

Dominique ROUSSEAU.

Signe des temps peut-être, le mot « *autoritaire* » revient de plus en plus souvent dans les discours politiques et juridiques. Délaissant l'appellation « *démocratie illibérale* » pour qualifier le régime politique hongrois, le Parlement européen l'a redénommé « *régime hybride d'autocratie électorale* » par un vote du 15 septembre 2022. Il reprenait ainsi une formule, pas très originale, conçue pour désigner des systèmes qui mélangent des éléments démocratiques – des élections et des institutions – et des éléments autoritaires – limitation des libertés et de l'indépendance de la Justice. Evidemment, il ne manque pas de controverses doctrinales pour classer les pays dans cette catégorie d'autant que d'autres formules comme « *autoritarisme compétitif* » sont utilisées mais il est sans doute possible, en retenant les seuls éléments, de s'accorder sur la Hongrie de Victor Orban, la Turquie d'Erdoğan, l'Argentine de Milei, la Tunisie de Saïed et la liste s'allonge chaque année.

En parallèle, la doctrine, pour rendre compte de ces nouveaux régimes, a forgé le concept de « *constitutionnalisme autoritaire* »^[1] qui vient s'ajouter à d'autres expressions comme « *constitutionnalisme populaire* », « *constitutionnalisme dialogique* », « *constitutionnalisme social* », « *constitutionnalisme global* ».... Toutes ces productions doctrinales témoignent de la richesse et de la vitalité du savoir constitutionnel entendu comme droit, histoire, pratique et philosophie. Elles témoignent aussi d'un malaise dans la constitution et plus encore sans doute dans le principe démocratique lui-même. Sans prétendre le dissiper par ces quelques lignes, il est soumis à débat que si la dénomination « *régime d'autocratie électorale* » est pertinente (I), le constitutionnalisme autoritaire est une doctrine qui soumet le concept de constitutionnalisme à une torsion dans le but de légitimer ces régimes (II).

I. L'enjeu politique de la dénomination « *régime d'autocratie électorale* »

A. Le rejet justifié de la dénomination « *démocratie illibérale* ».

Si « *illibéral* » est un adjectif relativement ancien présent par exemple dans les débats politiques du XIX^{ème} siècle, il revient à Fareed Zakaria de l'avoir accolé au mot « *démocratie* »^[2] pour former la notion de « *démocratie illibérale* »^[3]. Elle a connu un succès médiatique rapide grâce au premier ministre hongrois Victor Orban qui, à partir de 2016, en a fait le référent philosophique de son identité politique, l'alternative au modèle européen de démocratie et l'étendard derrière lequel rallier les Etats partageant le même agenda.

Il semblerait que le mot « *démocratie* » ne se suffise pas à lui-même pour dire ce qu'il en est d'un

système politique dans la mesure où il est régulièrement suivi d'un adjectif qui parfois – souvent ! – loin d'apporter de la connaissance perturbe la compréhension de la chose politique. Ainsi par exemple de « *démocratie autoritaire* » qui servait à désigner le régime de Pinochet, ou de « *démocratie populaire* » pour les anciens régimes des pays de l'est européen ou encore le Vietnam et le Laos, ou de « *démocratie dirigée* ». Aucun de ces adjectifs ne permet de mieux comprendre le régime politique ainsi désigné. Si « *démocratie* » signifie pouvoir (cratos) du peuple (demos) l'adjectif « *populaire* » accolé à « *démocratie* » n'apporte aucune information sur la chose ; l'adjectif « *autoritaire* » sème la confusion soit parce qu'il peut paraître a priori contradictoire avec le mot « *démocratie* », soit parce qu'il peut vouloir faire sens sur l'autorité du peuple en démocratie, soit parce qu'il peut vouloir dire que l'autorité est dans la personne du Chef incarnation du peuple ; l'adjectif « *dirigé* » ne dit rien sur l'identité de celui qui dirigera la démocratie : le Peuple ? le Parti ? les Savants ? ...

Au demeurant, la notion de « *démocratie représentative* » ne paraît évidente que par l'oubli des propos de Sieyès. Dans son discours du 7 septembre 1789, l'abbé affirme avec force que « *les citoyens qui se nomment des représentants renoncent et doivent renoncer à faire eux-mêmes la loi ; ils n'ont pas de volonté particulière à imposer. S'ils dictaient des volontés, la France ne serait plus cet État représentatif ; ce serait un État démocratique* » ; et, pour que les choses soient claires, il revient sur cette idée quelques paroles plus loin : « *le peuple, je le répète, dans un pays qui n'est pas une démocratie (et la France ne saurait l'être), le peuple ne peut parler, ne peut agir que par ses représentants.* » En d'autres termes, un système politique où ce sont les représentants qui font la loi et non le peuple ne saurait être qualifié de démocratie. Et pourtant, aujourd'hui, beaucoup pensent que l'adjectif « *représentatif* » est celui qui qualifie au plus près l'exigence démocratique.

Porter le regard sur les adjectifs ne devrait pas faire oublier de regarder le mot « *démocratie* ». Il est, en effet, surprenant de voir que si la discussion et les controverses portent sur la pertinence cognitive des adjectifs, ils épargnent le mot « *démocratie* » sur lequel tout le monde semble a priori s'accorder. Sans doute parce que le mot « *démocratie* » jouissant d'un grand prestige moral, les penseurs de ces formules – démocratie illibérale, démocratie populaire,... – veulent continuer à l'utiliser pour en faire bénéficier leur système plutôt que d'inventer un autre mot qui n'aurait pas la même force émotionnelle. Utiliser le mot « *démocratie* » donne à voir l'inscription du régime dans la tradition politique démocratique et fait oublier l'adjectif « *illibéral* ». Cet intérêt sémantique stratégique s'exprime dans le slogan favori de ces penseurs : « *illibéral* » peut-être mais « *démocratie* » donc comme tous les autres régimes politiques européens.

Casser l'idée que ces régimes appartiendraient à la même grande famille des démocraties est, précisément, l'objectif de la catégorie « *régime d'autocratie électorale* » adoptée par le Parlement européen.

B. La justesse analytique de la notion de régime d'autocratie électorale

Il peut être surprenant, a priori, que la notion de « *démocratie illibérale* » ait rencontré un certain succès dans la mesure où le « *il* » de l'adjectif ne renvoie pas à quelque chose de positif : illettré, illisible, illégal, ... Illibéral, donc sans libertés ce qui disait bien la réalité de ces régimes : sans liberté de la presse, sans liberté académique, sans liberté de manifestation, sans liberté de l'autorité judiciaire, Mais le substantif « *démocratie* » pouvait produire et produisait une autre image, plus positive, du régime et les parlementaires européens ont voulu mettre fin à ce brouillage des images politiques, à ce bricolage des idées en procédant à une nouvelle qualification constitutionnelle.

Dans le débat qui devait conduire à la résolution qualifiant la Hongrie de « *régime hybride d'autocratie électorale* », l'eurodéputée Gwendoline Delbos-Corfield a clairement exprimé ce souci de mettre fin au brouillage : « *Depuis des années maintenant, nous évitons de définir ce qui se passe en Hongrie, nous évitons de nommer précisément le régime du gouvernement hongrois* », a-t-elle regretté ; le terme « *démocratie illibérale est un oxymore vide de sens* ». Avec la formule « *régime hybride d'autocratie électorale* » adoptée le 15 septembre 2022 par 433 votes pour, 123 contre et 28 abstentions, la chose politique était donc bien nommée.

Evidemment, le monde académique, philosophes, politistes, constitutionnalistes, historiens se sont précipités pour définir cette nouvelle notion en luttant entre eux pour que leur définition devienne celle qui sera considérée comme légitime ou en tout cas reprise par le champ médiatique. Au-delà de ces querelles, il est possible de se référer au douze critères retenus par le Parlement européen pour qualifier la Hongrie d'autocratie électorale : un fonctionnement constitutionnel de concentration des pouvoirs entre les mains du premier ministre ; une soumission directe de la Justice au pouvoir politique ; un contrôle des médias publics et une concentration du capital des entreprises de presse entre les mains d'industriels proches du pouvoir ; l'interdiction d'accès des oppositions aux médias publics et privés ; la corruption et les conflits d'intérêts ; les contraintes juridiques et financières imposées à et réduisant la liberté académique ; la remise en cause systématique des droits des femmes, des minorités sexuelles et des migrants ; l'interdiction, la répression ou/et la marginalisation des ONG ; ... Ces critères définissent le mot « *autocratie* » de la catégorie « *régime hybride d'autocratie électorale* » : un gouvernement qui n'admet pas les contre-pouvoirs, la contradiction et impose son ordre à toutes les sphères de la société.

Reste l'adjectif « *électoral* » porteur d'horizons de sens différents. Accolé au mot « *autocratie* », il dit que le vote est ni un critère ni une garantie de la qualité démocratique d'une société ; les élections, présidentielles et législatives, ne font pas, ne produisent pas la démocratie. ; elles peuvent aussi produire des régimes « *autocratiques* » à l'instar de la Russie, de la Corée du Nord, de la Tunisie ou de l'Iran. Pour la pensée de la démocratie, la catégorie « *autocratie électorale* » est une invitation à reprendre la réflexion sur ce qui fait, sur ce qui distingue la démocratie dès lors que l'équation convenue

élections=démocratie ne fonctionne plus[4]. Elle est aussi une invitation à penser l'élection non de manière isolée mais dans son écosystème : le mode scrutin, le découpage électoral, l'accès aux médias, la liberté d'expression, la liberté de candidature, le contrôle des opérations électorales, ... En d'autres termes, la qualité d'une élection ne dépend pas de l'acte brut du vote : elle tient au droit, aux règles juridiques qui entourent son expression.

Le coup d'Etat militaire n'est plus la seule figure du renversement de la démocratie et de l'instauration d'un régime autocratique ; l'élection est également une voie d'accès à l'autocratie. La Pologne, la Hongrie, l'Argentine ou encore la Tunisie avec l'élection de Saïed en 2019 en sont les exemples récents. Mais, les barricades et les mouvements populaires ne sont plus les seuls moyens de renverser un régime autocratique ; l'élection peut aussi réaliser ce passage comme l'ont montré le Chili en 1989, le Brésil en 1985, la Pologne en 2023. Même si l'usure du pouvoir, la situation économique et les scandales politico-financiers peuvent expliquer le sens démocratique de ces exemples, il reste que l'élection aussi conditionnée et contrainte soit-elle est une ligne de faille à la surface de l'autocratie qui peut s'ouvrir et opérer un glissement vers la rive démocratique. Sans que le risque de réactions puisse être exclu comme l'ont montré l'attaque du Capitole par les partisans de Trump après l'élection de Biden en janvier 2021 et l'attaque du Palais présidentiel et de la Cour suprême par les partisans de Bolsonaro après l'élection de Lula en 2022. Si la notion d'autocratie électorale fournit une approche réaliste de ces régimes hybrides, la doctrine du « *constitutionnalisme autoritaire* » est une construction orwellienne qui échoue à les légitimer

II. L'enjeu épistémologique du concept « *constitutionnalisme autoritaire* ».

A. Une légitimation recherchée des régimes d'autocratie électorale

Quelle que soit la définition retenue, il est admis qu'un régime hybride d'autocratie électorale est une catégorie qui n'entre pas dans la classe des régimes démocratiques. Cette dénomination a précisément été adoptée afin d'empêcher les gouvernants de ces régimes de continuer à bénéficier du prestige du mot « *démocratie* ». Mais s'ils ne sont pas des démocraties, ces régimes pourraient continuer à relever du constitutionnalisme : ayant perdu leur légitimité en référence au principe démocratique, ils retrouveraient une légitimation par leur inscription dans le constitutionnalisme. Ou, pour être exact, dans le « *constitutionnalisme autoritaire* »[5]. Par une montée en généralité des expériences de différents régimes d'autocratie électorale, est construit le concept de « *constitutionnalisme autoritaire* » sur deux éléments : l'existence d'une constitution écrite établissant les institutions exécutive, législative et judiciaire et un fonctionnement autoritaire du pouvoir politique sur l'ensemble de la société. Le concept de « *constitutionnalisme autoritaire* » déconnecte l'idée constitutionnelle de l'idée démocratique : concrètement, il y a du droit mais il n'y a pas de démocratie. Un régime autocratique ne fonctionne pas

par la force brute et arbitraire ; il se déploie sous l'autorité d'une constitution qui lui donne sa légitimité et assure sa stabilité. Car les institutions que la constitution crée ne sont pas une apparence ; elles fonctionnent : le Parlement délibère et vote les lois, les ministres se réunissent en conseil pour déterminer la politique du pays et les juges ordinaires et constitutionnels contrôlent l'application et la constitutionnalité des lois votées. Et si la composition des Cours constitutionnelles et l'administration de la Justice sont organisées par le pouvoir exécutif, si l'accès aux médias est contrôlé, si les conditions d'éligibilité sont limitées, ce n'est pas par le fait du Prince mais par les lois, réglementations et codes adoptés par les institutions créées par la constitution.

Dans l'ordre du « *constitutionnalisme autoritaire* », la constitution est un simple acte d'organisation des pouvoirs publics, neutre ou indifférent au type de régime qu'elle dessine. En ce sens, cette pensée ne s'affirme pas en manque, en défaut, en dérogation, en exception, en « *sortie de route* » du constitutionnalisme mais comme pensée autonome concurrente du constitutionnalisme qualifié de « *libéral* ». Et, dans cette concurrence, elle a l'avantage de proposer une représentation des pratiques politiques plus proche de la réalité que le constitutionnalisme dit « *libéral* ». Car souvent sinon toujours les constitutions qui se placent ou sont placées sous ce label sont l'abri derrière lequel s'exerce un pouvoir autoritaire ou personnel. De sorte qu'au bout du compte, il y aurait peu de différences entre un régime démocratique et un régime d'autocratie électorale puisque dans l'un et l'autre la constitution serait une illusion, c'est-à-dire, une apparence séduisante des lieux de pouvoir dépourvue de réalité. Dans l'un et l'autre régime, la constitution fait croire que le pouvoir est là où elle dit qu'il est alors qu'il est en réalité « *ailleurs* ».

Les régimes d'autocratie électorale peuvent donc légitimement se revendiquer comme Etat de Droit et même apporter la preuve que la constitution est une contrainte réelle à l'exercice du pouvoir des gouvernants. Ainsi, en Hongrie, Victor Orban a soumis au référendum des projets visant à approuver l'interdiction à l'école de l'éducation sexuelle des enfants notamment sur les questions de l'homosexualité, de genre et d'identité ; mais la constitution impose un seuil de 50% de participation pour que le résultat soit valide ; or, le 3 avril 2022, si les électeurs ont approuvé ce projet d'interdiction, le seuil des 50% de participation n'a pas été atteint et le projet n'a pas été validé. Olivier Jouanjan, dans son ouvrage sur l'ordre du discours juridique nazi, a analysé cette capacité des juristes à trouver les ressources pour « *justifier l'injustifiable* »^[6]. Le discours du constitutionnalisme autoritaire ressemble à une entreprise de justification-légitimation de régimes autoritaires par le moyen orwellien d'une destruction des mots par l'inversion de leur sens.

B. Une légitimation orwellienne des régimes d'autocratie électorale

« *La guerre c'est la paix. La liberté c'est l'esclavage. L'ignorance c'est la force* » écrit Orwell dans 1984. A la suite, il pourrait sans doute écrire aujourd'hui « *la démocratie c'est la dictature ; l'Etat de Droit c'est*

l'Etat de Police ; La constitution c'est l'arbitraire ». Tordre le cou au poulet, c'est le tuer ; tordre le cou aux mots, c'est les tuer. Ou, pour être plus académique, vider le sens des mots pour y introduire un sens inverse voire contraire au signifiant est le propre des entreprises intellectuelles totalitaires[7]. Certains courants de la théorie déconstructionniste soutiennent que les mots n'ont pas de sens et qu'ils peuvent donc en recevoir de différents au gré des contextes et des circonstances. Mais la reconnaissance de l'absence de garantie transcendantale du sens d'un mot ne conduit pas à ce qu'alors tout sens soit permis, pour faire contre-écho à Dostoïevski. De quelque manière de tourner les mots, le signifiant « *démocratie* » ne peut signifier régime sans presse libre, sans élections libres, sans partis politiques libres, sans manifestations libres ; et le signifiant « *autocratie* » ne peut signifier régime où la presse est libre, les élections libres, les manifestations libres. Pourtant, se multiplient les constructions doctrinales qui, sous des dénominations différentes, affirment la chose possible et participent à la confusion des esprits.

Il en est ainsi du constitutionnalisme autoritaire, construction doctrinale de légitimation, consciente ou inconsciente, des régimes autoritaires. Dans ce contexte d'érosion conceptuelle, il peut être utile de reprendre le cours de l'histoire des idées. Le constitutionnalisme est une pensée de la mesure, une pensée du soupçon à l'endroit de l'absolutisme qu'il soit d'un seul ou du nombre, une pensée empreinte du souci de la limite et de l'équilibre. Et l'outil de réalisation de cette pensée est la constitution. Elle a d'abord pour objet la séparation des pouvoirs pose l'article 16 de la Déclaration de 1789. Indication négative sans doute en ce qu'elle n'impose aucun mode précis de séparation[8] mais indication positive également car ne serait pas une constitution un texte qui au lieu de poser une séparation des pouvoirs opérerait son contraire, c'est-à-dire, une réunion des pouvoirs en une même institution. « *Pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* » écrit Montesquieu qui conçoit le principe de la séparation des pouvoirs quelle qu'elle soit comme le moyen de limiter la tendance du pouvoir à l'hybris et de produire un équilibre des pouvoirs favorable à la liberté politique. L'objet de la constitution ajoute ensuite l'article 16 est « *la garantie des droits* ». Là aussi il n'est pas dit si cette garantie se réalise par les juges, par le droit de résistance et de désobéissance ou par tout autre moyen, mais il pose clairement que ne serait pas une constitution un texte qui permettrait de compromettre les droits.

En ce sens un régime d'autocratie électorale ne relève ni de la classe « *démocratie* » ni du constitutionnalisme. Construire l'idée de « *constitutionnalisme autoritaire* » est seulement une entreprise doctrinale pour légitimer un régime illégitime dans le cadre du constitutionnalisme.

Que le constitutionnalisme ait partie liée avec le principe démocratique tient aussi, indépendamment du contenu de telle ou telle constitution qui en relève, à sa capacité d'être une réserve critique de l'état des choses politiques. Dans la période récente, des démocraties ont mis en place, en réponse aux actes terroristes et à la crise sanitaire, des états d'urgence ou d'exception qui se sont traduits par une concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif et une limitation des libertés et des garanties juridictionnelles au point de donner crédit à la thèse d'une proximité voire d'une identité de nature entre démocratie et autocratie électorale. Sauf que, paradoxalement, c'est aussi la période d'une réhabilitation

de la pensée constitutionnaliste car c'est en son nom qu'une critique de cet exercice du pouvoir a pu être conduite. La séparation des pouvoirs, autrefois qualifiée d'illusion de juristes, (re)devient la norme de référence pour dénoncer la marginalisation du Parlement, l'oubli des collectivités locales et la concentration des pouvoirs entre les mains présidentiels ; la garantie des droits, autrefois jugée imaginaire, (re)devient la norme de référence pour critiquer le manque d'indépendance de la Justice. Les principes du constitutionnalisme sont ainsi redécouverts comme principes critiques d'un exercice non démocratique du pouvoir politique. Ce que, par définition, ne permet pas le constitutionnalisme autoritaire puisqu'il est justement construit pour légitimer ces pratiques.

En ces temps de grande confusion, il faut dire les choses clairement. Les régimes hybrides d'autocratie électorale ne sont pas des démocraties et le constitutionnalisme autoritaire est une construction doctrinale pour rendre légitime des régimes qui ne le sont pas au regard de la pensée constitutionnaliste.

Dominique ROUSSEAU,

Professeur émérite de droit public, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne,

Membre honoraire de l'Institut universitaire de France

[1] Voir par ex. Marc Tushnet, *Authoritarian constitutionalism*, *Cornell Law Review*, vol.100, 2015, p. 380.

[2] Fareed Zakaria, *De la démocratie illibérale*, *Le Débat*, 1998/2, numéro 99, pp. 17-26.

[3] Voir par ex. Lucien Jaume et Fabrice Hourquebie, *Démocratie illibérale : une nouvelle notion ?* *Constitutions : Revue de droit constitutionnel appliqué*, 2019, 6, pp.177-187.

[4] Voir par ex. Dominique Rousseau, *Six thèses pour la démocratie continue*, Odile Jacob, 2024.

[5] Voir par ex. Marc Tushnet, *Authoritarian constitutionalism*, *Cornell Law Review*, vol.100, 2015, p. 380.

[6] Olivier Jounjan, *Justifier l'injustifiable ; L'ordre du discours juridique nazi*, PUF, 2017.

[7] Voir par ex. Jean-Pierre Faye, *Les langages totalitaires*, Hermann, 1972.

[8] Voir la thèse de Michel Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ.