

QU'EST CE QU'UNE «BONNE CONSTITUTION»?

Philippe ARDANT

SOMMAIRE: I. *Les critères inadaptés ou insuffisants*. II. *Des critères à retenir*.

Qu'est-ce qu'une "bonne" Constitution, entendant par là: une bonne Constitution écrite? La question peut paraître impertinente et proposer une réponse présomptueux. La question est impertinente car les auteurs de Constitutions, leur copie remise, sont convaincus de la qualité de leur travail et il fallait le masochisme des députés du M. R. P. en France en 1946 pour inviter les électeurs à ratifier la Constitution qu'ils venaient de rédiger pour "pouvoir la réviser", preuve de peu de crédit qu'ils attachaient à leur oeuvre. Pourtant l'histoire ici devrait inviter à plus de modestie. On ne compte plus les échecs, les Constitutions abrogées à peine leur encre séchée, les révisions multiples modifiant les textes au point de les défigurer, les violations sanctionnant leur inapplicabilité ou leur incapacité à résister à un coup d'Etat.

La question mérite d'autant plus d'être posée que s'est développé depuis un certain temps, la pratique de «l'ingénierie constitutionnelle» au titre de laquelle des experts, ou proclamés tels, offrent leurs services à des nouveaux Etats, ou à des nouveaux régimes, pour leur livrer une Constitution «clés en mains». L'Afrique et l'Europe de l'Est sont les terrains de prédilection de ces entreprises, où, dans une concurrence sauvage, chacun cherche à imposer qui le modèle français, qui le modèle britannique ou allemand ou américain.

Réfléchir à ce qui fait une bonne Constitution n'est donc pas une ambition absurde ou inutile, elle est à peine irréaliste. Mais qu'elle soit ardue, voire périlleuse, et puisse être taxée de présomption, on en conviendra, car si les réponses étaient simples il y a beau temps qu'on les connaîtrait et les solutions, ou recettes, dégagées seraient ensuite en toutes lettres dans des textes recueillant une approbation unanime. On en est loin. Y-a-t-il un

pays où la révision de la Constitution, son remplacement peut-être, ne soient pas à l'ordre du jour?

Des exceptions existent cependant à ce questionnement général sur le bien fondé des règles constitutionnelles du droit positif. Les Etats totalitaires, ou simplement autoritaires, sont parfaitement satisfaits de leur Constitution, leurs dirigeants au moins. La Constitution est leur oeuvre, elle organise leur pouvoir, si par impossible elle se révélait gênante, la changer ne présente pas de difficulté, la violer pas plus. A son apparition en 1936 la Constitution soviétique était qualifiée, en toute modestie, de «meilleure du monde», les Chinois en 1954 pensaient de même et Fidel Castro n'a jamais, semble-t-il, déclaré que les institutions cubaines actuelles ne lui convenaient pas. La question est résolue dès que posée: une bonne Constitution est celle qui permet au pouvoir dictatorial ou autoritaire de s'exercer sans contrainte. Cette situation ne nous intéresse pas.

L'interrogation n'a de sens que dans les démocraties libérales, dans les Etats de droit, où la Constitution n'est pas élaborée pour la commodité du pouvoir mais organise la vie politique et sociale dans l'intérêt de la communauté et de ses membres. Quels sont les principes à respecter, d'architecture comme de fond, les équilibres à rechercher, les garde-fous à mettre en place, les procédures à privilégier?

Comment dégager dans les Constitutions qui fonctionnent bien, celles du passé comme celles d'aujourd'hui, les secrets de leur réussite, les caractères et les matériaux qui font la bonne Constitution? Peut-on découvrir un plus petit dénominateur commun? Même s'il n'est pas acquis au départ, celui-ci existe peut-être, on peut en poser l'hypothèse et rien n'empêche de se lancer à sa poursuite.

Parmi tous les critères auxquels on peut se référer, il en est qui rapidement se révèlent erronés ou insuffisants, ils peuvent cependant ouvrir des voies. C'est pourquoi on les examinera pour ensuite s'arrêter à ceux qui paraissent déterminants.

I. LES CRITÈRES INADAPTÉS OU INSUFFISANTS

Lorsqu'on se demande ce que peut bien être une bonne Constitution, viennent à l'esprit en désordre une foule d'éléments de réponses, dont la plupart à l'examen se révèlent non déterminants, pour ne pas dire inutilisables. Ce n'est pas une raison pour les rejeter d'emblée car leur étude

peut mettre sur la voie des bonnes réponses. L'erreur n'est souvent que le négatif de la vérité.

Ce sont essentiellement des éléments formels, extérieurs au contenu même de la Constitution qui doivent être écartés: les conditions de son adoption, sa longueur et sa précision, sa durée d'application, sa clarté ou son obscurité.

Imposée ou voulue?

Un premier facteur semble devoir être pris en considération, il concerne les formes de l'élaboration et de l'adoption de la Constitution. Peut-on dire qu'est bonne une Constitution à la rédaction de laquelle le peuple n'a pas été associé ou qu'il n'a même pas été invité à ratifier? L'histoire fournit des exemples de Constitutions imposées par un monarque ou un dictateur, élaborées discrètement par un petit groupe d'individus ou encore imposées par un Etat étranger: la Charte française de 1814 en est un exemple connu et l'on sait aussi tout ce que la Constitution japonaise de 1946 doit aux Américains. Cette tâche originelle les exclut-elle des bonnes Constitutions? En réalité la question est devenue sans objet, les Constitutions des démocraties libérales, qui seules nous intéressent, ne sauraient être élaborées aujourd'hui sans participation populaire, qu'elles soient rédigées par les représentants du peuple ou qu'elles soient soumises à sa ratification par voie de référendum, les deux procédés se combinant d'ailleurs souvent.

Au surplus l'approbation populaire n'est pas un gage de qualité, les textes les plus imparfaits ou néfastes peuvent bénéficier d'un large consensus lors de leur adoption. D'ailleurs toutes les précautions procédurales prises lors de l'élaboration du texte ne garantissent pas son excellence. Peut-être si l'on devait donner un conseil au constituant pourrait-on simplement lui suggérer de ne pas se hâter, de prendre son temps?

Longue ou brève?

Napoléon disait qu'une Constitution doit être «courte». On voit bien le bénéfice qu'un pouvoir autoritaire peut espérer tirer d'un texte qui se contente de poser de rares principes et de mettre en place des procédures peu nombreuses. On serait tenté d'évoquer ici, en la détournant à peine de son sens, la formule imperatoria Brevitas. Les dispositions constitutionnelles n'imposent alors que de maigres limites à la liberté du pouvoir

pour s'organiser et fonctionner à sa guise. Du discrétionnaire on glisse insensiblement à l'arbitraire. On rappellera ici que la Constitution chinoise de 1972 comportait seulement trente articles. Faut-il pour autant admettre qu'une bonne Constitution est nécessairement longue et détaillée? Tendances qui est d'ailleurs celles des Constitutions contemporaines. Si on les compare à celles du siècle dernier, l'allongement est incontestable. La Constitution brésilienne de 1988 comporte 245 articles,¹ se subdivisant eux-mêmes en une multitude de paragraphes ce qui fait qu'en définitive le texte s'étend sur 157 pages d'une publication officielle; de son côté la Constitution portugaise du 2 avril 1976 comporte 298 articles; on pourrait multiplier les exemples. Cet accroissement traduit-il un progrès de la qualité de la Constitution? Il entraîne plutôt une dilution des règles fondamentales au milieu de dispositions d'intérêt médiocre auxquelles on a voulu conférer la dignité constitutionnelle. Dans les sociétés démocratiques, la Constitution est très généralement le fruit d'un compromis entre les forces politiques associées à son élaboration. Chacune a ses idées sur ce qu'il faut inscrire dans le texte et surtout sur ce qu'elle souhaite faire échapper à des changements de majorité ultérieurs, qui permettraient de modifier par voie législative des principes ou des règles auxquels tel parti est attaché. Carl Schmitt s'inquiétait déjà en 1928 de ces dispositions de détail et il citait les articles de la Constitution de Weimar sur l'accès des fonctionnaires à leur dossier, sur les facultés de théologie ou sur le corps de l'inspection scolaire. Les textes actuels prennent bien souvent les apparences d'un catalogue de droits et libertés et de codes de procédures détaillés, ils perdent de leur unité et de leur cohérence, cela ne peut passer pour un progrès, comme une avancée vers des meilleures Constitutions.

Claire ou obscure?

Evoquant la Constitution Napoléon poursuivait en disant aussi qu'elle devait être «obscure». Et là encore il n'est pas besoin d'insister sur les avantages que peut tirer de ce caractère un pouvoir dictatorial ou autoritaire. La clarté semble donc a priori être l'une des vertus qui font les bonnes Constitutions. C'est elle que recherchent aussi les constituants lorsqu'ils multiplient les dispositions constitutionnelles précises, elles indiquent sans ambiguïté la voie à suivre, l'obligé, le permis et l'interdit. Mais il n'est pas sûr que le foisonnement des règles soit un facteur de

1 315 avec les dispositions transitoires.

clarté —clarté et précision ne vont pas nécessairement de pair, la simplicité a bien des mérites— et on a vu ce qu'il fallait penser des Constitutions trop longues.

On peut légitimement soutenir d'autre part qu'obscurités et même lacunes, loin d'être toujours des défauts peuvent se révéler comme des garanties de souplesse d'adaptation, jouant le rôle de «joints de dilatation» facilitant l'application de la Constitution, laissant dans le texte une part d'indétermination propice aux interprétations, favorisant la naissance de conventions de la Constitution, contribuant au fonctionnement harmonieux des institutions. Il ne faudrait pourtant pas forcer la note. Si, par exemple, l'absence de toute référence au contrôle de constitutionnalité dans la Constitution américaine de 1787, ou d'un Président du Conseil dans les lois constitutionnelles françaises de 1875, n'ont pas compromis l'application du texte mais ont conféré au contraire à la pratique la possibilité de mettre en place progressivement des institutions ou des procédures, peut-être plus satisfaisantes que si elles avaient été inscrites d'emblée dans la Constitution, cela ne saurait être un encouragement à multiplier volontairement le flou et les lacunes. Les incertitudes de la répartition des compétences dans la Constitution française de 1958 entre le Président de la République et le Premier Ministre, en matière militaire ou de diplomatie par exemple, pèsent sur les relations au sein de l'exécutif bicéphale de la Ve République. Encore que, en temps de cohabitation, il peut n'être pas inutile de laisser aux intéressés une marge de manoeuvre en fonction des circonstances et de l'évolution du rapport de forces. En un rapprochement inattendu avec la poésie une Constitution peut tirer du charme, sinon même de l'efficacité, de l'obscurité!

Bonne car durable

La tentation est grande surtout de considérer qu'une Constitution qui s'applique depuis longtemps montre par là qu'elle est une bonne Constitution. L'ancienneté serait la preuve des qualités originaires du texte. A ce titre la Constitution américaine de 1787, doyenne des Constitutions écrites en vigueur aujourd'hui, mériterait tous les éloges, accompagnés de ses vice-doyennes, les Constitutions belge de 1831 et luxembourgeoise de 1868. Pour la France la palme reviendrait à la Constitution de la IIIe République abrogée en 1940 à l'âge de 65 ans.

L'idée que si la Constitution dure c'est qu'elle donne satisfaction est séduisante, elle est cependant très sommaire.

Des Constitutions que n'étaient pas nécessairement mauvaises ont eu une vie brève, du fait d'événements sans rapport avec elle, guerre perdue ou coup d'Etat par exemple, ou encore création ou disparition de liens fédéraux transformant la forme de l'Etat. En sens inverse nul ne songerait à qualifier malgré sa durée de bonne la Constitution de la IIIe République française, le fonctionnement des pouvoirs publics s'étant rapidement organisé, sur des points essentiels, en dehors des règles constitutionnelles. En réalité, le temps passant, ce sera de plus en plus rarement le texte initial qui continuera à s'appliquer. Bien souvent des révisions multiples et profondes seront intervenues et les plus longues sont les Constitutions les plus sujettes à modifications. Ainsi la Constitution mexicaine de 1917, dont nous fêtons le 80e anniversaire, a subi une foule de révisions, la plupart de ses articles ont été retouchés, l'article 73 sur les pouvoirs du Congrès à 41 reprises, et l'article 123 sur le travail et la protection sociale 20 fois. De son côté la Constitution suisse de 1874 a fait l'objet de 120 révisions jusqu'en 1987. Quant à la Constitution des Etats-Unis, le décalage considérable avec le texte de 1787 tient moins aux 27 amendements qui lui ont été apportés qu'à l'action constructive de la Cour suprême et à l'utilisation par le Congrès des larges pouvoirs législatifs conférés par la section 8-18 de la Constitution (la célèbre clause élastique). En sens inverse des dispositions obsolètes peuvent se maintenir durablement dans le texte, ainsi celles concernant la Communauté française ont été abrogées en 1995 seulement, 34 ans après la disparition de la Communauté. De tels archaïsmes gâtent un texte.

A ceci on pourrait objecter que les retouches ont justement mission de conserver au texte ses qualités, voire de l'améliorer. Ce n'est vrai, qu'en partie car à l'analyse il apparaît que bien des révisions, pour ne pas dire la majorité, tiennent moins à un souci de perfectionnement qu'aux circonstances, une majorité profitant de ce qu'elle contrôle provisoirement les mécanismes de la révision, pour inscrire dans la Constitution des dispositions qui lui tiennent à coeur.

En réalité la qualité d'une Constitution se révèle moins sur sa durée d'application qu'elle s'apprécie à un moment donné. Un texte suscitant à l'origine d'extrêmes réserves peut déjouer les pronostics et se révéler satisfaisant à l'usage; inversement une Constitution saluée comme un modèle à sa naissance peut produire des effets néfastes, la Constitution de l'Allemagne de Weimar est là pour le montrer. Ce n'est jamais qu'à l'usage que l'on peut savoir si une Constitution est bonne.

En définitive peu importe les conditions de son élaboration, sa longueur, sa précision, sa clarté, son ancienneté, tous ces éléments, s'ils ne sont pas entièrement étrangers à la qualité d'une Constitution, ne permettent pas à eux seuls de définir ce qu'est une bonne Constitution.

Les caractères des Constitutions, évoqués jusqu'à présent, sont, rappelons-le formels ou extérieurs au texte. La réponse à la question posée se trouve donc à l'intérieur de ce texte lui-même. A partir de l'analyse de son contenu on pourra déterminer si une Constitution est bonne ou non.

II. DES CRITÈRES À RETENIR

Tout ce qui précède n'éclaire guère sur ce qu'est une «bonne» Constitution. Il n'y a pas lieu de s'en étonner tant il est clair que le qualificatif «bonne» est de sens incertain et somme tout relatif presque, on l'a souligné, pour le dictateur toute Constitution est «bonne» qui affermit son pouvoir. La référence met d'ailleurs sur la voie: il faut retrouver ce qui est recherché à travers la Constitution et ensuite s'interroger sur l'adéquation du texte à cet objectif, ainsi il sera possible de porter une appréciation qualitative sur la Constitution.

Dans les sociétés libérales la Constitution doit d'abord —cela ne leur est pas propre, c'est l'objet de toute Constitution— organiser le pouvoir. Mais où le pouvoir est celui du peuple, les institutions doivent lui permettre de s'exprimer, de décider, de contrôler, elles doivent fonctionner harmonieusement et sans défaillance, pour le bien de la communauté des citoyens. L'appareil de l'Etat doit être efficace, les règles constitutionnelles doivent combiner stabilité et souplesse, la garantie des valeurs, de liberté en particulier, qui fondent la société, doit être assurée.

Une bonne Constitution repose sur ces objectifs et ces principes brièvement résumés, susceptibles d'une infinité de modalités techniques, dans le détail desquelles il n'est pas question d'entrer ici, et qui seront l'expression des traditions, des spécificités, de certaines valeurs propres, à la société à laquelle elle s'applique.

Des institutions efficaces

Une bonne Constitution est d'abord une Constitution efficace. Peu importe que le régime soit de nature parlementaire, présidentielle ou hybride, il n'existe pas dans l'abstrait une supériorité d'un type de régime

sur un autre. L'important c'est la mise en place d'un système de décision permettant de trancher et d'agir dans l'intérêt général.

Ceci suppose le respect de certains principes

Les compétences doivent tout d'abord être clairement définies. Entre l'exécutif et le Parlement, comme au sein de l'exécutif en entre les chambres. Dans un Etat fédéral la présence de domaines de compétences concurrentes entre l'Union et les entités fédérées (Allemagne) est une faiblesse, pour ne pas dire un défaut. Dans tous les cas, les problèmes de frontière sont la source de tensions et de conflits nuisibles au climat politique et à l'autorité des décisions. Et par contrecoup de lenteurs.

Car la rapidité de la décision, sans tomber dans la précipitation, est bien souvent la condition de son efficacité. Des procédures trop complexes, faisant intervenir plusieurs institutions, dont non seulement l'avis mais peut-être l'accord sera obligatoire, accord obtenu à des majorités difficiles à réunir, risquent de paralyser le pouvoir, la sophistication des procédures est loin d'être une qualité. Il faut imaginer de procédures permettant de surmonter les obstacles, de tenter des conciliations, du type par exemple des commissions mixtes paritaires des systèmes allemand et français (et, sous des formes voisines, espagnol et américain), destinées à trouver une solution aux conflits entre deux institutions. De même sont particulièrement bien venues les dispositions prévoyant que faute d'arriver à un accord; le point de vue de l'une des assemblées l'emportera, selon des modalités spéciales au besoin; en France le «dernier mot» est donné à l'Assemblée nationale en désaccord avec le Sénat sur un texte de loi; aux Etats-Unis le veto présidentiel peut être levé par un voté à la majorité des 2/3 dans chaque chambre du Congrès. Des blocages sont ainsi évités, le système permet à une décision d'être prise en définitive. Des procédures de cette nature ont manqué à plusieurs reprises dans les Constitutions françaises, par exemple en 1791 où aucune solution n'était prévue en cas de conflit entre le roi et l'assemblée et encore sous la IIIe République où les oppositions entre les deux chambres étaient insolubles, la loi —y compris le budget— devant être votée dans les mêmes termes par les deux assemblées.

D'un autre côté, l'existence de procédures d'urgence, affranchissant de certaines étapes procédurales normales, doit être approuvée; Ces procédures permettent de réagir promptement lorsque les circonstances l'exi-

gent, ou tout simplement à accélérer la prise de décision lorsque le nombre de dossiers à traiter encombre l'ordre du jour du Parlement et risque de reporter durablement l'adoption de lois nécessaires. Mais il n'est pas souhaitable de laisser le recours à ces procédures à la discrétion du Gouvernement, comme c'est le cas du système français actuel. Pour éviter l'abus des facilités ainsi ouvertes, il est bon d'en subordonner l'utilisation au respect de certaines conditions. On peut évoquer par exemple la Constitution portugaise (art. 173) qui s'en remet à l'Assemblée de la République pour accepter, ou refuser, de débattre selon la procédure d'urgence.

Il y a toujours un risque, en effet, à prévoir des procédures dérogatoires aux règles normales. Elles sont à peu près inévitables mais elles doivent être soigneusement encadrées.

Là où le danger est le plus grand c'est peut-être dans l'organisation des pouvoirs de temps de crise. Une bonne Constitution peut elle, en effet, ne pas tenir compte du fait que la Nation ne connaîtra pas toujours une existence paisible et ne pas fournir au pouvoir des moyens adaptés pour défendre la communauté lorsqu'elle sera menacée de façon grave et exceptionnelle dans ses intérêts essentiels? Bon nombre de Constitutions d'Etats libéraux répondent par l'affirmative et contiennent des dispositions applicables en temps de crise. Le renforcement de l'exécutif, et, en général, de son chef, en est la caractéristique majeure. Il dispose de moyens d'agir vite et de pouvoirs accrus pour faire face à la crise. Cela pourra aller parfois jusqu'à l'installation d'une sorte de dictature provisoire (France, art. 16). Nécessité fait loi. Mais même si une longue tradition démocratique peut éviter les abus graves, on doit attendre de la Constitution qu'elle enferme la mise en oeuvre de ces régimes spéciaux dans des règles strictes. A fortiori dans les pays où les racines démocratiques sont moins solides. On peut par exemple obliger le titulaire des pouvoirs exceptionnels à s'entourer d'avis avant d'y recourir; cela n'est pas inutile mais risque d'être soit paralysant soit non respecté, en raison des délais inévitables alors que la rapidité sera souvent la condition de l'efficacité. En revanche la réunion du Parlement, s'il n'est pas en session (et si elle est possible matériellement), s'impose, pour contrôler l'exercice de ces pouvoirs. Leur limitation dans le temps, sauf prorogation par le Parlement —ce que ne prévoit pas, à tort, la Constitution française de 1958 par exemple— est une règle de sagesse indispensable. On peut approuver aussi les Constitutions prévoyant plusieurs types de régimes d'exception, adoptés chacun à des circonstances spécifiques nécessitant des réponses

graduées: plus la situation est grave plus le régime adopté étend les pouvoirs de l'exécutif (Constitution portugaise, art. 19).

Faut-il aller plus loin et une bonne Constitution prévoit la délégation à l'exécutif par le Parlement du pouvoir de faire la loi? Ceci en dehors même de toute situation exceptionnelle ou d'urgence. Les réticences à l'égard de la délégation du pouvoir législatif sont trop connues pour qu'il soit besoin de les rappeler ici. Nombreuses sont cependant les Constitutions où elle figure et pourquoi ne pas admettre qu'elle est acceptable, et même utile? Dans la mesure où les institutions recherchent l'efficacité, la délégation est l'expression d'un besoin. Il est des cas où le Parlement est incapable de répondre à la demande de lois: surcharge de travail, technicité de la matière, parfois aussi manque de courage politique. La délégation à l'exécutif peut être alors la moins mauvaise solution pour élaborer les normes indispensables. Encore faut-il qu'elle obéisse à des règles sévères: domaine précisément défini, durée limitée, contrôle parlementaire...

L'un des traits communs aux Constitutions libérales contemporaines est la place faite à l'exécutif, l'accroissement de ses pouvoirs, souvent sa primauté. On vient d'en montrer des illustrations. En même temps, quelles que soient l'ancienneté et la force des traditions démocratiques du pays, on ne peut lui faire trop confiance, une bonne Constitution organise donc des contrôles efficaces pour éviter les abus de pouvoir de l'exécutif.

Ceci suppose dans un premier temps la présence de procédures destinées à assurer la transparence de son action. Sous la forme de déclarations sur sa politique, de la publication périodique de rapports, d'un dialogue établi par les réponses aux questions des parlementaires, éventuellement de commissions d'enquête, peu importent les procédés s'ils assurent aux élus comme aux citoyens les informations sans lesquelles il n'est pas de contrôle valable.

Mais il ne suffit pas de gouverner dans la clarté, il est nécessaire aussi que les désaccords puissent non seulement s'exprimer mais aboutir, au besoin, à une sanction. La remise en jeu du pouvoir par la périodicité des élections à un rythme raisonnable est une première garantie, s'agissant de régimes démocratiques il suffit de l'évoquer. Le contrôle par le corps électoral doit être complété par un contrôle de l'exécutif par la représentation nationale. Dans les régimes présidentiels il sera réduit, le Parlement dispose seulement de moyens de pression indirects sur l'exécutif, il pourrait seulement, en dehors de toute procédure constitutionnelle, par un refus de collaboration acculer le Président à la démission. En revanche dans

les régimes parlementaires le Gouvernement est placé sous la surveillance constante du Parlement.

On trouve dans la Constitution des mécanismes de mise en cause de sa responsabilité permettant de sanctionner une politique rejetée par la majorité. Ces procédures déterminent le bon fonctionnement du système, on ne saurait leur prêter trop d'attention. Elles ne doivent pas, en effet, rendre impossible le renversement du Gouvernement (l'hypothèse est rare); en sens inverse et surtout elles doivent éviter de trop faciliter les votes de défiance ouvrant une crise gouvernementale; la Constitution doit jouer sur l'initiative du vote, sur les délais, sur la majorité... Pour ne pas l'avoir compris le constituant de la IIIe République française a ouvert la porte à l'instabilité gouvernementale, empêchant par là la définition et la mise en oeuvre durable d'une politique. Les remèdes à ce danger existent, ils ont pris la forme de procédés de rationalisation du parlementarisme, imposant des règles très contraignantes à la mise en cause de la responsabilité du Gouvernement. Leur échec a été à peu près total sous la IVe République en France (21 Gouvernements en 12 ans) et en Italie (50 Gouvernements depuis 1947). En Allemagne, au contraire, la procédure de la motion de censure constructive, obligeant à proposer au moment du scrutin sur la confiance, le nom d'un nouveau chancelier, a contribué, au moins en partie, à la stabilité de l'exécutif.

De toutes façons les bonnes procédures n'apparaissent pas toujours du premier coup et si c'est le cas leurs vertus peuvent s'épuiser. La Constitution doit donc pouvoir s'adapter.

Une capacité d'adaptation

Les premiers constituants avaient pour la plupart le sentiment d'oeuvrer pour l'éternité; ils n'avaient pas conscience, ou ils envisageaient avec réticence, que leur texte puisse à l'usage révéler des inconvénients insupportables ou des inadaptations à une société et à des rapports politiques changeants. S'ils admettaient, en quelque sorte à regret, la possibilité d'amendements, ils prenaient toutes sortes de précautions pour éviter que leur ouvrage ne soit remis sur le métier aisément et à brève échéance. D'où des procédures compliquées, des votes multiples, des majorités aggravées, des délais de franchise, l'étalement de la procédure dans le temps, autant d'obstacles à la révision. D'où ici aussi des blocages nuisi-

bles aux intérêts de la nation et la tentation de passer outre en violant purement et simplement la Constitution.

Une bonne Constitution prévoit une procédure de révision aménageant un juste équilibre entre la nécessaire pérennité du texte et la souplesse d'adaptation indispensable. La révision en effet ne doit pas être trop facile, le texte y perdrait de sa majesté et surtout cela inciterait des majorités passagères à modifier certaines dispositions gênantes à leur propre avantage. Combien, par exemple, de chefs de l'Etat ont cherché, avec succès parfois, à faire disparaître la disposition de la Constitution limitant le nombre de leurs mandats successifs?

Au chapitre de la révision une Constitution s'efforcera d'élever des barrières en veillant à ce qu'elles ne soient pas infranchissables. Elle évitera par exemple de réserver l'initiative de la révision à une seule institution, le danger sinon serait que celle-ci se garde bien d'entreprendre la modification de dispositions peut être néfastes mais qui servent ses intérêts. En sens inverse, mais pour les mêmes raisons, il n'est pas souhaitable que la révision puisse être mise en échec par l'une des institutions constitutionnelles agissant seule. En revanche il est tout à fait admissible de jouer avec les règles de majorité, dans des limites raisonnables et par exemple d'exiger des majorités différentes selon les dispositions à amender, comme il est sage d'interdire toute procédure de révision dans certaines circonstances (application du régime spécial des temps de crise, intérim du chef de l'Etat...) On ne peut qu'approuver aussi les Constitutions qui prévoient un référendum au terme de la procédure.

Il est souhaitable en effet que le peuple soit étroitement associé aux modifications de la charte fondamentale qui non seulement organise les pouvoirs publics mais garantit ses libertés.

Une protection des droits et libertés

Ces droits et libertés sont au coeur du système démocratique, aussi est-il souhaitable que la Constitution les énonce. Leur proclamation a un sens symbolique certain et leur assure la protection attachée aux normes les plus élevées. Dès les premières Constitutions écrites les Droits ont été tout naturellement inscrits dans le texte.

Sous la Révolution française, Mounier, l'un des principaux artisans de la Constitution de 1793, déclarait: «pour qu'une Constitution soit bonne, il faut qu'elle soit fondée sur les droits de l'homme et qu'elle les pro-

tège évidemment, il faut donc pour préparer une Constitution connaître les droits que la justice naturelle accorde à tous les individus, il faut rappeler les principes qui doivent former la base de toute espèce de société et que chaque article de la Constitution puisse être la conséquence d'un principe».

Se satisfaire de l'inscription des Droits dans la Constitution, comme l'ont fait les révolutionnaires français en 1789, serait cependant faire preuve d'un bel optimisme, rien ne garantit qu'elle suffira à elle seule à assurer leur respect. Une bonne Constitution se préoccupe donc de mettre en place des procédures protectrices. Contre le législateur tout d'abord, et là le contrôle de la constitutionnalité des lois, au-delà de sa vocation générale à faire observer la Constitution, joue un rôle irremplaçable. Pourtant dans ce domaine plus qu'ailleurs la protection contre le législateur a été longue à être acceptée: les constituants français de 1946 par exemple l'avaient écartée, ceux de 1958 ne l'avaient pas prévue. Aujourd'hui ce contrôle est généralisé, à juste titre, dans les Etats libéraux (sauf en Grande-Bretagne) suivant des modalités diverses. Ces dernières sont déterminantes pour apprécier l'efficacité du contrôle. L'organe qui en est chargé doit d'une part présenter des garanties de compétence —ce n'est pas le cas en France— d'objectivité et d'indépendance; le contrôle doit d'autre part être suffisamment ouvert pour que les lois puissent facilement lui être soumises; enfin il faut que les intéressés se plient aux décisions du contrôleur.

Les libertés ont aussi besoin d'une protection dans la vie quotidienne, contre les administrations et les autres citoyens, la Constitution a raison de la confier aux juges. De façon explicite et générale, comme dans la Constitution française de 1958 («l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle», art. 66) soit par référence à son rôle à propos de certaines libertés (Constitutions allemande, espagnole, grecque, portugaise...).

En confiant la mission de protection des libertés au juge, la Constitution rend hommage à la séparation des pouvoirs. On aura pu s'étonner, en effet, de ne pas trouver celle-ci mentionnée dans cette brève tentative de déceler les critères d'une bonne Constitution. Le célèbre article 16 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen ne proclamait-il pas en 1789 «toute société dans laquelle ...la séparation des pouvoirs (n'est pas) déterminée, n'a point de Constitution»?

La formule ne serait plus reprise aujourd'hui, la Constitution n'est pas l'organisation de la séparation des pouvoirs et, bien plus, une Constitution peut être bonne alors même qu'elle s'applique sans séparation. En effet si nombre de Constitutions construisent en théorie une séparation des pouvoirs, dans la pratique aujourd'hui celle-ci a disparu, dans des régimes parlementaires tout au moins. A partir du moment où le Gouvernement est issu d'une majorité parlementaire cohérente et stable, une séparation des fonctions subsiste peut-être mais exécutif et législatif sont à peine séparés et certainement pas indépendants l'un de l'autre. Le principe n'est pourtant pas à ranger au rayon des accessoires périmés, il conserve tout son intérêt dans les relations de l'exécutif et du juge. On doit attendre d'une bonne Constitution qu'elle consacre l'indépendance de la justice, il est souhaitable aussi qu'elle en précise les garanties: inamovibilité, carrière, discipline. Le pouvoir judiciaire, traité pendant longtemps dans certains pays —la France en particulier et actuellement encore— comme l'élément secondaire et faible de la séparation est amené maintenant à jouer les premiers rôles dans le bon fonctionnement des Etats de droit.

Au terme de cette esquisse de réflexion sur la «bonne» Constitution, l'auteur a un peu l'impression de s'être livré à un pur exercice intellectuel. D'autres caractères, d'une bonne Constitution, tout d'abord, auraient mérité d'être exposés: organisation provisoire du pouvoir par des dispositions transitoires en attendant la mise en oeuvre de la Constitution, organisation d'une responsabilité pénale particulière des élus, interrogation sur le référendum, sur la durée des mandats électifs, statut de l'opposition... Ces aspects sans être aussi déterminants que ceux qui ont été retenus sont cependant importants pour reconnaître dans l'abstrait une bonne Constitution. Là réside surtout, dans cette abstraction, la vanité de l'exercice. Les Constitutions vivent, fonctionnent, Royer-Collard écrivait: «Les Constitutions ne sont pas des tentes dressées pour le sommeil». Elles s'appliquent dans un contexte non figé, avec des partis politiques se disputant le pouvoir, des groupes de pression cherchant à l'influencer, des citoyens à la mentalité façonnée souvent par des siècles d'histoire.

Il n'est pas de Constitution parfaite, il en est cependant de meilleures que d'autres et dans ce domaine comme toujours rien n'est définitivement acquis, la bonne Constitution est une Constitution rêvée.