

# L'importation du droit constitutionnel français par les Etats de la C.E.I.

**Delphine Chalus**

**Docteur en droit**

Durant les années 1990, le changement de mode de gouvernement dans les Etats d'Europe de l'Est a donné lieu à d'importantes réformes notamment constitutionnelles. Les nouvelles normes devaient refléter les principes de l'Etat de droit et de la démocratie et c'est probablement pourquoi les constituants se sont inspirés des mécanismes constitutionnels qui avaient fait leurs preuves dans des démocraties plus anciennes. Les institutions des Etats de la Communauté des Etats Indépendants sont nées en grande partie d'influences étrangères, par mimétisme ou « transplantations juridiques »<sup>1</sup>. Les institutions de la Vème République française sont de ceux-ci.

Néanmoins, comme l'illustre l'exemple des régimes issus de l'ancienne Union soviétique, l'établissement de normes constitutionnelles reproduites ou inspirées de celles en vigueur dans d'autres Etats ne garantit pas la mise en place de régimes ou mécanismes fonctionnant à l'identique de ceux ayant servi de modèles. Le recours à l'expertise internationale et à l'importation du droit est une attitude assez constante des élites post-soviétiques<sup>2</sup> : ainsi, il a pu être remarqué que l'attention est concentrée sur l'adaptation des lois qui ont fait leur preuve dans d'autres pays et d'autres contextes et les transposer aux circonstances russes, sans prêter attention au fait que cette approche ignore les expériences désastreuses de l'Amérique latine et d'Afrique et conduit aussi à un échec<sup>3</sup>. Une réflexion sur ce phénomène ne saurait donc faire l'économie d'une tentative pour expliquer cette distanciation entre le modèle et le dupliqué.

Une telle analyse se heurte à deux difficultés : l'une est épistémologique et l'autre ontologique. La difficulté épistémologique tient à la faiblesse numérique d'analyses juridiques du phénomène par lequel des mécanismes constitutionnels identifiés et spécifiquement associés à une Constitution ou un droit constitutionnel (entendu comme système juridique d'un Etat) se retrouvent postérieurement dans le droit constitutionnel d'un autre Etat. Le problème consiste dans l'identification des sources d'inspiration.

La difficulté ontologique tient au défaut de repères sémantiques. Dès le titre est posé le problème de la dénomination du phénomène précédemment énoncé. Le terme « importation » est utilisé ici par référence à l'intitulé de l'atelier qui suggère que le droit constitutionnel peut être analysé comme un produit des échanges internationaux. Par analogie à la terminologie commerciale, et contrairement à « exportation » qui s'appliquerait au phénomène par lequel le droit constitutionnel français serait proposé et mis à disposition auprès des autres Etats, l'analyse de l'« importation » s'applique aux mécanismes par lesquels le droit constitutionnel français devient le droit constitutionnel d'un autre Etat que la France. La difficulté ontologique

---

<sup>1</sup> Gianmaria Ajani, « By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe », *American Journal of comparative Law*, 1995, p. 115.

<sup>2</sup> Mais cette pratique est même plus ancienne : les réformes de Pierre le Grand ont été conduites par cette méthode.

<sup>3</sup> Kathryn Hendley, « Rewriting the Rules of the Game in Russia: The Neglected Issue of the Demand for Law », *East European constitutional Review*, vol. 8, n°4, fall 1999, p. 93.

ne se limite par au terme « importation ». Elle est liée au fait que le droit n'a pas ou peu étudié ce phénomène et n'a donc pas élaboré de méthodologie ni d'univers sémantique approprié.

Pour toutes ces raisons, l'analyse de l'incorporation d'éléments du droit constitutionnel français dans le droit de certains Etats de la CEI permet d'en mettre en lumière les principales caractéristiques. Ainsi, s'il y a bien un certain mimétisme entre le droit français et les droits des Etats anciennement soviétiques, il est difficile d'en apprécier l'ampleur exacte (I). Tout au plus, l'on peut affirmer qu'il s'agit d'un phénomène d'imitation parcellaire et soumis à des subjectivités politiques (II).

## **I : Le mimétisme de Constitutions des Etats de la CEI envers le droit constitutionnel français**

Les notions de mimétisme<sup>4</sup>, d'influence<sup>5</sup>, de réception, d'inspiration qui sont utiles à l'explication du phénomène sont inconnues du répertoire sémantique du juriste<sup>6</sup>. Sauf peut-être celle de réception mais qui, ayant déjà un sens en droit – droit international – ne doit peut-être pas être utilisée dans un sens proche mais pas identique puisque la dimension liée au respect du droit international dans la réception de celui-ci en droit interne est absente présentement, car le droit constitutionnel français ne présente aucun caractère obligatoire hors des frontières de l'Etat français. Il en est de même du terme « influence » qui est utilisé dans le cadre d'études menées sur l'imprégnation d'un droit national par un droit supra-national<sup>7</sup>, ou sur la constitutionnalisation des divers domaines du droit et de la vie politique<sup>8</sup>. A être utilisé dans trop de sens<sup>9</sup>, ce dernier terme devient vide de sens. C'est pourquoi la notion de mimétisme qui comprend la dimension « imitation » du phénomène peut être pertinente.

L'analyse ne suppose pas seulement d'observer des ressemblances entre deux normes constitutionnelles, ce qui est une des tâches du comparatiste. Elle impose également d'appréhender comment la situation de mimétisme est apparue (la chronologie tient ainsi une place importante car il est nécessaire de déterminer quel droit constitutionnel a, le premier, établi l'élément copié) et par quel mécanisme (c'est-à-dire qu'il faut rechercher les critères ou indices qui permettent d'attribuer la ressemblance à un mécanisme par lequel un Etat a copié un élément présent dans le droit constitutionnel d'un autre Etat).

---

<sup>4</sup> Sur le terme : Jacques Reiller, « Régulation administrative, régulation judiciaire...régulation globale ? », *Justices*, n°1, 2000, pp. 71-80. Pour l'emploi du terme pour décrire le phénomène d'importation du droit étranger : Djibril Abarchi, « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », *Revue du droit des pays d'Afrique (Penant)*, n°842, pp. 88-105.

<sup>5</sup> Voir Elisabeth Grimaux, *L'influence du droit anglo-américain sur les valeurs mobilières émises par les sociétés anonymes en droit français*, 2004, Litec, 447 p., Seweryn Rozycki, *L'influence du constitutionnalisme français sur la Constitution polonaise du 17 mars 1921*, Les presses modernes, 1930, Dr Th Paris, 1930.

<sup>6</sup> Sur ces difficultés terminologiques, voir Wolfgang Wiegand, « The reception of American Law in Europe », *American Journal of Comparative Law*, n°39, 1991. Cf. également Carlos-Miguel Herrera, « Les conditions d'imposition et de succès du paradigme kelsenien », in : Dominique Rousseau (dir.), *Le droit dérobé*, CERCOP, 2003.

<sup>7</sup> Exemples : Marie Gautier, *L'influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, Bruylant, 2003, 705 p., Hélène Aubry, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, PUAM, 2002, 573 p., Loïc Levoyer, *L'influence du droit communautaire sur le pouvoir financier du Parlement français*, LGDJ, 2002, 451 p.

<sup>8</sup> Valentine Bück, *L'influence des cours constitutionnelles sur la politique pénale*, LGDJ, 2002, 492 p.

<sup>9</sup> Voir la diversité de signification prêtée à ce mot : Conseil d'Etat, *L'influence internationale du droit français*, Etudes du Conseil d'Etat, 2001, La documentation française, 159 p.

## **A : Une ressemblance entre le droit constitutionnel français et des Constitutions des Etats de la CEI**

A la lecture des Constitutions des Etats de la CEI, le constitutionnaliste français est frappé par les dispositions familières en raison des expressions employées ou des mécanismes établis. Cependant, cette simple juxtaposition des textes faisant ressortir l'existence de ressemblances entre certains mécanismes constitutionnels présents dans des Etats de la CEI et le droit constitutionnel français est insuffisante à conclure que les anciens soviétiques ont importé ces mécanismes de la Constitution de 1958. Parmi les éléments du constitutionnalisme, il faut identifier ceux qui ont fait l'objet d'une importation depuis la France.

### **1 : Une ressemblance insuffisante à montrer le phénomène de mimétisme**

Par bien des côtés, le constitutionnaliste français peut reconnaître le droit constitutionnel des Etats de la CEI comme familier. Les Constitutions des Etats de la CEI affirment un certain nombre de principes clés de la démocratie libérale et de l'Etat de droit. Leurs premières dispositions concernent la déclaration des droits de l'homme ; certaines dispositions établissent une mixité entre les conceptions de la souveraineté nationale et populaire ; l'élection et le suffrage universel sont présentés comme mode normal de désignation des gouvernants ; la libre compétition entre les partis politiques, la primauté du droit, la garantie juridictionnelle de la Constitution selon le modèle kelsenien, etc. Nombre de dispositions rappellent les choix faits par le Constituant français en 1958.

De plus, le mode d'organisation des pouvoirs dans les Etats de la CEI peut souvent être qualifié de semi-présidentiel, comme ce fut le cas pour la Vème République, pour les mêmes raisons : la mise en avant du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif, pouvoir exécutif lui-même largement dominé par le chef de l'Etat puissant, doté d'un statut très légitimant (son élection au suffrage universel) et de pouvoirs propres, appuyé par une majorité favorable au Parlement. On retrouve dans les Constitutions dans la CEI les critères du régime semi-présidentiel qui existent aussi dans la Constitution de 1958 : la combinaison d'un chef de l'Etat élu au suffrage universel et doté de pouvoirs propres avec les éléments essentiels du régime parlementaire que sont le droit de dissolution et la motion de censure<sup>10</sup>.

Cependant, l'existence de ressemblances entre certains mécanismes constitutionnels présents dans des Etats de la CEI et le droit constitutionnel français est insuffisante à affirmer que ce dernier a servi de source d'inspiration aux premiers. Non seulement l'application des principes clés de la démocratie libérale et de l'Etat de droit ne sauraient être interprétés comme une imitation du droit constitutionnel français car le droit constitutionnel français n'est pas le seul à affirmer ces principes, mais l'apparement des Constitutions ou projets à la nature du régime de la Vème République – qualifié de semi-présidentiel – n'est pas suffisant.

En effet, la Vème République n'est pas le seul régime semi-présidentiel : comme l'a affirmé lui-même Maurice Duverger à qui l'on doit ce concept, d'autres Constitutions présentent les caractéristiques de ce régime. Cette qualification a également été proposée pour la République de Weimar, l'Irlande, le Portugal, etc<sup>11</sup>. De ce fait, bien que plusieurs Constitutions des Etats issus de l'ancienne Union soviétique présentent cette combinaison caractéristique du régime semi-présidentiel (Russie, Ukraine, Belarus, Arménie, Moldavie,

---

<sup>10</sup> Pour les critères : Maurice Duverger, « Le concept de régime semi-présidentiel », In : Duverger (Maurice), *Les régimes semi-présidentiels*, P.U.F., 1986, pp. 7-17 et « Système présidentiel et système semi-présidentiel », In : Jean-Louis Seurin (dir.), *La présidence en France et aux Etats-Unis*, Coll. Politique comparée, Economica, 1986, pp. 347-358.

<sup>11</sup> Pour les applications du concept : Maurice Duverger (dir.), *Les régimes semi-présidentiels*, P.U.F., 1986.

Kazakhstan, Kirghizstan), cette simple correspondance ne suffit pas à affirmer que ces régimes sont inspirés de la Constitution de 1958. Cette dernière n'est ni la seule à présenter ces éléments, ni la première à avoir établi cette combinaison.

De même, bien que les Constitutions des Etats de l'ancienne URSS établissent un Président aux pouvoirs exempts de contreseing, élu au suffrage universel, avec un pouvoir de nomination vaste, un droit d'initiative référendaire, des pouvoirs de crise, etc, comme dans la Constitution de 1958, il n'est pas possible d'affirmer, après une simple juxtaposition des textes constitutionnels, qu'il s'agit d'une reproduction des articles 19, 7, 13, 14, 11, 16, de la Constitution française.

En revanche, une comparaison plus précise des constitutions offre d'autres hypothèses.

## **2 : Une ressemblance propre à supposer le phénomène de mimétisme**

Il y a deux facteurs permettant de supposer l'existence d'un phénomène d'importation du droit : la ressemblance dans la phraséologie et dans le contenu des dispositions, c'est-à-dire le mécanisme constitutionnel.

Ainsi, en Arménie, le Président « *nomme et renvoie le Premier ministre. Le Président nomme et renvoie les membres du gouvernement sur recommandation du Premier ministre. (...)* » (article 55-4). Si la Constitution arménienne n'est pas la seule à octroyer cette prérogative au Président parmi les Etats de la CEI, ni la Constitution de 1958<sup>12</sup>, c'est dans le phrasé que la ressemblance avec l'article 8 de la Constitution française est claire. L'article 8 de la constitution de 1958 dispose : « *Le Président de la République nomme le Premier Ministre. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. Sur la proposition du Premier Ministre, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions.* »

L'organisation du pouvoir législatif suggèrent une inspiration française en Azerbaïdjan et surtout en Ukraine. Les domaines de la loi sont délimités comme dans l'article 34 de la Constitution française. L'article 92 de la Constitution ukrainienne est présenté selon des modalités qui peuvent rappeler l'article 34 de la Constitution. Cet article délimite le domaine de la loi, comme l'article 34 de la Constitution française le fait, ce qui n'est pas très courant dans la pratique constitutionnelle. En outre, l'article 92 distingue les domaines qui sont « exclusivement déterminés par la loi » de ceux qui sont « exclusivement définis par la loi », à la manière de l'article 34 qui distingue selon que la loi « fixe les règles » ou « détermine les principes fondamentaux ».

On peut surtout observer des ressemblances précises dans les mécanismes fixés par les lois fondamentales.

Ainsi, les présidents du Kazakhstan (article 61-7) et de l'Arménie (article 74) ont à leur disposition le droit d'obliger les députés à adopter un texte selon des procédures qui rappellent l'article 49-3 de la Constitution française de 1958. Celui-ci dispose : « *Le Premier Ministre peut, après délibération du Conseil des Ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée Nationale sur le vote d'un texte. Dans ce cas, ce texte est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.* » Le Gouvernement souhaite que le Parlement adopte un projet de loi. Pour cela, il lance un ultimatum : soit les députés renversent le Gouvernement en déposant une motion de censure et en la votant dans un certain délai (48

---

<sup>12</sup> Constance Grewe, Hélène Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, PUF, Coll. Droit fondamental Droit politique et théorique, 1995, p. 527.

heures au Kazakhstan, entre 24 et 72 heures en Arménie)<sup>13</sup>, soit le texte est adopté sans être voté<sup>14</sup>.

Des présidents ont également la possibilité de contrôler ou restreindre le droit d'amendement des parlementaires. Au **Belarus**, c'est la loi sur la présidence du 21 février 1995<sup>15</sup> qui prévoit de telles dispositions, notamment une procédure de « vote bloqué » très proche du système français : le Président peut décider que le vote ait lieu sur tout ou partie du texte qu'il propose ou seulement sur les amendements qu'il a proposés ou acceptés. Le Chef de l'Etat peut faire la même demande concernant un projet d'origine gouvernementale si le Conseil des ministres le souhaite (article 21). Ces possibilités existent en France, lors de la procédure du « vote bloqué » de l'article 44 al. 3 : « *Si le Gouvernement le demande, l'assemblée saisie se prononce par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement.* »

Dans le cas de déroulement non perturbé de la procédure législative, des limitations au droit d'amendement ne sont possibles qu'en raison de la matière sur lesquels ils portent : en matière financière. Ainsi, au Kirghizstan, les al. 2 et 3 de l'article 65 prévoient que les amendements aux lois budgétaires ne peuvent avoir lieu qu'avec le consentement du gouvernement, de même que pour l'initiative des lois qui augmentent les dépenses ou diminuent les recettes fiscales. Ces mesures ne sont pas sans rappeler l'article 40 de la Constitution française selon lequel les « *propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique* ».

Enfin, les Constitutions de Moldova (art. 93-2) et d'Arménie (art. 55-2 et 72) prévoient, contrairement aux autres Etats de la CEI qui ont fait le choix d'un veto (entendu comme nécessitant un vote à la majorité renforcée pour contrecarrer l'opposition du Président, ce qui constitue une embûche sérieuse<sup>16</sup>), une prérogative présidentielle qui ressemble à la « *seconde délibération de la loi* » de l'article 10 de la Constitution française de 1958, c'est-à-dire dans laquelle les députés ne sont amenés à voter la loi renvoyée qu'à la même majorité que la première fois. L'article 10 al. 2 dispose : « *il [le président de la République] peut, avant l'expiration de ce délai [quinze jours à compter de la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée], demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée* »<sup>17</sup>.

Mais le constat de ces ressemblances ne suffit pas. Comment, outre cette ressemblance, montrer qu'il y a eu importation du droit français ? Ce qui permet d'affirmer qu'une disposition a été inspirée par le droit constitutionnel français, c'est le fait de pouvoir affirmer qu'une telle disposition est propre à la constitution de la France. Il importe donc de s'interroger sur le degré de spécificité du droit constitutionnel français.

---

<sup>13</sup> En France, le dépôt de la motion est encadré par un délai de vingt-quatre heures puis il faut attendre quarante-huit heures avant le vote de la motion.

<sup>14</sup> Dans les deux Etats, le Gouvernement ne peut utiliser ce procédé à outrance : pas plus de deux fois par an au Kazakhstan (article 61-7) et pas plus de deux fois par session en Arménie (article 75).

<sup>15</sup> Law of the Republic of Belarus N 3602-XII of february 21, 1995 *On the President of the Republic of Belarus* (<http://ncpi.gov.by/eng/indexeng.htm>).

<sup>16</sup> Cf. Les remarques de Christian Bidegaray, Claude Emeri, « Du pouvoir d'empêcher : veto ou contre-pouvoir », *R.D.P.*, 1994, p. 326.

<sup>17</sup> Cf. Jean-Yves Plouvin, « Le droit présidentiel de demander une nouvelle délibération de la loi », *R.D.P.*, 1980, pp. 1563-1592.

## **B : L'identification du phénomène d'importation du droit constitutionnel français**

L'affirmation par la doctrine, sans démonstration explicite du phénomène d'imitation, ne peut servir à appuyer une analyse. Sans une telle démonstration, cette affirmation n'est qu'une approximation, une réponse instinctive produite en raison d'une connaissance de longue date du texte référent. Cette caractéristique de la connaissance crée la sensation de découvrir ailleurs ce que l'on connaît déjà. Il faut des indicateurs vérifiables, tels que l'affirmation de leurs sources d'inspiration par les acteurs du processus constituant et l'originalité du droit importé.

### **1 : La publicité des source d'inspiration par les acteurs du processus constituant**

La publicité des sources d'inspiration des rédacteurs des Constitutions est un élément important permettant d'établir le phénomène d'importation du droit français.

L'analyse des travaux constitutants et les entretiens avec les rédacteurs des projets constitutionnels permettent de faire ressortir si l'établissement de certains mécanismes constitutionnels suspectés d'être le fruit d'une importation sont bien puisés dans le droit français. Ainsi, un travail de recherche sur le droit étranger est préalablement nécessaire à l'analyse comparatiste.

Mais, l'accès aux travaux constitutants n'est pas aisé. Ils ont été publiés en Russie<sup>18</sup> mais pas dans les autres Etats. Aussi, l'accès aux travaux constitutants peut se faire par les retranscriptions au Soviet Suprême lorsque ce dernier organe a bien été le lieu de rédaction des projets constitutionnels. En revanche, lorsque la rédaction a eu lieu hors du Parlement, dans le lieu fermé d'un groupe d'expert travaillant près la présidence (outre la Russie, l'Azerbaïdjan et le Tadjikistan pour le processus constituant originaire), seuls les entretiens et les recherches d'indices épars fournissent les éléments de l'argumentation. En outre, il peut y avoir eu inspiration sans que cela soit mentionné dans les retranscriptions des travaux : s'il n'y a pas eu de questions sur l'intérêt de tel ou tel choix ou si le rédacteur n'a pas considéré qu'il était opportun de préciser la source d'inspiration, les travaux constitutants ne sont d'aucun secours au comparatiste.

L'affirmation par les rédacteurs de l'utilisation de Constitutions étrangères permet d'appuyer l'argumentation selon laquelle la Constitution française a servi de source d'inspiration. Il en est ainsi pour ce qui est du projet présidentiel de Constitution au Kirghizstan (très peu modifié avant d'être adopté) : les rédacteurs ont affirmé s'être inspirés de l'expérience mondiale, notamment américaine (en raison de la séparation claire des pouvoirs), turque, italienne, française (pour la coexistence des pouvoirs présidentiels et parlementaires), allemande et japonaise<sup>19</sup>. De même, au Belarus, le texte présidentiel envoyé au Soviet Suprême à l'été 1996 prévoyait d'étendre le mandat présidentiel de cinq à sept ans, de créer une deuxième chambre au Parlement dont les membres seraient nommés par le Président, sur le modèle de la France. Outre les affirmations présidentielles publiques, la source d'inspiration a

---

<sup>18</sup> S. A. Filatov, V. S. Tchernomyrdine, *Conseil constitutionnel. Stenogrammes, matériels, documents*. 29 avril – 10 novembre 1993, 19 volumes, Iourid. Lit., Moscou, 1996 (en russe).

<sup>19</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Le processus constitutionnel, instrument pour la transition démocratique*, Istanbul, 8-10 octobre 1992, Coll. Science et technique de la démocratie, n°3, Conseil de l'Europe, 1993, réimpression 1994, pp. 16-17.

été confirmée par le principal conseiller juridique du chef de l'Etat lors d'un entretien<sup>20</sup>. Egalement, en Arménie, la ressemblance du texte de la Constitution avec la Constitution française de 1958 est due à la francophilie du Président en exercice au moment de la rédaction du projet de Constitution. Questionné à ce sujet, le Président de la Cour constitutionnelle d'Arménie expliqua ces similitudes par la passion du Président Ter Petrossian pour les institutions de la Vème République<sup>21</sup>.

L'influence du texte français peut aussi être due à des hasards de l'histoire. Par exemple, la ressemblance entre l'article 92 de la Constitution ukrainienne et l'article 34 de la Constitution française est-elle due à un simple problème de traduction, à une fantaisie du rédacteur ou à une réelle inspiration par la Constitution de 1958 ? Interrogé sur ce point<sup>22</sup>, le rédacteur de cet article, le Professeur Martinenko, explique la présentation de l'article par le fait d'avoir été inspiré par la constitution de 1958. C'est parce qu'il est francophone que la France a pu servir ici de source d'inspiration.

## **2 : La particularité des mécanismes constitutionnels empruntés**

Il est possible de supposer que des dispositions de la Constitution de 1958 aient pu fortement inspirer les constituants anciennement soviétiques lorsque les dispositions qui semblent en avoir fait l'objet sont bien spécifiques au régime qui paraît avoir servi de modèle. La détermination du caractère paradigmatique est indispensable<sup>23</sup>. L'identification d'un modèle<sup>24</sup>, c'est-à-dire la dimension novatrice et originale d'une donnée juridique ou autre, est nécessaire à l'identification du modèle et de la copie<sup>25</sup>. Alors on peut affirmer qu'il y a eu importation de données du droit constitutionnel français.

Ainsi, parce que les procédures des articles 49-3 et 44-3 sont originales, spécifiques<sup>26</sup> à la Constitution de 1958, c'est-à-dire inventées par le constituant français, il est permis d'affirmer que toute disposition semblable inscrite dans une constitution ou loi constitutionnelle postérieure à 1958 est une importation du droit français. Sur ces points, les constitutions du Kazakhstan (article 61-7), de l'Arménie (article 74) et du Belarus (article 21 de la loi sur la présidence) ont donc incorporé des mécanismes d'origine française.

De même, parmi les Etats d'Europe, la France est le seul dans lequel le droit des parlementaires au dépôt d'amendement en matière financière est strictement encadré. C'est la seule Constitution à conférer à l'exécutif un tel pouvoir de contrôle sur les amendements parlementaires<sup>27</sup>. C'est pourquoi il est également possible d'affirmer que la Constitution du Kirghizstan (article 65) a certainement été influencée par la Constitution française de 1958 relativement aux amendements en matière financière. Il en est de même s'agissant de la demande de seconde délibération de la loi. C'est une procédure spécifique à la Constitution de 1958.

Par cette analyse, le constitutionnaliste est confronté à d'autres droits. La dimension comparatiste de l'analyse impose de poser un regard objectif sur un droit pourtant très connu et

---

<sup>20</sup> Entretien avec Alexandre Abramovitch, Vice-directeur du Département juridique et Directeur du service des relations avec le Parlement de l'Administration du Président de la République du Belarus, Minsk, 06 décembre 1999.

<sup>21</sup> Conférence de Gagik Haroutounian, « Justice constitutionnelle et transition démocratique en Arménie (2) », *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, n°1, 2002, p. 285.

<sup>22</sup> Entretien avec Petro Martinenko, Juge à la Cour constitutionnelle d'Ukraine, Kiev, 09 décembre 1999.

<sup>23</sup> Voir Jean-Louis Le Moigne, « Sur quelques topiques de la complexité... des situations que peut connaître le juriste dans ses pratiques », *Droit et Société*, n°46, 2000, pp. 407-424.

<sup>24</sup> Cf. A. Martin-Serf, « La modélisation des instruments juridiques », In : *La mondialisation du droit*, Litec, 2000.

<sup>25</sup> Cf. Javier Cabrera Blazquez, « Le plagiat : péché original ? », *Légipresse*, n°216, pp. 124-131.

<sup>26</sup> Constance Grewe, Hélène Ruiz Fabri, *op. cit.*, pp. 627-628.

<sup>27</sup> Constance Grewe, Hélène Ruiz Fabri, *op. cit.*, p. 618.

de porter un jugement relativiste sur lui : que valent les concepts et institutions qu'il étudie et enseigne, qu'il connaît si intimement<sup>28</sup> ? Il est ainsi placé dans l'obligation de déterminer le degré d'originalité de la Constitution de son Etat et d'identifier les dispositions qui en font la spécificité afin de pouvoir conclure à un phénomène d'imitation de la part d'autres Constitutions lorsqu'il rencontre ce type de mécanisme ailleurs que dans leur constitution d'origine. Mais son travail sur ses propres institutions nationales ne s'arrête pas là car derrière les dispositions, il y a aussi un esprit qui, s'il n'est pas respecté, dénature complètement les règles ainsi transplantées.

## **II : La dénaturation du droit constitutionnel français par les Constitutions des Etats de la CEI**

Dans ce type de transaction, les stratégies des élites politiques jouent un rôle fondamental<sup>29</sup>. Ce sont les élites politiques qui font le choix du système juridique, à plus forte raison lorsqu'il s'agit des règles constitutionnelles, car elles sont les premières concernées. Les dirigeants souhaitent des institutions dans lesquelles ils pourront mettre à profit leurs acquis, leur prestige personnel<sup>30</sup>. Dans la C.E.I., les Présidents jouèrent un rôle de premier plan dans le choix du nouveau régime politique. Ils voulaient être puissants. Ils éliminèrent donc de leurs sources d'influence les régimes aux chefs d'Etat effacés. Ils voulaient diriger leur pays. C'est pour cela qu'ils prirent souvent pour modèles le Président des Etats-Unis et celui de la Vème République française. Ils interprétèrent ces deux régimes comme présentant le Président qui met en œuvre sa politique, celle de son programme électoral. Ce faisant, en important le droit constitutionnel français, ils soumièrent celui-ci à leurs objectifs stratégiques : renforcer le pouvoir du Président et légitimer le déséquilibre du pouvoir ainsi établi.

### ***A : Une importation du droit constitutionnel français soumise à la volonté de renforcement du pouvoir présidentiel***

Les acteurs du processus constituant dans les Etats de la CEI ne se sont pas seulement inspirés du texte de la Constitution de 1958 mais aussi du fonctionnement des institutions. De ce point de vue, ils n'ont pas été aussi optimistes qu'on a pu l'écrire : ils n'ont pas simplement pensé que l'adoption des mêmes règles conduirait au même résultat<sup>31</sup>. Dans plusieurs cas, ils ont positivé un fonctionnement et c'est cela qu'ils ont importé<sup>32</sup>. De cette manière, ils ont non seulement dépassé le texte constitutionnel mais ils ont pu dénaturé les normes importées.

#### **1 : Le dépassement du texte constitutionnel d'origine**

Il y a un dépassement du modèle original par incorporation dans le texte de ce qui n'était qu'une pratique dans le modèle français.

Les acteurs du processus constituant se référèrent davantage à la pratique française qu'à ses règles constitutionnelles. Ainsi, en Arménie, le Président « *nomme et renvoie le Premier ministre. Le Président nomme et renvoie les membres du gouvernement sur recommandation*

---

<sup>28</sup> Cf. René David, Camille Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Précis, 11<sup>ème</sup> édition, 2002, pp. 4-6.

<sup>29</sup> Voir l'introduction de Yves Mény à l'ouvrage publié sous sa direction : *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, L'Harmattan, Coll. Logiques politiques, p. 7.

<sup>30</sup> Renaud Dorandeu, « Les pèlerins constitutionnels. Eléments pour une sociologie des influences juridiques », In : Yves Mény (dir.), *op. cit.*, pp. 96-97.

<sup>31</sup> Pierre Kende, « L'optimisme institutionnel des élites post-communistes », In : Yves Mény (dir.), *op. cit.*, pp. 237-347.

<sup>32</sup> Egalement : Wise, « The Transplant of legal Patterns », *American Journal of Comparative Law*, n°38, 1990.

*du Premier ministre. (...) »* (article 55-4). La Constitution arménienne a incorporé le phrasé de l'article 8 de la Constitution française, sa logique qui n'établit aucun lien explicite avec une procédure d'investiture. Mais, elle va au-delà en faisant mention du renvoi du Premier ministre. La Constitution française de 1958 n'en fait pas mention : c'est une pratique par laquelle le Président incite le Premier ministre à démissionner mais elle n'est fondée sur aucune disposition constitutionnelle. En instaurant cette double responsabilité du Premier ministre devant le Président et le Parlement, la Constitution arménienne dépasse son modèle et renoue avec l'orléanisme (ou parlementarisme dualiste) auquel la France avait renoncé en 1958.

Les acteurs du processus constituant dans les Etats de la CEI ont voulu reproduire juridiquement le fonctionnement du pouvoir français durant les présidences du Général De Gaulle. C'est le personnage qu'ils ont poursuivi comme un but, le symbole de la nation libre, le Père de la nouvelle République qu'ils souhaitent devenir en s'inspirant des institutions de la Vème République. Par exemple, Zviad Gamsakhourdia, premier Président de la Géorgie post-soviétique avait déclaré que le Général De Gaulle était son modèle de pouvoir.

C'est cette situation et cette pratique que les Présidents post-soviétiques ont voulu reproduire. A cette fin, ils éliminèrent du modèle ce qui pouvait contrarier la volonté présidentielle ou induire la « cohabitation », telles que les conditions juridiques qui donnent l'avantage au Premier ministre plutôt qu'au Président en cas de dissociation des majorités parlementaires et présidentielles. Ainsi, le Premier ministre ne démissionne pas après l'élection d'une nouvelle chambre basse, contrairement à la pratique française, qui prolonge ainsi son apparentée avec le régime parlementaire, et qui veut que le Premier ministre émane des rangs de la majorité de l'Assemblée nationale.

Le problème est que la République du Général n'était pas vraiment celle prévue par la Constitution, ni très démocratique. C'est un mode de gouvernement qui date, dans lequel le niveau des libertés publiques était insuffisamment développé pour permettre un réel contre-pouvoir et donc une réelle démocratie libérale (liberté d'expression, place et rôle de l'opposition, contrôle des modalités de circulation de l'information, etc.). Outre que le droit ne permettait pas un niveau de développement satisfaisant des libertés publiques, la personnalité du Général étouffait le régime : plus que de personnalisation du pouvoir, nous étions à la limite du pouvoir personnel.

## **2 : Le détournement du modèle original**

Dans leur utilisation du modèle français, les acteurs du processus constituant ont fait attribuer au Président les prérogatives qui reviennent dans la Constitution de 1958 au Gouvernement ou au Premier ministre.

C'est le cas en particulier des procédures qui permettent au pouvoir exécutif de contrôler l'activité législative : les versions kazakhe et arménienne de l'article 49-3 sont à la disposition du Président et non du Premier ministre comme dans la constitution française. De même, la procédure française du vote bloqué est à l'initiative du gouvernement alors que dans l'adaptation biélorusse de ce mécanisme, c'est encore le Président qui en bénéficie.

L'importation du droit français n'est donc pas neutre : elle n'est pas une traduction des dispositions constitutionnelles française. Le constituant post-soviétique a fait œuvre d'interprétation et a adapté ces dispositions aux objectifs politiques poursuivis : l'établissement d'un régime dans lequel la primauté du Président s'étendrait au pouvoir exécutif comme au pouvoir législatif. Cette situation offre un autre exemple à l'argument selon lequel le

présidentialisme (entendu comme déséquilibre des pouvoirs au profit du Président) est une déviance du régime parlementaire « à la française »<sup>33</sup>.

Devenu un droit étranger, « miroir »<sup>34</sup> de nos institutions, notre droit constitutionnel peut être redécouvert par nous. Par la même, le constituant post-soviétique permet au constitutionnalisme français de mesurer le potentiel de son propre droit : certes le régime français connaît un déséquilibre des pouvoirs au profit de l'exécutif au détriment du législatif mais celui-ci est heureusement relativisé grâce à la répartition des prérogatives au sein de l'exécutif<sup>35</sup>, répartition qui devient un véritable point de rééquilibrage des pouvoirs dès lors que la non concordance des majorités parlementaires et présidentielles impose la « cohabitation ». En outre, ce déséquilibre n'est pas le fruit de la seule Constitution : elle l'a parfois permis par ses silences mais c'est surtout l'ensemble du droit qui l'a autorisé dès lors qu'il n'existait pas de moyens pour imposer des contre-pouvoirs. Parce qu'il n'y avait pas d'interprète neutre et authentique de la Constitution, les pouvoirs publics ont pu imposer une pratique qui a induit un déséquilibre. A l'heure où la révision ou le remplacement de la Constitution de 1958 est demandé, il est bon de se souvenir qu'il est aisé de blâmer la Constitution pour ce que les pouvoirs publics ont fait alors que le droit pourrait corriger et supprimer ces mêmes pratiques au nom desquelles on veut remplacer la Constitution.

## **B : Une importation du droit constitutionnel français soumise à la volonté de légitimer la suprématie présidentielle**

Le prestige des institutions joue un grand rôle dans le choix des élites lorsqu'il s'agit de projets d'envergure<sup>36</sup>. Ce prestige tient principalement à l'efficacité du régime considéré. C'est pour cela que les modèles des présidences américaines et françaises sont les plus suivis. Ils sont perçus comme tels<sup>37</sup>. Mais ils sont aussi complètement instrumentalisés lorsque l'inspiration des constituants provenant de ces modèles est utilisée pour légitimer un régime qui n'a plus vraiment à voir avec le modèle invoqué, lui-même pouvant être affecté par cette utilisation.

### **1 : L'instrumentalisation du droit constitutionnel français**

L'analogie avec les anciennes démocraties est largement exploitée. Elle a été au centre des affirmations du Président Karimov pour justifier la révision constitutionnelle qu'il voulait faire adopter en 2002 prévoyant le bicaméralisme et le septennat<sup>38</sup>. Avant cela, au Belarus, le Président Loukachenko avait fait de même. Il a présenté l'établissement du septennat et du bicaméralisme comme inspiré du modèle français à même de mieux stabiliser la démocratie naissante. La France n'était alors pas la seule dont le Président était élu pour sept ans : ses homologues italiens et Irlandais aussi. Mais, en Italie, il n'est pas désigné au suffrage universel

---

<sup>33</sup> Sur l'identification et la qualification « présidentielisme », l'ouvrage de référence demeure : Richard Moulin, *Le présidentielisme et la classification des régimes politiques*, Thèse, Rouen, 1976, 563 p. Sur le présidentielisme comme déviance du régime française : Jean Gicquel, « Le présidentielisme négro-africain. L'exemple camerounais », *Le Pouvoir, Mélanges offerts à Georges Burdeau*, L.G.D.J., 1977, pp. 701-725.

<sup>34</sup> Conseil d'Etat, *op. cit.*, p. 100.

<sup>35</sup> Voir Pierre Avril, « Présidentielisme et contraintes de l'Exécutif dual », In : Jean-Louis Seurin (dir.), *La présidence en France et aux Etats-Unis*, Coll. Politique comparée, Economica, 1986, pp. 237-245.

<sup>36</sup> Gianmaria Ajani, *op. cit.*, p. 116.

<sup>37</sup> Pour une analyse de l'influence américaine, voir Robert Shartlet, « Legal transplants and political mutations: the reception of constitutional law in Russia and the newly independent states », *E.E.C.R.*, vol.7, n°4, fall 1998, pp. 59-68.

<sup>38</sup> Pour le bicaméralisme : Adam Albion, *Uzbek Referendum proposals approved by a landslide (... plus c'est la même chose)*, *RFE/RL Central Asia Report*, 31 january 2002, vol.2, n°5.

mais par les parlementaires et des membres des conseils régionaux<sup>39</sup>. En outre, bien que l'Irlande ait un président élu au suffrage universel, il est très effacé<sup>40</sup>. Seul le modèle français fournissait aux Présidents Loukachenko et Karimov les arguments justifiant la compatibilité entre démocratie prestigieuse et septennat pour un président élu au suffrage universel et aux prérogatives étendues. Mais l'un comme l'autre, reprenant les arguments favorables au septennat, ont ignoré que dans le même temps, la France observait l'évolution inverse, adoptait le quinquennat et abandonnait ainsi un symbole fort d'une de ses périodes historiques les moins démocratiques puisque le septennat avait été introduit en France dans le but de favoriser la restauration de la monarchie.

Dans le cadre des modifications d'ampleur que connaissent les Etats de la CEI, dont le discours officiel prétend qu'elles ont pour but d'établir une démocratie libérale, le recours à l'analogie avec le régime de la France, connue pour être la patrie des droits de l'homme, une démocratie et un Etat de droit bien établis, sert les intérêts des détenteurs du pouvoir. L'opposition ne peut contrer un tel argument sans devenir technique et perdre l'électorat, voire sans se décrédibiliser aux yeux du grand public qui peut percevoir un tel discours comme hostile aux symboles de la démocratie. Pourtant la rhétorique des détenteurs du pouvoir pourrait être contrée dans la mesure où les éléments du constitutionnalisme français empruntés sont au mieux sortis de leur contexte, au pire dénaturés.

## **2 : La dépréciation du droit constitutionnel français**

Cette instrumentalisation de notre droit nous rappelle l'une des fonctions essentielles du droit : sa puissance légitimatrice par le discours dont il fait l'objet<sup>41</sup>. L'expérience africaine ne nous a pas enseigné à nous prémunir contre l'instrumentalisation dont nos institutions ont pu être l'objet. Nous avons donc connu de nouveau avec certains Etats de l'Europe de l'Est, les mêmes travers. Parce que l'exportation de notre droit est un vecteur important de développement économique<sup>42</sup>, nous nous sommes lancés dans l'expertise internationale en matière juridique comme dans n'importe quelle autre activité dans laquelle la concurrence est rude : sans précautions quant à l'utilisation des produits que nous pouvions proposer.

Or, il y a une carence d'étude et d'intérêt pour l'interprétation faite à l'étranger de notre droit constitutionnel. Ainsi, ce point est totalement absent de l'étude du Conseil d'Etat consacré au rayonnement juridique français : outre le droit privé et le droit administratif, l'étude analyse la portée de la pensée juridique française sur le droit international mais ne traite absolument pas de la diffusion du droit constitutionnel. Cela ne favorise pas la prise en compte de cette situation par laquelle nos institutions servent à la mise en place de régimes bien peu démocratiques et au maintien au pouvoir de personnels politiques qui ne le sont pas plus. Le droit constitutionnel français pourrait bien alors devenir très prisé des « dictateurs de ce monde » et honnis de leurs victimes. Aussi, un risque certain nous attend : souvent encore perçues comme prestigieuses, nos institutions pourraient susciter la suspicion et devenir un handicap pour la France.

---

<sup>39</sup> Constance Grewe, Hélène Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, PUF, Coll. Droit fondamental Droit politique et théorique, 1995, pp. 485-486.

<sup>40</sup> Constance Grewe, Hélène Ruiz Fabri, *op. cit.*, p. 488.

<sup>41</sup> Cf. Emmanuel Bourdieu, *Langage et pouvoir symbolique*, Seuil, 2001, 423 p.

<sup>42</sup> Conseil d'Etat, *op. cit.*, pp. 39-45.