçues comme de simples lignes directrices de la vie politique. En tout cas, le rédacteur ne peut pétrir la pâte constitutionnelle que dans le respect de certaines normes. Le contenu essentiel d'une constitution est double: un instrument-cadre de gouvernement et un texte législatif déterminant les droits du citoyen. Cependant, ces deux volets d'un document de base s'articuleront habituellement autour de principes généraux, qui devront être interprétés et appliqués par les législateurs ou les organes chargés de l'application des lois. Le passage de la dictature au pluralisme s'effectue donc par le biais de mesures qui, dans la majorité des cas, ne sont pas directement définies dans la constitution, mais dans des lois que la constitution autorise, soit expressément soit en vertu du principe implicite selon lequel il convient d'éliminer toutes les survivances du régime passé. Une législation sous forme de droit commun ou de loi organique était requise pour inaugurer une économie de libre marché là où prévalait autrefois la règle intangible du capitalisme d'Etat et de l'économie planifiée. On pourrait en dire autant de l'instauration du multipartisme et d'élections libres. Les lois visant à l'épuration de l'ancienne classe dirigeante sont davantage sujettes à controverse; des sanctions de ce type sont justifiées par la nécessité d'assainir le climat et d'ouvrir la voie au changement, mais elles doivent s'appliquer dans le respect des droits de l'homme pour ne pas déboucher sur une forme de châtement aveugle, peu propice à la pacification sociale.

3.4 Les droits de l'homme ont un autre aspect: la protection peut en être garantie par des conventions internationales et par la constitution nationale et la portée de ces deux sources de garanties peut s'étendre aux minorités ethniques. Il s'agit de savoir comment assurer, dans ce cas précis, la complémentarité entre traité et constitution. Le rédacteur perspicace d'une constitution ira plus loin que les normes admises sur le plan international, sans jamais en altérer le contenu.

Cela vaut aussi bien pour les nouveaux droits sociaux que pour les libertés conquises de longue date.

3.5 Ce raisonnement m'amène à mon dernier point. L'élaboration d'une constitution a toujours tenu compte de la place de l'Etat-nation en droit international. Cependant, on trouve au sein de la communauté internationale une foule bigarrée de communautés constituées d'Etats souverains, qui répond au besoin naissant d'interdépendance dans tous les secteurs. Regardons l'Europe d'aujourd'hui. Elle est enveloppée dans une trame d'alliances militaires en quête d'un nouveau rôle, de confédérations en devenir et d'autres structures régionales. On a l'impression d'un immense puzzle, dont les contours étranges sont dessinés ou peut-être en l'occurrence effacés, par des nations souveraines. Or, les Etats rallient ou quittent les organisations internationales en adhérant au traité qui les a créés ou en le dénonçant. Le rédacteur peut faire entrer tous ces cas dans la constitution, dans les limites généralement définies pour l'exercice du pouvoir de conclure des traités. Mais il existe des organes supranationaux qui empiètent plus ou moins sur la souveraineté nationale. L'admission en tant que membre dans des organisations de ce type devrait être couverte par des dispositions constitutionnelles appropriées afin que la qualité de membre trouve diverses expressions dans l'ordre juridique interne de l'Etat. A supposer que la communauté dont l'Etat est membre soit authentiquement fédérale, alors se pose le problème de savoir si la constitution nationale devrait prévoir une solution adaptée à l'exercice du droit de sécession. Le fédéralisme frappe à nos portes, que ce soit à l'intérieur ou au-dessus de l'Etat-nation. Telle est la technique que nous employons pour soumettre la souveraineté au droit et organiser maintes communautés dans un contexte politique et pacifique civilisé. C'est l'un des objectifs du processus constitutionnel, une tâche pour laquelle, à l'Est comme à l'Ouest, nous devons nous armer de courage. Relevons le défi. La technique de la démocratie est, en dernière analyse, l'articulation sage et habile des libertés collectives et individuelles, afin d'échapper à la dictature, à la misère, à la guerre - et la guerre civile est le pire de tous les conflits possibles -, à l'isolement. La démocratie c'est le droit et la raison pour chacun et pour tous de vivre et d'évoluer ensemble.

III

M. Bülent AKARCALI, député et Président de la Fondation turque pour la démocratie, souhaite la bienvenue aux participants au nom de la Fondation, rappelant que la Conférence a été préparée en étroite collaboration entre le Ministère des Affaires étrangères de la Turquie, la Commission européenne pour la démocratie par le droit et la Fondation turque pour la démocratie. Il tient à remercier plus particulièrement M. La Pergola, Président de la Commission, et M. Özbudun, Vice-Président de la Fondation turque pour la démocratie et membre de la Commission, au titre de la Turquie, pour les efforts qu'ils ont personnellement fournis dans le cadre de cette préparation. Il est également reconnaissant au National Endowment for Democracy du soutien, notamment financier, qu'il a bien voulu apporter.

Une vague de démocratisation a déferlé sur le monde: commençant avec la révolution des œillets, en 1974 au Portugal, elle s'est étendue à l'Europe méridionale, à l'Amérique latine et à certaines parties d'Asie, puis à l'Europe orientale et, maintenant, à l'ancienne Union soviétique. Ces bouleversements ont conféré à la démocratie une dimension universelle, et jamais la planète n'avait compté autant de pays démocratiques qu'aujourd'hui.

La rédaction d'une constitution est l'étape la plus importante sur la voie qui conduit à l'instauration d'un système et d'institutions démocratiques. Il est nécessaire que la population tout

entière participe à ce processus constitutionnel et que celui-ci ne soit pas réservé à un petit groupe d'experts. Même la Turquie connaît aujourd'hui des problèmes du fait que la constitution, rédigée par un petit groupe d'experts, ne reflète pas tout à fait la volonté, les aspirations et les sentiments de l'ensemble de la population.

Au moment de rédiger une constitution, on est amené à opérer un certain nombre de choix fondamentaux, notamment le choix entre un système présidentiel et un système parlementaire. Il convient cependant de garder présent à l'esprit le fait que ces choix sont dictés par les structures économiques et sociales d'un pays, et par ses traditions. Chaque pays est un cas à part et il n'y a pas de modèle abstrait transférable tel quel d'un Etat à l'autre. Chaque pays doit faire ses propres choix, mais il est très important que ceux-ci soient judicieux et propices à la stabilité des institutions démocratiques.

La Commission européenne pour la démocratie par le droit a été instituée en 1990 en tant qu'Accord partiel du Conseil de l'Europe. Même si la qualité de membre à part entière est réservée aux Etats membres du Conseil, cette commission est ouverte à la participation d'autres pays et désireuse de coopérer avec eux. Elle l'a montré en particulier dans le cas de l'Europe orientale, où elle a joué un rôle important en aidant les pays de cette région à rédiger leur Constitution et elle le montre aujourd'hui encore avec les pays issus de l'ex-Union soviétique.

M. Akarcali est membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et, à ce titre, il est heureux de dire que cette approche de la Commission est en harmonie avec l'approche adoptée par l'ensemble du Conseil de l'Europe. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe considère les pays ici présents comme susceptibles de devenir des Etats membres ou des membres associés du Conseil de l'Europe.

Il y a une vive discussion à propos des futures relations entre le Conseil de l'Europe et les membres de la Communauté des Etats indépendants; l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est prononcée en faveur de liens aussi étroits que possible avec ces Etats. Il est, quant à lui, heureux de coopérer à cette fin avec le Président, M. La Pergola, et la Commission.

La Conférence devrait servir à obtenir autant de renseignements que possible sur les projets de constitution élaborés dans les pays de la CEI et à fournir aux représentants de ces pays autant de renseignements que possible sur les systèmes constitutionnels en place en Occident. Ces renseignements devraient ensuite permettre aux responsables de ces pays et aux organes du Conseil de l'Europe - l'Assemblée parlementaire et le Comité des Ministres -, de jeter les bases d'un meilleur avenir commun.

Tour de table des delegations de la Communauté des Etats independants sur la situation constitutionnelle de leur pays

1. Ukraine

Le participant ukrainien indique que le point de départ du processus constitutionnel dans son pays a été la Déclaration de souveraineté, adoptée le 16 juillet 1990 par le Soviet suprême de l'Ukraine. Un Comité a alors préparé les grandes lignes de la future constitution, qui ont été approuvées par le Soviet suprême le 19 juillet 1991. C'est à partir de ce document qu'a été élaboré un projet de constitution. Arrêté en juillet 1992, le texte a été approuvé par le Soviet suprême à titre de base du débat national, lequel se poursuivra jusqu'au 1er novembre 1992.

Le projet a été examiné au cours de séminaires scientifiques internationaux tenus à Prague et à Kiev, lors du forum panukrainien de Kiev et à un congrès de juristes, tenu dans cette même ville. Il a suscité des réactions très diverses, certains considérant les auteurs du projet comme des traîtres au socialisme, d'autres, à l'autre extrémité du spectre, estimant que le projet était fondé sur les vieux idéaux communistes.

Les principaux problèmes sont les suivants:

- le domaine des droits de l'homme où des experts occidentaux déconseillent d'inclure des droits positifs (économiques, sociaux, écologiques et culturels) dans le catalogue des droits de l'homme - ces droits sont difficiles à faire appliquer pour les tribunaux et leur inclusion risque donc de menacer la crédibilité du système - tandis que d'autres jugent que l'abandon de tels droits serait une régression;
- le problème de la propriété; le projet prévoit que la propriété est publique ou privée, alors que certains veulent y voir figurer aussi la propriété coopérative et kolkhozienne;
- faut-il prévoir un système présidentiel, parlementaire ou mixte; alors que les rédacteurs ont été accusés d'avoir élaboré un texte favorisant un régime présidentiel, on peut en fait relever en maints endroits la présence d'éléments propres à constituer un système mixte;
- faut-il prévoir une République unitaire, comme le fait le projet de Constitution ou une République fédérale comme le préconisent certaines forces politiques notamment en Crimée, dans la région de Lvov et dans le Donbass;
- le parlement doit-il se composer de deux chambres ou d'une seule?

Il y a aussi d'autres problèmes tels que les emblèmes de l'Etat, la référence dans le Préambule au peuple d'Ukraine ou au peuple ukrainien, la protection des minorités et les arrangements transitoires.

2. Turkménistan

Le participant du Turkménistan signale que son pays a adopté sa Constitution dès mai 1992 puisque c'était l'une des premières priorités après l'obtention de l'indépendance, le 27 décembre

1991. La Constitution a fait l'objet d'un débat national et international, et de nombreuses observations ont été formulées. Le Turkménistan s'est efforcé d'en tenir compte au maximum et de s'inspirer notamment des textes juridiques internationaux tels que la Charte des Nations Unies et la Déclaration finale d'Helsinki.

Le Turkménistan ignore les conflits d'ordre national ou économique et la Constitution a par conséquent été débattue dans le calme. Elle prend en considération les intérêts de toutes les couches de la population, y compris les minorités.

Sur la base de cette Constitution un certain nombre de lois ont déjà été adoptées. Le délégué a apporté une version anglaise de la Constitution et accueillera tout commentaire éventuel, en particulier de la part de la Commission européenne pour la démocratie par le droit. La démocratie est un processus permanent, qui n'a jamais été achevé nulle part et des observations complémentaires sont toujours les bienvenues.

3. Tadjikistan

Le participant du Tadjikistan déclare que la situation de son pays est très compliquée. L'objectif est d'avoir un Etat laïque, doté d'institutions démocratiques et fondé sur la primauté du droit. La Constitution encore en vigueur ne reflète pas les changements importants qui se sont produits.

Un projet de nouvelle Constitution, déjà publié, prévoit les grands principes suivants:

- la protection des droits de l'homme conformément au droit international;
- la séparation des pouvoirs;
- la liberté économique et la transition vers une économie de marché;
- l'inviolabilité du territoire du Tadjikistan;
- des structures fédérales avec la région autonome du Pamir et trois autres circonscriptions administratives;
- le droit à l'autonomie locale.

La Constitution doit faire l'objet d'un référendum mais, jusqu'ici, la détérioration de la situation politique n'a pas permis de suivre la procédure normale.

4. Russie

Le participant de la Russie précise que le premier projet de nouvelle Constitution remonte à août 1990. Depuis lors, les travaux se sont poursuivis sans interruption et trois projets ont été publiés à quelque 17 millions d'exemplaires. Cette méthode vise à familiariser la population avec ce document de façon à ce qu'elle ne considère plus la nouvelle Constitution comme révolutionnaire. En fait, l'attitude à l'égard de la nouvelle Constitution évolue. Si, en décembre 1990, le projet de constitution a été supprimé de l'ordre du jour du Congrès des députés du peuple en raison d'un débat idéologique, il a été approuvé dans son principe lors du 6e Congrès, tenu en mars 1992, et fera l'objet d'une première lecture au 7e Congrès des députés du peuple,

prévu en décembre 1992. Suivra un référendum sur les principes de base de la Constitution afin de permettre une deuxième lecture à l'automne 1993.

La Russie n'adoptera pas une nouvelle Constitution dans la précipitation. Il importe davantage que le nouveau texte reflète l'évolution de la société et soit conforme à la réalité sociale. Des éléments d'une future Constitution ont d'ailleurs été adoptés, dont des lois relatives au Président et à la Cour constitutionnelle et une déclaration sur les droits et les obligations des citoyens. L'ancienne loi est progressivement remplacée par de nouvelles dispositions.

Le principal problème ne réside pas dans le système de gouvernement choisi - présidentiel, parlementaire ou mixte. On a trouvé la formule d'un Président ayant des pouvoirs suffisants et d'un Parlement fort, c'est-à-dire d'un système mixte. Cette solution s'appuie sur l'expérience historique qui a montré la nécessité d'éviter une bureaucratie toute puissante, ce qui pourrait aller de pair avec un régime purement présidentiel. Le principal problème reste toutefois celui du fédéralisme. Il faut éviter que la désintégration de l'ex-Union Soviétique ne gagne la nouvelle Fédération de Russie et c'est dans ce but qu'a été proposé un modèle de fédération asymétrique, dont les trois composantes sont la Constitution, le Traité instituant la Fédération et les traités bilatéraux entre les territoires et la Fédération. Le Traité constitue le cadre dans lequel sont réparties les compétences entre les différentes entités composant la Fédération. Dans ce cadre certaines responsabilités peuvent être déléguées vers le haut ou vers le bas, par voie d'accord bilatéral.

En Russie, il n'y a pas eu de débat pour savoir s'il fallait, dans la constitution, parler du peuple russe ou du peuple de Russie puisqu'il était clair, d'emblée, que le peuple de la Fédération russe est multinational. Le nouveau "tribalisme" et la conception ethnique, qui dans la constitution fait une distinction entre une nation autochtone et les autres citoyens, ont été jugés dangereux et rejetés.

L'article 10 du Projet de constitution prévoit pour la Fédération de Russie le droit d'adhérer à une Union avec d'autres Etats et de transférer aux organes de cette Union l'exercice de certains de ses pouvoirs. La tendance à maintenir les liens véritables qui se sont noués au fil des siècles, n'est pas jugée honteuse ni impérialiste.

Aujourd'hui, on peut effectivement voir à quoi mène la création de nouvelles frontières et, de nouveaux postes de douane, et la violation des droits d'une population de vingt cinq millions de personnes vivant hors des frontières de la Russie. Si donc il était décidé de constituer une union plus étroite, non pas avec l'ensemble des nations mais peut-être avec une ou deux seulement, la Constitution russe le permet. La Russie se félicite du resserrement des liens de coopération entre les diverses institutions de la Communauté des Etats indépendants et est convaincue de la nécessité de disposer d'une Charte de la CEI. Il ne s'agira pas d'une constitution violant celles des Etats membres, mais d'un document respectueux de la réalité, contenant des garanties mutuelles quant aux droits et aux obligations des êtres humains, instituant un espace commun, unique, en matière d'information et de douanes et prévoyant des institutions communes telles qu'une Assemblée interparlementaire, un Conseil des chefs d'Etat et de gouvernement, une Cour des Droits de l'Homme et un Tribunal économique.

Le délégué invite les représentants de la CEI présents à appeler l'attention de leurs parlements respectifs sur la nécessité d'une telle Charte.

5. Kyrgyzstan

Le participant du Kyrghyzzstan déclare que le Projet de constitution a été approuvé par la Commission constitutionnelle du Parlement et que le Soviet suprême l'examinera en première lecture au mois de décembre. Ce projet se fonde sur les directives en vue d'une nouvelle Constitution, déjà adoptées par le Soviet suprême. Il a été mis au point par un groupe de rédaction restreint, dirigé par le Président de la République, M. Akaev. Il y a eu trois autres projets, deux présentés par le Parti pour un Kyrghyzzstan libre et un par un des Vice-présidents du Parlement, mais la Commission constitutionnelle a décidé d'adopter le projet présidentiel, tout en prenant en considération des éléments figurant dans les autres.

Le projet s'efforce de tenir compte de l'expérience mondiale et le Groupe a étudié en profondeur les Constitutions américaine, turque, italienne, française, allemande et japonaise. La Constitution américaine s'est avérée le modèle le plus séduisant, non seulement parce qu'il y a maintenant deux cents ans qu'elle est en vigueur, mais aussi parce qu'elle institue une nette séparation des pouvoirs.

Le projet s'est aussi inspiré, par exemple, de l'article 63 de la constitution italienne relatif à la propriété. Jusqu'ici, le Kyrghyzzstan n'a connu que la propriété socialiste et il doit aujourd'hui évoluer vers la propriété privée. Le problème ne se pose pas en termes purement économiques, mais exige aussi une préparation de la population. La population éprouve des hésitations en ce qui concerne la propriété privée de la terre et c'est pourquoi l'article 4 du projet prévoit, à l'instar de l'Italie, la coexistence de la propriété privée et de la propriété publique.

La Constitution turque est importante pour le Kyrghyzzstan en raison de son caractère européen. Le projet s'est également inspiré de la Constitution française pour ce qui est de la coexistence des pouvoirs du Président et de ceux du corps législatif.

En raison de la présence d'une importante minorité russe, le choix de la langue officielle a été problématique. L'article 5 du Projet de constitution dispose que la langue officielle est le kyrghyze, mais que la République est tenue de veiller au maintien et au développement égal de toutes les langues qui sont utilisées par la population et de créer les conditions nécessaires à leur apprentissage. Le passage au kyrghyze comme langue officielle devra se faire progressivement et il faudra, pendant une longue période, utiliser le russe et le kyrghyze sur un pied d'égalité.

En ce qui concerne la Cour constitutionnelle, le projet est favorable au modèle américain de Cour suprême, dans le cadre de laquelle il prévoit une chambre constitutionnelle. Au niveau inférieur, le modèle pré-révolutionnaire des tribunaux de sages a été rétabli, ce que d'aucuns ont considéré comme un pas en arrière.

Pour ce qui est du Parlement, c'est aussi le modèle américain qui a prévalu. Il y aura un Parlement avec des Députés professionnels, renouvelable par tiers tous les deux ans. Cela évitera de se trouver dans la situation où tous les parlementaires doivent apprendre leur métier en même temps.

Les grands principes démocratiques sont à la base du Projet de Constitution, en particulier les droits de l'homme et les libertés fondamentales. 52 textes des Nations Unies sur les droits de l'homme ont été pris en compte, ainsi que des instruments relatifs aux droits de l'homme émanant d'autres institutions.

6. Kazakhstan

Le participant du Kazakhstan déclare qu'à l'instar des autres membres de la Communauté des Etats indépendants, le Kazakhstan préfère rédiger une nouvelle Constitution plutôt que de modifier l'ancienne. Le nouveau texte devra refléter une approche humaniste et tenir compte de l'expérience mondiale. L'instauration de l'économie de marché a déjà transformé la société kazakhe, et appelle la mise en place d'un nouveau système juridique. Outre l'adoption d'une nouvelle Constitution, il y a lieu de modifier la législation.

La nouvelle Constitution se fondera sur la séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. La législation et l'organisation judiciaire antérieures correspondaient à un régime autocratique, ce qu'il convient à présent de modifier, comme il convient de définir les droits et les libertés des citoyens.

Au Kazakhstan, les groupes ethniques sont nombreux. Il faut veiller à ce que ces communautés n'aient pas à souffrir de la situation nouvelle et à ce que la Constitution permette l'édification d'une nouvelle nation commune. Les droits et les libertés de la personne sont des libertés naturelles qui doivent être les mêmes pour tous, indépendamment de la religion ou de l'appartenance à un groupe ethnique. Le droit international protège les droits de l'homme et les libertés fondamentales et ces libertés internationalement protégées ont incité le peuple kazakh à adopter le système de l'économie de marché. Le Kazakhstan n'a plus d'économie monopolistique, il fait partie de la communauté mondiale et voudrait être intégré plus pleinement au système économique et commercial international.

Le Projet de constitution comporte trois éléments principaux: le citoyen, la société et l'Etat. Il a été largement discuté depuis le mois de juin, non seulement au niveau parlementaire, mais aussi par l'ensemble de la population.

7. Azerbaïdjan

Le participant de l'Azerbaïdjan déclare que dans son pays, le processus constitutionnel s'est engagé dans des circonstances difficiles. Une commission chargée d'élaborer une nouvelle constitution a été créée en mars 1991, mais l'instabilité politique a fait obstacle à ses travaux. C'est seulement depuis l'élection du nouveau Président, en juin 92, que les tensions se sont apaisées, ce qui a permis de constituer un groupe d'experts bénévoles pour rédiger une nouvelle Constitution. Ce groupe a ensuite été officiellement reconnu par une décision conjointe du Président de la République et du Président du Parlement.

Le projet de Constitution s'inspire de la Déclaration d'indépendance de l'Azerbaïdjan, approuvée par référendum en octobre 1991.

La protection des droits de l'homme est l'un des principaux objectifs visés. Elle ne devra pas rester à un niveau purement formel, mais s'accompagner de garanties juridiques effectives. Outre le projet de Constitution, la mise en place d'une législation relative à la protection des droits de l'homme a donc été prévue.

Le projet de Constitution prévoit deux formes de propriété: la propriété individuelle et la propriété d'Etat. La propriété doit être inviolable et l'on travaille à l'élaboration d'un nouveau projet de législation destiné à garantir la propriété.

Dans sa version actuelle, le projet prévoit un régime présidentiel doté d'un pouvoir exécutif fort. Récemment, le groupe de rédacteurs s'est demandé si un régime parlementaire ne serait pas préférable. Du moins faut-il introduire un système de contrepois, la possibilité pour le Parlement de demander un référendum par exemple et l'instauration d'un pouvoir judiciaire fort, ce qui faisait totalement défaut dans le passé.

Le groupe de rédacteurs a achevé deux chapitres ayant respectivement trait aux droits et obligations des personnes et à l'organisation des pouvoirs dans la République. Les autres parties du projet sont encore en cours de discussion.

8. Arménie

Le participant de l'Arménie déclare que son pays a commencé à rédiger une nouvelle Constitution démocratique. Ses grands principes se traduisent toutefois déjà dans la législation du Soviet suprême de l'Arménie. La loi sur le Soviet suprême et la loi définissant les pouvoirs présidentiels ont déjà été adoptées et trouveront ultérieurement leur écho dans le texte de la constitution.

La réforme judiciaire est aujourd'hui le problème numéro un. Le système juridique en vigueur n'est plus adapté à la structure de la société ni aux nouveaux principes démocratiques. L'Arménie doit s'orienter dans une voie aussi démocratique que possible. A cet égard, elle penche vers un système de type français. Le problème des collectivités locales est, lui aussi, en cours d'examen. Jusqu'ici, l'Arménie a conservé ses anciennes structures, qui sont aujourd'hui manifestement inadaptées.

Le pays s'engage dans la voie de la consécration des droits de l'homme et une loi établissant le multipartisme a été adoptée. Elle est déjà appliquée puisque l'Arménie compte désormais 28 partis politiques indépendants.

PREMIERE SEANCE DE TRAVAIL

Présidée par le Professeur Jan Helgesen, Université d'Oslo, Membre de la Commission européenne pour la démocratie par le droit au titre de la Norvège

Transition démocratique et choix constitutionnels

a. Rapport du Professeur Miguel Herrero de Miñón, Madrid, Membre du Parlement d'Espagne

b. Résumé de la discussion

Transition Démocratique Et Choix Constitutionnels
par
Doctor Miguel Herrero de Minon

Dans ce rapport, on abordera les mécanismes de constitutionnalisation permettant de passer d'un régime autoritaire à un Etat démocratique et à un Etat-Nation.

Il n'y a pas lieu d'évoquer ici le poids des règles juridiques dans le processus politique. Même si l'on admet que ces règles constituent les superstructures d'une réalité sociale et économique fondamentale, il faut considérer leur importance pour acquise.

Il sera principalement question dans ce rapport de l'importance de la constitution dans la société (I), de son enracinement dans le consensus social et politique (II), des voies de transition en politique comparée (III) et de quelques problèmes pratiques dans l'élaboration d'une constitution (IV).

La désintégration des Empires et l'émergence des Nations, l'évolution vers un régime démocratique dans le Sud de l'Europe au cours des années 70, et tout particulièrement en Espagne - j'ai moi-même participé à l'élaboration de la Constitution espagnole actuelle -, voilà les principaux exemples de politique comparée qui étayeront ce rapport.

I.

James Bryce, dans son chef-d'oeuvre sur le constitutionalisme intitulé "Constitutions rigides et constitutions souples", un classique du genre, affirmait il y a déjà plus d'un siècle que "Les nouveaux Etats ... qui viennent d'acquérir leur indépendance ont ressenti le besoin de déterminer des lignes de conduite et de les inscrire dans un document solennel, reconnu comme étant fondamental et au-dessus des lois ordinaires". D'ailleurs, l'histoire nous montre bien que l'émergence d'Etats modernes a donné naissance à un large éventail de constitutions. L'indépendance des Etats-Unis, l'émancipation de l'Amérique latine, l'indépendance des pays

balkaniques au milieu du siècle dernier et l'émergence de la conscience nationale en Asie, en Afrique et dans les Caraïbes constituent les différentes vagues de ce flot constitutionnel.

Comment expliquer, dès lors, une telle généralisation de la constitution écrite comme élément essentiel de l'Etat moderne? Cela se justifie par ses deux fonctions principales : la rationalisation du processus politique et l'intégration politique.

Dans une première étape, la Constitution écrite est le produit d'une rationalisation juridique. Moteur de la science juridique moderne, la rationalisation tente d'organiser les relations sociales à partir de certains principes. Au dix-neuvième siècle, le combat pour la codification en Europe repose sur l'introduction de ce critère dans l'organisation des relations juridiques entre particuliers, rôle que joue la constitution dans le cadre du droit public. Codification et constitutionnalisation sont donc l'expression parallèle d'un processus historique et politique identique, à savoir la rationalisation des relations sociales et la subordination de celles-ci, ainsi que des formes de gouvernement qui en résultent, à plusieurs principes généraux. Il en résulte une grande prévisibilité, qui elle-même favorise la mobilité sociale.

La constitution apparaît donc comme l'instrument par excellence de la politique moderne, symbole de la recherche d'une société égalitaire, dynamique, démocratique, scientifique et économiquement développée.

Toutefois, l'histoire nous enseigne que le processus de modernisation politique, dont la constitution est à la fois l'instrument et l'expression, ne peut aboutir que dans le cadre d'un Etat-Nation, dont l'intégration constitue la deuxième fonction essentielle de la constitution.

Ainsi, la constitution, non seulement a une fonction de rationalisation, mais cette rationalisation de l'existence politique d'une communauté historique ne peut être menée à bien que par l'intégration politique.

Pour bien comprendre ce concept, quelques mots d'explication s'imposent. L'Etat vit et évolue constamment, tel un organisme vivant dont les divers éléments - individus, collectivités, sections, classes sociales - sont réunifiés. Cette "conjonction de toutes les forces et concepts d'unification" fut appelée "intégration" par un auteur allemand éminent, M. Rudolf Smend. Pour lui, intégration était synonyme de "plébiscite de tous les jours", qui selon Ernest Renan, représente la Nation. Ainsi, le plus intégré des Etats est celui qui est perçu comme étant "la peau" du corps national.

En ce sens, la constitution est l'organisation juridique de la dynamique vitale d'un Etat, en d'autres termes, son mécanisme d'intégration. Toute Constitution vivante repose donc, au départ, sur l'affirmation de la communauté politique en tant que telle - l'opération constituante - qui doit perpétuellement être renouvelée.

C'est pourquoi la Constitution, outre le fait qu'elle organise des circuits d'intégration formelle - id est, les systèmes électoraux - et établit des facteurs d'intégration matérielle - id est, les valeurs sociales -, reste en soi un élément matériel d'intégration, permettant l'évolution d'une série d'affinités et de liens de loyauté qui contribuent au vouloir vivre collectif. En effet, historiquement, tous les processus de constitutionnalisation qui ont abouti sont la résultante d'un désir passionné de la population, non seulement de posséder une constitution, mais d'être un corps constitué. La France de 1789 et l'Espagne de 1978 en sont deux exemples.

Les principaux choix politiques et juridiques des constituants détermineront le choix des éléments formels, matériels et même personnels de l'intégration. Néanmoins, la Constitution devrait, en tant que symbole d'Etat-Nation et d'identité sociale, être capable d'inspirer à la population un sentiment d'adhésion. C'est le cas de la Constitution américaine, et de telles conceptions se retrouvent sous presque toutes les latitudes. Ce sentiment s'accompagne d'un "engagement". Une Constitution vivante doit être ressentie faisant partie de soi, comme sa propre peau, et non comme une prothèse.

Afin de remplir cette fonction d'intégration, une Constitution doit tenir compte de l'existence même de la communauté à intégrer. Si une constitution devait négliger les facteurs temps et espace ainsi que les caractéristiques et affinités nationales et rester une entité abstraite, elle serait probablement incapable de réaliser l'organisation technique d'un processus politique très concret et faillirait sans nul doute à sa fonction d'intégration. D'ailleurs, adopter un système électoral qui ne prendrait pas en considération la taille et la structure de la société n'est pas concevable; ni le monocalaméralisme ni le bicaméralisme ne sont bons ou mauvais en soi, simplement ils sont plus ou moins adaptés aux besoins de chaque pays; le régime parlementaire ou le régime présidentiel ont des conséquences différentes suivant les latitudes; la monarchie ou la république peuvent, selon les circonstances, permettre ou non d'exprimer l'identité nationale. Fondamentalement et par-delà ses fonctions d'organisation spécifiques, une constitution contribue à l'intégration nationale, ou y échoue, dès lors qu'elle est l'expression, ou non, de la vie de la collectivité et qu'elle engendre le loyalisme qui est la pierre angulaire d'une telle communauté.

En somme, la constitution est le produit à la fois de la rationalisation de la vie politique ou, en d'autres termes, de sa modernisation, et de la conscience simultanée d'être un pays distinct. Le constitutionalisme moderne est un moyen pour l'Etat d'affirmer son identité nationale contre la domination impériale ou l'autocratie antidémocratique.

II.

Le consensus de toutes les forces politiques et sociales, c'est-à-dire d'une majorité importante du corps social, et pas seulement d'une majorité arithmétique, est la condition essentielle d'une évolution politique pacifique vers la démocratie et une constitution stable.

Les problèmes auxquels sont confrontées les nouvelles démocraties sont si cruciaux qu'ils en sont devenus des affaires d'Etat. Ainsi, certaines questions politiques qui, dans des démocraties stables, donneraient matière à discussion et à polémique ne peuvent, dans les nouvelles démocraties, être résolues qu'à l'aide du consensus social et politique.

Certes, le consensus nécessite certains facteurs qui ne peuvent être expliqués ou régis par des règles constitutionnelles ou, plus généralement, par des règles juridiques. Il en va de même de l'homogénéité sociale, du développement économique, de l'expérience politique d'une société. Sans volonté de vivre ensemble, aucun consensus n'est concevable, et, sans consensus, il ne peut y avoir intégration politique.

Dans ce rapport, nous entendons simplement mettre en lumière les différentes formes de constitution qui favorisent de plus amples consensus. Ainsi, une constitution fédérale est autant que possible à bannir, comme l'a affirmé Sir Ivor Jennings, un des plus prolifiques auteurs de constitution de notre temps. De la Birmanie au Liban, les diverses formes de gouvernement pluri-communautaires ont échoué totalement, bien que, par ailleurs, il faille noter qu'un Etat

unitaire imposé par la force, au mépris des droits des minorités, non seulement viole les règles de droit internationales régissant la coexistence civilisée, mais provoque des réactions contre ses objectifs proclamés.

Quant aux éventuelles formes de gouvernement responsable, les grandes catégories sont le régime parlementaire et le régime présidentiel.

Comme chacun sait, le régime parlementaire est un système dans lequel le gouvernement est politiquement responsable devant le Parlement et doit donc avoir la confiance de la majorité de l'assemblée législative. Le gouvernement est l'émanation de cette majorité et devrait se démettre lorsqu'il perd la confiance du Parlement. Le gouvernement est alors le Comité exécutif de la majorité parlementaire.

Le régime parlementaire exige un dialogue permanent entre le gouvernement et la chambre ou les chambres qui l'ont désigné, ainsi qu'avec l'opposition représentée à l'assemblée, mais également entre la majorité au pouvoir et les minorités, comme le soulignait le Professeur Vedel il y a de nombreuses années.

Le parlementarisme est une forme de gouvernement où le dialogue et le consensus l'emportent sur d'autres formules et où la nécessité de choisir contraint à se déterminer plutôt qu'à débattre des choix.

En outre, grâce au dialogue, ce régime contribue à atténuer la tendance à la personnalisation du pouvoir dans un monde où les communications et l'image prennent de plus en plus d'importance.

Le régime présidentiel, par opposition au régime parlementaire, a échoué partout hors de son pays d'origine, les Etats-Unis d'Amérique. Cette forme de gouvernement crée une ligne de clivage au sein du corps politique et, en concentrant le pouvoir entre les mains d'une seule personne au lieu d'une assemblée, renforce la tendance à la personnalisation du pouvoir. Le présidentielisme à outrance des pays politiquement sous-développés découle de ce régime.

Contrairement à une idée largement répandue, c'est l'aspect radical du régime présidentiel qui en fait un régime adapté aux sociétés d'une grande maturité et très organisées.

En revanche, le régime parlementaire permet de modérer les antagonismes, de favoriser le consensus et les décisions collégiales et d'encourager la formation de partis politiques dans un cadre institutionnel.

Des sociétés complexes, telles que les sociétés industrielles modernes que l'on connaît aujourd'hui ou même les sociétés pluralistes en cours de développement, se reconnaîtront plus volontiers dans un régime parlementaire que dans un régime présidentiel.

Il ne fait aucun doute que, si le régime présidentiel signifie le pouvoir de la majorité (même si le second tour d'élections peut transformer une majorité en minorités majoritaires), le régime parlementaire est, à quelques rares exceptions près, synonyme de majorités relatives, et, par voie de conséquence, de coalitions. Cependant, alors qu'il est difficile, sinon impossible, de constituer des coalitions autour d'une seule personne, cela est concevable entre groupes. Voilà pourquoi les gouvernements de coalition sont chose courante dans les régimes parlementaires et chose rare dans les régimes présidentiels. La coalition est, par définition, un art du compromis et de la modération contrairement au radicalisme.

Le modèle espagnol de transition de l'autoritarisme à la démocratie est la démonstration parfaite de cette thèse. Le consensus, indispensable pour assurer un changement pacifique et le succès du nouveau régime, n'a été possible que parce que chacun devait consentir à des compromis au moment de constituer une Assemblée souveraine et pluraliste. Si au lieu du gouvernement parlementaire "du juste milieu", qui est aussi un gouvernement "qui ratisse large", il avait fallu choisir un candidat à la présidence dont la stabilité et la compétence n'exigeaient pas de compromis parlementaire, cette volonté de consensus aurait été impossible.

Toutes les démocraties post-communistes d'Europe centrale ont adopté le modèle parlementaire. La structure des constitutions communistes, la tradition politique de ces pays et l'exemple de l'Europe occidentale sont à l'origine de ce choix. Les gouvernements de coalition sont apparus partout, et notamment en Pologne, en Hongrie et en Tchécoslovaquie.

Les ennemis du régime parlementaire l'ont surnommé "un gouvernement sans peuple". Il est inutile de s'étendre sur la façon dont une démocratie représentative est organisée. Il suffit de rappeler que, ce qu'attend le peuple de son gouvernement, c'est probablement un gouvernement modéré, consensuel et efficace, à l'image du régime parlementaire.

En outre, on peut envisager de joindre au régime parlementaire un chef d'Etat, lorsque la dignité qu'il incarne symbolise aussi bien l'unité du corps politique que la continuité de l'Etat. Dans pareil cas, un chef d'Etat est l'instrument idéal d'un changement politique et de la stabilité constitutionnelle (c'est le cas de la Couronne espagnole et des Présidents des Républiques polonaise et portugaise). En revanche, si tel n'est pas le cas, si l'exécutif a la primauté sur le Parlement, les risques de dysfonctionnement sont réels.

III.

Les problèmes auxquels sont confrontés les Etats issus de la désagrégation de l'Union soviétique sont certainement sans précédent dans l'histoire. Certes, les exemples d'émancipation des nations ou de transition d'un régime autoritaire à un régime démocratique abondent, mais, à l'exception des ex-pays communistes, aucun autre cas de rejet d'une économie socialiste pour passer à une économie de marché n'a été enregistré, pas plus, d'ailleurs, que l'évolution d'un système totalitaire à un système démocratique sans que l'Etat n'ait auparavant été détruit à la suite d'une guerre (debellatio du Troisième Reich), ni, encore moins, la conjonction de tous ces phénomènes de transition politique, nationale et économique.

C'est la raison pour laquelle les nouveaux Etats ne peuvent suivre exactement des chemins déjà tracés, bien que, lorsqu'ils optent pour leur propre mode de transition, ils puissent bénéficier de l'expérience acquise par ceux qui ont dû faire face, dans des circonstances différentes, à des bouleversements beaucoup moins complexes.

A cette fin, il convient de distinguer trois types d'évolution politique :

- A. De l'Empire à la Nation,
- B. de l'autoritarisme à la démocratie, et

C. d'une économie dirigée - et non planifiée - à une économie de marché.

A. Mécanismes d'émancipation nationale et constitution :

a. Evolution de la légalité impériale vers l'octroi de l'indépendance, sous différentes formes: dans le cas de l'Empire britannique, les constitutions nationales ouvrirent la voie au changement; les Etats-Unis, eux, accordèrent unilatéralement l'indépendance tout en fixant les principes d'une future constitution; en ce qui concerne la France, la question de l'auto-détermination fut soumise au référendum.

b. Renversement de la légalité impériale par le biais d'un mouvement séparatiste révolutionnaire, comme par exemple, l'émancipation américaine, ou la dissolution de l'Empire austro-hongrois.

c. Reconnaissance de l'indépendance par l'acceptation de la désagrégation de la structure impériale.

La constitution est-elle l'instrument ou le but de la transition? Doit-on prévoir deux constitutions - une constitution qui permette d'engager le processus d'élaboration de la constitution et une autre qui soit l'aboutissement de ce processus - ou une seule constitution?

En toute logique, la première solution semble s'imposer. Une constitution provisoire en vue de la démocratie, qui sert de cadre à la rédaction d'un texte définitif, et la constitution qui en résulte sont deux choses totalement distinctes. Des expériences récentes vont en ce sens; ainsi, les règles souvent dictées, du moins dans la forme, par la puissance administrante qui accorde l'indépendance (notamment, la Loi relative à l'indépendance de l'Inde de 1947) servent de cadre à l'opération constituante qui donne naissance à une constitution nationale (la Constitution indienne de 1950).

La confection d'une constitution nationale permet d'exprimer au mieux l'identité nationale et les affinités qui génèrent l'intégration politique.

Toutefois, les conséquences pratiques des doubles constitutions ne se sont pas toujours révélées bénéfiques. En effet, la constitution nationale qui découle de la première est fréquemment établie en réaction contre la constitution de transition, éliminant ainsi des valeurs qui ont été difficiles à obtenir, notamment les garanties pour les minorités. En outre, la période de transition a souvent été un moment de tension sociale et politique accrue, et la dualité des instruments constitutionnels a porté atteinte au sentiment d'adhésion à la constitution mentionné plus haut.

En Europe, l'expérience des changements politiques est très variée. La lenteur de la constitutionnalisation s'est révélée fatale pour le Portugal et bénéfique pour l'Espagne. Dans plusieurs pays d'Europe centrale et orientale, le retour à l'identité nationale a été effectué grâce à de légères modifications des anciennes constitutions, d'où un déséquilibre entre la stabilité ainsi acquise et le sentiment de précarité dû aux projets de révision constitutionnelle.

Dans le cas de l'Espagne, l'exemple même de la transition réussie de l'autoritarisme à la démocratie, il a fallu pendant longtemps maintenir les anciennes lois en vigueur, seuls quelques légers amendements permettant l'opération constituante étaient apportés. Parce qu'il n'y a pas eu de rupture par rapport à la loi formelle précédente, la transition s'est produite dans la même structure étatique. Une telle formule n'est, par conséquent, applicable que dans les cas où

l'identité nationale reste inchangée et n'engendre pas de conflits majeurs, où la constitution précédente peut servir d'instrument provisoire de gouvernement (par exemple, les constitutions fédérées après la désintégration de la fédération, contrairement aux constitutions de gouvernements locaux plus ou moins autonomes), et où un processus de démocratisation s'engage (par exemple, par la voie de l'élection directe d'une assemblée représentative).

b. Mécanismes de transition politique et constitution :

- a. Renversement de la légalité précédemment en vigueur; par exemple, le Portugal en 1975.
- b. Amendement radical des lois autoritaires jusqu'à leur substitution totale par la légalité démocratique, comme ce fut le cas en Espagne en 1976-78.
- c. Formules mixtes où les institutions du régime autoritaire ont servi de protection contre une révolution; par exemple, l'Italie en 1944-47.

La comparaison des expériences passées plaide en faveur de la solution la moins violente, sans qu'elle soit pour autant incompatible avec un renouveau constitutionnel aussi radical que possible. L'Espagne et la Turquie sont la meilleure illustration de cette théorie et il serait aisé de la confirmer par un raisonnement a contrario.

En conséquence, les anciennes constitutions devraient être maintenues autant que possible pour servir de voies de transition, tout comme les institutions qui suscitent l'adhésion de la population et peuvent ainsi garantir la permanence de l'Etat. Parallèlement, il conviendra d'apporter tous les amendements nécessaires à la liberté démocratique en adoptant rapidement des réformes claires et précises.

C. Les processus de transition vers une économie libérale dépendent davantage des choix politiques et des mesures juridiques que des normes constitutionnelles. De surcroît, l'économie de marché, contrairement à l'économie planifiée, ne nécessite pas sa constitutionnalisation, bien qu'elle soit fréquemment reconnue comme une valeur sociale, qui sera plus tard précisée dans les textes de loi, les décisions judiciaires et les règlements administratifs. Néanmoins, certaines questions, telles que la privatisation de la propriété foncière ou des entreprises, le droit privé, le droit commercial et des affaires, les nouvelles réglementations du travail, les institutions financières, etc., exigent sans aucun doute une analyse approfondie et leur révision. En règle générale, en raison de la complexité de ces questions, il est conseillé de ne pas reproduire des modèles qui ne peuvent s'appliquer qu'à des sociétés extrêmement développées. Il reste qu'il n'est pas nécessaire d'inclure dans la constitution tous les cas de figure envisageables.

Généralement, l'expérience, à l'exception du cas allemand, prouve que les clauses économiques - ou un droit constitutionnel économique - s'avèrent plus néfastes que favorables lorsqu'on les intègre dans la constitution. Elles tendent à faire apparaître, au moment de l'élaboration des textes, des controverses sur des questions de principe plus difficiles à aborder ou à résoudre que les problèmes susceptibles de se poser dans la pratique. En outre, les constituants peuvent agir en réaction contre l'ordre en vigueur précédemment et chercher à compenser les injustices subies auparavant en prenant des décisions radicales, comme ce fut le cas au Portugal en 1975. Enfin, l'évolution de l'économie, aussi bien nationale qu'internationale, annule souvent l'effet recherché par les constituants dans leurs choix économiques, comme ce fut le cas en Espagne en 1978.

Partant, il est conseillé d'exclure de la constitution toute entrave à la libéralisation de l'économie - comme les clauses de socialisation - et d'éviter sagement d'évoquer les questions économiques.

IV

Si, dans un Etat indépendant, on entend orchestrer juridiquement la transition vers le pluralisme et la démocratie par la voie constitutionnelle, voici les principales questions qui se peuvent se poser :

Premièrement, qui doit élaborer la constitution? Dans les nouveaux pays nés de la désintégration de l'Union Soviétique, seule une institution nationale peut s'en charger, contrairement à ce qui a pu être le cas lors du déclin d'autres empires. Deux institutions sont envisageables : une Assemblée constituante ou un Comité d'experts dont les travaux seront plus tard soumis à un référendum populaire. La première solution a été appliquée en Italie en 1948, la seconde en France en 1958. En 1978, l'Espagne a eu recours à un mélange des deux formules : plusieurs experts ont été sélectionnés parmi les membres de l'Assemblée constituante et le texte final a été, une fois débattu et approuvé par l'Assemblée, soumis au référendum.

La formule choisie par l'Espagne présentait l'avantage de permettre un large consensus politique et social tout en s'appuyant sur de relativement bonnes méthodes techniques. Cependant, étant donné la difficulté de réunir un grand nombre d'experts dans toutes les assemblées constituantes, étant donné également la tendance de telles assemblées à miner le travail des experts en imposant des critères politiques, et enfin eu égard à la lenteur de la méthode, une telle expérience est difficile à reproduire.

Un Comité d'experts pourra préparer le texte de la constitution sans perte de temps et en toute connaissance des critères techniques, et, une fois approuvé par référendum, le texte acquerra sa légitimité démocratique. Il va de soi que la campagne référendaire devra être bien préparée et reposer sur l'accord de tous les partis politiques sans lequel le consensus populaire ne pourra être obtenu. Néanmoins, si l'on adopte cette démarche, on court le risque d'exclure certaines forces politiques et sociales et de mettre en échec la fonction d'intégration de la constitution.

En revanche, l'élaboration d'une constitution par une Assemblée constituante a le mérite de dégager un consensus entre toutes les forces politiques, consensus qui sera éventuellement consacré par un référendum, mais cette formule comporte trois risques :

1. garantir un consensus chimérique au dépens de la précision technique (engagements apocryphes) et même de la déontologie politique (inflation démagogique);
2. créer des clivages entre les forces politiques (comme en Espagne en 1931 ou au Portugal en 1975); ou
3. produire un texte qui sera ensuite rejeté par le pays lors du référendum (comme en France en 1946).

Par conséquent, le système le plus approprié, pour élaborer un texte constitutionnel, serait de nommer, dans un premier temps, un Comité d'experts, chacun d'entre eux bénéficiant de la confiance de la grande majorité des forces politiques. Les experts seraient, si nécessaire, en droit de consulter des conseillers étrangers. Le travail des experts serait suivi d'un débat à l'Assemblée constituante sur l'ensemble du texte. Toutefois, il est à noter que tout amendement détaillé du

texte pourrait avoir des conséquences imprévisibles et réduire à néant le travail du Comité. Enfin, une fois approuvé, le texte serait soumis à un référendum populaire, à l'occasion duquel tous les partis politiques s'engageraient en faveur du "oui".

Deuxièmement, le texte de la Constitution doit-il être original ou au contraire doit-il s'inspirer d'autres modèles de constitution, en reprenant des formules déjà employées et éprouvées?

De toute évidence, il n'existe pas de texte absolument original, les constitutions les plus prestigieuses et les plus achevées ayant subi l'influence de doctrines et de textes juridiques étrangers. En conséquence, dans les nouveaux Etats, les constituants auront intérêt à s'inspirer de modèles étrangers et à s'informer de leur fonctionnement dans la pratique.

En outre, comme nous l'avons déclaré plus haut, une constitution vivante doit être ressentie comme étant à soi et doit réunir tous les signes caractéristiques de la communauté au point de devenir partie intégrante de son identité spécifique. Ainsi, il est également recommandé d'éviter de plagier mot pour mot des modèles étrangers et de reprendre des textes qui seraient étrangers à la tradition nationale.

Enfin, il ne faut pas oublier que l'élaboration de constitutions homogènes dans plusieurs Etats pourrait être un facteur de solidarité. De ce fait, si l'on cherche à favoriser une telle solidarité, que ce soit entre Etats qui se dotent d'une constitution ou dans le cas d'un Etat qui cherche à se rapprocher d'un Etat voisin avec lequel il a certaines affinités - historiques, culturelles, linguistiques -, il conviendrait de choisir un modèle commun et de s'assurer de la similitude des diverses constitutions tout en évitant des imitations serviles.

La troisième et dernière question a trait au contenu de la constitution. La réponse la plus simple à cette question est de tendre vers le texte le plus court possible, qui comprenne les valeurs et les règles qui font l'unanimité, en d'autres termes, qui évite les sujets de polémique. Néanmoins, cela n'est pas toujours possible ni opportun lorsque l'on s'attache à mettre en oeuvre la double fonction de rationalisation et d'intégration de la constitution.

Pour répondre aux critères de rationalisation, la constitution doit définir qui gouverne, et dans quelles limites. Il s'agit là de définir la procédure relative aux élections, au contrôle et, enfin, au remplacement des autorités; c'est ce que l'on appelle traditionnellement la partie organique de la constitution. Le contrôle des pouvoirs suppose que l'on circoncrive le pouvoir discrétionnaire des dirigeants, soit en garantissant l'intangibilité de certains droits, comme le droit à la liberté, soit en fixant certains devoirs pour les autorités, comme la protection sociale. Il ne s'agit bien-sûr nullement d'une simple énumération de voeux pieux que les autorités doivent accomplir, comme c'est le cas de ce qu'on nomme dans plusieurs constitutions "les principes généraux de l'action politique". Voilà pour la partie dogmatique de la constitution.

La partie organique de la constitution (qui régit l'organisation, la responsabilité et la réciprocité des relations entre les pouvoirs publics) peut, soit définir à grands traits les règles y afférentes, en ayant recours à d'autres normes ou simplement à l'expérience acquise au cours de la procédure d'élaboration, soit établir la liste détaillée de tous les aspects de la pratique constitutionnelle. L'expérience suggère de suivre la première alternative et de laisser de côté toutes les revendications de rationalisation de la pratique constitutionnelle autant que faire se peut; en effet, le résultat serait aussi illusoire que si l'on prétendait substituer le droit processuel à la politique.

Les constitutions les plus durables et les plus efficaces, du fait de leur simplicité, ont toujours été simples à comprendre et à appliquer, et ont également prévu leur éventuelle révision par le biais de conventions.

La partie dogmatique, essentielle dans toute constitution, outre le fait qu'elle énumère les droits et libertés, joue un rôle symbolique et pédagogique de première importance au moment de l'établissement d'un régime démocratique, libre et pluraliste en remplacement de l'ancien système autoritaire. Toutefois, parce que la partie dogmatique traite essentiellement de concepts qui illustrent des valeurs, il est très facile de sombrer dans la rhétorique et donc dans le bavardage; ainsi, l'élaboration de cette section du texte peut s'avérer onéreuse, comme on a pu le constater à plusieurs reprises. En de trop nombreuses circonstances, il a été déclaré impossible d'appliquer la constitution, ce qui a eu pour effet de jeter le discrédit sur l'ensemble de la constitution. C'est ce qui se produit lorsque l'on consacre des droits sociaux, droits qui ont peut-être un sens dans les pays les plus riches, mais qui sont totalement indésirables dans les sociétés sous-développées. Ainsi, les prestations de l'Etat-providence, qui sont chose normale dans les pays scandinaves, seraient déplacées dans d'autres régions du globe.

Il est donc souhaitable d'inclure une brève section dogmatique qui se composerait de l'abrégé d'une déclaration des droits de l'homme. Il suffirait pour que cette dernière remplisse parfaitement ses fonctions d'avoir recours à un modèle existant dont l'efficacité n'est plus à prouver, comme par exemple la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Quant à l'intégration, la seconde fonction d'une constitution, elle peut être réalisée de trois façons. D'une part, on peut établir la liste d'une série de valeurs que la population considère caractéristiques, ces valeurs devenant par la suite un puissant instrument d'intégration matérielle. Telles seraient les principales fonctions de la partie dogmatique et, parallèlement, des déclarations liminaires de la constitution. Cependant, il est particulièrement important d'inclure uniquement les valeurs reconnues par la grande majorité de la communauté et d'exclure celles qui peuvent être sources de désaccord et éventuellement de désintégration du corps social. A cette fin, une grande sobriété est requise des constituants.

De surcroît, une constitution peut permettre de recouvrer ou d'affirmer l'identité nationale en établissant des institutions reconnues comme appartenant à la Nation. Ce fut le cas, en Espagne, de la Couronne, en Pologne, de certaines institutions autonomes du Sénat, ou de Chefs d'Etat dans de nombreux pays d'Europe centrale et orientale, toute chose incompatible avec les constitutions communistes orthodoxes.

Enfin, il est recommandé de mentionner dans la constitution les symboles matériels considérés par la communauté comme partie intégrante de l'identité nationale, tels que la langue, le drapeau, les armoiries, les noms, etc., dès lors qu'ils sont presque universellement partagés, mais jamais les emblèmes d'un parti, aussi important qu'il soit.

En conclusion, une constitution, non seulement déterminera les instruments de l'intégration politique, mais deviendra un élément de cette intégration, dans la mesure où le corps social ou, du moins, son élite dirigeante a la volonté politique de :

1. poursuivre sur la voie de l'intégration et de la modernisation, si tant est qu'elle désire devenir une nation ou retrouver son identité nationale.
2. vivre en vertu du principe de la légalité.

Sans la conviction que la loi est un instrument de la sociabilité humaine - par opposition au pouvoir pur et simple de certains ou même au pouvoir réel d'hommes hors du commun - et sans le choix conscient de la modernité fondée sur l'identité nationale, le constitutionnalisme est inconcevable et impossible. Il en va de même de la modernisation politique.

Transition Démocratique Et Choix Constitutionnels

Résumé de la discussion

1. Les problèmes particuliers au processus de transition

La première question soulevée est celle de savoir si un pays qui passe de la dictature à la démocratie doit vraiment commencer par rédiger une nouvelle constitution. La mise en oeuvre d'une constitution démocratique exige que les institutions de l'Etat soient à la hauteur de la tâche: il faut en particulier que le pouvoir judiciaire soit en mesure de mettre en oeuvre ses dispositions. Si l'on commence par élaborer une nouvelle constitution, fondée sur des textes importés, on risque d'avoir un beau texte qui ne reflète pas les réalités du pays. En outre, une constitution doit être fondée sur un consensus de la société mais il faut d'abord établir ce consensus.

Un certain degré de stabilité semble donc nécessaire avant qu'une constitution puisse être adoptée et peut-être vaudrait-il mieux commencer par modifier les textes juridiques en vigueur sous l'ancien régime et par entreprendre une réforme du pouvoir judiciaire, l'élaboration d'une constitution démocratique constituant l'étape suivante.

D'autres soutiennent par contre que le processus constitutionnel peut aussi apporter une importante contribution à l'ensemble du processus de transition démocratique. Il est indispensable que la nature du nouveau système que l'on veut instaurer fasse l'objet d'un débat large et libre. L'adoption d'une nouvelle constitution fournit l'occasion toute trouvée pour un tel débat. En outre, seule la constitution peut donner une légitimité à l'ensemble du processus politique et la nouvelle constitution peut être le symbole de la rupture avec le passé.

Plusieurs participants soulignent que les anciens pays communistes se trouvent dans une situation tout à fait particulière. Les membres de la Communauté des Etats indépendants sont confrontés simultanément à trois processus de transition: d'une espèce d'impérialisme à l'indépendance nationale, de la dictature à la démocratie et de l'économie planifiée à l'économie de marché. En pareil cas, la politique prend en général le pas sur le droit et il est difficile d'aller à l'encontre des tentatives visant à faire passer l'opportunité politique avant les principes du droit.

Dans ce contexte, il semble important de faire la différence entre l'établissement d'une légitimité constitutionnelle et le processus politique. Si la constitution n'essaye pas de résoudre tous les problèmes, il est plus facile par la suite d'obtenir que les problèmes concrets soient réglés dans le cadre du processus politique sans que la légalité constitutionnelle soit remise en cause.

En particulier, il ne faut pas tenter d'imposer un consensus politique éphémère découlant du rejet de l'ancien régime dans le cadre d'une nouvelle constitution. Ce qu'il faut faire, c'est essayer d'établir un consensus durable qui dépasse la philosophie politique des forces politiques dominantes pour l'instant tout en exprimant en même temps clairement la transition vers un régime démocratique.

La question de savoir si l'héritage marxiste peut encore être utile pour les anciens pays communistes même si leurs anciens gouvernements avaient déformé les philosophies marxistes prête à controverse. Certains soutiennent qu'il est dangereux d'importer des modèles de l'extérieur au lieu d'essayer de conserver les éléments encore valables de sa propre société et que de nombreux aspects du marxisme, par exemple son insistance sur le fait que la réalité économique est à la base du processus politique et juridique conservent toute leur valeur.

Pour d'autres, le rôle du marxisme est dialectique en ce sens que l'ancien système est l'antithèse du nouveau. Il est toujours intéressant de tirer des enseignements des erreurs passées. Le marxisme tel qu'il a été pratiqué à l'Est (à ne pas confondre avec les valeurs sociales préconisées par les socialistes à l'Ouest) est totalement discrédité et n'a plus de sens pour ces sociétés. Cela ne doit pas néanmoins entraîner un rejet dogmatique de tout ce qui est social. L'Etat a assurément un rôle à jouer dans certains domaines comme les soins de santé.

2. Dans quelle mesure une constitution doit-elle être détaillée?

En principe, tous les participants se rallient à la thèse du rapporteur en faveur d'une constitution succincte. Certains éléments doivent être inscrits dans toute constitution, comme les grands principes de l'organisation de l'Etat, y compris le choix entre régime présidentiel et régime parlementaire ou encore entre système unitaire et système fédéral, et les droits de l'homme. En outre, il y a d'autres domaines dans lesquels les principes fondamentaux doivent être posés pour garantir la stabilité. Les pays qui se dirigent vers l'économie de marché, par exemple, ont besoin de garanties pour la propriété privée dans leur constitution. Si l'on veut changer la société, on a besoin d'une constitution plus étoffée que si l'on veut maintenir une situation existante. Une constitution trop succincte ou trop vague risque aussi de faire la part trop belle aux manipulations politiques. Une constitution concise nécessite donc une cour constitutionnelle forte en tant qu'organe de contrôle.

En règle générale, il semble néanmoins préférable de s'en tenir dans la constitution aux questions de procédure et d'organisation et de laisser les décisions de fond au processus politique. La constitution doit être considérée comme le cadre du processus politique comme le code civil est le cadre des activités des particuliers et des organismes privés. Cette approche permet d'avoir une constitution assez souple pour qu'elle puisse s'adapter aux fluctuations du consensus politique et d'éviter d'avoir à changer trop souvent de constitution. Cette remarque s'applique en particulier au domaine de l'économie. Si l'on essaye de régler toutes les questions par la loi, le risque est grand de s'éloigner des réalités.

La nécessité de faire preuve de souplesse et de ne pas rendre trop difficile une révision ultérieure de la constitution fait également l'objet d'un accord de principe, bien que, dans la situation actuelle de la CEI, il faille prévoir des garanties contre un retour possible à l'ancien système.

A côté de la constitution elle-même, il existe tout un éventail d'autres lois qui font partie du droit constitutionnel. Ces lois sont plus faciles à changer que la constitution et offrent donc une plus grande souplesse. Néanmoins, il ne faut pas essayer d'y mettre trop de choses. Il est plus important d'avoir de bons ministres qu'une bonne loi relative au Conseil des Ministres.

3. Droits de l'homme et droits sociaux

Tous les participants sont d'accord sur la nécessité de garantir la protection des droits de l'homme dans la constitution. Ceux qui viennent de l'Ouest déconseillent d'inclure dans la

constitution un catalogue des droits sociaux. En effet, ces droits sont difficiles à mettre en oeuvre et leur introduction dans la constitution risque donc de menacer la crédibilité du système. Les droits sociaux mettent les cours constitutionnelles dans une position difficile: si la constitution garantit à chacun un salaire suffisant, que peut faire la cour constitutionnelle si quelqu'un reçoit un salaire trop bas? Peut-elle ordonner à l'employeur d'augmenter ce salaire sans tenir compte de considérations économiques et où trouver l'argent en pareil cas? Les droits sociaux peuvent avoir tendance à protéger les droits acquis et pourraient, dans la situation que connaissent actuellement les anciens pays communistes, être utilisés pour maintenir les privilèges de l'ancienne nomenclature.

Il semble donc préférable de ne faire des valeurs sociales que des objectifs à atteindre et un programme d'action pour l'Etat et de limiter les droits de l'homme aux libertés traditionnelles, éventuellement sur le modèle de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Les participants venant de la Communauté des Etats indépendants soulignent que le peuple est attaché aux droits sociaux dont il bénéficiait précédemment, comme le droit au travail et à une vieillesse à l'abri de la pauvreté. Il considérerait l'abandon de ces droits comme inacceptable. Il semble y avoir une tendance mondiale vers un Etat protecteur et les anciens pays communistes sont confrontés au risque de structures extrêmement antisociales. Il existe des précédents dans lesquels la Cour constitutionnelle russe a protégé des droits sociaux, par exemple dans une décision interdisant les licenciements collectifs.

4. Fédéralisme et minorités

Il est important en particulier pour les sociétés pluriethniques de prendre pour base des relations entre les citoyens et l'Etat la loyauté de tous les citoyens envers l'Etat et non pas l'appartenance à telle ou telle nation ou à tel ou tel peuple. En Espagne, par exemple, il est possible d'être en même temps bon citoyen espagnol et Catalan. Dans d'autres pays comme la Yougoslavie, il s'est toutefois révélé impossible d'obtenir ce degré de tolérance.

Si l'on veut avoir un Etat fédéral stable dans un contexte pluriethnique, il importe d'entamer le processus d'élaboration de la constitution au niveau de la fédération et de ne pas laisser les entités fédérées se constituer complètement avant que leurs compétences aient été définies.

DEUXIEME SEANCE DE TRAVAIL

Présidée par le Professeur Giorgio MALINVERNI, Université de Genève, Membre de la Commission européenne pour la démocratie par le droit au titre de la Suisse

Options juridiques fondamentales

a. Rapport du Professeur Georges Vedel, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris, ancien membre du Conseil constitutionnel français

b. Résumé de la discussion

Les Options Juridiques Fondamentales
par Professeur Georges VEDEL

1.- Le présent rapport est présenté sous le bénéfice de deux observations préliminaires.

La première est qu'il convient de bien le situer dans le cadre général de la Conférence. Il est en effet précédé d'un rapport et d'une discussion sur "la transition démocratique et les choix constitutionnels". Par conséquent, on doit considérer que sont exclues d'abord du présent rapport les considérations relatives à la période transitoire de plus ou moins longue durée qui peut préparer l'établissement d'institutions démocratiques définitives. De même, on peut penser que la présentation des grands types constitutionnels aura été faite dans le premier rapport puisque celui-ci doit traiter des "choix constitutionnels". Mais il faudra sans doute apporter des compléments.

Par ailleurs, le troisième rapport et la discussion qui le suivra seront consacrés aux "conséquences politiques et sociales". Il y a lieu de penser que c'est à cette occasion que seront envisagés les rapports d'interaction et de réciprocité qui relient les règles juridiques et le régime politique. Il est en effet constant que les régimes politiques ne sont pas définis, il s'en faut très largement, par les règles de droit. De très nombreux facteurs historiques, sociaux, économiques, culturels jouent dans la pratique politique et dans le régime politique né de celle-ci et lui donnent souvent son véritable sens. Cette observation ne vise pas le cas, qui doit être écarté où la Constitution et les lois ne sont que des façades dissimulant un régime despotique ou dictatorial. Elle vise, sans aucune notation péjorative, à souligner que des règles de droit apparemment semblables et loyalement appliquées peuvent conduire, sous l'influence de facteurs non proprement juridiques, à des régimes assez profondément différents. Pour prendre un exemple classique, les règles juridiques essentielles du régime parlementaire sont communes à la Grande-Bretagne, à l'Allemagne, à l'Italie, à la France. Il s'agit pourtant de régimes politiques, tous certes démocratiques, mais sensiblement différents. La part à faire dans un régime politique à ce qui est imputable aux règles de droit et celle qui est à faire à l'influence de facteurs non juridiques sont très difficiles à définir, notamment parce qu'il y a un enchevêtrement de causes et d'effets,

d'actions et de réactions. Par exemple le choix d'un système électoral est sous l'influence de nombreux facteurs d'ordre historique ou culturel. Mais le système électoral va à son tour réagir sur ces données factuelles, notamment sur le "système de partis" qui à son tour réagira sur les règles de droit électoral, etc..

Considérant que ces problèmes qui sont familiers à quiconque étudie les régimes politiques seront traités par le troisième rapport, nous nous attacherons aux seules options juridiques. En d'autres termes, le présent rapport sera fait du point de vue du droit et non, sauf des notations accidentelles, du point de vue de la science politique.

2.- La seconde des remarques préliminaires qu'on annonçait en commençant concerne le fait que certaines règles de droit ne peuvent être regardées comme faisant l'objet d'options, tout simplement parce qu'elles sont inséparables de la démocratie ; seuls leurs aménagements peuvent être matière à option. Pour prendre un exemple, la liberté de pensée, d'expression et

de communication est un des fondements de la démocratie. Les options que l'on peut faire à ce sujet ne concernent évidemment pas un choix entre cette liberté et sa négation plus ou moins directe. Ce qui n'empêche pas que la Constitution ou le législateur ne puissent et ne doivent aménager cette liberté pour en prévenir les abus, notamment pour protéger les citoyens contre la diffamation ou l'ordre public contre les appels à la violence.

Si l'on veut résumer en quelques mots ce qui est obligatoire pour un Etat démocratique, c'est-à-dire ce qui n'est pas sujet à option, on trouve les principes suivants :

- l'existence et le respect d'une Constitution ;
- le suffrage universel libre et authentique ;
- la non-confusion des pouvoirs ;
- la reconnaissance et la garantie des droits et des libertés des individus et des groupes ;
- l'Etat de droit.

C'est dans le cadre et dans le respect de ces principes que l'on peut parler d'options fondamentales qui, comme on va le voir, sont nombreuses.

SECTION I - LA CONSTITUTION

3.- La Constitution est la norme juridique fondamentale de l'Etat. En effet, elle définit comment s'acquiert, s'exerce et se perd le pouvoir ; elle fixe la structure et le fonctionnement des pouvoirs publics ; elle définit et garantit les droits et les libertés. Elle est supérieure à tout autre norme.

Pour assurer ce caractère fondamental, elle ne peut être changée ou modifiée que selon une procédure spéciale plus difficile et plus solennelle que celle qui permet le changement ou la modification des autres règles de droit et notamment de la loi. On ne connaît guère qu'un pays démocratique dans lequel, théoriquement, la Constitution pourrait être changée ou modifiée comme une loi ordinaire ; c'est la Grande-Bretagne. Mais cette situation s'explique par des raisons historiques spécifiques qui n'existent pas ailleurs et, en fait, la Constitution britannique, en grande partie coutumière, est plus stable que celle de beaucoup d'autres pays.

Quelles sont les options fondamentales concernant la Constitution elle-même ?

A. QUEL CONTENU DOIT AVOIR LA CONSTITUTION ?

4.- On observe une tendance, lors des grands changements de régime politique, à la rédaction de Constitutions longues et très détaillées. Il faut savoir combattre cette tendance pour plusieurs raisons :

- La masse des citoyens peut comprendre une Constitution si elle n'est pas trop longue et trop compliquée.
- Si la Constitution est trop longue et trop compliquée, il faudra recourir à la procédure difficile de la révision (cf. ci-dessous N° 5) pour des réformes de détail.
- L'expérience montre qu'un régime politique ne tient pas tout entier dans les textes ; que sa réalité dépend beaucoup des pratiques. Il faut certes empêcher que les pratiques ne faussent le sens de la Constitution mais il faut aussi laisser un certain "jeu" à l'expérience concrète qui se fait au long des années.

La Constitution doit donc comporter :

- la proclamation des droits et des libertés fondamentales sans entrer dans des détails excessifs, mais en affirmant les garanties essentielles : par exemple en matière de liberté de communication, l'interdiction de la censure préventive ; en matière de droit de propriété, la possibilité de l'expropriation pour cause d'utilité publique mais assortie d'une équitable indemnisation, etc..
- la définition des principes d'organisation, de compétence et de fonctionnement des pouvoirs publics, mais aussi la détermination des procédures fondamentales les concernant (par exemple, celles qui concernent la responsabilité de l'exécutif, le vote des lois, le pouvoir pour l'exécutif de faire des règlements dans le respect de la Constitution et des lois, etc..
- le caractère de l'Etat (fédéral ou unitaire). On traitera plus loin (N° 10) de ce point.

B. LA REVISION DE LA CONSTITUTION

5.- La révision de la Constitution désigne l'opération par laquelle la Constitution peut être modifiée, exceptionnellement changée dans son ensemble. C'est une procédure qui comporte un nombre presque infini d'options.

Avant de les évoquer, il faut énoncer un avertissement parallèle à celui que l'on donnait plus haut à l'encontre des Constitutions longues et compliquées. Il convient en effet de rendre la révision de la Constitution, "pacte fondamental", nettement plus difficile que le vote d'une loi ordinaire, mais il faut que cette difficulté ne soit pas excessive. L'expérience prouve deux choses :

- La première est que les auteurs d'une Constitution ont tendance à croire qu'ils ont fait une oeuvre presque parfaite et qu'il faut la préserver contre leurs successeurs.

- La seconde est que, si la révision est trop difficile, les changements nécessaires ne peuvent être opérés de façon juridiquement correcte et que leur impossibilité juridique peut provoquer, sinon justifier, un coup d'Etat ou une révolution.

Dans la mise en oeuvre du catalogue des solutions que l'on va évoquer brièvement, il faut donc retenir des procédures qui ne rendent pas déraisonnablement difficiles les modifications que l'expérience ferait apparaître souhaitables.

6.- L'initiative de la révision peut être assez largement ouverte, car il ne s'agit que d'une proposition : on peut la reconnaître concurremment à l'exécutif et aux membres du Parlement (on se sert de ce terme générique pour désigner les Assemblées législatives). On peut aussi

reconnaître ce droit à des citoyens agissant par voie de pétition et formant une proportion suffisante du corps électoral (10,15 ou 20 % par exemple). Mais cette "initiative populaire" suppose en contre-partie que la révision soit ensuite soumise au référendum (cf. ci-dessous N° 16).

Le vote de la révision offre des variantes qui, d'ailleurs, peuvent se combiner entre elles et fournir ainsi une variété d'options presque infinie.

Ecartons le cas où la révision de la Constitution est confiée à une Assemblée constituante élue spécialement à cet effet. Ce système convient lorsqu'il s'agit de faire une Constitution entièrement nouvelle après l'effondrement d'un régime politique. Mais bien que l'histoire en offre des exemples, d'ailleurs peu réussis, il ne convient pas, pour une révision même profonde d'une Constitution ne serait-ce que parce qu'il provoque l'hostilité des Assemblées élues qui doivent céder la place à une Constituante.

Les deux grandes options, qui en engendrent d'ailleurs une troisième, sont les suivantes :

a) La révision de la Constitution peut être confiée à l'Assemblée ou aux Assemblées exerçant le pouvoir législatif. Mais leur vote n'est acquis que dans des conditions plus difficiles que pour les lois ordinaires ; par exemple : majorités renforcées ; nécessité de l'accord entre les deux Chambres, etc..

b) La révision peut être décidée par un vote populaire ou référendum sur un projet préparé par le Gouvernement, par une Assemblée législative ou sur initiative d'un pourcentage suffisant du corps électoral.

c) On peut imaginer une alternative entre ces deux procédures : la révision pourrait, selon le cas, être votée par la ou les Assemblées ou par le peuple.

Le choix entre ces trois modes de révision (qui, dans le détail, comportent un très grand nombre de modalités variées), dépend de l'appréciation que l'on porte sur le référendum (cf. plus loin N° 16).

Mais, sauf hostilité de principe au référendum, il semble que le troisième système qui ouvre, comme on vient de le dire, une alternative entre la révision par la ou les Assemblées et la révision par référendum soit le plus souple. Il permet en effet de réserver au référendum les

révisions les plus importantes portant sur des problèmes de principe accessibles à la masse des citoyens et de réserver au Parlement les révisions portant sur des questions pratiques et techniques que les élus ayant de l'expérience sont mieux à même de juger.

En outre - et ceci peut être très important, la gamme des solutions s'étend encore si l'on envisage le cas d'un Etat fédéral (ci-dessous N° 10) dans lequel normalement, d'une façon ou d'une autre, les Etats membres doivent être associés aux procédures de révision de la Constitution fédérale.

C. LE PROBLEME DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE

7.- Les règles de droit et de façon générale les actes juridiques doivent être conformes à la Constitution, par définition règle suprême supérieure à tout autre règle ou acte juridique. Pour assurer le respect de ce principe, il faut qu'une autorité publique puisse annuler ou paralyser les règles ou actes contraires à la Constitution. Pour toutes les règles ou tous les actes autres que la loi, la chose est facile : les tribunaux annuleront ou priveront d'effet par exemple un règlement gouvernemental ou administratif ou un acte privé qui méconnaîtrait la Constitution.

Mais quand il s'agit de contrôler la constitutionnalité des lois votées par le Parlement élu, les difficultés commencent. D'abord parce que le Parlement représente la nation et le contrôle de constitutionnalité paraît contraire au principe de la souveraineté du peuple. En outre, l'annulation d'une loi a toujours des incidences politiques et comment trouver un organe qui soit impartial, objectif et ne statuant qu'en droit pur sans préoccupations politiques ?

La première difficulté est surmontée par un raisonnement juridique : c'est la Constitution, règle suprême, qui définit les pouvoirs des divers organes de l'Etat. Elle confère aux membres du Parlement le pouvoir de voter la loi, mais seulement à la condition qu'ils respectent la Constitution. S'ils ne la respectent pas, ils ne peuvent plus se prévaloir de la représentation du peuple qui ne leur est reconnue qu'en vertu de la Constitution.

Quant à la seconde difficulté - c'est-à-dire le choix d'un organe compétent, impartial et indépendant, elle peut être convenablement résolue, comme on va le voir, par des moyens divers que l'on va évoquer.

8.- Ici encore, comme on l'a déjà vu et comme on le reverra souvent dans ce rapport dont le sujet est immense, on va, s'agissant du contrôle de constitutionnalité, se trouver en présence d'options qui en ouvrent d'autres, qui se combinent entre elles de façon exponentielle et dont l'ensemble nécessiterait un livre.

Bornons-nous à énoncer seulement les grandes options.

La première est celle de savoir si le contrôle de constitutionnalité est confié à une juridiction à compétence générale, non spécialisée dans le contrôle de constitutionnalité, ou à une Cour constitutionnelle spécialisée dans ce contrôle. Les Etats-Unis sont l'exemple le plus ancien et le plus illustre de la première solution : la Cour suprême qui se prononce sur la constitutionnalité des lois des Etats membres et de l'Etat fédéral n'est que la plus haute juridiction du pays ayant une compétence générale pour connaître des appels contre les jugements et arrêts des tribunaux et des Cours en toutes matières (civile, pénale, commerciale, administrative, etc..). Pourtant, bien que le système américain se retrouve dans certains autres

pays, les Constitutions européennes recourent à peu près toutes au système de la Cour constitutionnelle spécialisée, sous des dénominations diverses.

La seconde option liée d'ailleurs à la première est l'option entre le contrôle par voie d'exception et le contrôle par voie d'action. Dans le premier cas, on suppose qu'au cours d'un procès, une personne à qui on veut appliquer une loi, fait valoir que cette loi ne peut être

appliquée car elle est contraire à la Constitution. Il appartient alors au tribunal saisi d'examiner cette "exception d'inconstitutionnalité" et, s'il la juge justifiée, de refuser d'appliquer la loi inconstitutionnelle. Etant donné l'importance des questions de constitutionnalité, le plus souvent l'affaire par le jeu des voies de recours va devant la Cour du rang le plus élevé (la Cour suprême aux Etats-Unis). Mais, comme c'est le cas en général pour les systèmes qui recourent à des Cours constitutionnelles, on peut instituer une voie d'action : la Cour constitutionnelle peut être saisie, en dehors de tout procès particulier, pour qu'elle dise si la loi est ou non constitutionnelle. Ce système comporte lui-même deux variantes : le contrôle de constitutionnalité peut s'exercer à priori, c'est-à-dire après que la loi ait été votée mais avant qu'elle ne soit rendue exécutoire par la promulgation, ou à posteriori après que la loi a été promulguée.

La troisième option est liée aux deux premières : qui peut mettre en jeu le contrôle de constitutionnalité. Si le contrôle est par voie d'exception, tout citoyen peut, dans un procès qu'il intente ou qui lui est fait demander aux juges de se refuser à appliquer une loi inconstitutionnelle. Dans le contrôle par voie d'action, la Cour constitutionnelle ne peut être saisie que par un certain nombre d'autorités ou d'organes : par exemple le chef de l'Etat, le Gouvernement, les Présidents des Assemblées, un certain nombre de parlementaires, les Etats fédérés ou les collectivités locales, etc..

La tendance générale en Europe est d'écarter la solution américaine dans sa totalité, mais d'essayer d'en garder les avantages :

Comme on l'a dit, c'est le système des Cours constitutionnelles qui a prévalu. Elles peuvent être saisies par voie d'action contre la loi et seulement par un certain nombre d'autorités ou d'organes plus ou moins nombreux. L'avantage est de permettre de savoir à l'avance et avant qu'un procès en ait donné l'occasion si la loi est constitutionnelle. Mais si un tribunal dans un procès voit un plaideur élever une exception d'inconstitutionnalité "sérieuse et pertinente", il renvoie cette question à la Cour constitutionnelle qui décide. Ainsi même si une loi n'a pas été déférée à la Cour constitutionnelle lors de son vote ou de sa promulgation, elle peut tout de même subir, à la demande d'un simple citoyen en cours de procès, un contrôle de constitutionnalité.

Quant au mode de recrutement, à la composition et au statut des membres de la Cour suprême, tout le monde est d'accord sur la nécessité d'assurer l'indépendance de ces juges, notamment par l'inamovibilité pour tout le temps de leurs fonctions. Leur mode de recrutement est toujours différent de celui des autres juges (civils, pénaux, administratifs, etc..). Pour leur nomination, on peut la confier, en proportions variables, au chef de l'Etat, au Parlement, aux Présidents des Assemblées, aux magistrats du rang le plus élevé. Aucun système sur ce point n'est parfait. L'essentiel est dans le choix des hommes qui ont une responsabilité écrasante puisque leurs décisions ne sont susceptibles d'aucun recours et s'imposent à tous les organes de l'Etat : chef de l'Etat, Parlement, gouvernement, tribunaux.

9.- Le rôle d'une Cour constitutionnelle a de multiples aspects. Soulignons trois points essentiels.

- Tout d'abord, la Cour assure le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et, le cas échéant, par l'interprétation qu'elle donne de la Constitution, règle les conflits juridiques entre organes : exécutif et législatif, Etat central et Etats fédérés ou collectivités locales.

- En second lieu, elle peut être chargée de missions qui ne sont pas celles du contrôle de constitutionnalité mais qui intéressent le fonctionnement des institutions : contrôle des élections et des référendums, par exemple.

- En troisième lieu, mais c'est le plus important, le contrôle de la constitutionnalité des lois amène à annuler ou à paralyser non seulement les lois votées selon une procédure non conforme à la Constitution, mais aussi et surtout, les lois qui méconnaissent les droits et les libertés garantis par la Constitution.

C'est surtout cette troisième raison qui explique le développement général en Europe des Cours constitutionnelles qui sont regardées comme indispensables au fonctionnement d'institutions démocratiques comme "gardiennes des droits fondamentaux", valeur essentielle de la démocratie.

D. FEDERALISME ET DECENTRALISATION

10.- On ne peut que mentionner ici, sans aller beaucoup plus loin, le choix que toute Constitution doit faire entre Etat unitaire et Etat fédéral. Ce choix est commandé par des raisons politiques, historiques, économiques, culturelles dont le nombre et la variété défient même la simple énumération.

On se bornera à de brèves remarques :

- Il existe des querelles juridiques très subtiles sur les notions d'Etat fédéral et d'Etat unitaire. Il n'est pas sûr qu'en pratique leur approfondissement soit nécessaire.

- Il existe une grande variété de définitions et de structures de l'Etat fédéral et de l'Etat unitaire. Grosso modo rappelons seulement que l'un s'oppose à l'autre sur l'un ou l'autre des points suivants :

- Dans l'Etat unitaire il n'existe qu'une seule autorité législative ; dans l'Etat fédéral, les Parlements locaux ont dans certaines limites un pouvoir législatif.

- Dans l'Etat unitaire, la compétence du législateur, de l'exécutif, des tribunaux s'exerce de façon indivisible. Dans l'Etat fédéral ces compétences sont réparties entre les organes de l'Etat central et les organes des Etats membres. Cependant, en règle très générale, les relations internationales, la défense, la monnaie, les règles essentielles de l'économie sont réservées à l'Etat fédéral.

- Dans l'Etat unitaire, la "Kompetenz-Kompetenz", c'est-à-dire le pouvoir constituant n'appartient qu'à l'Etat ; dans l'Etat fédéral, les Etats membres détiennent, dans les limites de la Constitution centrale, un pouvoir constituant et il existe donc des "Constitutions fédérées".

- Dans l'Etat unitaire, il peut n'y avoir qu'une Assemblée unique représentant l'ensemble des citoyens. Dans un Etat fédéral, en général, il existe deux Assemblées : l'une représentant les

citoyens, l'autre représentant les Etats membres d'une façon qui n'est pas proportionnelle à leur population.

Il va de soi que tous les chapitres des institutions sont affectés par le choix entre Etat unitaire et Etat fédéral. On vient d'y faire allusion à propos du contrôle de constitutionnalité, mais ce serait aussi vrai pour la composition du Parlement, la procédure législative, l'organisation de l'administration ou de la justice, etc..

Ce dont il faut essentiellement se soucier dans l'organisation d'un Etat fédéral, c'est :

- la claire définition des compétences fédérales et des compétences fédérées ;
- le respect des droits, des libertés et des principes démocratiques à tous les échelons ;
- la solution des conflits entre l'Etat fédéral et les Etats membres ou entre Etats membres, notamment par le recours à la Cour constitutionnelle.

11.- Sans méconnaître la différence profonde qui sépare l'Etat fédéral et l'Etat unitaire, il faut se rappeler :

- que le fédéralisme est susceptible de variantes importantes comme le montrerait par exemple une comparaison entre les Etats-Unis, la Suisse et l'Allemagne ;
- que l'Etat unitaire peut pratiquer une "décentralisation" plus ou moins large, décentralisation qui n'attribue aux "collectivités locales" aucune compétence constituante, législative ou judiciaire, mais qui permet aux collectivités locales de constituer des personnes juridiques ayant des intérêts et un patrimoine propre et de s'administrer de façon autonome par des organes élus ;
- et surtout que, en Europe, se sont développées des institutions de "self-government" sui generis qui n'entrent pas tout à fait dans les cadres classiques de l'Etat unitaire ou de l'Etat fédéral, comme c'est par exemple le cas en Italie, en Espagne et en Belgique.

12.- Enfin, on notera que, dans les Etats pluri-ethniques comportant des nationalités variées, les recettes du fédéralisme, du "self-government" ou de la décentralisation sont des moyens de traiter cette situation. Mais l'on ne doit pas perdre de vue qu'en tout état de cause, la solution "organique" du pluralisme nationalitaire ne serait pas suffisante si la Constitution n'assurait pas le respect des droits de minorités - ce qui se rattache aux droits et libertés fondamentaux.

Sur ce point encore la garantie effective des principes démocratiques est suspendue à un contrôle de constitutionnalité et à l'existence d'un véritable "Etat de droit" (cf. ci-dessous, N° 40).

SECTION II - LE SUFFRAGE UNIVERSEL LIBRE ET AUTHENTIQUE

A. LE PRINCIPE DU SUFFRAGE UNIVERSEL

13.- Le suffrage universel est l'une des bases de la démocratie ; ce point est universellement admis. On peut le définir comme un système ne comportant aucune exclusion en raison du sexe, de l'instruction, de la situation économique, des croyances ou de la race. Les seules exclusions

admissibles le sont pour des raisons de capacité mentale (l'enfant, le dément) ou d'indignité (le criminel). Sur ce point aucune "option" n'est possible.

Il en va de même pour l'égalité : "un homme, une voix". La Belgique a pratiqué, voici déjà longtemps, un système de suffrage "plural" donnant des voix supplémentaires en raison des diplômes, de l'épargne ou de la qualité de père de famille. Ce souvenir historique est quelquefois invoqué mais ne rencontre aucun succès.

La liberté du vote va de soi. Elle dépend d'abord du secret du vote et de l'incrimination des pressions économiques ou psychologiques sur l'électeur. Toute une série de dispositions (qui ne relèvent pas de la Constitution qui doit se borner aux principes) doivent par leur précision et leur minutie assurer l'authenticité du vote.

Le pluralisme est la garantie de l'authenticité du suffrage universel. Il se manifeste par l'exercice de diverses libertés : les libertés de communication (la presse, la radio, la télévision), la liberté individuelle, etc.. Mais il implique surtout la liberté de création et de fonctionnement des partis politiques.

B. LA LIBERTÉ DE CRÉATION, D'ORGANISATION ET DE FONCTIONNEMENT DES PARTIS POLITIQUES

14.- Le parti unique ou ses variantes (Front du parti dominant et de partis satellites) est la négation même de la démocratie.

Le pluralisme des partis est au contraire l'une des conditions de la démocratie. Il doit être garanti par la Constitution.

Leur réglementation par la loi doit être très réduite.

Elle doit se borner à assurer :

- qu'un parti ne poursuit pas l'objectif de renverser par violence ou par complot l'ordre constitutionnel ;
- que son organisation est démocratique ;
- que l'origine de ses moyens financiers est connue (transparence). Toute contestation concernant la conformité de la création ou de la vie d'un parti à ces principes doit être tranchée par un juge totalement indépendant du pouvoir politique et, de préférence, par une Cour constitutionnelle.

C. A QUOI SERT LE SUFFRAGE : REPRÉSENTATION ET EXPRESSION DIRECTE

15.- On est ici en faveur d'une véritable option qui n'est d'ailleurs pas absolument contraignante puisqu'elle peut recevoir une réponse nuancée.

Théoriquement le suffrage peut répondre à deux objectifs :

- soit à provoquer une décision des citoyens eux-mêmes ;
- soit à élire des représentants qui décideront au nom des citoyens.

Dans un pays moderne et comptant plus de quelques centaines de citoyens, il est évident que la plupart des décisions concernant l'Etat, sa politique, ses activités, etc.. doivent être prises par des représentants, ne serait-ce qu'en vertu de la division du travail. Mais la question se pose de savoir si l'on doit faire place, pour certaines décisions, à l'expression directe de la volonté des citoyens, c'est-à-dire au référendum.

Cette question ouvre deux options, l'une de principe, l'autre pratique.

16.- La question de principe est classique : la démocratie est-elle mieux assurée par des représentants, comme le soutenait en France, MONTESQUIEU ou par le vote direct des citoyens, comme le voulait ROUSSEAU ?

En faveur de la thèse de ROUSSEAU, il y a la logique démocratique :

- Si le peuple est souverain, pourquoi le croire incapable de décider lui-même ?
- Les représentants élus peuvent avoir une volonté personnelle s'opposant à celle de leurs électeurs : des exemples récents ont montré dans les pays d'Europe occidentale que la réponse du peuple consulté directement était différente de celle de leurs représentants.
- Le référendum affranchit les simples citoyens de la tutelle des partis.

En sens inverse, on peut faire valoir :

- que nombre de questions politiques sont hors de portée de la compréhension véritable d'un "homme de la rue" ;
- que le référendum est souvent détourné de son sens parce que la masse des citoyens lui attache le sens d'un vote pour ou contre le pouvoir en place ;
- qu'une pratique trop constante du référendum décourage les électeurs qui ne se dérangent plus pour voter.

Il est difficile d'arbitrer ce débat dont les termes ne sont pas nécessairement les mêmes selon les pays.

On doit constater cependant que la logique démocratique tend à l'emporter. A cet égard, citons l'exemple de la Grande-Bretagne, terre du Parlement souverain, qui depuis une vingtaine d'années a recouru au référendum.

On ne peut donc proscrire celui-ci de façon absolue. Mais on doit faire deux remarques :

- Tout d'abord, on doit "doser" l'usage du référendum selon les données nationales spécifiques, le degré de développement des institutions démocratiques, l'existence d'un appareil de presse, de radio et de télévision pluraliste et compétent.

- Le désir légitime des citoyens d'exercer une influence plus directe sur les décisions politiques peut être satisfait d'une autre manière par l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel direct.

17.- Si l'on examine maintenant les modalités du recours au référendum, on retombe sur le cumul, l'entrecroisement et la combinaison déjà rencontrés de solutions à divers problèmes. Procédons à une revue sommaire :

- Le référendum peut intervenir soit en matière de révision de la Constitution, soit en matière législative, soit dans les deux.

- Il peut être soit obligatoire en certains cas, soit facultatif et, en ce sens, l'initiative peut appartenir, alternativement ou cumulativement, à l'exécutif, au législatif ou à un certain pourcentage de citoyens.

- Il peut être combiné ou non avec l'intervention du Parlement.

- Il peut avoir la forme d'une approbation (la proposition est adoptée si elle obtient la majorité des votants) soit d'un veto (pour interdire la mise en vigueur d'une loi votée par le Parlement).

D. LES PROBLEMES DE LA REPRESENTATION

18.- Quelle que soit la place faite aux procédés d'expression directe des citoyens, dans un Etat moderne, la démocratie ne peut être au plus que "semi-directe" étant donné que nombre de décisions, notamment en matière législative, doivent être prises par des représentants élus.

Deux problèmes sont essentiels en ce qui concerne la représentation politique.

Le premier est celui de la nature du mandat confié aux représentants élus et, corrélativement du statut de ceux-ci.

Le second est celui du régime électoral et, particulièrement, du mode de scrutin.

19.- Selon la conception dominante dans les pays démocratiques, les députés ou, de façon plus générale, les membres du Parlement ne sont pas les "commis" des électeurs, liés à ceux-ci par un "mandat impératif" qui les obligerait à ne voter que dans le sens voulu par les électeurs sous peine d'encourir la révocation par ceux-ci.

Au contraire, l'élection a seulement pour effet de leur conférer une compétence juridique pour exercer la fonction législative. Dans cet exercice ils représentent non les citoyens qui les ont élus, mais la nation tout entière. Ils doivent se prononcer en toute indépendance en ayant seulement en vue l'intérêt général et les lumières de leur propre conscience. Ils ne peuvent être révoqués.

En fait, sans aller jusqu'à reconnaître le "mandat impératif" la pratique a assoupli de deux façon la théorie juridique du fait de l'intervention des partis politiques.

D'une part, les partis présentent en général aux électeurs des "programmes" qui comportent une promesse de réalisation.

D'autre part, les partis soumettent les représentants qui en relèvent à une "discipline" plus ou moins stricte, notamment pour assurer l'unité des votes des députés du même parti.

Il n'en demeure pas moins que les partis qui manquent à leurs promesses ne peuvent encourir d'autre sanction que celle de voir les électeurs se détourner d'eux lors des élections suivantes et que les députés ne peuvent être révoqués ni par leurs électeurs ni par leurs partis.

Le statut des représentants, qui doit être expressément prévu par la Constitution, car c'est un point essentiel, doit comporter :

- des "immunités" protégeant le représentant de toute entrave à la liberté d'expression et au vote dans l'exercice de ses fonctions : il ne doit pouvoir encourir aucune sanction civile, administrative ou pénale pour ses paroles, ses écrits et ses votes dans l'exercice de ses fonctions ; s'il commet une infraction "à titre privé", il ne peut être accusé ou arrêté qu'avec l'autorisation de l'Assemblée à laquelle il appartient ;

- une situation matérielle et notamment un "salaire" lui permettant de travailler à plein temps au sein du Parlement.

C'est le minimum pour assurer l'indépendance du représentant qui est regardée comme un des fondements des institutions représentatives.

19bis. Le problème du régime électoral et spécialement du mode de scrutin est immense.

Passons sur des données assez constantes :

L'âge de l'électorat a tendance à s'abaisser : 18 ans pour nombre de pays ; l'âge de l'éligibilité peut être légèrement plus élevé.

Les campagnes électorales doivent comporter un usage loyal et égal des "médias". Leur financement doit être pur de toute intrusion des intérêts privés (financement par l'Etat des partis et des candidatures). La régularité des élections doit être assurée par un contrôle juridictionnel (la Cour constitutionnelle le plus souvent).

Toutes les dispositions correspondantes et bien d'autres, qui concernent les élections, doivent être minutieuses pour être efficaces. Il s'ensuit que la Constitution ne peut énoncer que des principes et que le détail du dispositif doit être arrêté par le législateur ordinaire.

20.- Le choix du mode de scrutin est très important pour le fonctionnement des institutions représentatives. Il pose en effet des problèmes théoriques et notamment celui de la "fidélité" des résultats électoraux à la volonté du corps électoral et des problèmes pratiques, notamment celui de savoir si la ou les Assemblées comporteront une majorité cohérente de représentants pouvant concevoir un programme politique et soutenir l'action de l'exécutif.

En ce qui concerne le mode de scrutin, il s'agit de choix qui ne peuvent être faits in abstracto car, "en amont" il faut tenir compte des traditions, des structures d'opinion, du système de partis ; "en

aval" il faut tenir compte des effets, plus ou moins prévisibles, que tel ou tel mode de scrutin produira sur le fonctionnement des institutions et notamment sur les rapports du législatif et de l'exécutif et sur le système de partis. Cette évaluation ne peut être faite en termes théoriques et généraux. Elle doit se faire concrètement par rapport à un pays et à une époque déterminés.

Donnons tout de même une idée des "options" ou plutôt des "carrefours" multiples qui s'ouvrent à quiconque veut déterminer quel serait le "bon" mode de scrutin.

21.- Il serait tentant de présenter un schéma selon lequel il y aurait en gros deux types généraux de mode de scrutin : le scrutin majoritaire et la représentation proportionnelle. Mais ce ne serait pas très exact pour deux raisons : d'abord parce que le scrutin majoritaire peut être à un ou deux "tours" et que, contrairement aux apparences, il ne s'agit pas là d'une simple variante, mais de deux systèmes électoraux très profondément différents ; ensuite parce que la proportionnelle comporte elle-même plusieurs types ; enfin parce qu'il existe une certaine tendance à combiner scrutin majoritaire et proportionnelle.

Aussi bien, on adoptera un plan moins simple que celui qui opposerait purement et simplement scrutin majoritaire et représentation proportionnelle.

22.- Le scrutin majoritaire à un tour n'est pas seulement pratiqué en Grande-Bretagne (il l'est notamment aux Etats-Unis). Mais c'est en Grande-Bretagne que sa nature et ses effets sont les plus clairs.

Le principe est simple : le pays est divisé en circonscriptions (aussi égales qu'il se peut en population, mais avec une assez large approximation). Chaque circonscription élit un député ; est élu le candidat qui obtient le plus de voix, même si ses adversaires totalisent ensemble plus de voix que lui.

En corrélation avec ce mode de scrutin - mais sans qu'on puisse sur tous les points déterminer ce qui est cause et ce qui est effet, on observe les points suivants :

- Le "two-party system" : deux partis et deux partis seulement retiennent l'attention du corps électoral ; il existe d'autres partis mais leur représentation au Parlement est très limitée et en tout cas très inférieure à la proportion de voix qu'ils ont obtenues ;

- Le parti majoritaire est sur-représenté : il obtient une proportion de sièges supérieure à la proportion du nombre de voix ; la discipline de parti assure la stabilité du gouvernement ;

- L'opposition formée essentiellement par le "second parti" a un double rôle : le contrôle et la contestation du pouvoir ; la préparation d'une "alternance" au pouvoir lors des prochaines élections ;

- Sauf des exceptions rares, la responsabilité politique du Gouvernement devant la Chambre des communes est remplacée en fait par la responsabilité politique du parti majoritaire devant le corps électoral.

- Des auteurs ont pu écrire (bien que ceci soit une formule insuffisamment nuancée) que le régime politique de la Grande-Bretagne consiste dans le "gouvernement d'un parti sous le contrôle de l'opposition et sous l'arbitrage du corps électoral".

Il faut dire que ce mode de scrutin n'est cependant mentionné ici que pour ne pas être accusé d'omission. En effet, s'il est en corrélation avec des institutions démocratiques de haute qualité, il est lié à des données historiques et sociologiques spécifiques. On ne peut pas, on l'a déjà dit, démêler ce qui est cause et ce qui est effet dans la structure du régime politique britannique. Et rien ne permet de penser qu'introduit dans un autre pays il produirait des effets (hypothétiques) analogues. Il se pourrait au contraire qu'il favorise la multiplication, au moins dans les premières élections, des candidats et des partis et aboutisse à une représentation très déformée du corps électoral et, de surcroît, à des Assemblées très fragmentées entre des tendances éparpillées incapables de former des majorités.

23.- Le scrutin majoritaire à deux tours n'est pas le monopole de la France, mais est illustré par celle-ci car il y a été le mode de scrutin dominant depuis plus d'un siècle.

Son principe est simple : au premier tour de scrutin, pour être élu, un candidat doit obtenir la majorité absolue des suffrages exprimés, c'est-à-dire plus de la moitié de ceux-ci. Pour les sièges qui n'ont pu être pourvus au premier tour "en ballottage", ils sont attribués dans un second tour (à huit jours de distance) à la majorité relative, c'est-à-dire au candidat qui obtient le plus de voix, même si ses concurrents totalisent ensemble plus de voix que lui seul. La circonscription peut comporter plusieurs sièges à pourvoir (scrutin plurinominal) mais le système fonctionne plus simplement si chaque circonscription ne comporte qu'un siège.

En fait, les choses se passent généralement comme ceci : au premier tour, chaque parti court sa chance en présentant un candidat ; au second tour, des alliances se forment entre partis ; les "alliés" du second tour organisent dans les circonscriptions le désistement de leurs candidats en contre-partie du désistement à leur profit dans d'autres circonscriptions. Le plus souvent, on aboutit ainsi au deuxième tour - sauf exceptions - à un duel "droite-gauche". Selon une formule classique : au premier tour l'électeur choisit ; au second tour, il élimine.

Bien entendu, il peut exister des variantes sur divers points : au premier tour, il peut être prévu que l'élu doit obtenir non seulement la majorité absolue des suffrages exprimés mais une certaine proportion des électeurs inscrits ; on peut réserver l'accès au second tour aux candidats ayant obtenu un pourcentage minimum de suffrages, etc..

24.- Le principe de la représentation proportionnelle est simple : chaque parti doit obtenir au Parlement une proportion de sièges égale à la proportion de suffrages qu'il a obtenus dans le pays.

Les modalités de la proportionnelle sont très variées. Énonçons seulement les problèmes auxquels elles répondent :

- Plus les circonscriptions de vote sont larges, plus la proportionnelle fonctionne arithmétiquement de façon convenable, mais plus elles sont larges et moins il existe de liens entre électeurs et élus. On peut pallier cette contradiction en recourant à des circonscriptions étroites désignant chacune peu d'élus (et même un seul) mais on totalise au plan national les voix non représentées au plan local et on attribue à chaque parti les sièges complémentaires lui assurant une représentation proportionnelle intégrale (c'est à peu près le système allemand).

- En donnant sa chance à chaque parti si petit soit-il, on risque un éparpillement des votes et des sièges peu favorable à la cohérence de la vie parlementaire ; de là un "seuil" de suffrages (5 % par exemple) pour qu'un parti ait droit à des élus ;

- Pour que les parlementaires échappent un peu à l'emprise des partis qui sont en fait maîtres du jeu en acceptant des candidats ou non sur leur liste et en leur assignant un ordre de préférence, on peut demander aux électeurs de choisir sur la liste du parti les candidats à qui reviendront les sièges attribués au parti (vote préférentiel).

L'ingéniosité des constructeurs de systèmes électoraux est sans bornes et l'on pourrait remplir de longues pages en entrant dans une description plus poussée des divers systèmes de proportionnelle.

25.- Cette ingéniosité est encore plus évidente et encore plus embarrassante lorsqu'on examine les systèmes qui combinent scrutin majoritaire et proportionnelle ou qui les assortissent de modalités complexes. Il est en un certain sens injuste de ne pas analyser par exemple les systèmes électoraux comme ceux de l'Irlande ou de la Grèce. Mais il faudrait beaucoup de place pour le faire. En outre, on peut se demander si une règle du jeu trop compliquée ne risque pas d'être incomprise de la masse des électeurs au moins dans un premier temps.

26.- Le problème des critères de choix d'un mode de scrutin est à la fois banal et, au moins dans l'abstrait, presque insoluble. On oppose idéalement la proportionnelle, "juste" mais conduisant à un éparpillement de l'électorat et des partis défavorable à la stabilité des institutions et des gouvernements et le scrutin majoritaire "injuste" mais permettant la limitation du nombre de partis et la formation de majorités parlementaires.

En réalité, il est difficile de formuler des "lois" même tendancielles trop souvent démenties par la réalité. En France sous une partie de la IIIe et sous la IVe République, le scrutin majoritaire n'a pas empêché la multiplication des formations politiques et l'instabilité gouvernementale. En Allemagne, depuis la dernière guerre, la représentation proportionnelle n'a pas produit une prolifération des partis ni compromis la stabilité des gouvernements.

Tout ce que l'on peut dire, c'est que la définition d'un mode de scrutin doit se faire à partir de trois ordres de considérations :

- les structures politiques et sociales existantes et leur évolution probable (on voit ici aussi se profiler le problème des Etats multinationalitaires) ;

- le type de régime adopté en ce qui concerne les rapports de l'exécutif et du législatif : un régime parlementaire a beaucoup plus besoin d'une majorité parlementaire stable et cohérente qu'un régime présidentiel (ci-dessous N° 33) ;

- l'interaction réciproque des règles juridiques concernant le mode de scrutin et les effets de structure que la pratique de ce mode de scrutin entraîne.

27.- Si donc on ne peut qu'évoquer les options ouvertes sans recommander un choix, on peut, du moins, de l'observation qui précède tirer un conseil :

La tentation est grande d'insérer dans la Constitution les règles ou du moins les principes du mode de scrutin choisi. L'utilité de cette insertion se discute dans les démocraties établies depuis

de longues années. Mais, en ce qui concerne les pays ayant une tradition démocratique moins longue, il serait imprudent de donner au choix d'un mode de scrutin, même en principe, une valeur constitutionnelle. En effet, en raison de l'imprévisibilité des résultats conjoncturels et structurels de tel ou tel mode de scrutin dans tel pays à tel moment, il faut se réserver la possibilité de corriger rapidement les "effets pervers" et donc inattendus du système mis en place. C'est pourquoi, au moins pendant un temps raisonnable d'expérimentation, il sera sage de laisser le mode de scrutin dans la compétence du législateur ordinaire.

SECTION III - LA NON-CONFUSION DES POUVOIRS

A. LA DEMOCRATIE CONTRE LE TOTALITARISME

28.- En un sens la démocratie est le régime où, à défaut d'unanimité, les décisions collectives reviennent à la majorité.

Mais, comme l'ont observé de nombreux auteurs, cette fonction de la majorité n'implique pas moins un consensus sur la coexistence de la majorité et de la minorité. Le minoritaire, dans une démocratie, est en désaccord avec la majorité, sauf sur un point : qu'il faut continuer, majoritaires et minoritaires, à vivre ensemble, avec le risque pour les uns, la chance pour les autres, que la minorité devienne majorité.

De plus, les minoritaires comme groupe ou comme individus ont des "espaces réservés" définis notamment par les droits de l'homme.

La démocratie est donc à la fois un régime qui remet les décisions à la majorité, mais en même temps un "anti-totalitarisme" qui s'oppose à ce que l'ensemble des règles applicables à la vie en société soit monopolisée par le même homme ou le même groupe d'hommes.

Dans le contexte des révolutions du XVII^e ou du XVIII^e siècle (Grande-Bretagne, Etats-Unis, France) marqué par la domination du monarque, cette lutte contre le totalitarisme s'est focalisée dans un combat pour le partage des décisions politiques entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire, selon les formules (non absolument concordantes) de LOCKE, de MONTESQUIEU et des Pères de la Constitution américaine.

Mais si la séparation des pouvoirs est un chapitre essentiel de la théorie constitutionnelle démocratique, il ne faut pas oublier qu'elle est seulement un élément de ce refus du totalitarisme.

Tout d'abord, parce que la réalité politique a donné aux formulations juridiques de la séparation des pouvoirs un contenu de fait parfois inattendu. Bien que, en théorie, en Grande-Bretagne, le Gouvernement et la Chambre des communes aient des attributions distinctes, que les moyens d'influence de l'un sur l'autre (responsabilité politique du gouvernement, droit de dissolution) soient équilibrés, on a pu soutenir qu'en fait, le parti majoritaire, en raison de la souveraineté de la majorité des Communes et de la discipline de parti, réunit dans ses mains à la fois le législatif et l'exécutif. Mais c'est ici qu'interviennent des facteurs antitotalitaires tellement puissants que nul n'a jamais eu l'idée de voir dans la Grande-Bretagne un Etat totalitaire, dictatorial ou simplement autoritaire : les prérogatives de l'opposition ; le pluralisme politique ; les droits et libertés notamment de communication ; le self-government local ; l'indépendance de la justice. De même, aux Etats-Unis, pourtant juridiquement très attachés à une séparation stricte des

pouvoirs, la puissance présidentielle n'est pas seulement limitée par les prérogatives du Congrès mais aussi par la structure fédérale.

D'autre part, le totalitarisme ne consiste pas seulement dans la concentration dans les mêmes mains (homme ou parti) de toutes les compétences politiques (directement ou indirectement) mais aussi par le fait que le pouvoir politique prétend contrôler toutes les activités de chacun : son éducation, sa formation intellectuelle, ses croyances, son travail, ses loisirs, sa vie privée, etc..

Lutter contre lui implique donc une autre série de "séparations" : séparation de l'Etat et de la vie privée ; séparation de l'Etat et de la religion ou des croyances au sens large ; séparation de l'Etat et du travail.

Faut-il parler d'une séparation de l'Etat et de l'économie ? La démocratie admet de très larges variantes quant aux relations entre le pouvoir politique et l'économie comme le prouve l'histoire qui nous montre que l'Etat démocratique peut être plus ou moins actif en matière économique et sociale comme l'indiqueraient par exemple des comparaisons entre les Etats-Unis et la Suède ou la Norvège.

Mais sur ce point la démocratie est enserrée entre deux limites qui se ramènent au refus d'une confusion entre pouvoir politique et pouvoir économique. Il faut tout d'abord que l'économie ne soit pas aux mains de l'Etat. Le droit de propriété privée sur la plupart des moyens de production et l'acceptation des lois du marché ne sont pas seulement des recettes de meilleure gestion économique, mais aussi une garantie fondamentale de la liberté des citoyens qui, sans cela, dépendraient du bon plaisir du pouvoir politique. Mais en sens inverse le pouvoir économique ("les puissances d'argent") ne doit pas pouvoir contrôler le pouvoir politique ni paralyser l'action de celui-ci pour s'opposer aux abus de la concentration, pour faire des lois sociales, lutter contre de trop grandes inégalités, pour empêcher la domestication de la culture et de la consommation par l'argent et par le profit.

Le respect de ces deux limites dépend pour une bonne partie de règles juridiques et notamment de la Constitution, encore que la formulation de telles règles soit indispensable : par exemple, pour définir le principe et les limites de la propriété individuelle, le principe et les limites de l'action de l'Etat en matière économique et sociale ; le cas échéant, les principes applicables à l'impôt, etc.. Mais pour trouver un équilibre respectant les droits de l'Etat et ceux des individus en tant que producteurs ou consommateurs, il faut des structures administratives appropriées, des médiations (le rôle des syndicats), une culture économique.

B. LE PRINCIPE POLITIQUE DE SEPARATION DES POUVOIRS

29.- Ainsi, le principe de séparation des pouvoirs entendu dans son sens politique classique n'est que l'une des manifestations de la répugnance de la démocratie au totalitarisme ; mais c'est une pièce essentielle de l'agencement démocratique.

Si l'on néglige les gloses savantes et difficiles sur les divers sens qu'il a pu recevoir des auteurs ou des Constitutions des divers pays, la "vulgate" est à peu près celle-ci.

Il existe dans le pouvoir de l'Etat trois fonctions que l'on peut caractériser grossièrement comme suit :

- une fonction normative tendant à poser des règles générales obligatoires ;
- une fonction gouvernementale comportant, dans le cadre de ces règles générales, l'administration intérieure, la conduite des relations internationales, le maintien de la sécurité intérieure et extérieure ;
- une fonction judiciaire consistant dans la solution de contestations publiques ou privées ou dans la répression des infractions par l'application, dans les deux cas, de règles de droit.

La séparation des pouvoirs veut que le même homme, le même groupe social, le même parti ne détienne dans ses compétences, soit en droit, soit en fait, plus d'une catégorie de ces fonctions.

Ainsi la dictature d'un homme ou d'un parti est-elle un contre-modèle de la séparation des pouvoirs.

En revanche, les différents "pouvoirs" ne peuvent pas être isolés les uns des autres.

D'abord parce que ni l'exécutif ni le judiciaire ne peuvent agir en infraction aux lois (et à la Constitution) ; parce que chaque pouvoir doit tenir compte des prérogatives de l'autre.

Ensuite parce que l'action politique de l'Etat forme un tout et qu'il ne peut, sans dommage, exister des buts politiques différents entre les Assemblées et le Gouvernement.

Ces formules qui impliquent à la fois la séparation et la collaboration des pouvoirs ouvrent la voie à bien des modalités de réalisation.

C. LA CLASSIFICATION THEORIQUE DES REGIMES POLITIQUES EN FONCTION DE LA SEPARATION DES POUVOIRS

30.- Les théoriciens du droit constitutionnel ont longtemps proposé une classification des régimes politiques en fonction de la séparation des pouvoirs.

Ils répudièrent tout d'abord les régimes de confusion des pouvoirs en en distinguant deux variétés :

- la dictature personnelle dans laquelle un homme à la tête de l'exécutif ne trouve en face de lui aucune assemblée ou a réduit à l'état de serviteurs dociles les membres de cette ou de ces assemblées, en subjuguant au surplus les électeurs par la propagande, l'emprise totalitaire ou la terreur ;
- le régime "conventionnel" (du nom de la Convention française de 1792) ou "régime d'Assemblée" dans laquelle l'Assemblée ne voit dans l'exécutif qu'un pouvoir totalement subordonné aux ordres de l'Assemblée et ramène ainsi toutes les décisions à elle.

30bis En revanche ces constitutionnalistes admettaient que le principe de séparation des pouvoirs était respecté dans deux formes de régime : les régimes de séparation "rigide" des pouvoirs et les régimes de "séparation souple" ou de "collaboration" des pouvoirs.

On donnait comme exemple principal de "séparation rigide" le régime présidentiel dont les Etats-Unis fournissaient la principale illustration. L'exécutif (le Président) et le législatif (le Congrès) procèdent chacun de l'élection (en fait directe) par le peuple. Chacun a une sphère de compétences bien délimitée : le Congrès n'intervient pas dans la désignation de l'exécutif, il ne peut renverser ni le Président ni les ministres (sauf infraction justifiant l'"impeachment") ; le Président ne peut dissoudre le Congrès ; il n'intervient ni dans le vote de la loi ni dans celui du budget.

Quant aux régimes de "séparation souple" ou de "collaboration des pouvoirs" il s'agissait essentiellement du régime parlementaire. Il comportait généralement une structure assez complexe.

L'exécutif était "bicéphale". Le chef de l'Etat (monarque héréditaire ou Président élu mais non au suffrage direct) avait une fonction de solennité et un rôle politique réduit. Le Gouvernement désigné par lui devait avoir la confiance du Parlement qui pouvait le renverser. En contre-partie, l'exécutif pouvait dissoudre au moins l'une des Assemblées. Si l'essentiel de la répartition des fonctions législative et exécutive était assuré respectivement par le Parlement et par le Gouvernement, le cloisonnement n'était pas absolu : en matière de législation et de finances, le Gouvernement avait un droit d'initiative, participait à la discussion, pouvait poser la "question de confiance" pour faire pression sur l'Assemblée ; en contre-partie l'Assemblée, outre qu'elle pouvait renverser le Gouvernement (mais non le chef de l'Etat) pouvait exercer un contrôle sur la manière dont le Gouvernement remplissait ses propres fonctions.

31.- Ce tableau, s'il n'est pas frappé d'obsolescence complète au point de vue juridique, est devenu très irréaliste, non pas parce que la distinction entre régime présidentiel et régime parlementaire aurait perdu toute signification mais pour une série de raisons très diverses.

Tout d'abord, en ce qui concerne le régime présidentiel, il a été impossible de maintenir une séparation "rigide" des pouvoirs. Pour prendre un exemple, en fait, le Président exerce un véritable pouvoir d'initiative en matière législative et financière. De son côté le Congrès, notamment par ses commissions, exerce un droit de regard très poussé sur l'action gouvernementale dans tous ses domaines. Chaque pouvoir use des "checks and balances" mis à sa disposition, il est vrai, par la Constitution (droit de veto législatif du Président, pouvoir d'approbation de certains actes présidentiels par le Congrès) pour influencer l'autre. Il existe une lutte incessante de chacun pour interpréter ses propres pouvoirs de façon extensive. A tel point que, selon les moments et selon les auteurs on a pu parler d'un régime "congressionnel" ou de la "monarchie présidentielle". Bien plus, l'immense pouvoir des médias, le fédéralisme, l'action des lobbys viennent compliquer le jeu. Enfin, le rôle de la Cour suprême dans un sens "conservateur" ou "libéral" selon les époques a souvent été plus décisif dans la vie politique américaine que celle du Congrès ou du Président. En bref, le schéma juridique esquissé plus haut, dans sa simplicité et sa dialectique juridique, ressemble assez peu à la réalité politique.

De même le régime parlementaire a évolué et s'est diversifié. Malgré l'apparente analogie des règles juridiques essentielles (responsabilité ministérielle, droit de dissolution, participation du gouvernement à la législation, contrôle parlementaire), la pratique politique, le système de partis, l'environnement social, la culture politique ont introduit des différences énormes entre des pays ayant opté pour le régime parlementaire. Entre le régime parlementaire britannique et le régime parlementaire de la IV^e République française ou le régime parlementaire italien, il y a sinon un abîme, du moins un fossé.

Sans doute, faute des structures et des traditions comparables à celles de la Grande-Bretagne, a-t-on essayé des remèdes juridiques. Par exemple, on a cherché à "rationaliser" le régime parlementaire en enserrant le jeu de la responsabilité ministérielle dans des règles plus favorables à la stabilité gouvernementale (Allemagne, France). De même, un retour à des prérogatives plus réelles du chef de l'Etat a-t-il été parfois mis en oeuvre. Mais la "carte" des régimes parlementaires demeure d'une étrange variété.

Un amalgame entre régime présidentiel et régime parlementaire a été tenté en France depuis 1958. Est-ce, comme le veut un auteur, un régime "semi-présidentiel" ? Il a plutôt fonctionné jusqu'ici comme un régime présidentiel et la brève période (1986-1988) où il a paru fonctionner comme un régime parlementaire (dans le temps où la majorité de l'Assemblée nationale a été hostile au Président) paraît n'avoir servi qu'à préparer le retour en 1988 à un régime présidentiel. En réalité le cas de la France est singulier : en 34 ans de pratique le Président français a été (ce qui est exclu dans l'histoire des Etats-Unis) le leader de la majorité parlementaire, ce qui suggère un régime "ultra-présidentiel" pourtant démocratique puisque ceci a résulté d'élections libres et dans le respect des libertés publiques. Paradoxalement, ce régime hybride et intellectuellement illogique a permis à la France de connaître un tiers de siècle de stabilité constitutionnelle et politique ... L'explication de ce paradoxe est controversé ; l'avenir de cette construction est discuté. Ici encore, la spécificité du terrain (la France) est telle qu'une généralisation serait hasardeuse.

Ajoutons que l'usurpation par des régimes de dictature plus ou moins armés, notamment en Afrique et en Amérique latine, des concepts et des théories constitutionnelles démocratiques, contribue à brouiller les idées.

D. LA LOGIQUE DES CONTRAINTES

32.- Pour essayer d'y voir plus clair on va recourir à une autre méthode qui repose sur les postulats suivants : on peut, pour organiser un régime politique viable, c'est-à-dire capable tout à la fois de prendre des décisions et de respecter la démocratie, envisager la répartition des pouvoirs de façons diverses. Mais on ne peut pas envisager n'importe quelle combinaison entre les diverses pièces à assembler. Certains choix entraînent des contraintes dont on ne peut s'affranchir. Il s'agit moins d'une logique juridique que d'une logique pragmatique.

Sous des formes très variées le régime parlementaire est dominant en Europe. Il repose sur une symbiose entre le Parlement ou du moins l'Assemblée principale et le gouvernement. Ce premier choix entraîne une série de contraintes que l'on peut ainsi énumérer du moins en ce qui concerne les principales.

Le chef de l'Etat ne doit pas avoir de politique propre. Sans doute son rôle peut-il être nuancé. Dans certains cas il sera purement symbolique et cérémoniel. Mais on peut aller plus loin et lui confier des fonctions plus actives : par exemple tout ce qui est arbitrage, à la condition de comprendre ce terme dans un sens juridique et non politique ; un rôle de conseil dans les grandes affaires de politique intérieure ou étrangère ; la possibilité de procéder à certaines nominations non politiques, de saisir le juge constitutionnel, etc.. L'histoire a fait que, dans certains pays, ce rôle est rempli par un monarque héréditaire et on peut dire que la monarchie constitutionnelle a prouvé qu'elle était compatible avec un régime démocratique et même, comme gardien de la légitimité, le conforter (comme ce fut le cas voici quelques années en Espagne). Mais si les conditions historiques favorables à cette solution n'existent pas, le chef de

l'Etat sera un Président élu. Il vaut mieux, selon la logique des contraintes, que cette élection ne se fasse pas au suffrage universel direct. En effet une telle élection peut paraître lui conférer une légitimité égale ou supérieure à celle des représentants et ceci ne favorise pas sa neutralité ; elle peut même entraîner des conflits contraires à la logique du régime parlementaire.

La seconde contrainte est que, sous peine de l'instabilité gouvernementale, l'on doit rechercher le système électoral qui sera le plus approprié à engendrer des majorités stables et cohérentes ayant un projet politique commun et à soutenir un gouvernement réalisant ce projet. Ce sera donc ou un scrutin majoritaire ou une variété de représentation proportionnelle avec des seuils assez importants pour décourager le foisonnement des partis.

La troisième contrainte concerne la rationalisation des rapports entre le Gouvernement. Il faudra reconnaître au Gouvernement de larges pouvoirs d'initiative en matière législative et un monopole des propositions de dépenses. Il faudra surtout poser des règles liant la chute du gouvernement à des procédures claires, à une majorité certaine décidée à une action positive avec un gouvernement nouveau, au besoin (cf. le système allemand) exiger que ceux qui renversent le chef du gouvernement en place soient déjà d'accord pour lui donner un successeur déterminé. En bref, se rappeler qu'un régime parlementaire est malade lorsque la chute d'un gouvernement est due à une coalition de mécontents qui ne sont d'accord que sur leur mécontentement sans être d'accord sur ce que, ensemble, ils voudront faire après avoir obtenu le départ du gouvernement en place.

Les moyens d'information des parlementaires sur l'action gouvernementale, l'administration, l'économie doivent être définis et spécialement ouverts à l'opposition qui est une pièce maîtresse d'un système démocratique et pluraliste.

Le droit de dissolution doit être à la disposition du gouvernement et non du chef de l'Etat qui n'a pas à prendre une décision de caractère aussi éminemment politique et qui doit tout au plus intervenir pour authentifier la décision. Il n'y a pas lieu de poser des conditions à l'exercice de ce droit sous peine de lui faire perdre son efficacité (sauf peut-être à interdire des dissolutions à des intervalles trop rapprochés). Les deux fonctions essentielles du droit de dissolution sont de dissuader les amateurs de crise ministérielle (fonction préventive) et au cas où il en serait fait usage, de faire trancher par l'électeur le conflit entre le Gouvernement et le Parlement (fonction curative).

33.- L'option essentielle pour un régime présidentiel est constituée par l'élection du Président de la République au suffrage universel direct. On doit proscrire tout système qui permettrait une élection à la majorité relative car ce serait conférer au Président une légitimité de seconde zone trop faible pour les responsabilités qu'il devra prendre. En France ce résultat est atteint par l'obligation, si le premier tour n'a pas donné de résultat à la majorité absolue, de n'ouvrir le deuxième tour qu'aux deux candidats les mieux placés au premier. Mais on peut imaginer d'autres solutions à cette fin (par exemple, un seul tour avec vote transférable).

La première contrainte qu'entraîne cette élection par le peuple est de reconnaître au Président la double qualité de chef de l'Etat et de chef du gouvernement. Ceci implique le libre choix des ministres et l'absence de toute responsabilité politique du Président et des ministres (sauf en cas de crime ou délit et notamment de violation de la Constitution). On doit repousser la tentation - venue de France - de jumeler un chef de l'Etat élu par le peuple avec un cabinet responsable devant le Parlement. En effet, comme on l'a déjà aperçu, de deux choses l'une : ou bien le chef de l'Etat trouve dans le Parlement élu sous ses auspices une majorité fidèle et en ce cas, il

dispose, outre de ses pouvoirs propres, du leadership du législatif et l'on est proche d'une confusion des pouvoirs ; ou bien la majorité du Parlement lui est hostile et il entre en conflit avec le Gouvernement issu de cette majorité, de telle sorte que l'exécutif est divisé contre lui-même.

La seconde contrainte est, sous peine de confusion des pouvoirs, d'établir un Parlement qui ne soit pas sous la dépendance du Président. Ceci suppose que le Président ne dispose pas du droit de dissolution ni de la possibilité de poser la question de confiance.

En revanche, le mode de scrutin est assez indifférent. L'exécutif et le législatif procédant tous deux de l'élection populaire et étant indépendants l'un de l'autre, la majorité et l'opposition ne se définissent pas comme des formations stables et non changeantes. Les majorités peuvent être composées différemment selon les sujets traités (majorité d'idées) et l'on peut voir un Président gouverner convenablement avec un Parlement dont la majorité des membres appartient à un parti opposé au sien (ceci étant, il est vrai, facilité aux Etats-Unis par le caractère relâché de l'idéologie et de la discipline des deux grands partis). C'est pourquoi l'on peut envisager plus facilement la représentation proportionnelle.

Cependant, par rapport aux institutions américaines, qui représentent l'exemple le plus topique de régime présidentiel, trois aménagements paraîtraient désirables.

Le premier serait, mettant d'accord le droit et le fait, que les "communications" entre les deux pouvoirs soient officialisées et clarifiées : par exemple, que le rôle du Président en matière législative et financière soit reconnu ; que le dialogue entre le Capitole et la Maison-Blanche puisse avoir lieu de façon moins détournée ; que le contrôle du Congrès sur l'Administration soit mieux défini.

En second lieu, il faudrait, pour un pays qui voudrait s'inspirer de l'exemple américain, que la durée des mandats du Président et de la Chambre des représentants fût allongée pour éviter la fréquence des campagnes électorales qui paralyse l'action politique.

Enfin et surtout, il faudrait que les risques de blocage du système soient atténués sinon supprimés. En fait, la nécessaire convergence des décisions et de la politique du Président et de celles du Congrès est obtenue par un dialogue incessant quoiqu'officieux, par des compromis entre les deux pouvoirs, par ce que l'on a appelé un "parlementarisme de couloir". Mais il pourrait se faire, surtout dans une jeune démocratie, que l'opposition entre l'exécutif et le législatif se durcisse et que l'on arrive à une impasse, le Président ne pouvant pas dissoudre le Congrès ni le Congrès renverser le Président ou ses ministres. Pour éviter ce blocage, il pourrait être prévu que le Président peut dissoudre la Chambre mais à la condition de remettre lui-même son titre en jeu au même moment et, de même, que la Chambre peut renverser le Président mais à la condition de revenir elle-même au même moment devant les électeurs.

Cette solution aurait deux mérites.

Le premier serait qu'en cas de conflit irréductible entre les deux pouvoirs, le peuple serait arbitre.

Mais cette vue est en réalité assez théorique. Le vrai mérite du système serait la dissuasion des deux antagonistes. Chacun des pouvoirs hésiterait à mettre sa propre existence en jeu et préférerait résoudre par des compromis les différends qui l'opposent à l'autre. Ce serait une sorte d'équilibre par la "terreur" (politique heureusement).

34.- Quant aux critères de choix entre les deux types que l'on vient de caractériser par leurs "logiques de contraintes", ce n'est pas une question juridique, l'un et l'autre répondant aux critères de la démocratie.

Comme pour d'autres choix, il faudrait faire entrer en compte ce que l'on a appelé plus haut l'"amont" et l'"aval". En amont, il faudrait se demander si, dans la conjoncture présente, la solidité de la jeune démocratie serait mieux servie par les procédures d'élection et les conditions de fonctionnement attachées au régime parlementaire ou à celles du régime présidentiel. En aval, il faudrait se demander quels effets (souhaitables ou indésirables) produirait à moyen et long terme tel ou tel de ces deux régimes. Etant donné le caractère nécessairement concret d'une telle analyse on ne peut énoncer de généralités en ce qui la concerne.

Tout au plus peut-on faire une remarque. Avec beaucoup de précautions on peut estimer qu'une jeune démocratie dans laquelle les structures d'opinion et les partis sont faibles et mal dessinés peut avoir intérêt à structurer le débat politique d'abord, puis les institutions par l'élection d'un Président au suffrage universel direct et donc à adopter un régime présidentiel. La personnalisation de la lutte électorale et du pouvoir présidentiel a l'avantage de donner un code, un langage à une vie politique brumeuse. Il est cependant un cas où cette solution doit être écartée : c'est celui où il existe au sein de l'Etat considéré une tension inter-ethnique sérieuse. En ce cas en effet, l'opération électorale dominante, c'est-à-dire l'élection présidentielle, risque d'apparaître comme une occasion de confrontation ethnique et de diviser la nation entre communauté victorieuse et communautés vaincues et donc de construire la vie politique autour d'un thème de division. Au contraire, en ce cas précis, le régime parlementaire paraîtrait préférable parce que l'essentiel du combat politique se déroulerait dans le cadre d'élections au Parlement qui, en raison de leur multiplicité et de l'existence de circonscriptions de peuplements différents, n'articulerait pas le débat et la vie politiques sur un système de victoire ou de défaite absolue pour les diverses composantes de la nation.

E. FREINS ET CONTREPOIDS

35.- On a déjà dit que la non-confusion des pouvoirs, quel que soit l'apport que lui procure la séparation des pouvoirs au sens classique, était confortée par une série de règles et d'institutions faisant office de "freins et contrepoids" ou, si l'on préfère, de "contre-pouvoirs". On a déjà cité à cet égard le rôle du fédéralisme et, à un moindre degré, de la décentralisation et la médiation dans certains domaines, notamment le domaine social, de groupements intermédiaires.

On voudrait ici mentionner deux autres facteurs de division (ou de non-confusion) des pouvoirs : le bicaméralisme et l'institutionnalisation de l'opposition.

36.- Du point de vue démocratique, le monocaméralisme (il n'y a qu'une Assemblée parlementaire) ou le bicaméralisme (le Parlement se compose de deux chambres) sont également admissibles.

La présence de deux Chambres a pour effet d'accentuer la non-confusion des pouvoirs puisqu'elle divise le pouvoir législatif lui-même.

En faveur du bicaméralisme, on fait généralement valoir les arguments suivants.

Si le bicaméralisme a une origine aristocratique (le cas de la Chambre des Lords), il se justifie d'une manière plus moderne et en dehors de tout appel à un recrutement aristocratique, d'abord par l'obligation dans les Etats fédéraux de donner une représentation propre aux Etats membres. De même, la décentralisation dans un Etat unitaire est renforcée si l'une des deux Chambres est élue par les responsables des collectivités locales. Enfin, indépendamment de ces raisons, on peut estimer que la délibération législative est plus pertinente et plus approfondie si elle comporte un double examen.

A cette argumentation classique s'ajoute, selon certains auteurs, l'avantage qu'il y aurait à pouvoir compenser les inconvénients inévitables attachés au mode de scrutin choisi pour la première Chambre par le choix d'un autre mode de scrutin pour la seconde. Par exemple, les inconvénients d'un scrutin majoritaire, défavorable à la représentation des minorités, fonctionnant pour la première Chambre, serait corrigée par l'élection de la seconde Chambre à la proportionnelle.

Si on choisit le système bicaméral, encore faut-il préciser les pouvoirs reconnus à chacune des deux Chambres : égalité de pouvoirs (bicaméralisme intégral) ou pouvoirs inférieurs de la seconde Chambre (bicaméralisme incomplet). A vrai dire seuls, semble-t-il, certains Etats fédéraux, mais non tous, donnent-ils des pouvoirs égaux, sinon identiques, aux deux Chambres. Mais la tendance générale est dans l'infériorité des pouvoirs de la seconde Chambre. Dans les régimes parlementaires, il est admis que la seconde Chambre ne peut renverser le gouvernement. D'autre part, en matière législative, pour éviter le blocage que provoquerait un désaccord persistant entre les deux Chambres, il est utile de prévoir qu'après l'échec des tentatives de conciliation entre elles, la première Chambre pourra faire prévaloir sa volonté.

On a dit plus haut qu'aucun principe démocratique ne milite en tant que tel pour ou contre le bicaméralisme. C'est un choix d'opportunité, inévitable pourtant dans un système fédéral et recommandable dans le cas d'un Etat non fédéral mais composé de communautés ethniques, culturelles ou religieuses différentes.

37.- Il faut redire que, dans une démocratie, l'opposition doit être regardée comme un élément institutionnel. Il faut bien comprendre par là que l'opposition n'est pas seulement légitimée par le fait que ceux qui la composent ne font qu'exercer les droits fondamentaux que sont la liberté d'opinion et la liberté d'expression. Il faut aller plus loin : elle est un rouage du mécanisme démocratique comme en témoigne le terme britannique d'"opposition de Sa Majesté".

S'il en est ainsi, c'est parce que, comme on l'avait déjà relevé, l'opposition remplit plusieurs fonctions juridico-politiques. Elle contrôle la majorité qui se contrôle mal elle-même (au Parlement les députés de la majorité sont volontiers indulgents pour le gouvernement). Elle critique l'action du gouvernement et de la majorité parlementaire et par là éclaire la nation par l'ouverture et le déroulement d'un combat contradictoire. Enfin, elle prépare l'avenir : si la majorité échoue et est désavouée par les électeurs, elle sera prête à assumer les responsabilités du pouvoir et évitera un vide politique.

Mais elle ne peut remplir ces fonctions que si elle a un statut le lui permettant.

Sans doute, l'opposition trouve-t-elle, comme on l'a dit, dans les droits et libertés fondamentaux des moyens puissants de remplir son rôle.

Mais il faut aller plus loin et lui donner hors du Parlement et dans le Parlement des avantages spécifiques.

Hors du Parlement, deux points sont essentiels : L'aide de l'Etat au financement des partis politiques est évidemment beaucoup plus nécessaire pour les partis d'opposition que pour les partis au pouvoir. D'autre part, l'accès aux médias et notamment à la télévision doit être égal pour le pouvoir et pour l'opposition.

Dans la vie parlementaire, certaines prérogatives doivent être reconnues à l'opposition, notamment en ce qui concerne les questions posées au gouvernement, les procédures d'enquête, le contrôle de l'exécution du budget et, bien entendu, la discussion parlementaire.

SECTION IV - LES DROITS ET LIBERTES - L'ETAT DE DROIT

38.- On a regroupé dans cette dernière section ce qui concerne les droits et libertés et l'Etat de droit, car les deux sujets sont très proches l'un de l'autre. D'autre part, on n'a pas voulu alourdir un rapport déjà trop long par des développements qui concerneraient des exigences démocratiques évidentes.

39.- Sur les droits et libertés, il faut en premier lieu observer que leur reconnaissance et leur respect sont une condition sine qua non de la démocratie car celle-ci ne s'identifie pas au règne inconditionnel de la majorité sur la minorité et au monopole de l'Etat sur les conduites collectives et individuelles.

Il faut en second lieu redire, comme on le faisait plus haut (N° 4) que, si la proclamation des droits et libertés doit trouver place - et au premier rang - dans la Constitution, il convient de ne pas en faire un code réglementaire qui descendrait dans tous les détails et ne laisserait rien à faire au législateur pour l'aménagement et la réalisation des principes proclamés. La déclaration des droits et libertés doit avoir la solennité et la brièveté relative qu'appelle sa diffusion dans l'éducation politique des présents et futurs citoyens.

Quant à la détermination des droits et libertés à retenir, elle est facilitée par l'existence de textes internationaux depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme en passant par les divers textes de l'O.N.U., la Charte d'Helsinki et la Convention européenne des droits de l'homme. Ces textes internationaux sont très importants pour la rédaction des nouvelles Constitutions. D'une part, ils témoignent de l'universalité de certains droits et libertés qui doivent donc trouver place dans tous les systèmes nationaux. D'autre part, en les reprenant dans sa Constitution, un Etat est assuré (à condition d'être fidèle à la proclamation) d'être "en règle" avec le droit international et, le cas échéant, avec le juge international.

Entre tous les textes internationaux évoqués, il faut souligner l'intérêt de la Convention européenne des droits de l'homme. Sans doute coïncide-t-elle substantiellement sur de nombreux points avec les autres textes internationaux. Mais elle formule ses exigences dans des termes familiers à la culture juridique des démocraties européennes.

40.- L'Etat de droit (par opposition à l'"Etat de police") tient en quelques formules simples en elles-mêmes mais dont la mise en oeuvre exige beaucoup de rigueur :

- L'Etat et tous les organes de l'Etat sont soumis à des règles de droit ; leur action n'est légitime que dans le respect de ces règles de droit.
- Toute contestation concernant la détermination ou le respect des règles de droit doit être tranchée par une juridiction.
- Toutes les juridictions doivent être composées de membres compétents, impartiaux et dont l'indépendance est constitutionnellement protégée.
- Tous les citoyens ont le droit d'accéder à la justice et à trouver une juridiction pouvant statuer sur leur demande.

41.- Un dernier point : la soumission de l'Etat et de ses organes à la règle de droit doit-elle s'entendre du seul droit national ou également du droit international ? Quels sont les rapports du droit national et du droit international ?

Ce sont là de très vastes questions que l'on ne peut qu'évoquer car elles mettent en oeuvre des principes et une technique juridiques assez complexes.

On se bornera sur ce point à deux notations.

La première est qu'une démocratie ne saurait reconnaître la supériorité du droit interne sur le droit international. En effet, cette théorie tend à faire de l'Etat qui la professe un Dieu maître du droit international qui ne serait valable qu'autant qu'il serait reconnu par l'Etat, lequel pourrait d'ailleurs retirer à son gré cette reconnaissance.

L'on peut admettre un système "dualiste" malgré son défaut de logique. L'Etat est soumis au droit international ; il est donc tenu de poser dans son droit national des règles conformes à ses obligations internationales ; mais tant que le Constituant ou le législateur n'a pas procédé à cette "réception" des règles internationales, les organes de l'Etat et spécialement les juridictions ne peuvent appliquer dans l'ordre interne ces règles internationales.

C'est un troisième type de rapports qui est juridiquement plus logique et plus conforme au développement du droit et des organismes internationaux : le droit international est supérieur au droit interne et directement applicable comme tel par les juridictions nationales. En particulier, les traités - pourvu qu'ils aient été signés et ratifiés par les organes nationaux prévus par la Constitution - sont supérieurs aux lois même postérieures et, en cas de conflit entre le traité et la loi, même postérieure, le juge national doit faire prévaloir le traité.

La seconde notation que l'on voudrait retenir, c'est qu'en plus des dispositions concernant les rapports du droit international et du droit interne, une Constitution doit envisager le cas où l'Etat adhérerait à une organisation internationale "intégrée" (supra-nationale) comme par exemple les Communautés européennes (demain l'Union européenne) dont le fonctionnement implique certains abandons de souveraineté de la part de l'Etat et la limitation sur certains points des compétences des organes nationaux, notamment du Parlement national. La Constitution doit prendre parti sur le point de savoir si le traité présentant ces caractéristiques peut être ratifié comme un traité ordinaire avec une simple autorisation du pouvoir législatif ou si la ratification ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

OBSERVATION FINALE

42.- Dans ce qui précède, on a procédé de façon analytique en étudiant, à propos de chacun des grands principes démocratiques, les options ouvertes pour sa mise en oeuvre.

Mais il ne faut pas oublier qu'une Constitution est un tout et que ce "tout" doit être cohérent. Sans doute un certain nombre des options indiquées sont indépendantes l'une de l'autre. Par exemple, on peut jumeler un régime parlementaire avec le bicaméralisme incomplet ou avec un monocaméralisme. Mais un bicaméralisme complet (égalité des deux Chambres) impliquerait que le gouvernement pourrait être renversé par l'une ou l'autre Chambre et ce serait accroître les chances d'une instabilité gouvernementale qui est une menace pour le bon fonctionnement des institutions. De même, on pourrait placer l'âge de l'électorat au-dessus de l'âge de la majorité civile en vertu de l'idée qu'il faut plus de maturité pour les affaires publiques que pour les décisions de la vie personnelle. Mais il serait incohérent d'admettre que l'on peut prendre part à la gestion des affaires publiques à un âge où l'on n'est pas jugé apte à gérer ses propres affaires.

Autrement dit, les auteurs d'une Constitution ne sont pas dans la situation d'un lecteur qui achète des livres qui peuvent être très différents les uns des autres et de genres hétérogènes, mais plutôt dans celle d'un ingénieur qui monte une machine et choisit des pièces devant s'ajuster les unes aux autres.

LES OPTIONS JURIDIQUES FONDAMENTALES

Résumé de la discussion

1. Séparation des pouvoirs et contrôle de la constitutionnalité

Les participants soulignent l'importance de la séparation (ou de la non confusion) des pouvoirs en particulier pour les pays de la CEI qui ont été victimes d'une concentration très poussée des pouvoirs. Pour eux, il s'agit en premier lieu de séparer les pouvoirs puis de définir clairement les compétences pour éviter toute confusion des pouvoirs. En réalité, il y a plus de trois pouvoirs, par exemple un médiateur indépendant ou des unités administratives autonomes. Ceux-ci peuvent dépendre à la fois du président et du parlement, le président ayant besoin de l'approbation du gouvernement pour nommer les hauts fonctionnaires.

Un problème majeur en ce qui concerne la séparation des pouvoirs dans la CEI est le rôle de la procuratura, qui peut être celui d'un quatrième pouvoir. Dans la constitution soviétique de 1936, la procuratura constituait la forme la plus élevée de contrôle de tous les organes gouvernementaux, y compris même les soviets suprêmes des Républiques. Son rôle dépassait de beaucoup celui du parquet en Occident. Dans certains projets de constitution de la CEI, le rôle de la procuratura en tant qu'organe suprême de contrôle de la légalité ou de la constitutionnalité de tous les organismes publics (et même privés) est maintenu. Dans la constitution du Turkménistan, une section spéciale est consacrée à la procuratura; dans le projet de constitution de l'Ukraine, c'est l'une des deux branches du pouvoir judiciaire. La question de l'opportunité de maintenir cette institution fait l'objet d'un débat et des forces politiques agissent pour qu'elle continue à jouir de larges pouvoirs. Même si une solution de compromis est trouvée, cette solution reste en contradiction avec le principe de la non confusion des pouvoirs.

Il est extrêmement important d'avoir une cour constitutionnelle en tant qu'instance chargée de contrôler la constitutionnalité des actes de l'Etat et cette cour joue un rôle de premier plan dans la séparation effective des pouvoirs. L'instauration de cours constitutionnelles dans d'autres pays a eu pour effet que la constitution est prise beaucoup plus au sérieux par toutes les forces politiques et qu'il y a maintenant un débat politique sur la constitutionnalité de la nouvelle législation et des actes de l'exécutif. Une telle mesure contribue donc de manière extrêmement importante à faire prendre conscience au peuple de l'importance de l'Etat de droit. La cour constitutionnelle peut être soit un tribunal séparé (par exemple dans le projet de constitution de l'Ukraine), soit faire partie de la cour suprême (projet de constitution du Kirghizstan). Son rôle n'est pas encore pleinement accepté par tous, comme le montre le refus de M. Gorbatchev d'être entendu comme témoin par la cour constitutionnelle russe.

Un débat est en cours dans plusieurs pays de la CEI sur l'opportunité de donner aux particuliers le droit de saisir la cour constitutionnelle dans les cas d'inconstitutionnalité alléguée, une fois que toutes les autres voies légales ont été épuisées. Certains considèrent que cela est nécessaire dans un Etat de droit, d'autres hésitent à introduire une mesure d'une aussi grande ampleur dans des pays où il n'existe aucune tradition dans ce domaine. Une solution de compromis qui recueille de nombreux suffrages consiste à donner ce droit à un médiateur.

2. Problèmes de représentation et de système électoral

Il existe un certain enthousiasme en faveur de la démocratie directe dans certains des pays de la CEI étant donné que la démocratie directe semble l'expression la plus évidente des idéaux démocratiques. Néanmoins, tous les problèmes ne peuvent pas être résolus par référendum et il convient de fixer des limites à la démocratie directe.

Il y a également un débat sur l'indépendance des parlementaires. Des dispositions limitant l'indépendance des parlementaires ont été introduites dans le projet de constitution de l'Ukraine, contrairement à l'avis des auteurs du projet initial.

Les élections sont rendues difficiles parce que les partis politiques ne sont pas encore pleinement établis et que les électeurs ne savent pas très bien quelles idées ils défendent. Il y a également un débat sur la question de savoir s'il vaut mieux adopter un système majoritaire ou proportionnel. Dans les pays occidentaux, il y a eu une confusion analogue dans l'esprit des électeurs à l'occasion des premières élections démocratiques. Cela a été le cas en France au début de la Deuxième République.

Il semble préférable de laisser les dispositions relatives aux modalités du vote à la loi électorale et de ne pas les inscrire dans la constitution.

3. Le rôle du droit international

Il y a un débat dans la CEI sur la meilleure façon de mettre en oeuvre les obligations juridiques internationales. L'article 8 du projet de constitution de l'Ukraine est ainsi libellé: "l'Ukraine reconnaît la primauté des valeurs humaines générales et respecte les principes universellement reconnus du droit international. Les traités internationaux dûment ratifiés ou approuvés par l'Ukraine et publiés au journal officiel font partie intégrante du droit interne et s'imposent aux activités des organismes gouvernementaux, des personnes morales et des personnes privées."

Le débat sur l'opportunité de donner aux individus le droit de saisir les tribunaux européens ou internationaux ne fait que commencer.

Il est fait allusion à la possibilité d'instaurer des droits pour les individus au niveau de l'ensemble de la CEI. Le traité de la CEE avec ses quatre libertés ainsi que les autres droits instaurés au niveau européen pourraient inspirer les solutions à trouver au niveau de la Communauté des Etats indépendants.

TROISIEME SEANCE DE TRAVAIL

Présidée par le Professeur Ergun Özbudun, Université d'Ankara, Vice-Président de la Fondation turque de la Démocratie, Membre de la Commission européenne pour la démocratie par le droit au titre de la Turquie

Conséquences politiques et sociales du choix entre un système présidentiel et un système parlementaire

- a. Rapport du Professeur Juan Linz, professeur des sciences politiques et sociales, Université de Yale, New Haven, Connecticut, Etats-Unis d'Amérique
- b. Résumé de la discussion

Consequences Politiques Et Sociales Du Choix Entre Un Regime Presidentiel Et Un Regime Parlementaire

Rapport du Professeur Juan J Linz¹

I

Le présent rapport traitera de la question de savoir si le choix par un pays d'un régime présidentiel plutôt que parlementaire fait une différence. Il ne peut s'agir que d'une thèse probabiliste. Il n'est bien entendu aucunement certain que le parlementarisme entraîne une démocratie stable et sûre et que le présidentielisme aboutisse au désastre. Il faut également se rappeler qu'il y a des éléments de convergence entre les divers systèmes et qu'il y a des similitudes qui apparaissent dans le processus politique. Mais mon point de départ est qu'il y a des différences fondamentales dans la conception du processus politique et dans la légitimité qui, quels que puissent être les éléments de convergence à prendre en compte, ne disparaissent pas.

L'analyse ne se fonde pas simplement sur une considération institutionnelle des pouvoirs qui sont ou ne sont pas accordés aux présidents dans les divers régimes mais sur le type idéal fondamental d'un système présidentiel. Il existe bien entendu une grande variété de régimes présidentiels et une grande variété de régimes parlementaires. Je ne m'étendrai pas sur le régime parlementaire mais je tiens à préciser que je ne parle pas du système d'assemblée avec un

¹ Les idées présentées dans ce rapport ont été approfondies dans un livre édité par l'auteur et Arthur Valenzuela: "Presidentialism and Parliamentarism: Theoretical and Comparative Perspectives", à publier par John's Hopkins University Press.

parlement qui peut faire et défaire les gouvernements à volonté, mais du type moderne de système parlementaire tel qu'il s'est dégagé en Allemagne dans le cadre de la Grundgesetz, en Espagne et dans d'autres pays. Même ainsi, certaines des différences subsisteront même en ce qui concerne le pire régime parlementaire.

II

Quelle est donc la différence fondamentale entre un régime présidentiel et un régime parlementaire? Dans le premier, le président est élu par le peuple. Même si l'élection réelle se fait au sein d'un collège électoral comme dans le cas des Etats-Unis, cette élection est désormais perçue comme une élection directe par le peuple. Le président tire donc ses pouvoirs et sa légitimité directement du peuple. Il y a également un corps législatif, un congrès, qui est lui aussi directement élu par le peuple et qui a donc aussi une légitimité démocratique. Voilà le point de départ : nous avons deux institutions démocratiquement légitimes qui sont indépendantes l'une de l'autre. Cela signifie que tous deux sont élus pour des périodes de temps fixes et que le président ne peut habituellement pas dissoudre le corps législatif et que le congrès, sauf en cas de mise en accusation du président pour activité criminelle, etc, ne peut pas mettre fin au mandat du président.

Dans un régime présidentiel, le président dispose évidemment des pouvoirs exécutifs réels et n'est pas seulement un Chef d'Etat avec des fonctions de représentation. Il y a des cas de présidents élus par le peuple qui sont, par le fait d'événements historiques et de dispositions constitutionnelles, des Chefs d'Etat symboliques comme en Islande, en Irlande et en Autriche. Ce ne sont pas des régimes présidentiels tels que nous l'entendons dans notre discussion d'aujourd'hui.

Dans un régime parlementaire, il y a seulement un organe qui tire directement sa légitimité du peuple. Il s'agit du ou des organes législatifs (bien que la chambre basse soit généralement déterminante) d'où émerge le gouvernement. L'existence du corps législatif dépend du gouvernement qui a le pouvoir de dissolution et le corps législatif peut censurer le premier ministre qui est le chef du gouvernement.

III

Que signifie la double légitimation démocratique dans un régime présidentiel? Etant donné que les deux institutions sont démocratiquement légitimes, on se pose la question de savoir qui décide en cas de conflit, quelle institution a raison? Parfois il y a des mécanismes perfectionnés où les Cours Constitutionnelles peuvent jouer un certain rôle, mais parfois l'impasse est insoluble. Les possibilités de conflit entre le président et l'organe législatif sont une des principales caractéristiques d'un régime présidentiel. Dans de nombreux pays latino-américains, le conflit entre le président et le corps législatif a été résolu par l'intervention de l'armée.

Le régime présidentiel se caractérise principalement par sa rigidité. Lorsque l'on a élu un président, quelles que soient ses capacités ou son absence de capacité et les erreurs qu'il peut commettre, il faut vivre avec lui, à moins de le juger coupable d'avoir commis un délit. Il faut alors recourir à la procédure de la mise en accusation qui est très complexe et risque d'ouvrir des crises. D'un autre côté, si le président a des difficultés avec l'organe législatif et est incapable de mettre en oeuvre son programme législatif, il n'a aucun moyen d'y remédier. Le corps législatif a un mandat fixe distinct et sa propre légitimité démocratique.

Le présidentielisme, et cet effet a été dans une certaine mesure prévu par les pères fondateurs des Etats-Unis, est donc un régime destiné à affaiblir les pouvoirs. Or on entend tout le temps que le présidentielisme est une façon d'obtenir un exécutif puissant. En fait, c'est un régime qui a été conçu à de nombreux égards pour affaiblir les pouvoirs en les divisant. Un premier ministre qui a le soutien d'un parti majoritaire ou d'une coalition jouit d'une position bien plus forte qu'un président dépourvu du soutien de la majorité du corps législatif. Comme modèle des régimes présidentiels, on a généralement étudié les Etats-Unis et négligé les pays d'Amérique Latine. Les pays d'Amérique Latine étaient censés être inaptes à la démocratie pour diverses raisons comme la "dependencia", le sous-développement économique, le caractère national espagnol, etc. Tout était pris en considération sauf l'effet des institutions. Cette approche est tout à fait mauvaise, non seulement parce que les institutions sont importantes, mais aussi parce qu'elles peuvent être modifiées bien plus facilement que d'autres éléments tels que la structure sociale ou la culture politique. Il s'agit d'un des rares secteurs où nous avons la possibilité d'agir en animaux politiques intelligents. En conséquence, l'étude des implications des différents systèmes institutionnels peut en fait aider à consolider la démocratie.

IV

Les conséquences de l'élection directe du président dépendent naturellement du mode d'élection. Il y a la possibilité d'élection à un ou à deux tours. Toutefois, l'hypothèse qui est souvent formulée, à savoir que le président représente l'ensemble du peuple, qu'il est le représentant de la collectivité, au sens d'identité avec le peuple, ne correspond pas aux faits. Il y a très peu de présidents qui sont élus par une majorité absolue et, dans les systèmes pluripartites, les présidents sont élus par une pluralité. En fait, le pourcentage des voix obtenu par certains présidents est bien inférieure à celle de nombreux Premiers Ministres. Pour ne citer qu'un exemple, Allende au Chili avait obtenu 36,2% des voix gagnées par une coalition très hétérogène et récemment le candidat élu aux Philippines a obtenu un pourcentage encore bien inférieur.

Indépendamment du pourcentage obtenu, dans un régime présidentiel, c'est tout ou rien et le candidat qui a perdu une élection présidentielle disparaît souvent de la scène politique. Walter Mondale et Michael Dukakis ne jouent plus de rôle politique et le parti démocrate aux Etats-Unis, après avoir été battu par les Républicains lors des précédentes élections présidentielles, n'a pratiquement plus de chefs. Bien entendu, cela peut être différent dans les pays où les partis sont idéologiquement orientés de façon plus homogènes.

C'est donc un mythe que de dire que le président jouit d'une vaste légitimité populaire. Il en va de même de l'affirmation généralisée selon laquelle dans un régime présidentiel on sait qui gouverne tandis que dans un régime parlementaire on ne le sait pas. En Europe, l'électeur qui veut voter pour M. Kohl ou M. Major sait que M. Kohl sera soutenu par les Chrétiens Démocrates et les Libéraux Démocrates et que M. Major sera soutenu par le Parti Conservateur. Il peut également avoir une assez bonne idée des membres futurs du Cabinet. Dans un régime présidentiel, il est par exemple impossible de prédire, pour le moment, qui sera Secrétaire d'Etat dans une administration Clinton. Seule la personne du président lui-même sait qui gouvernera dans un régime présidentiel.

V

L'argument selon lequel dans un régime présidentiel, un individu donné est directement responsable devant les électeurs et peut être rendu responsable si les choses vont mal, est une autre fiction. Le président peut toujours dire - et c'est ce que fait M. Bush à l'heure actuelle avec beaucoup d'habileté - que le congrès l'a empêché de faire ce qu'il voulait. Le partage de l'autorité entre le congrès et le président permet à ce dernier de dire qu'il n'a pas pu exécuter son programme parce qu'il n'avait pas la majorité au congrès. Le congrès peut évidemment déclarer qu'il avait de bonnes idées et de bons plans, mais que le président ne les a pas appliqués. Ce type de jeu est impossible dans un système parlementaire parce que l'on peut rejeter la faute sur le parti qui soutient le premier ministre.

Une autre limite de la responsabilité démocratique d'un président tient au fait que, dans la plupart des régimes présidentiels, il ne peut être réélu. De sorte que si un président échoue, à la fin de son mandat les électeurs ne peuvent se prononcer sur ses réalisations. En un sens, ils peuvent punir ou récompenser le parti du président, encore que cela soit difficile, étant donné que, si le président n'a pas été satisfaisant, son parti choisira généralement un candidat qui pourra se distancier du président en charge et dire que sa politique sera différente.

De sorte que si de nombreuses personnes déclarent que la responsabilité démocratique est plus claire dans un régime présidentiel, en fait cela n'est pas le cas.

VI

Il y a une différence fondamentale dans la façon dont la légitimité du président élu et du congrès élu est perçue. Cela a déjà été parfaitement bien décrit dans un texte datant de 1852:

"Alors que les voix en France se sont réparties entre les 750 membres de l'Assemblée Nationale, ici, au contraire, elles se sont concentrées sur un seul individu. Alors que chaque représentant distinct du peuple ne représente que tel ou tel parti, telle ou telle ville, telle ou telle tête de pont, voire même seulement la simple nécessité d'élire l'un des 750 candidats, dans laquelle ni la cause ni l'homme ne sont minutieusement examinés, il est l'élu de la nation et l'acte de son élection est l'atout que le peuple souverain joue une fois tous les 4 ans. L'Assemblée Nationale élue se trouve dans une relation métaphysique avec la nation et le président élu dans une relation personnelle. En fait, l'Assemblée Nationale témoigne dans ses différents représentants les nombreux aspects de l'esprit national, mais dans le président cet esprit national trouve son incarnation. Par rapport à l'Assemblée, il possède une sorte de droit divin : il est le président par la grâce du peuple."

Il s'agit d'une citation de Karl Marx dans son Dix-huit Brumaire de Louis Bonaparte. Cette citation montre que ce n'est pas un phénomène nouveau si le présidentielisme aboutit au populisme et à la personnalisation de la politique. Beaucoup a été dit et écrit sur le populisme et la personnalisation de la politique en Amérique Latine. Mais ce n'est pas simplement une caractéristique culturelle, c'est le résultat des institutions. Le présidentielisme favorise ce type de rôle dirigeant.

Je pourrais vous citer de nombreux textes de présidents d'Amérique Latine dans lesquels ils prétendent que eux seuls représentent le peuple et que le parlement représente tous les petits intérêts, toute la complexité de la société, mais pas le peuple. Cette affirmation est formulée

même si le président n'a obtenu que 25 ou 37% des voix, par exemple. On prétend que les parlementaires viennent de zones arriérées ou rurales où les organisations locales et les chefs locaux contrôlent le vote. On peut écarter la légitimité démocratique des représentants élus du peuple et se présenter sur une plate-forme anti-parti. Ce n'est pas par hasard si les présidents d'Amérique Latine et en particulier du Brésil se sont généralement présentés sur une plate-forme anti-parti. Etant donné que les partis sont facilement contestés dans les sociétés modernes pour diverses raisons, cette position anti-parti est destinée à être populaire. M. Collor n'avait que 5% des députés au congrès brésilien mais il a estimé qu'il représentait le peuple. Ce type de situation ne serait pas possible dans un régime parlementaire.

Cela entraîne un autre phénomène, à savoir le type de relations entre le président et les représentants élus. Un premier ministre est normalement choisi au sein de la Chambre et il y agit de concert avec ses collègues. Il siège dans la même salle sur le banc du gouvernement face à l'opposition, sous la présidence du président de la Chambre, il reçoit l'autorisation de parler, on peut lui poser des questions, etc.

Comparez cela à l'entrée du président au Parlement : Il entre cérémonieusement, chacun applaudit, il fait son discours sur l'état de l'union et quitte la Chambre accompagnée par le président de celle-ci. Il n'y a pas d'échanges, pas de relations d'égal à égal.

Le Président est placé au-dessus et non assis au sein du parlement. Cela est symbolique et entraîne tous les types de conséquences en matière de comportement. Par exemple, les hommes politiques qui souhaitent rencontrer le Président doivent prendre rendez-vous au palais présidentiel. Ils n'ont guère de chances de le rencontrer au parlement.

VII

Une autre caractéristique du présidentielisme est que c'est un gouvernement unipersonnel dans lequel le Président choisit le Cabinet. Les membres du Cabinet sont censés être les secrétaires du Président. Le seul responsable c'est le président. Dans certaines constitutions, le congrès a un pouvoir de veto sur la désignation des membres du Cabinet, mais aucun pouvoir de contrôle ou de renvoi. Si le Congrès est doté d'un tel pouvoir, ce système mixte est le pire système imaginable pour la stabilité.

Le contrôle du Président sur le Cabinet est censé entraîner une caractéristique positive: la stabilité du Gouvernement. Chacun parle de l'instabilité du Gouvernement, citant le nombre de ministres qui se sont récemment succédé en Italie ou en France sous les Troisième et Quatrième républiques. Dans un régime présidentiel, le Président est par définition au pouvoir pour la durée de son mandat. Personne n'envisage l'instabilité des membres du Cabinet dans les systèmes présidentiels. Blondel a heureusement recueilli certaines de ces données et constaté par exemple que la durée moyenne des ministres au Chili entre 1945 et la fin de la présidence Frei n'était que d'un an et demi.

L'autre dimension c'est que les Cabinets présidentiels ne sont pas fondés sur des coalitions entre partis, mais sur la confiance personnelle du président. Il y a donc une forte tendance à des désignations technocratiques et apolitiques, il y a un fort clientélisme et une discontinuité marquante entre les membres des cabinets sous différents présidents. A l'exception de la transition de Kennedy à Johnson, seules deux personnes ont appartenu au Cabinet de différents présidents des Etats-unis ces dernières décennies. Cela signifie que quiconque a acquis l'expérience du gouvernement ne restera pas en fonction une fois que le Président aura changé.

On peut comparer cela à la pratique normale dans les systèmes parlementaires européens où de nombreux ministres, comme M. Genscher, sont restés en exercice pendant très longtemps.

La continuité de savoir et d'expérience dans les affaires publiques que nous trouvons dans le gouvernement parlementaire, même dans des gouvernements instables comme en Italie, sont en opposition avec la discontinuité pratiquement totale dans les régimes présidentiels. On pourrait bien entendu faire valoir que le principe de la non-réélection n'est pas un principe propre au présidentielisme. Mais en fait, la non-réélection est la règle et la réélection des Présidents est entourée d'une énorme défiance. Cela a plusieurs conséquences :

- le phénomène d'impuissance pendant la dernière phase de la présidence au cours de laquelle chacun prépare sa succession;
- le fait que la coalition qui a élu le Président peut se désintégrer précocement parce que les gens préparent des candidatures pour les élections présidentielles suivantes;
- Le souhait du président d'accomplir un maximum de réalisations pendant son mandat, à l'instar du président Kubitschek qui a essayé d'achever la construction de Brasilia avant la fin de son mandat;
- Si un pays a trouvé un homme capable, il doit néanmoins le renvoyer au bout de quatre ans et ce dernier ne peut rester en fonctions comme de nombreux premiers ministres dans les régimes parlementaires.

D'où la tentation pour un homme fort de modifier la Constitution comme c'est actuellement le souhait du président Menem en Argentine.

VIII

Dans le régime présidentiel, la classe politique doit produire une personnalité éminente tous les quatre ou huit ans. Une personne seule peut gagner tous les quatre ans et toutes les autres sont frustrées. Lorsqu'il y a une confiance suffisante dans le régime et dans la légitimité du processus électoral, cela peut être tolérable. Mais s'il y a une possibilité de contester le système, les opposants sont bien plus tentés que dans le régime parlementaire de quitter le jeu démocratique et de jouer d'autres jeux parce qu'il n'y a aucun espoir pour eux et absolument aucun espoir pour les petits partis. Le présidentielisme aboutit à un jeu à somme nulle, un jeu à somme nulle débouche sur un processus politique bien plus polarisé. Il faut constituer de très larges coalitions pour gagner la présidence. Lorsqu'il y a des systèmes pluripartites, il faut inclure même les partis les plus extrêmes comme les communistes dans le cadre d'un front populaire. Si en Espagne en 1977 les premières élections démocratiques avaient eu lieu sous un régime présidentiel, il y aurait eu une coalition du front populaire et une coalition de droite y compris les franquistes les plus ouverts aux réformes et les réformateurs qui ont fait la transition. Les socialistes auraient été dans l'impossibilité de se différencier des communistes et cela aurait été un jeu totalement différent. Dans un régime présidentiel, le jeu est un jeu à somme nulle et, à moins d'avoir une population très modérée où tout le monde se trouve au centre comme aux Etats-unis, c'est un jeu dangereux.

IX

Une autre caractéristique des régimes présidentiels est que les outsiders peuvent entrer dans le jeu. Les candidats n'ont pas besoin d'avoir derrière eux l'organisation d'un parti, ils n'ont pas besoin d'autres hommes politiques pour les soutenir, ils se désignent eux-mêmes et peuvent apparaître sur la scène comme des météores. Cela a été le cas de Fujimori au Pérou, de Collor au Brésil ou d'Aristide à Haïti. Nous avons actuellement la candidature de Ross Perot aux Etats-unis et il y a eu M. Tyminski en Pologne. Très souvent, un chef militaire populaire peut devenir un tel candidat. Il y a place pour des appels démagogiques et émotionnels et pour l'ultranationalisme et à l'époque de la télévision ce danger est encore plus grand.

Tout cela aboutit à un affaiblissement des partis. Le présidentielisme est un régime qui n'encourage pas de puissants partis responsables. Si le candidat présidentiel n'a pas de parti pour se lancer, il cherche à obtenir le soutien de tous les partis. Au Brésil, il y a l'expédient du clientélisme selon lequel les présidents choisissent souvent les membres du Cabinet dans les partis qui ne les ont pas soutenus. Ils peuvent également accorder d'importants projets d'infrastructures pour les circonscriptions des députés qui ont joué un rôle déterminant dans l'obtention d'une majorité, ce qui a manifestement des conséquences inflationnistes.

Un président a des électeurs très inconstants. Une des choses fascinantes à observer est que les présidents jouissent au début d'une popularité bien supérieure à celles des premiers ministres, mais peuvent terminer bien plus bas qu'eux comme le Président Garcia du Pérou qui est tombé de 80 % à 11 % dans les sondages. Dans un tel cas, un Président devient totalement incapable de gouverner pendant la deuxième moitié de son mandat. Mais il est dans l'impossibilité de rétablir son pouvoir ou d'abandonner le pouvoir à une autre personnalité de son propre parti comme cela a été le cas en Grande-Bretagne avec la transition de Mme Thatcher à M. Major.

Cette stabilité est particulièrement importante pour les sociétés confrontées à d'énormes problèmes de transition. La rigidité du présidentielisme, qui empêche de résoudre une crise du gouvernement sans entraîner une crise du régime, est un de ses plus gros inconvénients.

La vice-présidence est censée assurer la continuité. Il n'y a pas toujours de vice-président et parfois, lorsqu'il y en a, il peut être élu lors d'une élection différente. Cela a entraîné au Brésil la situation absurde où Quadros a été le vice-président de Goulart alors qu'il représentait un point de vue politique complètement opposé. Même si le Président peut choisir son vice-président, il peut y avoir des situations absurdes. Quel parlement au monde aurait choisi Isabelita Peron comme chef de Gouvernement du pays? Mais la popularité de M. Peron a pu imposer un tel choix. Sarney au Brésil est devenu Président à la suite du décès du populaire Neves qui avait une conception politique très différente et maintenant, Collor sera remplacé par Franco, lui aussi à l'orientation politique différente. Les difficultés de l'institution de vice-présidence sont nombreuses mais elles ne sont pas essentielles étant donné qu'il peut y avoir un régime présidentiel sans vice-président.

X

Le présidentielisme a d'importantes conséquences pour tout le style de la politique. Il y a d'énormes variétés entre le degré de pouvoir dont jouissent les présidents dans les différentes constitutions. Ces différences sont toutes très importantes, mais je crois que l'essentiel c'est que dans le régime présidentiel tout le style de la politique est différent. On pourrait bien entendu dire que le présidentielisme peut fonctionner et a fonctionné. En fait, le présidentielisme a

fonctionné aux Etats-unis, mais les Etats-unis sont un système politique tout à fait unique; il a fonctionné au Costa Rica et, avec quelques réserves, au Venezuela. Une des caractéristiques qui le fait réussir dans ces pays c'est le système de deux partis. Il y a une grande corrélation entre la stabilité et l'instabilité des régimes présidentiels et le système des deux partis. Mais les systèmes des deux partis ne sont guère susceptibles d'être engendrés par des sociétés aux structures sociales très complexes et aux clivages ethniques, culturels et idéologiques. La tendance générale n'est pas aux systèmes à deux partis mais aux systèmes pluripartites.

Dans les systèmes pluripartites, les présidents peuvent être élus par une très faible pluralité et il peut y avoir de fausses coalitions. La réponse proposée par de nombreux spécialistes des constitutions a été de proposer un deuxième tour entre les principaux candidats aux élections présidentielles. Cela peut aboutir à une situation très absurde. Les principaux candidats peuvent parfaitement avoir une très faible proportion de l'électorat total et ils peuvent même être de la même tendance politique. En outre, la coalition qui est formée est artificielle et elle n'est pas constituée par des dirigeants politiques. Elle ne dure pas et il n'y a aucun engagement de la part de cette coalition de continuer à soutenir le Président. Dans le régime parlementaire, on peut bien entendu rompre une coalition, mais il y a un prix à payer en cas de rupture et on sait qui l'a rompue. Une coalition en vue d'élire un Président n'est qu'un assemblage ad hoc de voix. De sorte que le scrutin de ballottage peut ne pas être la solution. Cela crée aussi chez le gagnant un sentiment plébiscitaire. Fujimori estime qu'il est le représentant du peuple péruvien bien qu'il ait été élu sans le soutien d'aucun parti, simplement parce qu'il fallait choisir entre les deux candidats restants.

XI

Un autre problème tient au fait que le présidentielisme ne prévoit pas la séparation entre les fonctions de chef d'Etat et de chef de Gouvernement. Il y a une certaine contradiction entre l'aspect digne de l'autorité de chef d'Etat et l'aspect du rude homme politique. Les outrages à un chef d'Etat sont différents des outrages à un chef de Gouvernement. Pour prendre l'exemple espagnol, le Roi peut jouer certains rôles que le premier ministre ne peut pas jouer. L'avis et le soutien qu'un président ou un roi peuvent donner à un premier ministre est un élément qui fait défaut dans le régime présidentiel.

XII

Un élément fondamental du régime présidentiel est son caractère plébiscitaire. O'Donnell a appelé certaines des démocraties latino-américaines des démocraties délégatives les caractérisant comme suit:

"Les démocraties délégatives sont fondées sur une prémisse fondamentale: celui ou celle qui obtient une majorité dans les élections présidentielles (les démocraties délégatives ne s'accordent pas beaucoup avec les systèmes parlementaires) est ensuite en mesure de gouverner le pays comme bon lui semble et dans la mesure où les relations de pouvoir existantes le permettent pendant la durée pour laquelle il ou elle a été élu(e)."

Cette démocratie délégative affaiblit le processus démocratique. La négociation, la construction du consensus et la réunion d'intérêts différents sont perdus. Elle n'aboutit pas à un gouvernement responsable et à un comportement responsable des partis politiques.

Je tiens à souligner que dans le régime présidentiel les partis peuvent se comporter de façon irresponsable. Ce ne sont pas eux qui doivent soutenir le Gouvernement, ils ne doivent pas voter la confiance, ils ne sont pas assujetti à une pénalité pour ne pas avoir mis en oeuvre la politique si le parlement est dissout. Ils auront tendance à rendre difficile de gouverner. C'est parfait lorsque l'on a un système politique très stable et seulement de légères différences d'intérêt dans la société, mais cela ne constitue pas la base pour une politique gouvernementale cohérente. La politique ne peut être faite par le seul Président; le Président ne peut porter la charge qu'il est censé porter dans le système.

XIII

Il y a quelques questions sur lesquelles je ne peux m'étendre longuement maintenant, mais qui pourraient être évoquées pendant la discussion, par exemple, les problèmes de transition du présidentielisme au parlementarisme.

En ce qui concerne le modèle désormais très en vogue de la Cinquième république française, je tiens seulement à relever qu'à de nombreux égards il ressemble beaucoup à la république de Weimar beaucoup moins efficace et à la république espagnole des années 1930.

J'aimerais également dire qu'il y a des indications empiriques provenant d'une analyse de 38 pays non membres de l'OCDE, selon lesquelles les régimes présidentiels sont en fait moins stables que les régimes parlementaires. Toute cette analyse est très complexe et je ne puis entrer dans les détails maintenant.

Il faut également examiner le système par rapport à bien d'autres aspects comme le cycle des élections. Dans de nombreux régimes présidentiels, il n'y a rien de pire que le système des élections où les élections pour la présidence et pour le Congrès sont séparées, avec un renouvellement du Congrès au milieu du mandat présidentiel de sorte que l'on a des élections d'état de grâce et des élections antigouvernementales. On peut causer de nombreuses difficultés à un président en variant la séquence des élections présidentielles et parlementaires.

Il y a bien des choses qui peuvent être améliorées dans le régime présidentiel et le faire mieux fonctionner. Toutefois, à mon avis, les problèmes ne peuvent être résolus simplement par quelques rafistolages. Le problème est en fait le régime présidentiel en tant que tel, en raison, en particulier de la dualité fondamentale du mandat du Président et du Congrès, de la rigidité du système présidentiel et de l'absence de responsabilité des partis politiques.

CONSEQUENCES POLITIQUES ET SOCIALES DU CHOIX ENTRE UN SYSTÈME PRÉSIDENTIEL ET UN SYSTÈME PARLEMENTAIRE

Résumé de la Discussion

1. Les critiques adressées aux systèmes présidentiels dans le rapport s'appliquent-elles à la totalité d'entre eux?

Certains soutiennent qu'une grande part de ces critiques vaut pour le système présidentiel considéré dans l'absolu et qu'il suffit d'en modifier les modalités de fonctionnement ou d'instaurer un système semi-présidentiel pour infirmer ces critiques.

Il y a, par exemple, des pays comme la France où le Président est élu à la majorité absolue. Une fois le Président élu, personne ne conteste sa légitimité, aussi mince qu'ait pu être cette majorité.

Si l'on juge trop court le mandat présidentiel aux Etats-Unis, il est envisageable d'en allonger la durée (7 ans pour le Président de la France). On peut atténuer la paralysie de la fonction présidentielle en fin de mandat en autorisant la réélection de son titulaire comme en France ou aux Etats-Unis.

Dans la pratique, on voit rarement le Président et le Parlement provoquer des impasses en se bloquant mutuellement. On pourrait prévoir la possibilité, en cas de conflit, pour l'un et l'autre, de provoquer des élections anticipées simultanées, tant présidentielles que législatives. Le peuple pourrait ainsi faire savoir de quel côté il se range. Mais surtout, cette perspective est un moyen efficace de dissuader les parties de provoquer une impasse et de les contraindre au dialogue.

Par contre, on fait valoir que bon nombre des arguments exposés dans le rapport s'appliquent aussi aux systèmes semi-présidentiels. Le semi-présidentialisme peut fonctionner sans à coups lorsque le pays a des partis bien établis mais non lorsque les partis sont encore à créer. Dans ce dernier cas, le caractère populiste des systèmes présidentiels prévaudrait.

Plusieurs intervenants évoquent l'importance d'autres facteurs tels que le système électoral et le système de partis, qui sont de nature à relativiser le caractère décisif du choix entre présidentielisme et parlementarisme.

2. Arguments en faveur du présidentielisme

La nécessité de disposer d'un exécutif fort et d'une instance décisionnelle solide est l'argument qui est revenu le plus souvent en faveur du présidentielisme. En France, par exemple, avant 1958/62, faute de disposer d'un organe décisionnel fort, on a été dans l'incapacité de résoudre certains problèmes comme la décolonisation. Voilà pourquoi, la population française a été déçue par le système politique à l'époque, comme la population italienne l'est actuellement. En pareille situation, la possibilité dans les systèmes présidentiels de recourir à un outsider peut être considérée comme un avantage.

Le problème de la responsabilité se pose également dans les systèmes parlementaires. Une coalition en tant que telle n'est pas responsable devant les électeurs et, même si en théorie chaque parlementaire est responsable devant l'ensemble de la nation, dans la pratique il n'est responsable que devant ses électeurs ou, pire, devant la bureaucratie de son parti.

On soutient (et conteste) également qu'un système présidentiel, en particulier l'élection du Président au suffrage universel, est plus apte que le système parlementaire à structurer le processus politique dans un pays. La distinction qui a été faite, au plan du style entre le parlementarisme et présidentielisme, ce dernier conduisant au populisme et à la personnalisation de la politique, n'est pas aussi évidente. Dans les systèmes parlementaires, les élections sont souvent perçues moins comme un choix entre des partis que comme un choix entre des candidats aux fonctions de Premier ministre.

Certains des arguments avancés dans le rapport contre le système présidentiel peuvent être repris contre le système parlementaire. La fin d'un mandat présidentiel est, certes, une période difficile, mais il en est de même pour la fin d'une législature. Le problème de la succession est un problème général et les petits partis ont aussi peu de chance d'arriver au pouvoir dans un système parlementaire comme celui du Royaume-Uni. Dans certaines démocraties parlementaires, en Italie par exemple, il est impossible de prévoir quelles personnes occuperont quelles fonctions au gouvernement, mais les ministres sont toujours choisis dans le même groupe de personnes. Cette instabilité gouvernementale, contrastant avec la pérennité de la classe dirigeante, est une source de mécontentement général. Il est vrai que le présidentielisme fonctionne mieux dans un système bipartite, mais on peut en dire autant du parlementarisme.

Si le modèle américain ne semble pas bien adapté aux Etats de la CEI, le modèle français de semi-présidentialisme peut lui présenter bien des attraits.

3. Arguments en faveur du parlementarisme

On fait valoir que les problèmes qui se sont posés dans certains systèmes parlementaires (Italie, IV^e République française) étaient dus en partie à des facteurs historiques tels que la présence d'un parti communiste impossible à intégrer dans le système politique, en partie à des dysfonctionnements auxquels on pouvait remédier. Un régime parlementaire a certainement besoin de facteurs stabilisants tels qu'un pourcentage minimum de suffrages pour entrer au Parlement ou un système de vote à la majorité simple pour éviter une fragmentation, ou encore le système allemand du vote de défiance constructif qui permet de renforcer la stabilité du gouvernement. Avec ces éléments, un système parlementaire est capable de produire un gouvernement stable et il semble plus apte à associer la nation tout entière au processus politique.

Dans un système parlementaire, un consensus peut se dégager même sur des mesures difficiles et douloureuses. Par exemple, en Suède, l'opposition social-démocrate vient de cautionner un programme d'austérité présenté par le Gouvernement et, au Danemark, le Premier ministre a invité l'opposition à oeuvrer avec le Gouvernement en faveur d'un consensus sur la manière de réagir à l'échec du référendum sur le traité de Maastricht. Le parlementarisme est plus apte à faire accepter par la société des décisions douloureuses.

Le système présidentiel des Etats-Unis doit son succès, semble-t-il, à des facteurs spécifiques tels que l'absence d'orientation idéologique des partis, de sorte qu'il n'est pas transférable à d'autres pays.

4. Le choix à opérer par ces pays en transition vers la démocratie

On s'accorde à dire que les pays de la CEI devaient faire un choix fondamental entre un système parlementaire moderne et évolué comme celui qui existe en Allemagne ou en Espagne, et un système semi-présidentiel inspiré du modèle français. Chaque pays doit choisir librement.

Certains intervenants estiment qu'un système semi-présidentiel est particulièrement adapté à la situation de ces pays, qui connaissent des problèmes extrêmement graves appelant des mesures gouvernementales immédiates et décisives. Aussi le peuple a-t-il besoin d'un "leader fort". Il semble difficile d'adopter un système parlementaire dans un pays sans tradition démocratique, le parlementarisme étant considéré essentiellement comme un ensemble de mécanismes

compliqués exigeant une longue expérience historique et des partis politiques déjà bien établis. La multiplication de partis politiques mal définis dans les Etats de la CEI serait un obstacle sérieux à la stabilité d'un gouvernement parlementaire.

D'un autre côté, un système présidentiel est jugé comme particulièrement dangereux dans des pays sans tradition démocratique et habitués à un gouvernement fort et autoritaire. Les pouvoirs étendus dont jouit le Président français sont acceptables dans une démocratie stable, mais est-il sage de confier de tels pouvoirs à quelqu'un qui a grandi sous un régime autoritaire? En Afrique, le présidentielisme conduit à la dictature. Le présidentielisme risque d'entraver l'émergence de partis forts, et la tendance à la polarisation qui le caractérise est dangereuse dans une nouvelle démocratie. Le parlementarisme semble convenir plus particulièrement à des pays multi-ethniques dans la mesure où il permet un partage du pouvoir entre de nombreux groupes. Les mécanismes de contrôle et d'équilibre intégrés au système des Etats-Unis sont en partie extra-constitutionnels; or, les nouvelles démocraties sont dépourvues de tels mécanismes de sorte que le Président y serait beaucoup plus puissant que ne l'est le Président américain dans la pratique.

De nombreux participants se déclarent favorables à un système mixte où seraient combinés des éléments du présidentielisme et du parlementarisme, mais d'aucuns ont également des doutes si la formule "un président fort et un parlement fort" est réellement viable.

A N N E X E

LISTE DES PARTICIPANTS

I. Rapporteurs

Professeur Miguel HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑON, membre du Parlement de l'Espagne, Madrid

Professeur Georges VEDEL, doyen honoraire de la faculté de droit et des sciences économique de Paris, ancien membre du Conseil constitutionnel français

Professeur Juan J. LINZ, professeur des sciences politiques et sociales, Université de Yale, New Haven, Connecticut, Etats-Unis d'Amérique

II. Communauté des Etats indépendants

ARMENIE:

M. Tigran PETROSSIAN, vice-ministre de la Justice

M. Tigran HAGOPIAN, rédacteur en chef de "La République d'Arménie", quotidien du Soviet suprême de l'Arménie

AZERBAIDJAN:

M. Sardar Isaoglu MAMEDOV, section du secrétariat parlementaire

M. Gulamhüseyn Surxayoglu ALIYEV, vice-président, section du secrétariat parlementaire

KAZAKHSTAN:

M. Koldarbek NAIMANBAEV, membre du Parlement, président de l'Union des écrivains

Professeur Elegen KAIRTCHANOV, doyen de la faculté de droit, Université d'Etat Kazach Al Farabi

KIRGHIZISTAN:

M. Serikul KOSAKOV, vice-ministre de la Justice
M. Moukar CHOLPONBAEV, député du peuple, chef de Bureau régional, ministère de la Justice

RUSSIE:

M. Oleg G. ROUMYANTSEV, membre du Parlement, secrétaire exécutif du Comité Constitutionnel du Soviet suprême
Professeur Mikhaïl MARTCHENKO, doyen de la faculté de droit, Université d'Etat de Moscou

TADJIKISTAN:

M. Ibbadullo MELIKMOURADOV, membre du Parlement
M. Rachid Karimovitch RAKHIMOV, membre du Comité constitutionnel

TURKMENISTAN:

M. Mourad B. NOURYAGDIEV, chef adjoint du département des Affaires étrangères à la présidence
M. Annamuhamed AKMEDOV, deuxième secrétaire, ministère des Affaires étrangères

UKRAINE:

M. Leonid YOUZKOV, président, Commission chargée de préparer la nouvelle constitution
M. Anatoly MATSIOUK, Président, Commission de la recherche scientifique, membre de la Commission chargée de préparer la nouvelle constitution

III. Commission européenne pour la démocratie par le droit

M^{me} Snejana BOTOUSHAROVA, vice-présidente de l'Assemblée nationale, membre suppléant de la Commission pour la Bulgarie
M. Alexandre DJEROV, président du Comité juridique de l'Assemblée nationale, membre de la Commission pour la Bulgarie
M. Petre GAVRILESCU, Direction des affaires juridiques, des droits de l'homme et des règlements économiques internationaux au ministère des Affaires étrangères de Roumanie
M. Jan HELGESEN, professeur de droit, Université d'Oslo, membre de la Commission pour la Norvège
M. Peter JAMBREK, président du tribunal constitutionnel, membre associé de la Commission pour la Slovénie
M. Antonio LA PERGOLA, membre du Parlement européen, ancien président du tribunal constitutionnel italien et ancien ministre italien des affaires européennes, Président de la Commission
M. Giorgio MALINVERNI, professeur de droit constitutionnel et de droits de l'homme, Université de Genève, membre de la Commission pour la Suisse
M. Ergun ÖZBUDUN, professeur de droit constitutionnel et de politique comparée, Université d'Ankara, vice-président de la Fondation turque pour la démocratie, membre de la Commission pour la Turquie
M. Elio ROGATI, conseiller spécial auprès du Président, Italie

IV. Turquie

Dr Sahin ALPAY, Tüses Vakfi, Istanbul

Professeur Bekir CAGLAR, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Université d'Istanbul
Professeur Üstün ERGÜDER, président de l'Université de Bogazici, Istanbul
Professeur Ya_ar GURBUZ, ik. v. id. Bil. Fak., Université Marmara, Istanbul
Professeur Metin HEPER, ik. v. Id. Bil. Fak., Université Bilkent, Ankara
Professeur Ersin KALAYCIOGLU, Université Bogazici, Istanbul
Professeur Mümtaz SOYSAL, Ankara Milletvekili
Professeur Erdogan TEZIC, Hukuk Fakültesi, Université d'Istanbul

V. Secrétariat

M. Gianni BUQUICCHIO, chef de Division
M. Thomas MARKERT, administrateur
M^{me} Helen MONKS, assistante administrative