



Strasbourg, le 3 décembre 2004

CDL-UD(2004)033
Fr. seul

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

dans le cadre de
**LA PRESIDENCE POLONAISE DU COMITE DES MINISTRES
DU CONSEIL DE L'EUROPE**

et avec l'assistance de
L'INSTITUT POUR LA DEMOCRATIE – FRANCE
et de
LA FONDATION IUS ET LEX – POLOGNE

SEMINAIRE UNIDEM

**“BILAN DE QUINZE ANS D'EXPERIENCE
CONSTITUTIONNELLE
EN EUROPE CENTRALE ET ORIENTALE”**

Varsovie, 19-20 novembre 2004

**OPPORTUNITE DES REVISIONS CONSTITUTIONNELLES
ET POSSIBILITE DE CONTOURNEMENT DE LA CONSTITUTION**

**Rapport de
M. Guy LARDEYRET
Président de l'Institut pour la démocratie**

Traiter du thème de la révision des constitutions d'Europe centrale et orientale, c'est soulever d'abord la question de leur opportunité, et ensuite celle de leur possibilité. Sur le premier point, je résumerai les raisons pour lesquelles je pense que des révisions seront nécessaires. Partant du constat des difficultés de révision constitutionnelle, je suggérerai ensuite une possibilité de contournement des textes et une modalité nouvelle de révision constitutionnelle.

L'opportunité des révisions constitutionnelles

Les orateurs de la matinée ont montré les circonstances particulières dans lesquelles les nouvelles constitutions d'Europe centrale et orientale ont vu le jour. Fruit de compromis politiques, elles reflétaient le souci de leurs auteurs de ménager l'avenir, lesquels préféraient accepter de partager le pouvoir plutôt que de prendre le risque de s'en trouver écarté. Il en a résulté des régimes hybrides, que l'on peut baptiser de « semi-présidentiels », un genre difficile à caractériser tant sa variété est grande, sauf à dire qu'ils sont instables.

Ce n'est donc pas un hasard si des pays d'*Europe centrale et orientale* songent à une révision constitutionnelle. Désorientés, ils s'orientent cependant dans des directions opposées. Certains veulent réduire les pouvoirs du président, d'autres les augmenter ; certains renoncer au scrutin proportionnel, d'autres l'introduire. C'est la preuve d'une absence de modèle de référence. Devant ce constat, il peut être utile de mettre en avant dans cette enceinte des recommandations. L'expérience montre qu'un régime démocratique fonctionne mieux si l'on applique certaines règles.

Nous avons résumé (tableau 1) la *séparation des pouvoirs* qu'il serait naturel de respecter si l'on tient compte des équilibres nécessaires au bon fonctionnement d'un régime démocratique. En croisant les quatre niveaux de normes juridiques que l'ordre politique doit produire (principes supérieurs de droit, règles politiques, lois ordinaires et politiques publiques) avec les quatre types de délégation de pouvoir nécessaires pour leur donner vie, on en déduit l'existence de seize fonctions à décrire et organiser dans une constitution. Il faut fixer ces normes, contrôler leur application, tenir prêt un *contre-pouvoir* si le processus est défaillant (il ne doit pas être un pouvoir de blocage ni de co-décision) et permettre enfin au citoyen, détenteur de la souveraineté, de les valider en dernier ressort. Si l'on cherche à suivre la circulation du « pouvoir », ce fluide particulier prenant sa source chez le citoyen, on note qu'il irrigue l'espace juridique en partant du sommet de l'Etat, dans un ordre devant guider la rédaction de la constitution (tableau 2).

Il s'agit d'un travail d'expertise, comme la mise au point préalable de la déclaration des principes supérieurs de droit, de valeur universelle, destinée à garantir la nature démocratique du régime par un préambule constitutionnel. Ces deux textes sont idéalement indépendants des rapports de force entre les hommes politiques au moment de leur rédaction. Leur validation par référendum fixe les normes juridiques des niveaux 1 et 2 du régime politique, et rend possible l'émergence d'un consensus sur les règles du jeu dans la société.

Dans cette architecture constitutionnelle, l'exécutif, le législatif et le judiciaire ne se situent pas sur le même plan. Les deux premiers sont des pouvoirs de décision, qui s'équilibrent dans un rapport de force : le pouvoir de l'Assemblée de censurer le gouvernement a comme contre-poids le droit du Premier ministre de la dissoudre. La plupart des constitutions d'Europe de l'Est ont mal situé ce pouvoir ou l'ont entouré de telles conditions qu'ils l'ont

rendu difficilement utilisable. La Justice, troisième pouvoir cher à Montesquieu, ne consiste pas à fixer des normes : elle les fait respecter au niveau des lois ordinaires. Elle les explicite et les précise dans les cas d'espèce, car les lois ne prévoient jamais tout et contiennent toujours des ambiguïtés.

Le rôle du Président de la République

La fonction du chef de l'Etat se distingue en démocratie du rôle du chef de gouvernement. Contrairement à une croyance répandue, un régime ne fonctionne pas mieux lorsque le chef de l'Etat a son mot à dire sur la politique gouvernementale. C'est l'inverse.

Un Etat de droit *démocratique* se reconnaît au *primat du juridique sur le politique*. Il diffère en particulier de la monarchie de droit divin, où le pouvoir descend du chef de l'Etat et trouve sa source dans un principe transcendant, dont il se veut la représentation humaine. Le droit *supernaturel* devient en démocratie un droit *naturel*, enraciné dans la conscience de l'homme. Les principes supérieurs de droit, de valeur universelle, sont placés en dernier ressort sous la sauvegarde du chef de l'Etat. Il est un *Deus ex machina* garant de l'ordre juridique. Il ne s'occupe pas de conduire la *politique* du gouvernement, un rôle qui revient à l'étage inférieur au chef de l'exécutif.

Dans les anciens royaumes puissants, comme la France, la conscience populaire reste marquée par la pratique de la confusion des deux rôles. Faute d'avoir été initié aux subtilités de la nature de la démocratie, et de ses implications dans l'ordre institutionnel, les gens inclinent à penser, s'ils sont mal éclairés, qu'il est démocratique que le Président de la République soit être élu au suffrage universel. En réalité, seul le chef du gouvernement devrait être désigné à l'occasion d'un scrutin national, et il doit être renouvelé aussi souvent qu'il est nécessaire. A l'inverse, le chef de l'Etat, symbole de l'unité et de la permanence du pays, doit idéalement jouir d'un long mandat.

Au prétexte qu'il incarne la nation, le Président de la République n'a pas vocation à s'occuper de relations étrangères ni de défense nationale, tâches indissociables des responsabilités gouvernementales. La confusion des deux rôles introduit un risque permanent de conflit au sommet de l'Etat. Il doit être un *homme de consensus*, en charge des règles du jeu, ce qui unit les citoyens, non du choix des politiques publiques, ce qui les divise. C'est pourquoi la monarchie constitutionnelle, quand la solution est disponible, donne de bons résultats. Il doit éviter de descendre dans l'arène électorale, où il apparaîtrait comme le candidat de la moitié des citoyens. Dans son rôle de garant de sa qualité démocratique des institutions, il doit pouvoir saisir la Cour constitutionnelle, et initier à travers elle une éventuelle révision des règles politiques.

En Russie, on a affaire à une situation inverse. C'est le chef de l'exécutif qui joue le rôle du chef de l'Etat. Sous couvert de régime présidentiel, le régime est de nature parlementaire. Le chef effectif du gouvernement tire la réalité de son pouvoir de la majorité parlementaire, qu'il entraîne avant son accession à la Présidence, une consécration finale. L'exécutif sort renforcé de l'aura présidentielle dans un pays de tradition autocratique, ce qui explique en partie la popularité du président russe. Mais la prétention de réunir les deux fonctions peut devenir dangereuse. Le jour où les majorités se disjoignent, comme l'expérience Française l'a montré après le départ du général de Gaulle, le chef de l'Etat ne peut pas tenir le guidon en même temps qu'un Premier ministre du camp opposé, a fortiori s'il est soutenu par une majorité parlementaire. Le gouvernement se trouve alors paralysé.

En résumé, une bonne Constitution différencie idéalement les rôles du Président de la République et du Premier ministre. Le chef de l'Etat doit se concentrer sur la question des règles politiques, de leur respect et de leurs nécessaires améliorations. En Grande-Bretagne, où le régime fonctionne depuis 300 ans, il n'a pas été nécessaire de le formaliser par écrit. La Reine, qui rencontre tout de même le Premier ministre chaque semaine, peut se borner à entériner ses décisions. Si l'on regarde les choses de plus près, on découvre que ce régime parlementaire, né dans les îles de la mer du Nord, s'est rôdé sur plus d'un millénaire.

J'en arrive maintenant au problème des révisions constitutionnelles dans les pays qui ressentent le caractère transitoire de leur Constitution.

La difficulté des révisions constitutionnelles

Un autre trait commun des constitutions d'Europe de l'Est réside dans la complexité des clauses de leur révision. Les auteurs ont trouvé plaisir à multiplier les étapes et les majorités parlementaires qualifiées pour que les règles qu'ils avaient mis en place ne puissent pas être modifiées (cf. tableau 3). Nombre de pays souhaitant réviser leur Constitution se trouve dans l'incapacité de le faire. C'est le cas de la Pologne, et de près de la moitié des pays de la région, lesquels doivent rechercher une voie de contournement face à une impasse juridique.

Telle est bien la question. Comment peut-on changer une constitution lorsque les conditions formelles de sa révision ne sont pas réunies ? La réponse de l'expert en *ingénierie démocratique* est la suivante : il faut rechercher s'il y existe un moyen de s'appuyer sur une *légalité de légitimité supérieure*. Quand les institutions ont été mises en place dans l'urgence, au terme de négociations entre les partis et par des assemblées non constituantes (seulement quatre pays de la région sur une vingtaine ont adoptées leur Constitution par référendum), il existe une fenêtre de tir. Elle consiste à faire voter une loi autorisant le gouvernement à consulter les citoyens par référendum sur ses aspects problématiques. Il est rare que les textes l'interdisent formellement.

Si le problème est réel, un parti politique peut même trouver avantage à en faire son cheval de bataille électoral. Dès lors qu'il remporte les élections, il se trouve investi du mandat impératif de consulter les citoyens, ne faisant que les rendre maîtres de décisions qui leur appartiennent. On voit mal des juges constitutionnels prétendre ensuite faire prévaloir une légalité incertaine sur une expression majoritaire des citoyens, dès lors qu'elle respecte les principes supérieurs de droit.

Dans l'hypothèse de telles initiatives, faut-il se mettre à l'abri du même problème dans l'avenir en modifiant les futures modalités de révision constitutionnelle. La logique voudrait que l'on recherche un moyen de rendre à cette occasion le pouvoir constitutionnel aux citoyens. La solution consisterait à instituer un *scrutin institutionnel*, par exemple tous les vingt ans. C'est en réalité le seul scrutin qui se justifie sur le plan national, en dehors des élections législatives.

Une démocratie moderne ne pouvant être que *représentative*, les citoyens doivent fixer les règles d'habilitation de leurs délégués. S'ils ne votent pas « leur » Constitution tous les jours, ils doivent en assurer la *maintenance*, le bon entretien d'un mécanisme, fut-il institutionnel, supposant sa « révision » régulière. Ce serait plus avant le moyen de rendre vivante la relation entre les citoyens et leurs gouvernants, lesquels tendent à oublier qu'ils ne sont jamais que les délégués temporaires des *gouvernés*. Un scrutin « re-constituant » serait

tonifiant pour la vie démocratique et remplacerait utilement le scrutin présidentiel là où il existe.

Comment asseoir les experts et les citoyens autour d'une même table, si l'on veut éviter l'ingérence de la classe politique dans une affaire où ils sont juges et parties ? On pourrait imaginer de faire préparer ces révisions périodiques par un *jury populaire*, de quelques centaines de membres, tirés au sort parmi les volontaires, issus par exemple des milieux juridiques. En conclave pendant six mois dans un bain d'information, ils choisiraient les projets d'amendement après avoir entendu les exposés contradictoires des experts et des témoins.

En conclusion, le problème de la révision constitutionnelle serait l'occasion de faire sortir du mal un bien. Les pays d'Europe de l'Est saisiraient l'occasion du bilan de leurs quinze ou vingt premières années d'expérience, pour rendre le pouvoir constitutionnel aux citoyens. Les nouveaux membres de l'Union européenne prendraient de l'avance sur leurs aînés en matière de technologie politique. Tirant les leçons d'une erreur passée, ils adopteraient la seule démarche légitime, se placer du strict point de vue de l'intérêt commun, en recherchant les règles les plus propices au bon fonctionnement de la démocratie.

Révision Constitutionnelle

Pays	Procédure
Albanie	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : 1/5^e des députés. • Majorité des 2/3 de l'Assemblée (possibilité de référendum si l'Assemblée le décide par un vote des 2/3)
Arménie	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : Président, Assemblée. • Approbation par référendum.
Azerbaïdjan	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : Président, Parlement. • Approbation par référendum.
Bulgarie	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : Président, groupe de députés. • Majorité des 3/4 lors de 3 votes. En cas d'échec et si le projet a reçu le soutien de 2/3 des députés, réexamen et approbation à la majorité des 2/3.
Croatie	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : Président, gouvernement, 1/5^e des députés. • Majorité des 2/3.
Estonie	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : 1/5^e des députés, Président. • Approbation par référendum (après vote à la majorité des 3/5^e des députés) ou vote par deux parlements successifs (majorité qualifiée au bout de 3 lectures), ou procédure d'urgence (majorité des 2/3) si 4/5^e des députés la vote.
Georgie	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : Président, majorité absolue des députés, 200 000 électeurs. • Majorité des 2/3.
Hongrie	<ul style="list-style-type: none"> • Majorité des 2/3 pour amender la Constitution • Majorité des 4/5^e pour préparer une nouvelle Constitution.
Lettonie	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : 1/10 des électeurs (referendum si Parlement ne vote pas dans les mêmes termes), ou députés. • Majorité des 2/3 au bout de 3 lectures. Référendum pour les principes généraux (élections)
Lituanie	Majorité des 3/5 ^e
Macédoine	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : Président, gouvernement, députés, 50 000 citoyens. • Majorité des 2/3.
Moldavie	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : députés, président, gouvernement, 200 000 citoyens. • Vote de la Cour constitutionnelle, puis vote des 2/3 du Parlement. Référendum sur la nature de l'Etat.
Pologne	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : 1/5 des députés, Sénat, Président. • Majorité des 2/3 des députés, et majorité absolue des sénateurs. Referendum de confirmation pour les amendements sur les principes généraux et les droits des citoyens.
République Tchèque	Majorité des 3/5 ^e dans les deux Chambres
Roumanie	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : Président, gouvernement, 1/4 des sénateurs et députés, 500 000 citoyens • Majorité des 2/3 des deux chambres réunies et Référendum
Russie	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : Président de la fédération, Assemblées, gouvernement. • Approbation si vote des 3/4 du Conseil de la Fédération et 2/3 de la Douma. • Référendum pour les fondements généraux et les droits des citoyens.
Serbie	<ul style="list-style-type: none"> • Initiative : pétition de 100 000 électeurs, motion de 50 députés, Président ou gouvernement. • Majorité des 2/3 au Parlement et Référendum
Sovaquie	Majorité des 3/5 ^e pour approuver ou amender la Constitution
Slovénie	Majorité des 2/3 ou référendum à la demande de députés

Tableau 2 : Espace public et organes étatiques

Etat

Les citoyens réunis en corps se donnent par un Etat formé d'institutions publiques les moyens de réguler la société par le droit.

Organe ↓ fondateur

La Constitution

Elle est le un contrat politique attestant l'existence d'un Etat, par lequel est précisée la nature du régime politique (par une transcription toujours imparfaite des lois non écrites de la démocratie dans un *préambule constitutionnel*) et sont fixées les règles de délégation de la souveraineté des citoyens pour la prise des décisions publiques et leur application.

Organes supérieurs de contrôle

La Cour Suprême

Elle a la charge de faire respecter les normes juridiques supérieures et les règles politiques.

Le Chef de l'Etat

Il est le représentant de la communauté politique, veillant à son unité, laquelle est fondée sur *la paix par la justice*, et le garant pour ce faire de la qualité démocratique des institutions (d'où son pouvoir d'initier un référendum pour l'amélioration des règles politiques).

Chaîne des décisions publiques sous le contrôle des citoyens

Le Législatif

Chargé de voter les lois, il est composé des députés, délégués directs des citoyens.

L'exécutif

Premier ministre, émanation de la majorité parlementaire, dirige le gouvernement.

Les deux organes *travaillent en osmose*

↓ **Organes chargés de faire respecter les choix publics** ↓

Justice ordinaire

Elle est chargée de faire respecter les lois

L'Administration

Elle est chargées de l'application des politiques publiques

TABLEAU 1 : EQUILIBRE DES POUVOIRS DANS L'ORDRE DEMOCRATIQUE

Norme juridique	Pouvoir de décision	Organe étatique	Organe de contrôle	Contrepouvoir	Pouvoir de révision
Principes supérieurs du droit	Le droit naturel (trouvant sa source dans la conscience de l'homme)	Le préambule constitutionnel (Déclaration de droits fondamentaux)	La cour suprême	La cour suprême (pouvoir d'initiative référendaire)	Les citoyens, par la révision de la charte
Règles politiques	Les citoyens réunis en corps	La constitution	Le tribunal constitutionnel	Le chef de l'Etat (pouvoir d'initiative référendaire)	Les citoyens, saisis par référendum
Lois ordinaires	La majorité parlementaire	Le parlement	La justice ordinaire	L'opposition parlementaire	Les citoyens, aux élections législatives
Politiques publiques	Le Gouvernement	L'administration	La justice administrative	La majorité parlementaire	Les citoyens, aux élections législatives ou après dissolution (à l'initiative du Premier ministre)