

Salsabil KLIBI

Assistante à la faculté des sciences juridiques de Tunis

E-mail : klibi_salsa@yahoo.com

Tunis le 11/11/2000

Autonomie constitutionnelle et enseignement du droit constitutionnel

Je voudrais vous faire part d'un malaise que j'ai souvent ressenti devant mes étudiants, à l'occasion de travaux dirigés de droit constitutionnel que j'ai eu à faire avec eux.

Ce malaise vient de cette impression que certaines questions, qui me semblaient passionnantes, et que je soumettais à leur réflexion et à leur discussion relevaient de la pure ergoterie ou d'une métaphysique à la fois inaccessible et inutile. Il en est ainsi par exemple des questions de responsabilité politique des gouvernants, de contrôle de constitutionnalité des lois ou du principe de séparation des pouvoirs.

La perplexité et le scepticisme des étudiants face à des questions de ce type venaient de ce que ces dernières leur étaient présentées comme étant fondées sur les concepts de la théorie générale du droit constitutionnel. Celle-ci parce qu'elle se dit THEORIE qui se déclare de surcroît GENERALE, prétend à l'universalité de ses concepts et de ce fait affirme sa vocation à décrire et à expliquer l'universalité des expériences constitutionnelles (S.Laghmani, « Catégories et classification dans la théorie générale du droit constitutionnel » in Journées tuniso-françaises de droit constitutionnel, Association Tunisienne de Droit Constitutionnel avec le concours des services culturels de l'Ambassade de France en Tunisie, Tunis-Sousse 11-16 mars 1988, CERP 1990, pp.35-74).

Ce malaise venant de cette tendance « impérialiste » de la théorie générale du droit constitutionnel s'est doublé d'un autre causé cette fois par l'évolution que connaît depuis quelques années le droit constitutionnel lui-même, et non plus sa science que constitue ladite théorie.

En effet, les étudiants surpris déjà par le fait que des principes tels que celui selon lequel les gouvernants exercent le pouvoir sans détenir la souveraineté et qu'ils sont dès lors responsables de cet exercice devant le peuple souverain ou ses représentants, celui selon lequel la suprématie de la constitution n'a de sens que si un contrôle de constitutionnalité des lois est institué, ou encore celui selon lequel la séparation des pouvoirs n'est pas la simple multiplication des organes mais leur contrôle et limitation les uns par

les autres, ne servent nullement à décrire ni à expliquer le droit constitutionnel de leur pays, découvrent que les catégories mêmes de cette théorie générale du droit constitutionnel ne sont plus cohérentes, que par exemple, un concept tel celui de la souveraineté, traditionnellement présenté comme un concept clé de la théorie générale de l'Etat, commence à ployer devant, non pas des pratiques contraires car cela n'entamerait en rien son autorité en tant que règle de droit, mais devant des normes juridiques qui les vident de leur sens et qui poussent à s'interroger sur la pertinence d'une théorie générale du droit constitutionnel qui les présentent sous des traits aussi nets et aussi incontestables qu'il y a trois siècles.

L'une des expressions de cette souveraineté, est ce qu'on appelle aujourd'hui l'autonomie constitutionnelle. Ce principe, qui connaît aujourd'hui un franc succès, peut être jugé redondant, car la constitution elle-même étant sensée traduire plus que l'autonomie, l'indépendance de l'Etat qui la pose, quel besoin a-t-on du concept d'autonomie constitutionnelle ?

L'expression, et par-là même l'idée qu'elle traduit, n'est en réalité aucunement le fruit d'une surenchère mais bien d'une inquiétude de la doctrine et des acteurs politiques face à la pression voire à l'empiétement du droit international sur le droit constitutionnel (voir S. Bélaï d, « Droit international et droit constitutionnel, les développements récents », in Droit international et droits internes, développement récents, Colloque du 16-17-18 avril 1998, Paris Rédone 1998, pp. 47-79. et S. Laghmani : « Droit international et droits interne, vers un nouveau *jus gentium* » in, Droit international et droits internes op. Cit ., pp. 23-44.)

En effet, mes braves étudiants apprennent aujourd'hui qu'un Etat n'est plus libre de choisir le régime politique qu'il veut, ni de déterminer le contenu de son ordre juridique tel que lui-même le juge opportun ou juste. On leur enseigne que le droit international, notamment celui formé sous légide des Nation-Unies, que ce soit dans le cadre ou en dehors de son travail de codification **impose** aux Etats, notamment les pays du tiers-monde et ceux d'Europe centrale et orientale depuis la chute du bloc communiste, d'instaurer un régime démocratique, dont ces mêmes normes internationales, autant dire leurs artisans, définissent bien sûr la substance et les conditions.

Ils apprennent aussi qu'un Etat est tenu, toujours par ce même droit international, de prévoir dans sa constitution une liste de droits fondamentaux, conformément à la doctrine des droits de l'Homme.

Quelle doctrine ? Quels droits ? Et quel l'Homme ? Une doctrine des droits de l'Homme qui a mis des siècles pour prendre racine en Europe et pour intégrer la conscience de ses habitants et par suite leur culture juridique, qui n'a pu survivre qu'au prix de révolutions violentes et meurtrières, on l'oublie souvent. Une doctrine qu'une renaissance intellectuelle, certes, a rendue pensable, mais qu'une révolution économique et technique a rendue possible. C'est cette doctrine qu'on veut par un coup de baguette magique voire s'implanter et prendre dans de Etats où depuis toujours l'individu n'a de sens ni d'existence que par le groupe auquel il appartient,(les communautariens ont-ils réinventé l'eau chaude ?) C'est cette doctrine qu'on veut voir fleurir

dans des sociétés où on ne badine pas avec la loi de Dieu, ni d'ailleurs avec celle du chef, des sociétés où le chef est le père, le timonier, un dieu ?

Mais prenez garde dit-on aux étudiants, c'est le genre de questions qu'il ne faut pas poser, car la discussion du contenu de cette doctrine ou de son fondement nous ferait tomber en disgrâce et exposerait les Etats sceptiques ou rétifs au courroux des bailleurs de fonds ! Comment donc s'exclament les étudiants, la constitution est-elle l'expression de la volonté souveraine d'un Etat, d'une Nation, ou bien le fruit d'un marchandage !?

Mais mes étudiants ne sont pas au bout de leur surprise, puisqu'ils apprennent qu'un Etat n'est plus libre de choisir sa politique économique ou fiscale, par exemple, et l'O.M.C y veille bien : plus de monopole d'Etat quelque soit la fragilité du secteur ou son rôle dans des économies souvent branlantes, plus de barrières tarifaires ni contingentaires en matières de commerce entre Etats etc etc.

Mes étudiants finissent par croire que les catégories de la théorie générale du droit constitutionnel ne sont rien d'autre qu'une mauvaise farce, que non seulement elles sont inutiles à la description de leur propre droit positif mais qu'elles ne correspondent même plus à celui des Etats dont il est sensé exprimer les traditions multiséculaires.

J'ai tout de même essayé de sauver la face en expliquant que toutes ces atteintes à la souveraineté sont paradoxalement l'expression de cette même souveraineté puisqu'elle se font avec le consentement des Etats concernés selon des procédures aussi diversifiées que la ratification des traités et leur réception dans le droit interne, mais ils voyaient bien que ce n'était là que parade à une réelle maladie qui ronge le principe de souveraineté, à une vague d'intégration qui phagocyte l'Etat natif du XVIème siècle non pas uniquement au plan économique mais également au plan politique.

Le principe de l'autonomie constitutionnelle serait-il notre « Radeau de la Méduse » ? Donner une appellation nouvelle à la souveraineté suffira-t-il à conjurer ce mauvais génie de droit international, envahissant et tentaculaire ?

Mais ce qui importe le plus, c'est de savoir si l'autonomie constitutionnelle est une réalité juridique, si elle fait partie du droit positif actuel ou s'il n'est qu'une revendication d'Etats acculés, en raison de leur situation économique, démographique, sanitaire et sociale à subir le droit International et à modeler leur législation interne selon ses exigences.

Que reste-il de la théorie générale du droit constitutionnel telle qu'elle m'a été enseignée et telle que je la transmets encore moi-même ?

Je me rends compte, un peu tard sans doute, qu'elle gagnerait beaucoup à être actualisée, mais elle gagnerait surtout à être ramenée à sa juste valeur, ou plutôt à sa juste mesure, sa généralité ne dépasse pas l'univers culturel dans lequel elle a été conçue et son exhaustivité ne peut se faire qu'au prix de la prise en considération d'autres expériences du pouvoir, d'autres types

d'organisation politiques et ce sans jugement de valeur. Il s'agit en effet d'enseigner le droit constitutionnel et non point de donner le droit constitutionnel occidental pour seul digne de ce nom, seul digne de connaissance. Il ne s'agit évidemment pas de tomber dans la casuistique et de décrire chaque expérience prise individuellement, mais il ne s'agit pas non plus de faire de la théorie générale du droit constitutionnel une théorie prescriptive, ni de la faire passer pour une clé de lecture de l'universalité des expériences constitutionnelles.

Une théorie prescriptive conduirait à la justification de l'implantation artificielle de systèmes juridiques occidentaux dans des sociétés qui ne s'y prêtent pas, ce qui donne des systèmes juridiques de façade qui n'ont aucune emprise sur la réalité sociale, et pour ce qui concerne le droit constitutionnel, la réalité politique, d'où le scepticisme des étudiants lorsqu'on leur parle, par exemple, de séparation des pouvoirs ou de contrôle de constitutionnalité des lois.

Une théorie abusivement systématique, conduirait à faire passer des concepts juridiques construits à partir d'expériences locales pour des concepts ayant une validité universelle, ce qui mènerait au discrédit de la matière enseignée, qui sera perçue comme de la fiction.

Si l'autonomie constitutionnelle est le rempart des Etats contre la vague de mondialisation par le droit, il faudra en faire la théorie, l'enseigner et inventer une théorie plurielle et non plus générale et réductrice du droit constitutionnel.