**COURS DE
DROIT DE LA DÉMOCRATIE**

Master Recherche Droit de la Personne et de la Démocratie

P. MAMBO,

Agrégé de droit public ;

Professeur à la Faculté de droit de l'Université Félix Houphouët-Boigny
d'Abidjan Cocody ;

Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean Lorougnon Guédé
de Daloa ;

République de Côte d'Ivoire

TITRE 1. THÉORIE GÉNÉRALE

CHAPITRE 1 : LA DÉMOCRATIE : UNE FORME POLITIQUE À DÉFINIR

Le mot d'ordre démocratie domine les esprits, aux XIX^e et XX^e siècles, d'une façon presque générale. Mais précisément pour cette raison, le mot, comme tout mot d'ordre, perd son sens précis. Par le fait que – pour obéir à la mode politique – on croit devoir l'utiliser à toutes les fins possibles et en toute occasion, cette notion, dont on a abusé plus que d'aucune autre notion politique, prend les sens les plus divers, souvent très contradictoires, lorsque même le vide intellectuel que recouvre habituellement la langue politique vulgaire ne la dégrade pas au rang d'une phrase conventionnelle, ne prétendant plus à aucun sens précis.

Hans Kelsen, *La Démocratie. Sa nature, sa valeur*, Paris, Sirey, 1932.

L'horizon de l'organisation contemporaine du pouvoir

1. Un vocabulaire juridico-politique ambigu

Les éléments de la confusion

L'évidence démocratique

L'inconfort démocratique

Les instruments de la clarification

La distinction des niveaux de discours

La distinction des types de discours

2. La quête d'une définition

L'impossible définition réelle

La tentative

L'échec

La voie des définitions nominales

Les définitions stipulatives

Les définitions lexicales

Résumons plusieurs millénaires en quelques mots. Les hommes ont vécu dès l'origine en groupes. Les groupes formèrent des sociétés. Les sociétés se dotèrent d'un pouvoir. Le pouvoir se transforma en État. L'État reposa sur ou perdura par le consentement. Le consentement devint explicite. L'explicite dut être renouvelé. Ainsi se résume en sept phrases brèves la construction de la démocratie moderne. Cette forme d'organisation politique fait l'objet d'une approbation et d'une diffusion qui n'ont d'égale, au-delà de la multiplicité de ses formes concrètes, que l'ambiguïté de la notion (1). La définition de la démocratie ne s'en trouve que plus complexe, et impose de recourir à des outils intellectuels particuliers (2).

1. Un vocabulaire juridico-politique ambigu

La démocratie s'offre assurément comme l'une des notions centrales de l'analyse du droit constitutionnel et des institutions politiques contemporains. A l'instar de nombreuses autres, telles que l'État de droit, les droits fondamentaux, le parlementarisme, le présidentielisme, la dictature, le totalitarisme, le libéralisme, la théocratie, etc., elle demeure néanmoins particulièrement difficile à appréhender. La confusion qui la caractérise ne peut être dissipée qu'au prix d'une interrogation portant directement sur le langage et les concepts de l'analyse juridique et politique.

Les éléments de la confusion

Cerner ce qu'est la démocratie s'avère particulièrement difficile. Malgré son évidence immédiate, celle-ci se dérobe irrémédiablement face à tout effort de précision.

L'évidence démocratique

Selon toute vraisemblance, le lecteur de ce Cours se lève le matin avec la solide certitude qu'il vit en démocratie. Il y a tout lieu de croire, si même il se pose la question, qu'il s'en trouve fort bien et s'en réjouit. Nul ne conçoit de se plaindre de « vivre en démocratie ». Nul n'imagine revendiquer « moins de démocratie ». La démocratie se trouve démultipliée dans ses espaces sociaux d'exercice, et s'avère aussi bien sociale que politique, administrative, économique ou encore territoriale. Elle prend place au sein de l'État, mais également dans l'entreprise, dans l'Église, dans la famille, au niveau supranational voire mondial, sur Internet où se développerait la cyberdémocratie, etc. Elle se diversifie dans ses modalités d'exercice et se présente plus rarement sous la forme de la démocratie *tout court* que sous celles de la démocratie directe, de la démocratie représentative, de la démocratie participative, de la démocratie libérale, de la démocratie sociale, de la démocratie continue, ou encore de la démocratie réflexive. En contrepoint, nul n'a de mots assez durs pour vouer aux gémonies les États non démocratiques, ainsi que les institutions dites souffrir d'un « déficit démocratique ». États et institutions internationales n'ont de cesse de promouvoir la démocratie de par le monde, tandis que ce mot d'ordre soulève, ici et là, les masses contre des gouvernements honnis, ainsi que le Printemps arabe en a récemment fourni l'exemple. Pour leur combat au nom de la démocratie, nombreux sont ceux qui sont prêts à donner leur vie. Qui n'envisagerait favorablement de mettre un terme, au besoin par la force, au règne d'un État qui foulerait aux pieds les principes démocratiques les plus élémentaires ?

Malgré la diversité qui les caractérise, la plupart des Constitutions des États du monde se présentent comme démocratiques. Qui imaginerait rédiger une Constitution qui ne le serait pas ? Ainsi lit-on à l'article 1^{er} de la Constitution française de 1958 que « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale ». De même, très nombreux sont les États qui, par leur texte fondamental, s'auto-définissent comme démocratiques. Par exemple, l'article 1^{er} de la Constitution espagnole énonce que « l'Espagne constitue un État de droit, social et démocratique, qui défend comme valeurs suprêmes de son ordre juridique la liberté, la justice, l'égalité et le pluralisme politique, tandis que l'article 1^{er} de la Constitution brésilienne affirme que « La République fédérative du Brésil, formée de l'union indissoluble

des États, des Communes et du District fédéral, constitue un État démocratique de Droit et a pour fondements : I- la souveraineté ; II- la citoyenneté ; III- la dignité de la personne humaine ; IV- les valeurs sociales du travail et de la libre entreprise ; V- le pluralisme politique ». L'article 2 de la Constitution turque prévoit de même que « La République de Turquie est un État de droit, démocratique, laïque et social, respectueux des droits de l'homme dans un esprit de paix sociale, de solidarité nationale et de justice, attaché au nationalisme d'Atatürk et s'appuyant sur les principes fondamentaux exprimés dans le préambule ». Ce principe se retrouve à l'article 1^{er} de la Constitution russe, qui énonce que « La Fédération de Russie est un État démocratique, fédéral, un État de droit, ayant une forme républicaine de gouvernement », aussi bien qu'à l'article 1^{er} de la Constitution syrienne selon lequel « La République arabe syrienne est un pays démocratique, souverain et indivisible ».

Et pourtant, que de différences entre les systèmes institutionnels mis en place par ces différents textes, et quels abîmes entre les pratiques politiques auxquelles ils donnent lieu. A tel point qu'il devient légitime de se poser la question, toute bête mais finalement des plus embarrassantes : « De quoi parle-t-on ? » Quel type de consensus se noue autour de l'idée de démocratie ? De quoi la culture politique occidentale est-elle si fière ? Au nom de quel idéal précis se dit-on prêt à mourir ?

L'inconfort démocratique

Deux mille ans de philosophie politique n'ont pas réussi à dissiper les doutes et il ne serait pas pertinent ni pleinement utile, pour des raisons que l'on examinera ci-dessous, de retracer l'ensemble de ces débats.

Illustrant les difficultés que comporte la dynamique démocratique contemporaine d'extension du territoire conquis par cette forme politique, il apparaît que certains États se voient imposer la démocratie de l'extérieur, parfois après un conflit armé, ou au titre de condition de l'octroi de certaines aides financières indispensables à la survie de la population. Dans ces circonstances, certains notent que l'extension de la démocratie a peu à voir avec une pratique politique elle-même qualifiable de démocratique, et bien davantage avec des réflexes coloniaux ou paternalistes.

Nombre de processus constitutifs se sont effectués non seulement sous la pression, plus ou moins formelle ou explicite, d'institutions internationales ou de la « communauté internationale », mais encore sous leur contrôle assez direct (Namibie, Cambodge, ex-Yougoslavie, Timor-Oriental, Afghanistan). C'est ainsi que les Nations Unies ont disposé, à partir de 2005, d'un véritable programme institutionnel d'assistance constitutionnelle. Tout en s'inscrivant dans une stratégie globale de maintien de la paix, de promotion des droits de

l'homme, de démocratisation, d'aide à l'élaboration des constitutions, de restauration d'une administration efficace, de dépolitisation des forces armées, etc., il met l'accent sur la transparence et le caractère participatif de l'élaboration des Constitutions. Mais son influence pèse, au-delà du seul processus suivi, sur le contenu du texte finalement retenu. Il insiste notamment sur les droits de l'homme, la démocratie pluraliste, mais aussi sur l'économie de marché, la bonne gouvernance, le principe du *rule of law*, l'accès à la justice. Le Conseil de l'Europe, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, l'Union européenne, l'Organisation Mondiale du Commerce, Amnesty International, Human Rights Watch, la United States Agency for International Development, la Ford Foundation, etc., partagent une doctrine assez articulée et mobilisent des experts en vue du développement de textes constitutionnels établis selon le modèle des démocraties occidentales.

A titre d'exemple, à la suite de l'éviction de Saddam Hussein, l'élaboration de la Constitution irakienne s'est largement déroulée sous l'emprise des experts internationaux, notamment étasuniens. Il leur a semblé essentiel de veiller à ce que si l'Irak est un État qui se réclame de l'islam, il ne puisse devenir une théocratie. L'article 2 de la Constitution de 2005 prévoit à ce titre que :

1. L'islam est la religion officielle de l'État et une source fondamentale de la législation.
 - a) Aucune loi ne peut être promulguée si elle est contraire aux principes établis de l'islam.
 - b) Aucune loi ne peut être promulguée si elle est contraire aux principes de la démocratie.
 - c) Aucune loi ne peut être promulguée si elle est contraire aux droits et aux libertés fondamentales énoncés par la présente Constitution.
2. La présente Constitution garantit l'identité islamique de la majorité du peuple irakien et elle garantit pleinement les droits religieux à la liberté de croyance et de culte religieux de tous les individus comme les chrétiens, les yézidis et les mandéens sabéens.

Initialement, les alinéas b) et c) du 1 de cet article ne figuraient pas dans le projet. Ils y ont été insérés à la suite de demandes pressantes, notamment de l'ambassadeur américain. L'ajout imposé du respect du principe démocratique est particulièrement singulier. La difficulté tient moins à la légitimité sur le fond de cette exigence qu'à ce que, selon certains analystes, elle procède d'une démarche contradictoire. L'assistance internationale ou étrangère n'est pas toujours librement sollicitée puis accueillie par les États récepteurs, mais peut se présenter

comme la condition de l'obtention d'un certain nombre d'aides financières indispensables, dépendant par exemple du Fonds monétaire international, de la Banque mondiale, de la Banque de développement asiatique ou d'autres bailleurs de fonds. Selon ce courant d'analyse, les puissances occidentales, et notamment les États-Unis, se sont aisément accommodées de dictatures lorsqu'elles contribuaient à faire barrage à l'extension du communisme. Le fait qu'elles soient si promptes à les rejeter au nom du constitutionnalisme libéral une fois celui-ci affaibli puis éliminé ne peut être innocent ni désintéressé. Aussi certains peuvent-ils contester dans ces transferts institutionnels une forme de colonialisme rampant, solidaire des idéaux politiques des grandes démocraties libérales et capitalistes. Une importante distinction est ainsi rendue sensible : prendre une décision de façon démocratique n'est pas équivalent à prendre une décision dont le contenu est démocratique. A ce titre, une démocratie peut être instaurée de manière autoritaire. Réciproquement, un processus démocratique (référendum, vote, etc.) peut parfaitement aboutir à une décision d'abolition de la démocratie. Du point de vue pratique, il est possible de souligner à l'inverse que les circonstances peuvent rendre nécessaire une greffe quelque peu « appuyée » de la démocratie. La normalisation de la situation assurera progressivement son acclimatation. Il reste que, dans ce cas, ces structures politiques dites « démocratiques » sont mises en place selon une logique paternaliste. Dans ce cadre, une autorité extérieure prétend imposer sa décision à une autre société, en se fondant sur l'idée qu'elle est mieux informée que l'autre, et que c'est pour le propre bien de l'autre. Le paternalisme consistant à imposer la démocratie à des populations entières peut être parfaitement souhaitable, évidemment, s'il s'agit de les soustraire à une dictature oppressante. Mais ne viole-t-on pas de la sorte le présupposé de la démocratie ? La démocratie, quelle que soit la conception précise que l'on en retient, a à voir avec l'idée d'autonomie, c'est-à-dire de choix pour soi-même. On pourrait répliquer que, certes, l'on viole le principe démocratique d'autonomie en imposant la démocratie, mais qu'on le fait au nom de la démocratie. Paraphrasant une expression de Rousseau (*Du contrat social*, livre I, chap. VII), on peut considérer que l'on force le récalcitrant à être démocrate. Ce raisonnement n'en reste pas moins paradoxal et « sonne » quelque peu contradictoire. De plus, il existe plusieurs types de démocratie. On peut donc craindre que ce soit *une* démocratie particulière, c'est-à-dire *une* idéologie particulière, qui soit plus ou moins imposée de force à ces populations. Il ne s'agit pas ici de porter un jugement sur ces modes d'instauration de la démocratie, mais de souligner à quel point les usages contemporains de cette notion donnent lieu à des difficultés. Celles-ci résultent de choix et imposent des choix, qui nécessitent des argumentations, des débats, des justifications dont tous supposent, à tout le moins, d'être en mesure de préciser de quoi l'on parle.

Si l'on s'en tient à l'heure actuelle, l'effort le plus abouti – sinon le plus enthousiasmant et le plus crédible – pour appréhender la notion de démocratie tient sans nul doute aux indices chiffrés de mesure de la démocratie élaborés par exemple par l'*Intelligence Unit* du magazine *The Economist* depuis 2006. À travers l'analyse de soixante critères liés au processus électoral et au pluralisme, aux droits fondamentaux, au fonctionnement du gouvernement, à la participation politique et à la culture politique, un classement des États est opéré à partir d'une note chiffrée. En 2014, le meilleur score est celui de la Norvège (9,93 points). Les États-Unis se classent 19^e, avec 8,11, tandis que la France obtient 8,04 et le 23^e rang. A l'autre extrémité du classement, la Syrie (163^e avec 1,74), la Guinée équatoriale (164^e avec 1,66), le Tchad (165^e avec 1,50), la République centrafricaine (166^e avec 1,49) et la Corée du Nord (167^e avec 1,08) ferment la marche. Parallèlement, l'organisation Freedom House distingue, en fonction d'analyses tenant aux élections, au régime des libertés, etc., trois catégories d'États. En 2015, sur 195 États, 89 (soit 46 % réunissant 24 % de la population mondiale) sont des États libres, 55 (soit 28 % réunissant 40 % de la population mondiale) sont partiellement libres et 51 (soit 26 % réunissant 36 % de la population mondiale) ne sont pas des États libres. Cette organisation établit également des classements régionaux et évalue la trajectoire des différents États, c'est-à-dire la dynamique du progrès ou de la régression démocratiques. Les États classés comme « les pires des pires » sont la République centrafricaine, la Guinée équatoriale, l'Érythrée, la Corée du Nord, l'Arabie saoudite, le Soudan, le Turkménistan et l'Ouzbékistan.

Mais la question demeure : qu'essaient de cerner ces indices, aussi scientifiques soient-ils ? La démocratie n'est-elle que la combinaison mathématique sophistiquée des différentes mesures opérées ? Quels types de relations d'implication, de présupposition ou au contraire d'antagonisme peuvent exister entre les multiples variables prises en compte et intégrées ? On se trouve ici, comme souvent dès lors que l'on entend définir un concept important, dans la situation de Saint Augustin (*Confessions*, XIV, 17) qui, à propos de la notion de temps, écrivait :

« Qu'est-ce donc que le temps ? Si personne ne me le demande, je le sais ; si je souhaite l'expliquer à quelqu'un qui me le demande, je l'ignore. »

De même : « Qu'est-ce donc que la démocratie ? Si personne ne me le demande, je le sais ; si je souhaite l'expliquer à quelqu'un qui me le demande, je l'ignore. » Plusieurs outils sont susceptibles, à propos de la notion de démocratie comme d'autres notions essentielles de l'analyse du droit constitutionnel et des institutions politiques, de sortir le juriste et le politologue de l'ornière.

Les instruments de la clarification

Afin de clarifier la discussion, de dissiper de la sorte de faux problèmes et des quiproquos, de savoir de quoi l'on parle, de pouvoir situer les points de désaccord, de pouvoir assumer la responsabilité de ses propos – ce qui est indispensable à toute discussion rationnelle et surtout honnête sur le plan intellectuel –, il est nécessaire de présenter un certain nombre d'outils fondamentaux tenant à l'étude du langage juridique et politique.

La distinction des niveaux de discours

La première distinction essentielle est celle qui oppose le langage-objet, d'une part, et le métalangage, d'autre part. Elle est notamment issue de la théorie d'un logicien anglais, Bertrand Russell (1872-1970), qui eut également une activité politique importante en faveur du pacifisme.

Les institutions politiques réalisent la plupart de leurs actions, réformes, politiques publiques, etc., à travers la production de normes juridiques, c'est-à-dire, plus généralement, de droit. Le droit est communément formulé au moyen de discours ou de langage. C'est ainsi que les Constitutions, les lois, les décisions de justice sont très souvent écrites. Elles forment le langage du producteur de droit, qui est aussi le langage principal des autorités politiques (parlements, gouvernements, chefs d'État, États fédérés, partis politiques...). La politique est également affaire de langage, de discours au parlement, de communiqués ministériels, de

conférences de presse, de tweets des uns et des autres, etc. Les juristes et politologues qui étudient ce langage produisent eux-mêmes des discours, sous forme de livres, d'articles publiés dans des revues, de cours, d'analyses délivrées sur les plateaux de télévision, de billets sur des blogs, etc. Leur langage a la particularité de porter sur un objet qui n'est lui-même autre qu'un langage.

On peut donc dire que le droit produit par les acteurs juridico-politiques est un langage qui est l'objet d'un autre langage, celui des juristes et politologues qui l'étudient. On peut le nommer « langage-objet ». Au contraire, le discours que les juristes et politologues émettent relativement à ce langage-objet se situe à un niveau linguistique logiquement supérieur. On peut donc dire qu'il s'agit d'un « métalangage ». Il faut remarquer que les phrases précédentes, qui s'expriment à propos du discours des juristes, représentent un discours qui est relatif à un discours (de métalangage) qui lui-même est relatif à un discours (le langage-objet). Elles relèvent donc d'un métamétalangage. En portant sur le métamétalangage, la phrase précédente relève elle-même d'un métamétalangage. Il est possible de remonter ainsi de manière infinie.

Cette distinction est extrêmement importante, car les critères de qualité ou de pertinence de ces différents niveaux de discours ne sont pas les mêmes. A titre d'exemple, il est possible qu'à l'occasion d'un examen, un étudiant doive réaliser le commentaire d'un texte tiré des Mémoires d'un homme politique célèbre. Ce discours est le langage-objet. Le commentaire produit par l'étudiant relève du métalangage. Ce métalangage fait l'objet d'une évaluation par un correcteur, qui produit à son sujet un métamétalangage. Recevant enfin sa note, l'étudiant ne manque pas de commenter, dans un discours relevant du métamétalangage, la manière dont le correcteur a apprécié (ou non) son travail. Les qualités attendues de ces différents discours ne sont pas les mêmes. Du texte étudié, on attend qu'il soit intéressant ou connu d'avance ou facile à comprendre pour examen ; du métalangage du commentaire étudiant, on attend qu'il soit démonstratif, bien construit, clair, etc. ; du métamétalangage du correcteur, on attend qu'il permette de comprendre la note attribuée, qu'il soit conforme aux critères de notation indiqués au préalable, etc. ; du métamétalangage commentant la note, on attend, par exemple, qu'il soit... poli !

Pour prendre un exemple tiré de la discipline, lorsqu'est prononcée ou écrite la phrase : « Le président de la République est élu pour cinq ans », il peut s'agir d'un extrait de la Constitution française de 1958 (l'article 6). Il s'agit donc d'un élément de langage-objet. Mais il peut aussi bien s'agir d'un énoncé formulé par un professeur dans son Manuel. Dans ce cas, l'énoncé « Le président de la République est élu pour cinq ans » relève du métalangage. Il serait possible d'objecter que la distinction est un peu artificielle, mais il n'en est rien. Du premier

énoncé, on attend par exemple qu'il soit « juste » ou praticable sur le plan institutionnel, en n'établissant pas un mandat trop long ni un mandat trop court. Du second, on attend notamment qu'il ne se trompe pas quant à la durée du mandat dont il fait état. Un élément remarquable en l'occurrence tient à ce qu'il s'agit, sur un plan purement formel, que l'on nomme, plus techniquement dans le vocabulaire de la sémiotique, le plan « syntaxique », exactement du même ensemble de mots qui est en cause. La distinction tient uniquement à la signification des termes, c'est-à-dire à un point de vue dit « sémantique ». Tel est également le cas concernant la seconde distinction essentielle.

La distinction des types de discours

Un énoncé est simplement un ensemble de mots, qui n'a pas, en tant que tel, de signification. Il n'acquiert de signification qu'une fois lu, entendu, compris, interprété. Les diverses fonctions du langage permettent de classer les différents types de signification des énoncés linguistiques. Du point de vue de l'étude des institutions politiques, il est essentiel de distinguer deux grandes fonctions du langage ou deux grands types de discours.

Le premier est le discours descriptif. La fonction descriptive du langage est remplie par des énoncés qui ont la signification de « propositions ». Le terme « proposition » est ici entendu au sens logique, et non, par exemple, comme dans l'expression « proposition de loi » au sens de proposition juridique. Une proposition est la signification d'un énoncé, selon laquelle quelque chose est (ou n'est pas). Sur le plan syntaxique, en général, c'est-à-dire sur le plan de la structure grammaticale des énoncés, une proposition est exprimée à l'indicatif. Par exemple : « Le feu tricolore est rouge. » Sur le plan sémantique, c'est-à-dire du point de vue de la signification des énoncés, une proposition est susceptible d'être vraie ou fausse. Il faut noter qu'une proposition fausse reste une proposition. Par exemple, si en réalité le feu est vert, la proposition « Le feu tricolore est rouge » est fausse. Mais elle demeure une proposition. Sur le plan pragmatique, c'est-à-dire de sa relation vis-à-vis de ceux qui sont mis en sa présence, une proposition a pour effet sur l'auditoire de transmettre une information.

Le second type de discours essentiel est le discours normatif. La fonction normative est remplie par les énoncés qui ont la signification de normes. Une norme est la signification d'un énoncé selon laquelle quelque chose doit être (ou doit ne pas être). Sur le plan syntaxique, en général, une norme est exprimée à l'impératif. Par exemple, « Arrête-toi au feu rouge ! » est une norme. Elle ordonne un comportement qui doit être adopté. Mais il existe d'autres marqueurs du langage normatif, tels que le point d'exclamation ou l'emploi d'un vocabulaire dit « déontique » (du grec *to deon*, le devoir), composé des termes « devoir », « permis », « interdit », « obligatoire », etc. Une norme n'est donc pas nécessairement porteuse

d'obligations. Elle peut aussi permettre ou habiliter des comportements. Sur le plan sémantique, une norme ne peut pas être vraie ou fausse. Il est impossible de répliquer « c'est vrai » ou « c'est faux » à « Arrête-toi au feu rouge ! » Elle peut présenter d'autres propriétés. La première est la validité. Ainsi, on peut répliquer que « la norme selon laquelle on doit s'arrêter au feu rouge est valide dans l'ordre juridique français ». Mais il est possible aussi de dire qu'elle n'est pas valide dans l'ordre juridique d'une tribu primitive qui ne connaît pas les feux tricolores. Une deuxième propriété est l'effectivité. Une norme peut être plus ou moins effective. Ainsi, la norme selon laquelle on doit s'arrêter au feu rouge est plus ou moins effective selon les régions françaises. Une troisième est la justice : une norme peut être jugée plus ou moins conforme aux exigences de l'équité, du droit naturel, etc. Sur le plan pragmatique, une norme vise à produire chez le récepteur du message une réaction par laquelle il exécute le comportement indiqué. Elle a pour but d'orienter la conduite.

Le caractère descriptif ou normatif d'un énoncé peut ne pas être immédiatement apparent sur le plan syntaxique. Soit l'énoncé de l'article 13 de la Constitution française actuelle :

« Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres. »

Malgré le fait que la formulation soit exprimée au présent de l'indicatif, l'article 13 n'est pas une description de ce que fait, couramment, le matin, en allant dans son bureau, le président de la République. Ce n'est pas un compte rendu sociologique ou ethnologique de son activité quotidienne. Il s'agit bien d'une norme juridique, d'un élément de langage normatif, et non d'un élément de langage descriptif. De plus, on sait, depuis un conflit qui a opposé en 1986 le Président de la République François Mitterrand au Premier ministre Jacques Chirac, que le Président de la République peut signer les ordonnances que lui soumet le gouvernement s'il le souhaite, et ne pas les signer s'il ne le souhaite pas. Par le veto qu'il s'est ainsi attribué, le Président a entravé l'action du Premier ministre. Devant ce blocage, Jacques Chirac a dû présenter au Parlement les textes qu'il avait rédigés sous forme d'ordonnances, et les faire adopter sous forme de textes de lois ordinaires, ce qui lui a pris davantage de temps. Curieusement, la rédaction est identique pour les différents actes en cause : « Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets. » Ceci donne la mesure de l'importance qu'il faut accorder, du point de vue du fonctionnement des institutions politiques, aux questions purement linguistiques et à la manière dont les acteurs juridico-politiques interprètent les textes constitutionnels. Des énoncés qui, si l'on se fie à leur apparence, sont purement descriptifs,

peuvent donc avoir la signification de normes, aussi bien prescriptives (art. 13 C pour les décrets délibérés en Conseil des ministres) que permissives (art. 13 C pour les ordonnances).

Certains types de discours normatifs empruntent une forme encore plus subreptice. Il existe des termes que l'on peut considérer comme « neutres », au sens où ils ne semblent pas irréductiblement solidaires de questions éthiques, politiques, morales, liées aux valeurs ou aux préférences des uns ou des autres. Tel est par exemple le cas des termes « table », « eau », « crayon », « ordinateur », etc. *A priori*, l'emploi de ces termes a pour seule fonction de désigner un objet, sans porter sur lui de jugement de valeur particulier, ni susciter chez celui qui entend ces discours une action ou une réaction particulière. Au contraire, d'autres termes ne sont pas neutres, mais comportent des jugements de valeur implicites. En conséquence, le simple fait de les employer ne se limite pas à désigner un objet, mais convoie immédiatement et simultanément une appréciation sur cet objet. Ils transmettent l'idée que des actions sont plus ou moins recommandables, et exercent de ce fait la fonction pragmatique d'un énoncé normatif.

L'un des auteurs à l'avoir le premier remarqué est le philosophe anglais Jeremy Bentham (1748-1832). Il établit sous forme graphique que certains plaisirs peuvent recevoir différentes appellations. Ainsi, au terme neutre « faim » correspondent le terme laudatif « amour des plaisirs de la bonne chère » et le terme péjoratif « glotonnerie ». Selon celui des trois qui est employé, et alors même que la chose désignée ne change pas, un jugement de valeur implicite, plus ou moins dissimulé, est transmis. On peut suggérer ainsi une approbation de celui qui mange et dont on mentionne le goût pour la bonne chère. Au contraire, on suggère implicitement une désapprobation de celui qui mange et que l'on présente comme un gloton. Le procédé est insidieux puisque, sur le plan des pures apparences, c'est-à-dire sur le plan syntaxique, l'énoncé semble se limiter à décrire, de manière neutre et totalement détachée. Dans le domaine politique, Bentham estime qu'il y a là un instrument majeur de tromperie :

« Parmi les instruments de tromperie qui sont employés pour faire accepter au peuple la domination d'un seul ou de quelques-uns, se trouve le procédé consistant à employer, pour la désignation des personnes et classes de personnes, au lieu des dénominations ordinaires et appropriées, les noms d'autant d'entités fictives abstraites, élaborés à dessein. »

Constitutional Code, in The Works of Jeremy Bentham,
John Bowring (ed.), Edinburgh, W. Tait, 1838-1843, Vol. IX, p. 76.

Il inclut parmi ces termes des appellations telles que : le « Trône » ou la « Couronne » au lieu du « roi », l'« Église » au lieu des « hommes d'Église », la « Cour » ou le « Tribunal »

au lieu des « juges ». Les premiers tendent à suggérer une majesté, et donc à appeler des comportements respectueux, alors que les seconds sont plus neutres.

La théorie du langage émotif porte précisément sur les termes qui, contenant des jugements de valeur implicites, se prêtent de ce fait à un usage rhétorique important. Il est dès lors nécessaire de se méfier, puisque sous couvert de purement et simplement décrire, ils critiquent ou approuvent. Cette analyse peut parfaitement être appliquée aux termes « démocratie », « démocratique », « antidémocratique », « progrès démocratique », « démocratisation », « déficit démocratique », etc.

Des commentateurs considèrent que tel ou tel référendum, concluant par exemple à l'interdiction des minarets en Suisse, est « anti-démocratique », puisqu'il viole les droits fondamentaux. D'autres s'opposent à eux en disant que c'est au contraire « démocratique », puisque telle est la volonté du peuple souverain. Marine Le Pen et d'autres candidats aux élections présidentielles ont contesté le caractère « démocratique » de la procédure en vertu de laquelle 500 parrainages sont exigés pour pouvoir se présenter. D'autres considèrent au contraire que, au risque de perdre son sérieux, la démocratie ne peut pas laisser une multitude de petits, voire de micro candidats fantaisistes, se présenter aux plus hautes fonctions de l'État. À propos du statut des magistrats, et notamment de l'indépendance du parquet, certains considèrent qu'un pouvoir judiciaire indépendant est une nécessité absolue dans toute démocratie moderne. D'autres considèrent au contraire que la démocratie implique que le pouvoir politique conserve une certaine maîtrise en matière d'application du droit. Il en assume en effet la responsabilité devant la représentation nationale, faute de quoi l'on tombe dans le gouvernement des juges, c'est-à-dire une aristocratie. Il n'est pas utile de multiplier *ad nauseam* les exemples. Dans ces hypothèses, en définitive, peu importe ce dont on parle, ce en quoi et ce pourquoi telle ou telle chose est dite « démocratique » ou non. C'est si peu important que les deux camps, pour et contre, peuvent parfaitement vanter ou critiquer la même chose, ou revendiquer une chose et son contraire au nom du même argument : « C'est démocratique. » L'essentiel est donc l'émotion qui s'attache à l'apposition du « label », du « slogan » ou de l'« étiquette » en question. *Grosso modo*, le locuteur dira « démocratique » ce qu'il aime, et « antidémocratique » ce qu'il n'aime pas, l'idée étant de s'attirer l'approbation de l'auditoire, supposé préférer ce qui se réclame de la démocratie plutôt que l'inverse. C'est précisément ce que notait George Orwell, l'auteur de *1984* et de *La Ferme des animaux* :

« Les mots démocratie, socialisme, liberté, patriotique, réaliste, justice ont chacun plusieurs significations, différentes, inconciliables. Dans le cas du terme démocratie, non seulement il n'en existe aucune définition ayant fait l'objet d'un

accord général, mais les tentatives visant à établir une telle définition rencontrent des résistances de toutes parts. Il est presque universellement admis que traiter un pays de « démocratique » est un compliment : par conséquent, les défenseurs de n'importe quel type de régime déclarent qu'il s'agit d'une démocratie et craignent qu'il leur faille abandonner ce terme s'il était doté d'une signification précise. »

George Orwell, « La politique et la langue anglaise »,
in Essais, articles, lettres, S. Orwell, I. Angus (éd.),
trad. fr. A. Krief, B. Pecheur, J. Semprun, vol. 4 (1945-1950),
Paris, Éditions Ivrea, Éditions de l'Encyclopédie des nuisances,
2001, p.158-173, p. 164.

Que l'on ne se méprenne pas : ceci ne veut pas dire que ce type d'utilisation du langage, et en l'occurrence du mot « démocratie », n'est pas efficace en pratique, et que, du point de vue de l'étude des institutions politiques, il faut le disqualifier. Il ne s'agit pas de se limiter à critiquer ce type d'emploi des termes juridiques et politiques, mais bien plutôt de tenter d'élucider d'un point de vue métalinguistique le type d'argumentation dont ils sont partie prenante. En effet, le terme « démocratie » n'a pas été, en tout temps et en tout lieu, considéré avec la faveur dont il bénéficie aujourd'hui. Parmi les plus grands philosophes, nombreux sont ceux qui, tels Platon, Aristote, Bodin, Montesquieu, Hobbes, Kant ou Hegel, ont critiqué la démocratie. Le type d'utilisation émotive dominante à l'heure actuelle est en lui-même, sur le plan du langage, la traduction d'une culture politique déterminée, dont la compréhension relève des études juridiques et politiques. Cependant, du point de vue de l'étude rigoureuse et de la formation intellectuelle, qui sont l'objectif essentiel d'un ouvrage consacré aux institutions politiques, il faut évidemment dépasser ce type d'usage et déterminer des définitions plus rigoureuses.

2. La quête d'une définition

La question initiale demeure : « Qu'est-ce que la démocratie ? » Comment définir la démocratie ? Il existe différentes manières d'y répondre, c'est-à-dire différentes manières de comprendre ce qu'est l'opération de définition d'une notion.

L'impossible définition réelle

Toute tentative de définition réelle est vouée à l'échec.

La tentative

La recherche d'une définition réelle consiste à se proposer d'identifier, au moyen de critères nécessaires et suffisants, l'essence d'un objet, sa nature profonde et ultime. Selon cette perspective, en répondant à la question « Qu'est-ce que la démocratie ? », on devrait offrir la seule et unique vraie définition de la démocratie. Or, cette méthode se heurte à un certain nombre de difficultés. À l'encontre de ce type de problématique, le juriste danois Alf Ross (1899-1979) fait valoir que :

« Les questions du type : « qu'est-ce que la ou le... » devraient être évitées dans l'analyse logique, parce qu'elles fleurent l'essentialisme. Vous pouvez demander ce qu'est une certaine substance, par exemple l'« eau » ou la « poudre », quand ce que vous signifiez (désignez) par le terme « eau » ou « poudre », est manifeste. La question est inadaptée lorsque le problème principal est de déterminer la signification avec laquelle un mot est employé effectivement, ou la signification qui pourrait logiquement lui être attribuée, mais qui n'apparaît que de manière diffuse dans l'usage commun. »

Alf Ross, « Qu'est-ce que la justice selon Kelsen ? »,
in *Introduction à l'empirisme juridique*, Paris, LGDJ, 2004, p.119.

Lorsqu'elle prétend définir la démocratie, la doctrine entend en effet le plus souvent révéler l'essence de la démocratie. Or cette essence – si elle existe – ne se présente pas de manière immédiate. Elle demeure insaisissable, et c'est précisément pour cette raison que l'on voit tant de définitions s'opposer et qu'aucune ne semble émerger comme une évidence. Il peut exister une nature des cailloux, de la table, de la chaise, de l'eau (H₂O). On peut déterminer des propriétés empiriques, aisément connaissables, communes à tous les cailloux, toutes les tables, toutes les chaises et toutes les molécules d'eau. Tout le monde s'accorde sur ces éléments. On peut donc prétendre en déterminer l'essence, et fournir une définition, la seule exacte, de la chose en question, qui apparaisse comme une définition réelle. Mais tel n'est pas le cas de la démocratie et de nombreux autres termes courants du vocabulaire juridico-politique.

L'échec

Afin de tenter de proposer une définition réelle de la démocratie, on pourrait penser fournir une liste de critères. A titre d'exemple, selon l'adresse d'Abraham Lincoln à Gettysburg, la démocratie se définit comme « le gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple ».

Cette formule, qui se retrouve à l'article 2 de la Constitution française de 1958, conduit implicitement à retenir l'idée de démocratie que l'on dit « directe ». Le peuple y prend lui-même en charge, dans leur totalité, les affaires qui le concernent. Il s'assemble et décide, puis se conforme à ses décisions. Le peuple est alors souverain, ainsi que le promeut Jean-Jacques Rousseau, chez qui la volonté générale doit gouverner.

Mais une autre personne pourrait objecter que la démocratie directe, où le peuple décide lui-même de tout ce qui le concerne, n'est pas la seule forme envisageable de démocratie. Elle définirait alors la démocratie comme le système où « le peuple ou bien ses représentants gouvernent ». Tel est le système de démocratie que l'on dit « représentative ». Suivant Montesquieu, un défenseur d'un tel système considérerait en outre qu'il possède l'avantage d'offrir un filtre à l'incompétence des masses populaires. Si celles-ci sont capables de se choisir des dirigeants aptes à agir en leur nom, elles ne sauraient gouverner par elles-mêmes.

Mais un troisième personnage pourrait intervenir et souligner que, dans une démocratie, n'est pas représentant qui veut. Les représentants doivent être élus ; les élections doivent être disputées, ouvertes, concurrentielles, libres et régulières ; elles doivent reposer sur un découpage équitable des circonscriptions électorales.

Mais une quatrième personne pourrait, exemples historiques à l'appui, contester une telle définition. En effet, des représentants élus peuvent parfaitement adopter des lois qui violent les droits des minorités ou les droits de l'homme. Le régime nazi s'est ainsi imposé par les urnes. Or, la démocratie n'est pas seulement le règne du nombre, mais aussi celui de valeurs fondamentales.

Un cinquième individu pourrait estimer qu'un système démocratique, pour donner « réellement ou véritablement » la parole à ceux qui sont gouvernés, doit être représentatif au sens où il doit ressembler, physiquement pour ainsi dire, à la population gouvernée. À ce titre, la France ne serait pas démocratique puisque, par exemple, sous la XIV^e législature, à l'Assemblée nationale élue en 2012, on ne dénombre que 155 femmes, soit 25 % des députés, alors que la population se compose d'environ 52 % de femmes. De même, il y a très peu de députés jeunes, issus de l'immigration ou provenant de la catégorie professionnelle des ouvriers.

Un sixième pourrait trouver une autre définition encore, en ajoutant de nouveaux critères. Puisqu'il n'existe aucun critère évident pour vérifier laquelle de ces définitions « a raison », il s'ensuit que l'on voit ainsi s'opposer de pures pétitions de principe. De plus, à force d'ajouter des critères, on s'expose à ce que la définition ne soit plus matériellement adéquate, c'est-à-dire fasse des pages et des pages, et ne soit plus du tout fonctionnelle. Enfin, il est parfaitement possible qu'un farfelu affirme : « La démocratie, c'est le système où je sou mets le

monde entier à mon caprice. » Sa définition serait tout aussi valable que les autres, puisque nous ne disposons d'aucun critère objectif et neutre de validation. Un tel critère résulterait lui-même d'une définition, qui ne serait vraie que si nous avions un critère objectif, déterminé par une définition réelle, qui ne serait la vraie que si nous avions un critère objectif, etc. Une telle régression à l'infini ne peut être admise. Il convient en conséquence de repousser toute une manière d'approcher ce type de questions. Il n'y a pas d'essence, pas de définition véritable, authentique, unique, valable partout. C'est pourquoi il est nécessaire d'abandonner le rêve d'une définition réelle de la démocratie, c'est-à-dire l'espoir de trouver la bonne définition de la chose-démocratie, et de suivre une autre méthode. En se limitant au contraire à définir le terme « démocratie », on se tourne vers une définition nominale.

La voie des définitions nominales

À la recherche de l'essence de la chose s'oppose l'élucidation des sens du terme « démocratie ». Il existe à cette fin deux grands types de définitions nominales.

Les définitions stipulatives

Le premier s'appelle « définition stipulative ». Dans cette hypothèse, il s'agit de fixer, par une décision, le sens d'une expression dans un certain contexte. On stipule donc que l'on va désigner tel objet par tel nom. Ce type de définition résulte d'une décision, prise par exemple au début d'une étude, d'un exposé lors d'un examen, d'un débat, d'une convention internationale ou d'une loi. Ainsi peut-on lire, au début d'un article d'une revue juridique, consacré aux pouvoirs politiques de l'exécutif, que :

dans le cadre de la présente étude, l'exécutif comprendra aussi bien les chefs d'État (roi, reine, président de la République, etc.) que les chefs de gouvernement (premiers ministres, présidents du gouvernement, chanceliers, etc.) et les ministres.

Une définition stipulative ne peut donc pas être vraie ou fausse. Il serait ridicule, par exemple, de dire à l'auteur de cet article qu'un ministre ne fait pas réellement partie de l'exécutif, ou bien qu'il se trompe en n'incluant pas les secrétaires d'État. Une telle définition ne peut qu'être utile ou inutile dans le cadre théorique ou pratique où elle est adoptée. Elle est utile, par exemple, pour l'article mentionné, si sa définition de l'exécutif autorise une comparaison institutionnelle et politique intéressante. Elle est inutile ou rate son objectif si, au contraire, il avait été pertinent d'inclure les secrétaires d'État, les directeurs de cabinet ou

d'autres institutions pour comprendre complètement le pouvoir politique et l'influence de l'exécutif.

Les définitions lexicales

Le deuxième type de définition nominale s'appelle « définition lexicale ». Elle consiste à déterminer, dans une communauté linguistique donnée, le sens qui est attribué à un terme spécifique. Telle est par exemple la démarche d'un dictionnaire, qui recense les différents usages possibles d'un terme. Ainsi, à l'entrée « colonel », un dictionnaire indique qu'il s'agit d'un grade dans l'armée mais aussi d'un dessert glacé. Une telle définition peut être vraie ou fautive selon qu'elle se trompe dans la manière dont elle rend compte de l'usage. Ainsi, la définition lexicale de « colonel » sera fautive si elle comporte également l'idée que le colonel est un oiseau marin de couleur rose et verte.

Une telle analyse est compatible avec l'identification d'une pluralité de définitions pour un même terme. Elle est donc utile pour la détermination des différents concepts qui sont nommés par le seul et unique terme de « démocratie ». Elle permet de clarifier le fait que, parfois, plusieurs personnes emploient un même terme dans des sens différents, c'est-à-dire nomment plusieurs concepts différents au moyen du même terme. Il peut s'agir d'une simple erreur ou d'approximation, dont la mise en évidence conduit à éviter des quiproquos ou les faux problèmes, qui sont nombreux dans les disciplines politico-juridiques. Mais, en raison de l'aspect émotif et rhétorique des termes comme « démocratie », la confusion peut également être délibérée, tout simplement afin de pouvoir accoler le label « démocratie » à ses propres préférences, quelles qu'elles soient.

Dans leur variété même, voire dans leurs antagonismes, les différentes définitions du terme « démocratie » qu'une analyse lexicale peut mettre en évidence sont révélatrices de la « nébuleuse » ou du « réseau de concepts » intellectuel, doctrinal ou pratique qui se condense autour de l'emploi de termes tels que « démocratie », « démocratique », « anti-démocratique », etc. Deux d'entre elles méritent de retenir l'attention.

La première constitue une référence cardinale du point de vue de la culture politique et juridique, entendue comme structure de concepts qui définit et délimite le cadre de notre réflexion, ce qui est exprimable ou pensable. Elle provient de l'Antiquité grecque, qui est envisagée avec nostalgie, admiration ou tendresse, aussi bien pour les institutions qu'elle a connues que pour les réflexions philosophiques qu'elle a abritées. Cette définition de la démocratie relève à ce titre de l'imagerie, des représentations fondamentales, des « lieux

communs » (dans le sens non péjoratif de *topoi*) de la discussion constitutionnelle, et fournit les archétypes historiques des grandes notions. Sur le plan étymologique, la démocratie est à ce titre une invention grecque : *dêmos* (peuple), *kratos* (gouvernement). La démocratie athénienne du V^e siècle av. J.-C. est décrite en des termes particulièrement mémorables par celui qui a contribué à l'établir, Périclès (495-429 av. J.-C.). Dans son oraison funèbre aux guerriers morts au combat, il considère que :

« Notre constitution politique n'a rien à envier aux lois qui régissent nos voisins ; loin d'imiter les autres, nous donnons l'exemple à suivre. Du fait que l'État, chez nous, est administré dans l'intérêt de la masse et non d'une minorité, notre régime a pris le nom de démocratie. En ce qui concerne les différends particuliers, l'égalité est assurée à tous par les lois ; mais en ce qui concerne la participation à la vie publique, chacun obtient la considération en raison de son mérite [...] ; une crainte salutaire nous retient de transgresser les lois de la république ; nous obéissons toujours aux magistrats et aux lois et, parmi celles-ci, surtout à celles qui assurent la défense des opprimés [...]. Les mêmes hommes peuvent s'adonner à leurs affaires particulières et à celles de l'État ; les simples artisans peuvent entendre suffisamment les questions de politique. Seuls nous considérons l'homme qui n'y participe pas comme un oisif. C'est par nous-mêmes que nous décidons des affaires, que nous nous en faisons un compte exact : pour nous, la parole n'est pas nuisible à l'action, ce qui l'est, c'est de ne pas se renseigner par la parole avant de se lancer dans l'action. »

« Oraison funèbre prononcée par Périclès »,
in Thucydide, *Histoire de la guerre du Péloponnèse*,
trad. Jean Voilquin, 2 vol., Paris, Garnier frères,
1936, Vol. 1, p. 120-122.

En pratique, sur le plan institutionnel, les citoyens, c'est-à-dire les hommes de plus de 20 ans, formaient une assemblée dénommée « *ekklesia* ». Elle tenait 40 sessions par an, avec un quorum de 6 000 citoyens pour les sessions plénières. Toutes les questions essentielles y étaient décidées (impôts, ordre public, guerre, relations internationales, etc.). Afin de faciliter son travail, un conseil de 500 hommes de plus de 30 ans préparait et organisait la prise de décision, aidé par un autre comité de 50 (élus pour 1 mois) dirigé par un président (élu pour 1 jour). Ce modèle institutionnel reste très éloigné de ce que l'on admettrait spontanément de dire démocratique aujourd'hui (conception extrêmement belliqueuse et parfois raciste de la citoyenneté, exclusion des femmes, exclusion des esclaves, domination des hommes âgés, etc.).

Mais dire que ce n'était pas « vraiment » la démocratie n'aurait aucun sens, puisqu'il n'existe pas de définition réelle de la démocratie. L'histoire grecque a constitué un élément essentiel de la formation des élites politiques qui, à l'époque moderne, ont façonné les concepts et les institutions dont nous avons hérité. Ce passage synthétise un nombre important de caractéristiques de ce qui constitue encore aujourd'hui l'idéal démocratique : la souveraineté du peuple, qui se commande à lui-même ; la participation, c'est-à-dire l'exercice direct par les individus des différentes fonctions publiques ; l'idée d'égalité ou *isonomia*, qui conduit à la liberté de chacun ; l'exercice du pouvoir et la prise de décision à travers des débats, des discussions collectives fondées sur l'*isegoria*, c'est-à-dire le droit égal de parler au sein de l'assemblée, le tout conduisant à un appel à l'argumentation et *in fine* à la raison ; la citoyenneté ou l'idéal de vertu civique, au sens où un individu qui ne participe pas à la vie publique est « inutile » ; une forte responsabilité de tous les détenteurs de positions officielles ; l'impression d'unité, de solidarité, de participation qui en ressort, et indique que la démocratie est bien plus qu'un régime politique : c'est un mode de vie, une forme de vie, qui est caractérisée par son exigence pour l'individu.

La seconde définition ou conception de la démocratie sur laquelle il est possible de s'arrêter est à première vue plus technique, plus détachée de toute manifestation d'émotion, plus nettement associée à une perspective juridique. La démocratie est alors comprise, à l'égal de tout système politique d'ailleurs, comme un mode de production des normes juridiques. Telle est la conception retenue par le juriste autrichien Hans Kelsen (1881-1973), l'un des principaux rédacteurs de la Constitution fédérale autrichienne actuelle, théoricien majeur du contrôle de constitutionnalité et l'un des plus grands théoriciens du droit du XX^e siècle, auteur de la *Théorie pure du droit*. Dans son ouvrage *La Démocratie. Sa nature, sa valeur*, il développe une théorie originale de la démocratie. Le premier élément essentiel tient au lien étroit que Kelsen établit entre démocratie et liberté. La démocratie a sa source dans « le tourment de l'hétéronomie », c'est-à-dire la réticence à obéir à autrui. La démocratie s'oppose à l'autocratie, entendue dans un sens technique et neutre. Il existe dans nos sociétés des pouvoirs, qui s'expriment par la création de normes juridiques. Soit ces pouvoirs qui s'imposent à nous ne sont pas entre nos mains, soit ils le sont. Dans le premier cas, il s'agit d'autocratie ou d'hétéronomie ; dans le second, il s'agit de démocratie ou d'autonomie. L'idée est de faire participer ceux qui sont soumis à un ordre social à sa création, en l'occurrence d'en faire les auteurs des normes auxquelles ils sont eux-mêmes soumis. Le second élément essentiel de l'analyse kelsénienne est une conséquence du premier. Si la démocratie doit assurer la liberté, elle doit, techniquement, par le vote, assurer que le maximum d'individus soit libre, c'est-à-dire que les décisions sont en désaccord avec la volonté du nombre le plus petit possible d'individus. Il faut

donc, pour adopter de nouvelles normes sociales, requérir l'accord majoritaire minimal, c'est-à-dire requérir la majorité simple. Si l'on exige une majorité supérieure, par exemple les 3/5 ou les 2/3, il est parfaitement possible que le nombre des adversaires d'une mesure soit inférieur à celui de ses partisans. Or, ce sont les adversaires qui l'emportent, parce qu'ils disposent d'une minorité de blocage. Soit par exemple une société de 100 personnes, dans laquelle une majorité simple de 51 voix est exigée pour prendre une décision. Si 51 personnes sont pour, et 49 contre, alors 51 personnes sont libres et 49 ne le sont pas. Si une majorité renforcée est exigée, par exemple des 3/5, c'est-à-dire 80, il suffit que 21 personnes sur les 100 votent contre une proposition pour l'empêcher d'être adoptée. En conséquence, 21 personnes sont libres, tandis que 79 ne le sont pas. En d'autres termes, les 21 soumettent à leur volonté la majorité. Les individus qui la composent ne sont donc pas libres et, dans cette société, il existe plus d'individus non libres que d'individus libres. La démocratie et l'autonomie sont donc réduites. Kelsen repousse à ce titre l'idée que l'exigence de majorités toujours plus larges pour adopter certains types de mesures soit un facteur de progrès de la démocratie.

Si on la pousse à son terme, cette démonstration comporte des implications politiques importantes. Elle conduit d'abord à des argumentations hostiles au bicamérisme égalitaire, c'est-à-dire à l'établissement d'un parlement composé de deux chambres aux pouvoirs égaux. Soit une assemblée nationale composée de 100 députés et un sénat composé de 50 sénateurs. Imaginons une loi adoptée par 100 députés sur 100, et repoussée par 26 sénateurs contre 24. Il s'ensuit que la loi est rejetée, alors que 124 personnes sont pour, et 26 sont contre. 26 personnes en gouvernement 124 autres. Il y a donc ici une forte dose d'hétéronomie, et donc d'autocratie, par opposition à la démocratie. La démonstration kelsénienne conduit ensuite à refuser l'idée qu'une Constitution doit, pour établir un fondement solide à la société politique, être capable d'opposer une certaine résistance aux initiatives des majorités politiques. Fréquemment, les lois ordinaires sont adoptées à la majorité simple 50 % des voix + 1. Au contraire, les révisions constitutionnelles supposent l'assentiment d'une majorité dite « renforcée ». À nouveau dans ces hypothèses, une minorité est susceptible de « faire la loi » ou, plus exactement en l'occurrence, la Constitution. Il s'ensuit que le concept même de démocratie constitutionnelle semble affecté d'une ambiguïté intrinsèque. Ceci ne l'empêche pas d'être l'horizon du constitutionnalisme actuel, et de mériter à ce titre une analyse approfondie.

CHAPITRE 2 : LA DÉMOCRATIE : UN POUVOIR CONSTITUÉ

« Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément. »

*Article 3 de la Déclaration des droits de l'homme
et du citoyen, 26 août 1789.*

1. L'institutionnalisation d'un pouvoir consenti

2. L'organisation du pouvoir par le peuple

Pour le meilleur et/ou pour le pire, la mise en place d'une organisation politique de type démocratique ne se conçoit aujourd'hui que dans le cadre d'un État, doté d'une Constitution. Des explicitations sont nécessaires pour définir l'État qui conditionne la démocratie moderne (1), et le constitutionnalisme qui la fonde (2).

1. L'institutionnalisation d'un pouvoir consenti

L'État est un pouvoir institutionnalisé. Il suppose le consentement des gouvernés.

L'institutionnalisation du pouvoir

L'État n'est pas le seul mode d'existence d'un pouvoir politique. La forme étatique est une invention relativement récente, et rien n'indique qu'elle soit éternelle. Son extension dans la seconde moitié du deuxième millénaire, sa généralisation dans la seconde moitié du XX^e siècle ont fixé ses éléments constitutifs.

L'apparition de l'État

Potestas, pouvoir : capacité d'agir. Tout homme détient une parcelle de pouvoir. Lorsque des hommes vivent ensemble, dès qu'une vie sociale s'esquisse, certains manifestent ou acquièrent une plus grande capacité d'agir que d'autres. Surtout, certains hommes reçoivent, d'une façon ou d'une autre, fonction d'agir pour la collectivité, de fixer des règles pour garantir la survie et la quiétude du groupe, ce qui impose d'assurer un ordre minimal. Apparaît donc un pouvoir politique.

Dans des microsociétés primitives, ce pouvoir peut rester diffus et le groupe s'évertue à empêcher qu'il se constitue en instance autonome. Le développement de la production, les affrontements avec des groupes voisins conduisent à la spécialisation du pouvoir et à son incarnation dans la figure d'un chef. Le pouvoir est organisé, mais il demeure précaire, puisqu'il est lié à une personne, disparaît avec elle et ne s'exerce pas au nom d'un titre de légitimité stable et incontestable.

Au pouvoir de l'Un se substitue le pouvoir de l'État, soit un autre mode d'organisation du commandement. Au pouvoir personnel se substitue un pouvoir impersonnel, au pouvoir individualisé un pouvoir abstrait, au fait de gouverner le droit de gouverner, au fait de gouverner attaché à un chef précis le droit de gouverner attaché à une fonction. L'État est cette idée d'une puissance organisée de la communauté sur chacun de ses membres et d'une puissance permanente dissociée de son titulaire passager. Cette idée produit un fait, cette abstraction des réalités. Des organes spécialisés et collectifs, des procédures régulières et institutionnelles, des personnels administratifs et politiques mettent en œuvre le pouvoir de l'État.

La définition de l'État

L'État est traditionnellement caractérisé par trois éléments constitutifs qui permettent de reconnaître son existence : un territoire, une population, un pouvoir de contrainte.

Le *droit de contraindre* est l'élément décisif, le privilège suprême de l'État, sa marque. L'État a seul le pouvoir de fixer des règles de comportement et d'en imposer légitimement le respect – privilège que l'on baptise traditionnellement « souveraineté ». Le grand sociologue allemand Max Weber a ainsi défini l'État comme l'institution qui revendique avec succès pour son propre compte le « monopole de la violence physique légitime ». Cela ne signifie évidemment pas que l'État exerce quotidiennement la violence à l'encontre de ses administrés, mais qu'il peut toujours le faire, dans les conditions par lui prescrites, pour imposer le respect des règles collectives ou sanctionner leur violation. L'État détient ainsi un double pouvoir,

normatif et coercitif, ou, si l'on préfère, il détient un vrai pouvoir normatif, c'est-à-dire le pouvoir d'édicter des règles de droit et de punir ceux qui ne les respectent pas. Si des entités infra-étatiques peuvent posséder un pouvoir normatif, si des personnes physiques et/ou morales peuvent édicter des règles de droit qui les lient, elles ne le font que de façon subordonnée, c'est-à-dire dans le respect des règles fixées par l'État, dans l'exacte mesure où l'État consent à ce qu'elles les édictent, et elles ne peuvent recourir elles-mêmes à la force mais doivent s'adresser à l'État pour imposer l'application des règles dont elles étaient convenues ou la sanction de leur irrespect. Si une entité supra-étatique se développe, soit elle procède des seuls transferts consentis et révocables par les États qui y participent, soit elle ébauche un nouvel État.

La population est la deuxième composante de l'État. L'ordre normatif évoqué ci-dessus régit une communauté d'hommes. Le point commun entre l'ensemble limité que sont les êtres humains ressortissants d'un État peut fort bien n'être que la soumission à ce pouvoir normatif, par-delà la diversité culturelle, linguistique, ethnique, nationale. Nation et État ne coïncident pas nécessairement. Une nation peut préexister à l'État, les Allemands le savent bien. Un État peut préexister à une nation, les Français le savent bien. Une même nation peut être divisée en deux États, comme le fut de l'après-guerre à 1990 la nation allemande ou comme l'est encore la nation coréenne. Un même État peut regrouper différentes nations, comme le firent les Empires ottoman, austro-hongrois, soviétique, comme le font encore la Fédération de Russie, le Canada, la Suisse ou l'Espagne. En France, puisque l'État y fit la nation et craignit que les nations ne le défissent, la tendance dominante fut longtemps d'identifier État et nation. Elle demeure pertinente, pour ce pays – pas pour d'autres.

Le *territoire* est la troisième et dernière condition d'existence de l'État. La naissance de l'État va de pair avec la sédentarisation, la création de frontières et l'apparition de la cartographie. Le territoire peut être minuscule, comme ceux du Liechtenstein ou d'Andorre. Il peut être discontinu, comme entre la France métropolitaine et les départements, régions et collectivités d'outre-mer, ou comme le Pakistan avant la sécession du Bangladesh en 1971, les États-Unis avec l'Alaska et Hawaii. Il peut être amputé, comme lors de la constitution de nouveaux États. Mais il doit être pour que l'État soit.

Un pouvoir normatif institutionnalisé s'exerçant sur une population dans le cadre d'un territoire, telle est donc la définition classique de l'État.

Ainsi identifié, l'État est un préalable à la démocratie moderne. Il est un préalable à la modernité. Les sociétés préétatiques sont des sociétés anciennes. Elles peuvent survivre, elles

ne sont pas tenues de suivre la linéarité imaginaire d'un progrès déterminé. Mais les formes démocratiques que l'on y trouve, parfois pour les vénérer, sont sans commune mesure avec la démocratie dans des sociétés postindustrielles développées. L'État est bien un préalable à la démocratie moderne, laquelle exige l'existence d'un État pour que la communauté puisse exercer son pouvoir sur elle-même. Encore faut-il que ce pouvoir soit consenti.

Le consentement au pouvoir

Le consentement s'impose pour fonder l'État légitime. Lui seul permet la perpétuation pacifique de l'État.

Le consentement à l'origine de l'État

Les théoriciens du droit naturel moderne, à l'origine de l'État, furent, pour la plupart, des contractualistes. À la fin du XVI^e siècle, les monarchomaques, pour défendre le calvinisme dans sa résistance au Saint Empire romain germanique, inventent la théorie d'un contrat entre le roi et ses sujets. Le Genevois Théodore de Bèze pose ainsi la nécessité du consentement du peuple au pouvoir (*Du droit des magistrats sur leurs sujets*, 1575). L'Allemand Johannes Althusius, dit Althusius, va jusqu'à défendre l'inaliénabilité de la souveraineté populaire (*Politica methodice digesta*, 1603), l'État se réduisant alors à une agrégation de communautés inférieures.

Au XVII^e siècle, les absolutistes eux-mêmes seront contractualistes. Le Hollandais Grotius, dans son *De jure belli ac pacis* (1625), ou l'Allemand Pufendorf, dans son *Du droit de la nature et des gens*, établissent ainsi un double contrat à l'origine du pouvoir. En vertu du premier, les individus consentent à former un seul corps. En vertu du second, ce corps décide de se soumettre, à certaines conditions, au pouvoir de dirigeants. Même l'Anglais Hobbes, souvent décrié comme théoricien de l'affreux *Léviathan* (1651), fait reposer la souveraineté absolue de l'État sur un contrat fondateur.

A la fin du XVII^e siècle et au début du XVIII^e, le contractualisme limité s'efforce de mieux garantir le respect des libertés par l'État. Pour des théoriciens comme l'Anglais Locke (*Traité du gouvernement civil*, 1690) ou le Genevois Burlamaqui (*Principes du droit politique*, publiés après sa mort, en 1748), des droits naturels imprescriptibles sont opposables à l'État qui n'a été instauré que pour en garantir le respect. Ainsi limité, le contrat fondateur de l'État renforce les exigences liées au consentement. L'obéissance n'est acceptée que sous conditions. L'État doit se conformer à la finalité pour laquelle il a été institué. L'État doit rester en dehors de la sphère privée.

Et si le contractualisme redevient absolu avec Jean-Jacques Rousseau (*Du contrat social ou Principes du droit politique*, 1762), si le souverain dispose d'une puissance illimitée, c'est à la stricte condition d'une démocratie absolue, d'un contrat unique touchant à la fois l'origine et l'exercice de la souveraineté, parce que le peuple exerce lui-même la souveraineté, parce que le peuple et lui seul cherche, trouve, exprime la volonté générale, le pouvoir (du peuple donc) est illimité.

Quelles que soient ainsi les variantes, toujours le pouvoir doit être consenti.

Le consentement, condition de la perpétuation de l'État

Le lien théorique entre État et consentement n'est pas obligé. Un État peut imposer sa force à une population sans son accord. Mais les contractualistes ont établi que seul l'État consenti est légitime. À l'argument philosophique s'ajoute un argument pratique. Talleyrand l'exprimait ainsi : « On peut tout faire avec des baïonnettes, sauf s'asseoir dessus. » Seul l'État consenti est durable. Si l'État ne parvient pas à intégrer les nations qui le composent dans une communauté nationale, il sera l'objet d'une contestation incessante, comme celle des Kurdes à l'encontre de l'Irak, de l'Iran et de la Turquie, des Tamils (ou Tamouls) au Sri Lanka, des Palestiniens dans les territoires occupés par Israël. L'intégration, imposée peut-être mais à terme acceptée, ou au contraire la séparation et la naissance d'un nouvel État constitue, au bout du compte, l'inexorable solution.

2. L'organisation du pouvoir par le peuple

Seul le peuple peut constituer le pouvoir, si l'on conserve à la notion de Constitution son sens originel et sa consistance politique. Seul le peuple devrait réviser le pouvoir, dès lors que la révision touche un élément fondamental du régime.

Le peuple et la constitution du pouvoir

L'attribution du pouvoir premier au peuple, c'est-à-dire la compétence exclusive du peuple pour fixer les règles fondamentales de l'organisation du pouvoir, découle de la notion même de Constitution, telle que l'a conçue la théorie démocratique.

La trajectoire historique de la notion de Constitution

Le concept de Constitution a connu une longue histoire, faite d'importantes mutations, théoriques tout autant que politiques. De manière schématique, dans l'Antiquité, ainsi que le soulignait Aristote, « une Constitution [...] est une organisation des pouvoirs dans les cités, fixant leur mode de répartition, et la nature du pouvoir souverain dans l'État et de la fin propre à chaque communauté » (Aristote, *Politique*, éd. et trad. Fr. J. Aubonnet, préf. J-L. Labarrière, Paris, Gallimard, coll. « Tel », 1993, p. 117 (IV, I, 10).

Le XVIII^e siècle voit culminer un autre concept. La Constitution y apparaît comme un mécanisme. Les droits naturels des individus se trouvaient garantis moins par des injonctions adressées aux pouvoirs publics que par une organisation institutionnelle adéquate, faite de poids et contrepoids. Selon Montesquieu, « Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir » (*De l'Esprit des lois*, Livre XI, chap. IV).

Le constitutionnalisme contemporain se caractérise par l'apparition d'un point de vue normatif. Celui-ci a notamment été exprimé par Thomas Paine dans ses *Droits de l'Homme* de 1791 :

« Une constitution n'est donc pas un simple mot, mais une chose. Elle n'a pas une existence imaginaire, mais une existence réelle ; et là où on ne peut la produire sous une forme visible, il n'y en a pas. Une constitution est une chose antérieure à un gouvernement, et un gouvernement n'est que la créature d'une Constitution. La Constitution d'un pays n'est point l'acte de son gouvernement, mais celui de la Nation qui constitue ce gouvernement. (...) ».

Selon la définition politique, c'est-à-dire démocratique, de la Constitution, seul le peuple peut valablement adopter une Constitution. Selon la définition juridique, qui prend acte de l'effectivité, toute autorité peut établir, voire imposer une Constitution. Si l'autorité se pérennise, la Constitution existe.

CHAPITRE 3 : LA DÉMOCRATIE GOUVERNANTE : UN POUVOIR MAJORITAIRE

« Dans toute République il y a deux partis : celui des grands et celui du peuple ; et toutes les lois favorables à la liberté ne naissent que de leur opposition. »

Machiavel, *Discours sur la première décade de Tite-live*, 1512.

Démocratie gouvernante : nous y ferons souvent référence, il convient donc d'explicitier la notion¹. Elle prend acte de l'impossibilité d'une démocratie absolue, c'est-à-dire de l'exercice permanent du pouvoir par le peuple. Jean-Jacques Rousseau, le plus absolu des démocrates, en eut conscience, puisqu'il distinguait au moins la fonction exécutive de la fonction législative et convenait que le peuple pouvait – à ses yeux devait – exercer la seconde mais non la première. La démocratie gouvernante ne se réalise que dans un système politique majoritaire (1), étant entendu que l'expression ne doit pas être comprise dans le sens, restrictif, d'un mode de scrutin majoritaire mais dans le sens, large, du gouvernement de la majorité choisie par les électeurs. Ce trait donne à la démocratie sa légitimité et sa force. Tous les chemins n'y mènent pas, mais les moyens de l'atteindre sont néanmoins multiples (2).

1. L'exigence majoritaire

Nous devons aux maîtres français du droit constitutionnel et de la science politique de l'après-guerre, Maurice Duverger, Georges Lavau, Georges Vedel, la distinction fondamentale entre régimes majoritaires et régimes non majoritaires, autrement pertinente que celle entre régime parlementaire et régime présidentiel.

Le pouvoir vient du peuple

Les gouvernés ne décident pas de tout, mais ils décident de l'essentiel : qui gouvernera. Du coup, ce ne sont pas toujours les mêmes qui gouvernent.

¹ Georges Burdeau a, le premier, utilisé l'expression « démocratie gouvernante » dans son *Traité de science politique*. Il est alors nécessaire de préciser que l'un des coauteurs a forgé cette expression en oubliant qu'elle avait été imaginée par lui et que nous l'utilisons dans un sens différent. Chez Burdeau, la démocratie gouvernante succède à la démocratie gouvernée, dans laquelle les citoyens éclairés choisissent en raison l'idée de droit qui fonde le régime, et précède la démocratie consentante, dans laquelle l'idée de droit est celle d'ayants droit qui ne revendiquent que des avantages matériels.

L'admission des conflits

Bipolarisation (la partition politique bipolaire) et alternance simplifient la vie politique en même temps qu'elles l'enrichissent. Elles schématisent le conflit, mais elles l'entretiennent.

La concurrence entre les principaux partis fait écho aux clivages dans la société. Elle traduit les clivages sociaux, qui pèsent tant dans la formation des partis.

2. Les voies vers la démocratie majoritaire

Les formes constitutionnelles de la démocratie majoritaire varient. Elles possèdent toutes, peu ou prou, un point commun : le choix du chef par le peuple.

Une constante : l'élection du chef

L'élection présidentielle

Dans sa forme pure, la démocratie majoritaire suppose l'élection du chef directement par le peuple, dans une seule circonscription, celle de l'État tout entier, à la majorité absolue des suffrages exprimés.

Les équivalents fonctionnels

Sans élire le chef en droit, ils élisent le chef en fait. La désignation populaire du chef dans un régime parlementaire majoritaire est avérée, bien que le peuple ne choisisse à proprement parler que les députés. Par quelle mystérieuse alchimie le choix de cinq ou six centaines de représentants fonctionne-t-il comme une élection présidentielle ? Par les vertus du scrutin majoritaire à un tour au Royaume-Uni. Deux partis dominent la scène politique, chacun doté, avant l'élection, d'un leader, d'un côté le premier ministre en exercice, de l'autre le chef de l'opposition. Toutes les batailles électorales locales sont ainsi surdéterminées par cet affrontement national qui oppose les deux partis et leurs leaders.

Des variantes : régimes et modes de scrutin

La démocratie majoritaire parvient parfois à s'établir par des procédés plus compliqués encore. L'Allemagne ou l'Espagne obtiennent ce résultat sans avoir adopté ni l'élection directe du président, ni le scrutin majoritaire pour l'élection des députés. Dans une application simpliste de notre modèle, ces exemples sonnent comme un démenti. Le régime constitutionnel ne forgerait pas le système politique, puisque la démocratie parvient à être majoritaire sans les instruments constitutionnels d'une structuration majoritaire de la vie politique.

CHAPITRE 4 : LA DÉMOCRATIE DÉLIBÉRANTE : DES CONTRE-POUVOIRS

Le véritable démocrate est celui qui sait qu'en politique rien ne vaut vraiment qui ne soit démontré². L'argumentation est une pratique consubstantielle de la démocratie. **Le pouvoir est partagé entre les gouvernants et les gouvernés participent au pouvoir.**

² Allusion à Nietzsche, selon lequel « ce qui doit d'abord être démontré ne vaut pas grand-chose » (« le problème de Socrate », in *Le crépuscule des idoles*).

TITRE 2. LES RÉGIMES POLITIQUES

Le concept de régime politique renvoie au mode d'organisation et d'exercice du pouvoir politique. On peut procéder à la classification des régimes politiques de plusieurs manières : on peut classer les régimes politiques à partir de l'idéologie qui les informe ; on aura ainsi d'un côté les régimes dits libéraux et de l'autre les régimes socialistes ou marxistes.

On peut aussi classer les régimes politiques en considérant le titulaire de la souveraineté ; ce qui donne les régimes démocratiques, monarchiques, oligarchiques ou autres.

On peut également classer les régimes politiques en tenant compte du niveau de développement des Etats. C'est la base de la distinction entre les régimes politiques des pays développés et ceux des pays sous-développés.

La classification la plus courante et, probablement, la plus féconde parce qu'elle se préoccupe de la liberté de l'homme, est celle qui repose sur le principe de la séparation des pouvoirs. On distingue ainsi les régimes de séparation des pouvoirs et les régimes de confusion des pouvoirs. C'est cette classification que nous retenons compte tenu de la place que la liberté y occupe.

CHAPITRE 1 : LES RÉGIMES DE SÉPARATION DES POUVOIRS

La théorie de la séparation des pouvoirs qui informe ces régimes ou leur sert de fondement mérite d'être rappelée avant d'exposer ou de présenter les régimes politiques qui se réclament du principe de la séparation des pouvoirs.

Section 1 : La théorie de la séparation des pouvoirs

L'on doit à l'anglais John Locke la première version de la théorie de la séparation des pouvoirs. Cette théorie a été exposée dans son ouvrage intitulé : Essai sur le gouvernement civil, paru en 1690.

Pour arracher l'homme à l'absolutisme monarchique et lui restituer ses droits et libertés qu'il tient de la nature, Locke distinguait trois pouvoirs dans l'Etat : législatif, exécutif et fédératif. Le pouvoir législatif, consistant dans la production des lois, doit veiller en particulier au respect des droits et libertés. Ce pouvoir est confié à un parlement représentant la société ; le pouvoir exécutif, consistant dans l'application des lois au quotidien, et le pouvoir fédératif qui consiste à régler les rapports de l'Etat avec les puissances étrangères, sont confiés au monarque.

L'idée majeure, c'était d'éviter la concentration des pouvoirs entre les mains du monarque, et par conséquent, l'absolutisme qui est négateur des libertés.

Plus tard, plus exactement, en 1748, dans l'une des parties les plus célèbres de L'esprit des lois, Montesquieu reprend le thème de la séparation des pouvoirs et expose sa conception sur la question. Pour lui, en effet, « tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ». D'où la nécessité du principe de la séparation des pouvoirs. Montesquieu prévoit, à cet égard, trois pouvoirs auxquels correspondent les trois fonctions de l'Etat ; ce sont :

- le pouvoir législatif, qui consiste dans l'édiction des lois ; il est confié au parlement ;
- le pouvoir exécutif, qui a pour objet l'exécution des lois, est confié au gouvernement ;
- et enfin, la fonction juridictionnelle, qui consiste à trancher les litiges ; ce pouvoir est attribué aux tribunaux.

Mais, comme l'a rappelé avec justesse et autorité le professeur Charles Eisenmann, pour Montesquieu aucun des organes attributaires des fonctions prévues ne devrait en avoir «

l'exercice souverain et exclusif ». Contrairement à la doctrine classique, les organes auxquels sont confiées les trois fonctions étatiques ne sont pas séparés, isolés, indépendants les uns des autres. L'idée, préconisée par Montesquieu, était de disposer les choses de telle sorte que « le pouvoir arrête le pouvoir », c'est-à-dire que, comme le rappelle Charles Eisenmann, « tout organe politique trouve un autre organe qui puisse s'opposer à sa volonté, l'empêcher de l'imposer ». Pour Montesquieu donc, la distinction des fonctions ou la séparation des pouvoirs s'accompagne de la collaboration des pouvoirs : le pouvoir législatif, pouvoir d'édicter les lois est donc confié, non au seul parlement, mais, conjointement au parlement et au gouvernement. C'est qu'en la matière « le monarque dispose d'un veto absolu contre les textes adoptés par les chambres » et « ces textes ne deviennent lois que du consentement du monarque » (Charles Eisenmann).

Le pouvoir exécutif est, certes, confié au gouvernement ; mais, celui-ci ne l'exerce cependant pas souverainement. Montesquieu reconnaît au parlement le droit de contrôler l'activité exécutive. Il écrit à cet égard : « Dans un Etat libre, la puissance législative a le droit et doit avoir la faculté d'examiner de quelle manière les lois qu'elle a faites ont été exécutées ».

S'agissant, enfin, de la fonction juridictionnelle, elle est, en principe, confiée aux tribunaux. Mais, lorsque l'intérêt de la justice l'exige, les chambres peuvent connaître de certaines affaires criminelles.

Il suit de ce qui précède que dans la théorie de Montesquieu, les organes étatiques ne sont pas séparés fonctionnellement. Par ailleurs, dans le système de Montesquieu les autorités disposent de moyens d'action réciproques. Montesquieu veut voir reconnaître au gouvernement le droit de convoquer le parlement ainsi que le droit de le proroger. Quant aux ministres, ils doivent rendre compte de leur administration, justifier leur conduite devant le parlement.

Telles sont les grandes lignes de la théorie de la séparation des pouvoirs telle que conçue et exposée par Montesquieu qui, avec Jean-Jacques Rousseau, Voltaire et quelques autres, a considérablement inspiré les auteurs de la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen : faisant de la séparation des pouvoirs le fondement et la raison d'être de la Constitution, les révolutionnaires de 1789 ont consacré le principe de la séparation des pouvoirs par l'effet de l'article 16 de la déclaration, ainsi rédigé : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

Le principe de la séparation des pouvoirs que voilà a été reçu par les Etats, interprété et appliqué de différentes manières. Ainsi, l'on a d'un côté les régimes de séparation souple des pouvoirs,

et de l'autre, les régimes de séparation rigide des pouvoirs. A ces régimes s'ajoute une troisième catégorie ; c'est celle qui combine séparation souple et séparation rigide des pouvoirs, et qu'on nomme régimes mixtes.

Section 2 : Les régimes de séparation souple des pouvoirs : les régimes parlementaires

Le régime parlementaire est né en Grande-Bretagne avant de se propager à travers le monde. C'est pourquoi il s'impose de présenter le régime politique de la Grande-Bretagne sous cette rubrique, non sans avoir fourni les caractéristiques du régime parlementaire.

Paragraphe premier : Les caractéristiques du régime parlementaire

Les régimes dits de séparation souple des pouvoirs sont les régimes parlementaires. Par-delà la diversité de ces régimes – monistes ou dualistes – les régimes parlementaires présentent des caractéristiques communes. La plupart des auteurs notent que le régime parlementaire se caractérise par quatre éléments, à savoir : en tout premier lieu, le dualisme de l'exécutif, c'est-à-dire un exécutif constitué de deux organes, le chef de l'Etat et le gouvernement, lequel a à sa tête un Premier ministre ou un Chancelier, indépendant du Chef de l'Etat.

Le deuxième élément, c'est l'irresponsabilité politique du Chef de l'Etat. Ce qui veut dire que politiquement la représentation nationale ne peut pas mettre fin aux fonctions du Chef de l'Etat.

Le troisième élément, c'est la responsabilité ministérielle ou gouvernementale consistant dans le pouvoir pour l'organe législatif de mettre en jeu la responsabilité du gouvernement, et donc de le renverser, à travers les deux techniques ou procédés que sont la motion de censure et la question de confiance. Ainsi, en régime parlementaire, la chambre basse du parlement, élue au suffrage universel direct, contrôle le gouvernement et peut, à l'occasion, le renverser. C'est le cas en Allemagne, en Italie, au Japon, en Israël ou en Grande-Bretagne.

Enfin, le quatrième et dernier élément, c'est le pouvoir de dissolution reconnu au pouvoir exécutif, et consistant dans la possibilité pour lui de dissoudre la chambre basse du parlement, c'est-à-dire la chambre élue au suffrage universel direct. Les deux pouvoirs politiques étant égaux, le pouvoir de dissolution se présente comme le pendant ou la contrepartie du pouvoir reconnu au législatif de mettre en jeu la responsabilité gouvernementale.

Le parlementarisme a vu le jour en Grande-Bretagne. Ainsi le régime politique de la Grande-Bretagne apparaît comme le prototype ou le modèle du régime parlementaire. D'où l'intérêt s'attachant à l'examen du régime politique de la Grande-Bretagne.

Paragraphe 2 : Le régime politique de la Grande-Bretagne

L'histoire politique de la Grande-Bretagne a été marquée par une lutte sans merci, engagée contre le monarque par le parlement. La souveraineté, verrouillée du monarque, va s'effriter progressivement et déboucher sur une souveraineté partagée entre le roi et le parlement, donnant le parlementarisme dualiste, système politique dans lequel le gouvernement était responsable, à la fois, devant le monarque et devant le parlement. Mais, tel n'était pas l'objectif final poursuivi par le parlement. La lutte s'est, par conséquent, poursuivie et a abouti au dépouillement du monarque au profit du parlement et du gouvernement ; le gouvernement, doté de pouvoirs, n'est plus responsable que devant le parlement ; c'est l'avènement du parlementarisme moniste (René Capitant).

Les institutions actuelles de la Grande-Bretagne sont le résultat de cette évolution qui a abouti à la conquête du pouvoir au profit du peuple, mais au maintien d'institutions monarchiques devenues pratiquement des coquilles vides.

Les éléments du passé tiennent à la survivance de deux institutions : la Couronne et la Chambre des Lords.

La Couronne, d'abord : les auteurs font observer que la monarchie est l'élément le plus ancien des institutions politiques britanniques. Mais, plutôt que d'être perçue comme anachronique et, par suite, dépassée, la monarchie se présente en Grande-Bretagne comme l'une des pièces maîtresses de la vie politique. Le monarque est même donné comme l'incarnation vivante des sentiments de loyalisme et de patriotisme du peuple britannique. Il est perçu comme le symbole physique de la nation britannique. Il apparaît comme un lien entre la communauté nationale et le gouvernement. Ses pouvoirs sont minces : il promulgue les lois ; il exerce une magistrature de persuasion tant en matière de politique nationale qu'étrangère...

La Chambre des Lords, maintenant : c'est l'une des chambres du parlement britannique. Elle comprend des membres, non pas élus, mais, pour la plupart, nommés à vie par la Couronne. La Chambre des Lords, ainsi constituée, joue, surtout, un rôle de magistrature morale. Elle contribue à la formation de l'opinion, et apparaît comme une chambre de réflexion plutôt que d'action.

Telles sont les institutions britanniques apparaissant comme des vestiges du passé, mais auxquelles le peuple reste attaché. Elles cohabitent avec des institutions démocratiques auxquelles appartient la réalité du pouvoir. Il s'agit de la Chambre des Communes et du gouvernement.

La Chambre des Communes est la chambre basse du parlement. Ses membres sont élus au suffrage universel direct. Elle exerce le pouvoir législatif ainsi qu'un contrôle sur le gouvernement. Celui-ci a à sa tête un Premier ministre, nommé par le monarque. Mais, le monarque dispose, en la matière, d'une compétence liée, car il est obligé de nommer au poste de Premier ministre le leader du parti vainqueur aux élections à la Chambre des Communes. Le gouvernement a la réalité du pouvoir exécutif. Il est responsable devant la Chambre des Communes qui peut le renverser. En contrepartie, le Premier ministre a le pouvoir de dissoudre la Chambre des communes qui est la chambre basse du parlement. C'est en cela que le régime britannique est parlementaire d'un parlementarisme moniste...

Section 3 : Les régimes de séparation rigide des pouvoirs : les régimes présidentiels

Le régime présidentiel peut être défini comme celui dans lequel il est établi une séparation dite rigide ou tranchée des pouvoirs. Cette rigidité se traduit par la séparation organique des deux pouvoirs politiques que sont le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Mais, comme l'avait prévu et préconisé Montesquieu, la séparation des pouvoirs n'exclut pas tout contact entre les deux pouvoirs.

Le régime présidentiel, ainsi défini, se caractérise par les éléments suivants : en tout premier lieu, le monocéphalisme de l'exécutif, lequel appartient tout entier au Président de la République, les ministres n'étant que des exécutants.

Le deuxième principe, c'est l'égalité entre les deux pouvoirs politiques que sont le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Le troisième principe, enfin, c'est la séparation dite rigide des deux pouvoirs politiques, du point de vue organique. Cette séparation s'exprime par l'absence de moyens d'action réciproques: le parlement ne peut pas mettre en jeu la responsabilité politique du gouvernement ni celle du président de la République. Il ne peut donc renverser ni le président de la République, ni a fortiori le gouvernement qui n'a de pouvoirs que délégués par le président de la République. Et, dans la mesure où les deux pouvoirs politiques sont égaux, le président de la République ne peut dissoudre la chambre basse du parlement.

Le régime présidentiel, tel que voilà, a été inauguré par la Constitution des Etats-Unis d'Amérique de 1787. Ainsi le régime américain apparaît comme le prototype ou le modèle du régime présidentiel.

Ce régime comprend un parlement et un président. Le parlement, appelé Congrès, est constitué de deux chambres pour des raisons tenant au fédéralisme : d'une part, la Chambre des représentants, qui représente le peuple américain ; d'autre part, le Sénat, qui représente les Etats membres ou Etats fédérés.

Le Congrès dispose du pouvoir législatif et du pouvoir budgétaire. Ce qui signifie, d'une part, que le Congrès a le pouvoir de faire les lois, à l'exclusion de toute intervention directe du Président américain, d'autre part, que c'est à lui qu'il revient de voter le budget, ce qui fait de lui un organe puissant en face du Président...

Quant au Président, il constitue, à lui tout seul, le pouvoir exécutif : élu au suffrage universel indirect, à travers une procédure longue, complexe et coûteuse, le Président des Etats-Unis d'Amérique est le détenteur exclusif du pouvoir exécutif. Il est, à ce titre, chef de l'Etat et chef du gouvernement ; il dispose du pouvoir réglementaire, il est le chef de l'Administration fédérale ; il nomme et révoque les fonctionnaires fédéraux ; il est responsable de la politique étrangère, qu'il détermine et que met en œuvre le Secrétaire d'Etat qui l'assiste...

Le propre de ce régime tient à l'absence de moyens d'action réciproques : le parlement ne peut mettre en jeu la responsabilité politique du Président, à distinguer de la responsabilité pénale résultant de la procédure d' « impeachment ». Celle-ci comprend deux étapes : la mise en accusation par la Chambre des représentants, puis la culpabilité et la condamnation relevant du Sénat, présidé à l'occasion par le Président de la Cour suprême.

Les deux pouvoirs politiques étant égaux, le Président des États-Unis d'Amérique ne peut dissoudre aucune des deux chambres du Congrès américain.

Il est à préciser, toutefois, que bien que le régime soit présidentiel et postule l'isolement des deux pouvoirs, des rapports existent entre eux : il est vrai que du point de vue constitutionnel, le Président ne dispose pas du droit d'initiative en matière législative. Mais, dans la réalité, les messages du Président ainsi que ses contacts personnels ne laissent pas d'influer sur la procédure législative.

Par ailleurs, le Président, chargé de promulguer les lois, dispose du droit de veto, lequel veto ne peut être surmonté qu'à la majorité des deux tiers des membres de chaque chambre...

Quant au Congrès, il peut freiner, à tout le moins, gêner l'action du Président au moyen de son pouvoir législatif, financier, et de son pouvoir de ratification des traités conclus par le pouvoir exécutif...

Section 4 : Les régimes mixtes

Ce sont des régimes qui comportent des éléments empruntés au régime présidentiel et des éléments venant du régime parlementaire. Le régime politique de la France, issu de la Constitution du 4 octobre 1958, en est un bel exemple : au titre du présidentielisme, on peut mentionner, d'une part, l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, depuis la révision constitutionnelle de 1962, intervenue à l'initiative du général de Gaulle, d'autre part, le fait qu'aux termes de la Constitution, le Président de la République a des pouvoirs propres et des pouvoirs qu'il partage avec le gouvernement, ce qui révèle qu'il a part au pouvoir exécutif. On notera également l'irresponsabilité politique du Président de la République, qu'il convient de distinguer de sa responsabilité pénale prévue par l'article 68 de la Constitution, et qui peut donner lieu à sa destitution par le parlement constitué en Haute Cour, « en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. »

Relativement au parlementarisme, le régime politique français comporte les éléments suivants : la reconnaissance d'une partie du pouvoir exécutif au gouvernement, la collaboration entre le gouvernement et l'Assemblée nationale, ainsi que l'existence de moyens d'action réciproques : l'Assemblée nationale peut mettre en jeu la responsabilité du gouvernement à travers la motion de censure ou la question de confiance. Et, en contrepartie, la Constitution consacre, au profit du Président de la République, le droit de dissolution de l'Assemblée nationale.

Ainsi se présente, dans les grandes lignes, le régime politique français, qui est mi-présidentiel, mi-parlementaire.

CHAPITRE 2 : LES RÉGIMES DE CONFUSION DES POUVOIRS

Le propre de ces régimes est que tous les pouvoirs sont détenus par un organe et un seul. Dans ce cas, les autres institutions étatiques dépendent de lui. Ces régimes présentent une grande diversité.

Section 1 : Les régimes d'assemblée

La notion de régime d'assemblée désigne les régimes politiques dans lesquels le pouvoir d'Etat se trouve concentré entre les mains de l'organe législatif. La France a expérimenté ce type de régime politique. Aujourd'hui, le régime d'assemblée caractérise le régime politique de la Confédération helvétique (la Suisse). Dans le régime politique de la Suisse, en effet, l'exécutif est désigné par le parlement, et il agit sous les ordres et sous le contrôle du parlement...

Section 2 : Les régimes dictatoriaux

Ce sont les régimes qui s'inscrivent dans la logique de l'absolutisme. Dans ces régimes, le pouvoir exécutif détient la totalité du pouvoir d'Etat, et cela à l'exclusion de contre-pouvoirs efficaces.

Le régime dictatorial se présente comme un régime autoritaire, parfois établi par la force. Il présente un caractère d'exception, et c'est un régime illégitime. Il se manifeste par la personnalisation excessive du pouvoir ; il fait de la violence son mode de gouvernement.

Un tel régime peut naître d'un coup d'Etat ou d'une révolution. Il peut aussi s'établir par les voies légales et dégénérer par la suite. L'exemple le plus illustratif est celui du régime d'Hitler.

Au total, les régimes dictatoriaux sont ceux dans lesquels l'exécutif nie les libertés, ne connaissant de limites que voulues par lui. Tel est le cas des régimes militaires et, bien des fois, celui de certains régimes civils, tels la plupart des régimes africains, arabes ou latino-américains, dans lesquels le chef de l'Etat régent et étouffe les autres institutions constitutionnelles, en même temps qu'il écrase les libertés...

Section 3 : Les régimes marxistes

Ce type de régime, qui connaît aujourd'hui des inflexions notables, se caractérise par la dictature du parti communiste, parti unique, investi de la mission de construire une société sans

classes. Pour y parvenir, le parti régent la vie politique tout entière en dominant et en impulsant les institutions étatiques, qui se trouvent ainsi placées sous ses ordres.

Aujourd'hui, avec l'effondrement du communisme en Europe orientale et centrale, et la dislocation de l'URSS, l'on assiste à un certain recul de l'idéologie communiste, y compris dans les Etats comme Cuba, la Chine ou le Vietnam, qui demeurent des survivances du bloc communiste.

TITRE 3 : LA DÉMOCRATIE EN AFRIQUE

Lire l'article, toujours d'actualité, du Professeur Babacar Gueye, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 2009/2, n° 129, p. 5 à 26.

L'article sera commenté, dans le cadre de ce cours auquel il a été joint.