

Commentaire du projet de Constitution du Chili préparée par la Convention constitutionnelle (2022)

Suite aux manifestations de 2019 portant au départ sur les mesures d'augmentation des prix de services publics, puis devenant plus générales et remettant en cause le modèle institutionnel instauré après le régime dictatorial de Pinochet (1973-1990) et le système néo-libéral fortement inégalitaire dans lequel ce dernier s'inscrit. La Convención Constitucional fut alors instituée par la loi no 21200, publiée le 24 décembre 2019, qui a modifié la constitution chilienne pour inclure le processus de rédaction d'une nouvelle constitution. L'Assemblée a débuté ses travaux le 4 juillet 2021 après les élections constituintes des 15 et 16 mai 2021. Son mandat est fixé à une durée de neuf mois avec une seule prolongation de trois mois si l'institution le décide par un vote. La Convention constitutionnelle est composée à parité de 77 hommes et 77 femmes, et la représentation des peuples autochtones est assurée à travers 17 sièges réservés : 7 pour le peuple Mapuches, 2 pour le peuple Aymara et un pour chacun des autres peuples (Kawésqar, Rapa Nui, Yagans, Quechuas, Atacameños, Diaguita, Colla et Chango). Sa composante sociologique est intéressante : 59 avocats, 19 professeurs, 12 ingénieurs et 6 journalistes. Par la suite et rapidement après les élections, les logiques politiques vont réapparaître avec la création de groupes divers dont « Approbation dignité » avec 26 membres ou le groupe « Indépendants » avec 17 membres. L'Assemblée constituante du Chili a remis, lundi 4 juillet, au président Gabriel Boric le projet final de nouvelle Constitution, fruit d'une année de travaux lancés après le soulèvement social de 2019 et qui doit encore être approuvée par référendum en septembre, le 4 septembre. Pendant un an, les débats ont été vifs au sein de la Constituante où les indépendants étaient les plus nombreux, avec 104 sièges, et les représentants de la droite n'avaient pas de majorité de blocage. Les deux tiers des votes étaient nécessaires pour adopter les articles.

Le texte final, long de 388 articles et composé de onze chapitres avec près de 60 000 mots, propose des changements radicaux, notamment en matière de droits fondamentaux, mais, ce texte reflète certainement l'inconvénient de confier la rédaction de la Constitution à une assemblée citoyenne, notamment au vu des incohérences qui sont contenus dans le texte.

Dans ce commentaire, tous les articles ne seront pas traités, mais uniquement les plus importants.

Voici les onze chapitres de la Constitution :

- 1) Principes et dispositions générales
- 2) Droits et garanties fondamentaux
- 3) Nature et environnement
- 4) Participation démocratique
- 5) Bon gouvernement et service public
- 6) État régional et organisation territoriale
- 7) Pouvoir législatif
- 8) Pouvoir exécutif
- 9) Systèmes judiciaires
- 10) Organes autonomes constitutionnels

11) Réforme et remplacement de la Constitution

Dispositions transitoires

Le Chili, un État social et démocratique assurant une multitude de droits nouveaux (chapitre I et II)

Selon Franck Moderne, « la Constitution, telle que la conçoivent les idéologues sud-américains, n'est pas seulement un instrument d'organisation rationnelle du pouvoir politique et de protection des droits essentiels, caractéristiques qui correspondent à l'imagerie constitutionnelle classique des États libéraux. Elle bénéficie, dans les États d'Amérique latine, d'une aura particulière. Elle y est perçue comme l'acte fondateur original, garant de l'ordre juridique tout entier et expression authentique de la souveraineté populaire. Le formalisme juridique qui caractérise les chartes fondamentales du continent utilise le même rituel : égalité devant la loi, reconnaissance solennelle des libertés individuelles fondamentales, indépendance du pouvoir judiciaire, responsabilité des fonctionnaires, contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes juridiques, etc ». Il n'est que trop vrai, au demeurant, que l'une des traditions judiciaires latino-américaines les plus douteuses inclinait à reconnaître sans barguigner la légitimité des nouveaux gouvernants et à valider leurs législations occasionnelles au nom des grands principes du constitutionnalisme originaire prétendument retrouvés¹.

Un des aspects qui frappent le plus concerne l'organisation du texte constitutionnel. Dans celui de 1980, long de quinze chapitres avec en plus des dispositions transitoires, il n'y avait que trois chapitres avant celui accordé au Gouvernement, puis au pouvoir législatif. Ainsi, il n'y avait que vingt-trois articles avant le chapitre quatre sur le Gouvernement. Dorénavant, le pouvoir exécutif se trouve au chapitre huit, le pouvoir législatif au sept et les trois premiers chapitres concernent les droits fondamentaux des citoyens et de la nature. Ainsi, 186 articles concernent des droits fondamentaux dans la nouvelle Constitution.

L'article premier alinéa un, énonce que « *Le Chili est un État social et démocratique régi par l'État de droit. Le Chili est plurinational, interculturel, régional et écologique* ». Cette première affirmation rompt avec la Constitution précédente de 1980 révisée en 2018 qui affirmait « *La République du Chili est un État de droit démocratique et social. Son organisation territoriale est unitaire. Son administration est décentralisée, permettant l'adoption d'autres modalités autorisées par la loi.* ». Avant la révision de 2018, la Constitution de 1980 affirmait à l'article 4 que « *le Chili est une république démocratique* ». Nulle référence, en 1980, sous la dictature de Pinochet, au qualificatif social. On voit la référence indirecte au Chicago Boy qui menèrent le programme de privatisation au Chili. Cette référence se verra aussi sur le statut de la Banque centrale.

L'alinéa deux de l'article premier est tout aussi intéressant. Après avoir rappelé que le Chili était une *république de solidarité*, il affirme que le Chili est une démocratie *inclusive* et *paritaire*. Ces deux termes reviendront de manière systématique dans bon nombres d'articles. Ce même alinéa énumère les valeurs *intrinsèques* et *inaliénables* auxquelles se rattache le peuple chilien. Ces valeurs sont : la dignité, la liberté, l'égalité réelle et l'indissolubilité des êtres humains avec la nature.

Le troisième alinéa donne le ton de ce que sera la nouvelle République chilienne, elle sera sociale voire socialiste. En effet, cet alinéa affirme que « *l'État crée les conditions pour assurer la*

1 <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2001-3-page-63.htm>

jouissance des êtres humains ». La question est simple : comment l'État crée-t-il les conditions pour assurer cette jouissance ? A cela, la nouvelle Constitution y répond par de larges prérogatives confiées à l'État. On notera dès à présent, l'absence du mot « individu » ou du mot « économie de marché » dans la Constitution. Il y a bien une volonté manifeste de tourner la page du pinochétisme, mais à quel prix ?

L'article deux est plus classique en ce sens qu'il rappelle les fondements de la souveraineté, qui se trouvent dans le peuple. Cette souveraineté est exercée nous dit-on de manière démocratique, directe et représentative, avec comme limite la dignité humaine. L'alinéa deux dispose, à la manière de l'article 3 de notre Déclaration de 1789, que « *aucun individu ou corps ne peut prétendre à la propriété de son exercice* ».

L'article trois dispose à son tour, non sans faire de doublon, que le « *Chili, dans sa diversité géographique, naturelle, historique et culturelle, forme un ensemble unique et indivisible* ». On pourrait déjà se demander pourquoi avoir mis cet article très court à part. Il aurait mieux fallu le raccrocher à l'article premier. Surtout que cet article-là ne rajoute pas grand-chose sur l'État du Chili car l'article premier nous parlait déjà de diversités culturelles et nationales.

Le caractère paritaire de l'État chilien est affirmé dans l'article six, prônant notamment une parité dans tous les établissements publics et semi-publics. L'alinéa trois rajoute que l'État favorisera la parité même au sein des établissements privés. On voit ici la notion de liberté mis à mal sur le totem du tout paritaire. L'autre aspect important de cet article se trouve dans son alinéa premier qui affirme l'égalité entre les sexes et entre les genres et qui fait de cette égalité « *un principe et une condition minimale pour l'exercice plein et substantiel de la démocratie et de la citoyenneté* ».

L'article 7 précise la composition territoriale de l'État du Chili en affirmant l'existence de territoires autonomes et de territoires spéciaux. L'article rajoute que « *l'État favorise la coopération, l'intégration harmonieuse et le développement adéquat et équitable entre les différentes entités territoriales* ». Si on a quitté l'État unitaire de 1980, nous ne sommes pas dans un État fédéral, mais dans un État régional. On voit ici la mission confiée à l'État central : harmoniser le développement des régions. Il ne s'agit pas de donner aux entités territoriales une liberté constitutionnelle, comme dans un État fédéral, mais simplement une liberté législative et réglementaire.

L'article 8 mérite d'être souligné du fait de la référence à la nature. Il affirme en effet que « *Les individus et les peuples sont interdépendants de la nature et forment avec elle un tout indissociable. L'État reconnaît et promeut le bien vivre comme une relation harmonieusement équilibrée entre les personnes, la nature et l'organisation de la société* ». Là aussi, on peut noter l'idée du constituant de lier toutes les formes organiques et vivantes entre-elles et de donner à l'État le rôle de favoriser le bien vivre entre ces entités vivantes. On voit alors la place importante donnée à l'État ici. Place importante qui se verra plus concrètement avec le chapitre sur la nature (chapitre trois) et les sections sur l'eau et les minéraux.

Sous ce premier chapitre, les articles 14, 15 et 16 méritent une attention toute particulière. L'article 14 affirme à l'alinéa premier que « *Les relations internationales du Chili, en tant qu'expression de sa souveraineté, sont fondées sur le respect du droit international et des principes d'autodétermination des peuples, de non-intervention dans les affaires relevant de la compétence nationale des États, de multilatéralisme, de solidarité, de coopération, d'autonomie politique et d'égalité juridique entre les États* ». L'article 15 complète l'alinéa premier de l'article 14 en affirmant que « *les droits et obligations établis dans les traités internationaux relatifs aux droits de*

l'homme ratifiés et en vigueur au Chili, les principes généraux du droit international ratifiés et en vigueur au Chili, les principes généraux du droit international des droits de l'homme du droit international des droits de l'homme et du droit international coutumier sur le même sujet font partie intégrante de la présente Constitution et jouissent d'un statut constitutionnel ». Ainsi, le Chili accepte de transposer intégralement le droit international public dans son ordre juridique national. Le droit international public fait partie intégrante de la Constitution et devient donc une source mobilisable dans le contrôle de constitutionnalité de la loi. On peut noter que même la coutume et les principes généraux de droits ont valeurs constitutionnelles. Le Chili n'est pas le premier pays d'Amérique Latine à affirmer cela, ou du moins à placer le droit international au même niveau que le droit constitutionnel, le Mexique le fait déjà. Mais, ce qui frappe, c'est l'ensemble des sources du droit international public qui acquiert une valeur constitutionnelle. Précision faite sur ce point, seules les sources du droit international public en lien avec les droits de l'Homme ont une valeur constitutionnelle. Un simple traité international ne peut faire partie de la Constitution.

Le Chili se donne aussi une mission de « gendarme international », comme l'affirme l'alinéa 2 de l'article 14 et l'alinéa 2 de l'article 15. L'alinéa 2 de l'article 14 affirme que le Chili « *s'engage à promouvoir et à respecter la démocratie, à reconnaître et à protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales, et à promouvoir l'État de droit, la démocratie, la reconnaissance et la protection des droits de l'homme, l'inclusion, l'égalité des sexes, la politique d'inclusion, l'égalité entre les sexes, la justice sociale, le respect de la nature, la paix, la coexistence et l'égalité des chances. la paix, la coexistence et la résolution pacifique des conflits, ainsi qu'à la reconnaissance, au respect et à la protection des droits de l'homme. la reconnaissance, le respect et la promotion des droits des peuples et nations indigènes et tribaux dans les domaines suivants les peuples et nations autochtones et tribaux, conformément au droit international des droits de l'homme. le droit des droits de l'homme* » et l'alinéa 2 de l'article 15 dispose lui que « *L'État doit prévenir les violations des droits de l'homme, enquêter sur elles, les punir et les réparer intégralement. les violations des droits de l'homme* ». Par ces deux articles, l'État chilien se dote d'une « compétence universelle », lui permettant de punir les atteintes aux droits de l'Homme et de réparer les dommages causés. Mais le champ de l'alinéa 2 de l'article 14 est très large et on voit mal comment l'État chilien pourrait lutter sur tous ces éléments.

L'article 16 mérite d'être souligné pour une raison simple : il affirme que l'État chilien est fondé sur la suprématie constitutionnelle. En effet, comme tout État de droit, le Chili est soumis à une hiérarchie des normes et au principe de légalité, les deux étant soudés par le principe secondaire de juridicité, propre au contrôle de la légalité, de la conventionnalité et de la constitutionnalité. L'alinéa premier de l'article 16 rappelle que « *les préceptes de la présente Constitution s'imposent à toute personne, groupe, autorité ou institution* ». L'alinéa deux et l'alinéa trois de l'article 16 font un peu doublon. Les deux alinéas affirment en effet que les autorités publiques, organes publics et institutions publiques sont limitées dans leurs prérogatives et strictement dans leurs prérogatives et qu'ils ne peuvent s'arroger d'autres attributions que celles prévues par la Constitution, même en cas de circonstances exceptionnelles. Un seul alinéa aurait suffi d'un point de vue rédactionnel. Nous verrons par la suite les cas de circonstances exceptionnelles, mais on peut déjà regretter l'absence de chapitre voire de titre sur les cas de circonstances exceptionnelles, surtout pour un pays qui a connu la dictature de Pinochet. On comprend bien l'objet de l'alinéa 2 qui interdit à n'importe quel organe de dépasser ses attributions tels que la Constitution le prévoit, mais il aurait fallu dans ce cas prévoir des cas de « dictature » au sens de Carl Schmitt, cela aurait donné à la fois plus de clarté et aussi plus de garanties pour les libertés. L'alinéa 4 se veut être la garantie de l'alinéa 3, en

prévoyant notamment l'engagement de la responsabilité et des sanctions possibles, que la loi devra déterminer ultérieurement. On peut là aussi, déjà regretter qu'une Constitution aussi longue fasse autant de référence à une loi. Il aurait fallu dès à présent affirmer ce que risqueraient les organes qui contreviendraient à l'article 16, sur le type de responsabilité par exemple, ou le type de sanction. On verra par la suite, notamment à propos de la Cour constitutionnelle, que l'alinéa premier de l'article 16 est mis à mal par la présomption de constitutionnalité de la loi et par la méthode de travail de la Cour constitutionnelle, notamment en ce qu'elle cherche l'interprétation la plus favorable pour la loi afin de lui éviter une censure.

Concernant les droits et garanties fondamentales (Chapitre 2), la liste des droits qu'énonce ce projet de Constitution est dense, et y s'est mélangé des droits de première génération (droits-libertés), avec des droits de la deuxième (droits créance), de la troisième (droit environnementaux, solidarité, genre etc) ainsi que des droits de la quatrième génération (droits numériques, internet, NTIC etc). L'article 17 commence par affirmer que les droits sont « *inhérents à la personne humaine* » et que les droits sont « *universels, inaliénables, indivisibles et interdépendants* ». L'alinéa 2 rappelle l'importance du plein exercice de ces droits, notamment en raison de leur caractère indispensable pour « *la démocratie, la paix et l'équilibre de la nature* ». L'article 18 liste les titulaires des droits fondamentaux et envisage pour chacun d'eux le mode d'expression, de revendication de leurs droits. Ainsi, trois catégories de titulaires de droits fondamentaux sont présentés. En premier lieu, on retrouve les personnes physiques, qui peuvent mettre en œuvre leurs droits de manière collective ou de manière individuelle. En second lieu, on retrouve les peuples et nations autochtones, qui disposent de droits collectifs. Enfin, l'article 18 évoque la nature comme titulaire de droits fondamentaux (qui fait l'objet entier du chapitre 3).

On notera dès à présent l'absence de rationalité dans la rédaction de la Constitution, notamment du fait d'articles qui se répètent ou et qui sont très proches dans leurs significations, voire qui parfois énoncent quasiment les mêmes droits. Les articles 19 et 20 illustrent ce problème de forme. Ainsi, si on prend les alinéas premiers des deux articles, on a d'un côté l'article 19 qui affirme que « *l'État respecte, promeut, protège et garantit le plein exercice et la réalisation des droits fondamentaux, sans discrimination, et prend les mesures nécessaires pour éliminer tous les obstacles au plein exercice des droits fondamentaux, sans discrimination ainsi qu'adopter les mesures nécessaires pour lever tous les obstacles à leur réalisation* » et l'article 20 qui dispose quant à lui que « *l'État prend toutes les mesures nécessaires pour assurer progressivement la pleine réalisation des droits fondamentaux. Aucune de ces mesures ne peut avoir un caractère régressif de nature à en diminuer, altérer ou entraver de manière injustifiée l'exercice* ». On pourra noter certaines variations, mais l'idée est la même : l'État doit assurer le plein exercice des libertés. Un seul article aurait suffi et une meilleure rédaction aurait permis de tout mettre dans un seul article.

Au vu de la longue liste de droits fondamentaux, il conviendra d'en citer les plus importants et de souligner les doublons inutiles. Pour rappel, dans ce chapitre deux, plus de 110 articles sont consacrés aux droits et libertés fondamentales et y est mélangé des droits de toutes les générations. Les droits de premières générations se retrouvent à la fin, tandis que les droits de troisième et quatrième générations se retrouvent dès le début. Mais plus globalement, les diverses générations sont éparpillées et on ne retrouve pas de cohérence rédactionnelle.

On retrouve, parmi les nombreux droits fondamentaux, le *droit à la vie et à l'intégrité personnelle*, qui se subdivise en *intégrité personnelle physique, psychosociale, sexuelle, émotionnelle* (art.21) ; *l'interdiction de la peine de mort, torture et traitements dégradants* (art.21), on retrouve le même

énoncé à peu de choses près à l'article 30 ; l'interdiction des disparitions forcées (art.22), avec une référence au combien évidente à l'opération Condor ; l'interdiction de l'exil forcé (art.23) ; l'article 24 affirme le caractère imprescriptible «des disparitions forcées, de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, du génocide et du crime d'agression », toujours en conformité avec le droit international public ; l'égalité devant la loi et l'égalité matérielle (art.25) ; l'interdiction des discriminations (art.25) ; les droits de l'enfant (art.26) ; l'interdiction des violences sexuelles, genrées et identitaires (art.27) ; les droits pour les handicapés (art.28) ; la reconnaissance de la neurodiversité (art.29) ; le droit d'accès au service de santé pour les femmes enceintes (art.30) ; le droit de vieillir dans la dignité (art.33) ; les droits pour les peuples autochtones (art.34) ; le droit à l'éducation (art.35) ; le droit à l'apprentissage (art.38) ; le droit à une éducation sexuelle (art.40) ; la liberté d'enseignement (art.41) ; le droit à la santé (art.44) et le droit au soin (art.50) ; le droit à la sécurité sociale (art.45) ; le droit au travail (art.46) ; le droit à des conditions de travail équitable (art.46) ; la liberté d'association (art.47 et article 72) ; le droit de vivre dans un environnement sûr et sans violence (art.53) ; le droit à une alimentation adéquate (art.56) ; le droit de disposer de l'eau (art.57) ; le droit au sport (art.60) ; les droits sexuels et reproductifs (art.61) : le droit à l'autonomie personnelle (art.62) ; le droit à une mort digne (art.68) ; la liberté de mouvement et de circulation (art.69) ; le droit au respect de sa vie privée et familiale (art.70) ; le droit de dépôt de pétition (art.76) ; le droit à l'information publique (art.77) ; le droit de propriété sur tout, sauf sur les biens communs naturels (art.78) ; la liberté du commerce (art.80) ; la liberté d'expression (art.82) ; un droit à un accès universel à la connectivité numérique et aux technologies de l'information et de la communication (art.86) ; le droit de participer à un espace numérique exempt de violences (art.89) ; le droit à l'éducation numérique (art.90) ; le droit au loisir (art.91) ; un droit à la culture, aux livres et à la participation culturelle ainsi qu'à la protection de la propriété intellectuelle (art.94, 95 et 96) ; le droit à un environnement sain et écologiquement équilibré (art.104) ; le droit à un air pur (art.105) ; le principe de légalité des délits et des peines (art.112) ; le principe de la non-rétroactivité des lois pénales plus sévères et de la rétroactivité des lois pénales *in minus* (art.112) etc.

Un point mérite d'être souligné, il s'agit de l'article 108 qui prévoit une procédure devant les tribunaux afin de garantir les droits constitutionnels et d'y éviter les atteintes. L'alinéa premier dispose à cet égard que « *toute personne a le droit d'accéder pleinement à la justice et de demander aux tribunaux la protection effective de ses droits et de ses intérêts légitimes, en temps utile et de manière efficace, conformément aux principes et aux normes reconnus par la Constitution et la loi* ». L'article 119 et suivants, au travers des « *actions constitutionnelles* » vise à mettre en œuvre cet article 108 afin de garantir l'effectivité des droits fondamentaux.

Les articles 114 à 119 intéressent la nationalité chilienne et la manière dont on l'obtient, dont on la garde et dont on s'en sépare.

L'article 119 ouvre un aspect très intéressant qui est, ce que la Constitution nomme, des « *actions constitutionnelles* ». Par « *action constitutionnelle* », l'article 119 évoque les atteintes graves portées aux droits fondamentaux. Ainsi, l'article 119 dispose que « *toute personne qui, en raison d'un acte ou d'une omission, subit une menace, une perturbation ou une privation de l'exercice légal de ses droits fondamentaux peut introduire une action pour elle-même ou en son nom devant le tribunal de première instance déterminé par la loi, qui prend immédiatement les mesures qu'il juge nécessaires pour rétablir l'État de droit. Cette action peut être engagée aussi longtemps que l'infraction persiste. L'action est traitée sommairement et de préférence à toute autre affaire devant*

le tribunal ». L'alinéa deux ajoute, « *cette action préventive est recevable lorsque la personne concernée ne dispose d'aucune autre action, recours ou moyen procédural pour faire valoir son droit, sauf dans les cas où, en raison de leur urgence et de leur gravité, ils peuvent lui causer un préjudice grave imminent ou irréparable* ». La Constitution prévoit ici un mécanisme très intéressant. Il s'agit, devant les tribunaux ordinaires, pour tout citoyen, d'introduire une action préventive dès lors qu'elle « *subit une menace, une perturbation ou une privation de l'exercice légal de ses droits fondamentaux* », en raison d'un acte ou d'une omission, afin de faire cesser cette atteinte. C'est une sorte de référé-liberté mais qui ici est porté au rang constitutionnel, où les tribunaux doivent prendre des mesures préventives afin de garantir l'État de droit et le respect des droits fondamentaux. Se pose la question des actes de commission ou d'omission concernés par ce référé-liberté « constitutionnel ». Est-ce que les actes du législateur peuvent être attaqués ou est-ce que cela reste limité aux actes administratifs ? Ici, la Constitution reste muette et ne fait pas de renvoi à la loi.

Enfin, toujours dans ce chapitre, une institution mérite d'être citée, c'est l'équivalent de notre Défenseur des droits en France (art.71-1 Constitution), ici, il s'agit du Défenseur du peuple ou du Bureau du médiateur (art.123 à art.126). Ce bureau aura pour fonction « *de promouvoir et de protéger les droits de l'homme garantis dans la présente Constitution, dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés et en vigueur au Chili, ainsi que ceux qui découlent des principes généraux du droit et des règles impératives reconnues par le droit international, face aux actes ou omissions des organes de l'Administration de l'État et des entités privées exerçant des activités de service ou d'utilité publique, de la manière établie par la loi.* » (art.123). Son office est très importante. Il peut *contrôler les organes de l'État et les entités privées qui exercent des activités de service public ou d'utilité publique, dans l'accomplissement de leurs droits humains ; formuler des recommandations sur les questions relevant de sa compétence; Assurer le suivi et la surveillance des recommandations formulées par les organisations internationales. Les recommandations formulées par les organes internationaux de défense des droits de l'homme et les arrêts rendus par la Commission européenne, les droits de l'homme et les condamnations prononcées contre l'État du Chili par les tribunaux internationaux des droits de l'homme ; ou encore promouvoir la formation et l'éducation aux droits de l'homme* (art.124). Fait important à souligner, ce Bureau du médiateur maintient ses fonctions même en cas d'état d'urgence constitutionnel.

Une Constitution qui établit l'existence constitutionnelle de la nature par la consécration de droits nouveaux (Chapitre III)

Le chapitre trois sur la « Nature et l'environnement » marque deux éléments singuliers de la nouvelle Constitution chilienne. Tout d'abord, des droits sont consacrés à la nature et à l'environnement. Ces droits ont la particularité de couvrir l'ensemble des composantes de la nature, que ce soit de la faune, de la flore, de l'eau ou de l'air. L'autre aspect singulier, est la place donnée à l'État en matière d'environnement. L'État se voit confier de nombreuses prérogatives afin de préserver au mieux l'environnement, pour les générations actuelles et pour celles à venir. Dans la droite ligne de la tradition d'Amérique latine du constitutionnalisme, le droit à l'environnement a ici une place importante qu'il convient d'observer.

En remarque préliminaire, il convient de rappeler le long cheminement de la constitutionnalisation de droits environnementaux. Dans toutes les constitutions un droit général à l'environnement est brièvement proclamé, parfois de manière ambiguë, comme en Italie ce qui laisse au juge toute liberté pour en tirer les conséquences. Les divergences viennent ensuite. Certaines constitutions, comme la Charte française, font le choix d'énoncés de principes qui restent généraux et abstraits. D'autres – et c'est le cas le plus fréquent – entrent dans le détail d'un ensemble de considérations portant sur des préoccupations parfois éloignées de l'environnement. L'Espagne s'est montrée pionnière pour constitutionnaliser l'environnement en 1978 juste après la Constitution portugaise de 1976 dont elle s'est inspirée. L'écriture de son article 45 semble un modèle de rigueur qui, en trois alinéas, traite de l'essentiel : droit pour tous de « jouir d'un environnement adéquat pour développer leur personnalité et devoir de le protéger » (al. 1), obligation pour les personnes publiques de protéger et améliorer la qualité de la vie, veiller à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles, défendre et restaurer l'environnement en ayant recours à l'« indispensable solidarité collective » (al. 2), sanctions pénales et administratives et référence au principe du pollueur-payeur. Le lien entre environnement et *santé* s'observe assez fréquemment. Beaucoup de constitutions font état de manière lapidaire d'un « droit à la protection d'un environnement sain » (Belgique), alias « droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé » (France). D'autres États consacrent un long article ou un paragraphe spécifique développant les éléments de ce droit, comme la constitution brésilienne qui va jusqu'à inclure le contrôle des manipulations génétiques dans « la protection de l'environnement sain et des écosystèmes » et comme la Constitution portugaise (art. 64) qui après avoir énoncé que « protéger sa santé est un droit, la préserver et l'améliorer est une obligation qui s'impose à tous » énumère les moyens de rendre cette protection effective grâce, notamment aux conditions environnementales. La *protection de la forêt* est mise en valeur dans un certain nombre de constitutions. La Chine fait obligation à l'État de l'organiser et d'encourager le reboisement. La Grèce (art. 24) et le Cambodge (art. 59) insistent sur cette sauvegarde. Le Brésil lui accorde une place particulière dans de nombreux articles, ce qui donne lieu aux fortes contraintes du Code forestier et des aires protégées. Concernant le droit de l'eau, seul l'Uruguay a eu l'audace de proclamer un droit à l'eau et d'en tirer des conséquences fortes. Militant contre l'extension de la privatisation des services de l'eau qui risquait de priver une partie de la population de l'accès à l'eau potable, des organisations sociales, regroupées au sein de la Commission nationale de défense de l'eau et de la vie (CNDAV), ont réussi à faire inscrire dans la Constitution uruguayenne (révision d'octobre 2004 intervenue à la suite d'un référendum) des dispositions sur une gestion publique des ressources hydriques basée sur la participation sociale et le principe de durabilité. Quant à la constitutionnalisation du « *droit du bien-vivre* » et des « *droits de la nature* », elle reste pour l'instant réservée à l'Équateur dont la nouvelle Constitution, adoptée en septembre 2007, texte fleuve de près de 450 articles, ambitionne d'être un modèle pour le « socialisme du XXI^e siècle ». Étroitement lié à une nouvelle conception du droit au « bien vivre » (« *sumak kawsay* » en langue quechua) elle consacre, entre autres, le droit pour tous à l'eau, l'alimentation, la santé, l'éducation (art. 12 à 16) et un système économique « social et solidaire », tendant vers une « relation dynamique et équilibrée entre la société, l'État et le marché, le tout en harmonie avec la nature » (article 283). Aucun doute sur le fait que la Constitution de l'Équateur fut un modèle pour la nouvelle Constitution chilienne, notamment au vu de ses similitudes².

2 <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/l-environnement-dans-les-constitutions-etrangees>

L'article 127 commence par affirmer l'existence de droits pour la nature et ajoute, ce qui sera quasiment systématique dans ce chapitre, que la protection de ces droits sera assurée par l'État et par la société. Afin de protéger au mieux l'environnement et les droits de la nature, l'article 128 énonce les principes de protection de la nature. On retrouve alors la progressivité, la précaution, la prévention, la justice environnementale, la solidarité intergénérationnelle, la responsabilité et les actions climatiques équitables. On voit ici le caractère indéterminé de certaines notions comme les *actions climatiques équitables* ou la *solidarité intergénérationnelle*, caractère indéterminé que le juge devra interpréter et qualifier pour en assurer l'effectivité. Il est à noter que le rôle de l'État en la matière est prépondérant. Comme l'affirme l'article 129 dans son alinéa premier « *il est du devoir de l'État de prendre des mesures pour prévenir, s'adapter et atténuer les risques, les vulnérabilités et les impacts causés par la crise climatique et écologique* », et dans son alinéa second « *l'État favorise le dialogue, la coopération et la solidarité internationale pour s'adapter, atténuer et faire face à la crise climatique et écologique et pour protéger la nature, et protéger la nature* ».

Les prochains articles précisent les droits de la nature et amplifient le rôle de l'État. Ainsi, l'État doit protéger la biodiversité (art.130) ; il doit protéger les animaux (art.131), il doit garantir la préservation, la restauration et la conservation des espaces naturels au travers d'un système national unique, intégral et technique d'aires protégées (art.132) ; il doit réglementer la gestion des déchets (art.133) ; il doit aussi garder, protéger et préserver les biens communs naturels pour les générations actuelle et futures (art.134).

Concernant ces derniers, la Constitution définit à l'alinéa premier de l'article 134, ce que sont les biens communs naturels et en donne une liste dans le deuxième alinéa. Ainsi, par biens communs naturels, la Constitution entend par là les « *éléments ou des composantes de la nature sur lesquels l'État a un devoir particulier de garde afin d'assurer les droits de la nature et l'intérêt des générations actuelles et futures* ». Puis, parmi ces biens communs naturels, on retrouve la mer territoriale, les fonds marins, la plage, l'eau, les glaciers, les zones humides, les champs géothermiques, l'air, l'atmosphère, etc. L'alinéa quatre donne d'autres prérogatives à l'État. Ce dernier en effet, dans le cadre des biens communs naturels « *inappropriés* », « *les préserve, les conserve et, le cas échéant, les restaure. Il doit également les administrer de manière démocratique, solidaire, participative et équitable. En ce qui concerne les biens communs naturels qui relèvent du domaine privé, le devoir de gérance de l'État implique le pouvoir de réglementer leur utilisation et leur jouissance* ».

Les articles 135 à 139 confèrent encore d'autres prérogatives à l'État. Ce dernier doit favoriser « *les mesures de conservation de l'atmosphère et du ciel nocturne, en fonction des besoins territoriaux* » (art.135) ; il doit « *en tant que gardien des zones humides, des forêts indigènes et des sols, assurer l'intégrité de ces écosystèmes, de leurs fonctions, de leurs processus et de la connectivité des eaux. la connectivité de l'eau* » (art.136) ; il « *assure la protection des glaciers et de l'environnement glaciaire, y compris les sols gelés et leurs fonctions écosystémiques* » (art.137) ; il « *protège la fonction écologique et sociale de la terre* » (art.138) ; et il a « *le devoir de conserver, de préserver et de prendre soin des écosystèmes marins et côtiers continentaux, insulaires et antarctiques, en favorisant les diverses vocations et utilisations qui leur sont associées et en assurant, dans tous les cas, leur préservation, leur conservation et leur restauration écologique* » (art.139).

La Constitution consacre un statut constitutionnel à l'eau, ce qui assure à l'État la gestion d'autres prérogatives et un certains nombres d'obligations qui pèsent sur lui. L'article 140 affirme en effet

que « *l'eau est essentielle à la vie et à l'exercice des droits de l'homme et de la nature* » et que donc, « *l'État doit protéger l'eau, dans tous ses états et phases, et son cycle hydrologique* ». Constitutionnaliser l'eau n'est pas anodin. Il s'agit en premier lieu d'éviter une appropriation privée de ce bien commun, afin d'en tirer des profits (*fructus*). Ainsi, le Chili revient, par sa Constitution, sur la privatisation de l'eau qui eu lieu sous Pinochet, mettant dans la difficulté, bon nombre de familles pauvres. Par cette constitutionnalisation, l'État se doit donc d'assurer au mieux la gestion et la préservation de cette ressource rare, ce que confirmeront les articles suivants. En effet, l'article 141 énonce que « *l'État promeut et protège la gestion communautaire de l'eau potable et de l'assainissement, notamment dans les zones et territoires ruraux et extrêmes, conformément à la loi* » ; « *veille à l'utilisation raisonnable de l'eau* » (art.142) ; « *assure un système de gouvernance de l'eau participatif et décentralisé par la gestion intégrée des bassins hydrographiques. Le bassin hydrographique est l'unité minimale de gestion* » (art.143).

Outre la ressource de l'eau, qui est importante aux yeux des Chiliens, l'État a aussi comme rôle la préservation et la gestion des minéraux. La Constitution consacre un statut pour les minéraux et en donne à l'État la gestion, ce qui consiste, là aussi, à revenir sur les privatisations des exploitations minières. L'article 145 affirme à cet égard que « *l'État a la domination absolue, exclusive, inaliénable et imprescriptible sur toutes les mines et substances minérales, métalliques ou non métalliques, et sur les gisements de substances fossiles et d'hydrocarbures existant sur le territoire national, à l'exception des argiles de surface, sans préjudice de la propriété des terrains sur lesquels ils sont situés* ». L'exploitation est aussi fortement réglementée comme l'affirme l'alinéa deux de ce même article. Celui-ci affirme en effet que « *l'exploration, l'exploitation et l'utilisation de ces substances font l'objet d'une réglementation qui tient compte de leur caractère fini et non renouvelable, de leur intérêt public intergénérationnel et de l'importance de l'environnement* ». L'article 147 confère trois missions supplémentaires à l'État. D'un point de vue rédactionnel, l'alinéa premier de cet article ne rajoute rien par rapport à l'article 145. Seuls les deux alinéas suivants ont de l'importance. L'alinéa deux énonce que « *l'État doit réglementer les impacts et les effets synergiques générés dans les différentes étapes de l'activité minière, y compris sa chaîne de production, sa fermeture ou son arrêt, de la manière établie par la loi* » et l'alinéa trois dispose quant à lui que « *l'État adopte les mesures nécessaires pour protéger les petites mines et les pyramides. et pirquineros, les encourager et leur faciliter l'accès et l'utilisation des outils, des technologies et des ressources pour l'exercice traditionnel et durable de l'activité* ».

De la même manière que pour les droits fondamentaux liés aux personnes physiques et aux peuples autochtones, la Constitution prévoit pour la nature, un « *Médiateur pour la nature* ». Cet organe aura pour fonction « *de promouvoir et de protéger les droits de la nature et les droits environnementaux garantis dans la présente Constitution et dans les traités internationaux sur l'environnement ratifié et en vigueur au Chili, contre les actes ou omissions des organes de l'administration de l'État et des entités privées* » (art.148). Ses prérogatives sont quasiment similaires à son homologue pour les personnes physiques. Il peut en effet « *contrôler les organes de l'État et les entités privées dans l'accomplissement de leurs obligations en matière de droits environnementaux et de droits de la nature* » art.149,a) ; « *traiter et suivre les plaintes relatives aux violations des droits environnementaux et les transmettre, si nécessaire* » (art 149,c) ou encore « *intenter des actions constitutionnelles et juridiques lorsque les droits environnementaux et naturels sont violés* » (art.149,d).

Une Constitution qui entend rénover la participation citoyenne et la bonne gouvernance (Chapitre IV et V)

Les institutions de « démocratie participative » connaissent en effet un regain de faveur dans la plupart des nouvelles chartes constitutionnelles. Elles revêtent des formes relativement variées, avec nette prédominance des procédures référendaires (surtout au niveau constitutionnel) ou plébiscitaires (mais l'adjectif n'a pas, dans le vocabulaire officiel, la connotation péjorative qui l'accompagne habituellement et se réfère à l'adoption de décisions politiques, le référendum proprement dit ayant pour objet l'adoption d'un texte normatif). On trouve également çà et là les mécanismes de l'initiative législative populaire (Brésil, Pérou, Uruguay), voire de la révocation des mandats électifs (Colombie, Pérou, Venezuela), sans compter la restauration de formes de participation plus traditionnelles telle le *cabildo abierto* (sorte de forum démocratique, mis en place par les premières communautés de colons). La Constitution chilienne s'encre dans cette perspective.

La Constitution chilienne consacre la théorie de la représentation-écart du professeur Dominique Rousseau, en donnant aux représentés une sphère d'autonomie, d'actions, en dehors du cadre délibératif constitué par le pouvoir législatif. Ainsi, les représentés sont autonomes des représentants, ce qui permet de faire vivre de manière plus dense, la démocratie. En constitutionnalisant la participation des citoyens à l'élaboration de la loi, que ce soit au niveau de l'initiative ou en matière d'abrogation de dispositions législatives, le pouvoir constituant entend bâtir une démocratie « *directe, participative, communautaire et représentative* » (art.151 al.1). Le fonctionnement de la vie politique se voit donc être alimenté par de multiples procédés démocratiques qui doivent respecter certains principes énoncés par la Constitution. Parmi ces principes, on retrouve « *le principe d'autonomie* », « *le principe de probité* », « *le principe de transparence financière* » et le « *principe de démocratie interne* » (art.151 al.2).

Concernant la participation et la représentation démocratique, la Constitution affirme « *la participation citoyenne aux questions d'intérêts public* » et la participation « *à la vie politique, économique, culturelle et sociale* » (art.152 al.1). Fait remarquable, l'article 152 al.1 nous parle de « *participation contraignante ou incidente* ». Cette distinction se retrouvera par la suite, notamment au niveau des entités territoriales et au travers de mécanismes consultatifs (incident) ou de référendum (contraignant). La participation des citoyens aux questions d'intérêt général doit être utilisée le plus souvent possible par les différents organes de l'État (art.152 al.2), et cela doit se faire sur la base d'information publique, afin d'amener à la connaissance des citoyens tous les éléments pour assurer leur participation (art.152 al.3).

La forme de la démocratie est tout à la fois représentative et directe, conformément à la théorie de la représentation-écart. La Constitution ajoute des éléments précisant la notion de démocratie directe, notamment en évoquant la *démocratie inclusive*, afin d'éviter toute discriminations (art.153), ce qui est nécessaire pour le plein exercice de la démocratie directe, et elle évoque aussi la notion de *démocratie environnementale* (art.154), permettant, sur la base d'information fiable, de participer aux questions environnementales.

La Constitution vient aussi préciser les modalités d'exercice de la démocratie directe au sein des différentes entités territoriales. Ainsi, l'article 155 distingue deux mécanismes, les initiatives populaires contraignantes et les consultations citoyennes incidentes. De même, il est ajouté que les questions de planification budgétaires doivent se faire en lien avec la participation citoyenne.

Les référendums locaux sont envisagés (art.156) et se divisent en deux : les référendums législatifs (art.157) et les référendums abrogatifs (art.158). Les deux procédures de référendums proviennent d'initiative citoyenne, chacune devant répondre à des conditions précises.

Le référendum législatif d'initiative citoyenne (art.157) vise à faire participer les citoyens à l'élaboration de la loi, notamment au niveau de son initiative. Pour ce faire, il faut la réunion de 3 % de la dernière liste inscrite, puis un délai de 180 jours interviendra après la date de l'enregistrement de cette proposition, notamment afin de recueillir les parrainages nécessaires. Cette proposition sera inscrite dans le programme législatif du Congrès des députés. Le Congrès a, à ce sujet, un devoir d'information. Il doit en effet informer, tous les six mois, les citoyens sur l'avancement de l'initiative législative. Ce référendum législatif se voit limiter quand aux domaines qu'il est susceptible de toucher. En effet, la fiscalité, l'administration de l'État, le budget ou encore la limitation des droits fondamentaux ne peuvent être concernés par ce type de procédé.

Le référendum abrogatif d'initiative citoyenne (art.158) vise à faire participer les citoyens pour l'abrogation d'une loi. Pour ce faire, l'initiative doit recueillir 5 % de la dernière liste électorale. Le référendum abrogatif ne peut pas porter sur les éléments cités à l'article 157 ni porter sur une disposition constitutionnelle.

Enfin, il convient de noter que les chambres parlementaires, le Congrès des députés et députées et la Chambre des régions, disposent de mécanismes permettant de procéder à des auditions publiques, faisant ainsi participer la société civile sur des questions d'intérêt général (art.159).

L'exercice du suffrage est lui aussi constitutionnalisé. Le suffrage, est selon la Constitution, *« universel, égal, libre, direct, personnel et direct »* (art.160). La Constitution ajoute une distinction sur le caractère obligatoire ou facultatif de son exercice, fondé sur l'âge et la domiciliation. Ainsi, le suffrage est obligatoire pour tous les majeurs de plus de 18 ans et facultatif pour les Chiliens vivant au Chili de 16 à 17 ans et facultatif pour les Chiliens vivant à l'étranger de 17 ans (art. 160 al.2 et al.3). Les élections populaires sont basées sur l'égalité réelle, la parité et l'alternance des sexes (art.161). Cela a pour conséquence d'entraîner la parité dans les candidatures et que les listes électorales soient toujours dirigées par une femme (art.161 al.1). La Constitution prévoit aussi des sièges réservés dans les instances législatives pour les peuples et nations autochtones, en proportion de leur population, selon des modalités que la loi viendra préciser (art.162 al.1). Des registres spéciaux sont créés, uniquement réservés aux populations indigènes (art.162 al.2) et aux populations tribales afrodescendantes (article.162 al.3), leurs permettant de voter pour les sièges réservés. Enfin, est institué un organisme autonome, le Service électoral (art.164), afin de veiller au respect des règles électorales ; du respect des règles de transparence, de limitation et de contrôle des dépenses électorales ; des règles relatives aux organisations politiques ; des règles relatives aux mécanismes de démocratie directe et de participation des citoyens, ainsi que des autres fonctions établies par la Constitution et la loi (art.164 al.1). En ce qui concerne la démocratie participative et les mécanismes consacrés par la présente Constitution, le Service électoral a pour fonction de promouvoir l'information, l'éducation et la participation citoyenne ou électorale en relation avec ces processus, en collaboration avec d'autres organes de l'État et la société civile. Il veille également à la mise en œuvre et à la bonne exécution de ces mécanismes (art.164 al.5). Organisme collégial composé de cinq membres, ils ont un mandat de huit ans, ne sont pas rééligibles et sont renouvelés tous les quatre ans (art.164 al.2) et les conseillers ne peuvent être révoqués par la Cour suprême qu'à la demande du Président ou du Président de la République, de la majorité absolue des membres en exercice du Congrès des députés ou de la Chambre des régions, pour violation grave de la

Constitution ou des lois, incapacité juridique caractérisée, faute ou négligence manifeste dans l'exercice de leurs fonctions (art.164 al 4).

La Constitution prévoit aussi l'organisation des services publics dans ses dispositions constitutionnelles. Elle introduit donc des dispositions matériellement non-constitutionnelle dans une constitution formelle (cf : l'organisation des pompiers à l'article 181 ou l'activité portuaire à l'article 186).

L'article 165 fixe les exigences des agents publics et les principes qui guident leurs actions. Ainsi, les agents publics doivent faire preuve de probité, de transparence et de responsabilité. Leurs actions sont régies par les principes d'efficacité, d'efficience, de responsabilité, de publicité, de bonne foi etc. La Constitution charge les agents publics de lourdes responsabilités. L'alinéa second rajoute que les services publics « *sont assurés avec une pertinence territoriale, culturelle et linguistique* ». Chaque principe énuméré fait l'objet d'un article à part. Ainsi, le principe de probité (art.166) « *consiste à observer un comportement officiel responsable et irréprochable, en exerçant la fonction ou le poste correspondant de manière loyale, honnête, objective et impartiale, sans encourir de discrimination d'aucune sorte, l'intérêt général primant sur l'intérêt privé* ». Pour la responsabilité, l'article 168 dispose que « *les organes de l'État et ceux qui exercent une fonction publique sont responsables de l'exercice de leur fonction, de la manière et dans les conditions prévues par la loi. L'État encourage la participation active des individus et de la société civile au contrôle du respect de cette obligation* ». Fait intéressant, le principe de responsabilité et les conséquences qui en découlent, ne concernent que les fonctionnaires basiques. Pour ce qui est de la haute fonction publique, la Constitution prévoit que « *la loi établira des exigences et des normes de responsabilité plus strictes en matière de respect des principes de probité, de transparence et de responsabilité* ».

L'objectif de l'administration publique est fixé par la Constitution qui « *est de satisfaire les besoins des individus et des communautés* » (art.175 al.1). L'État a pour mission la fourniture de services publics « *universels et de qualité* » qui doivent faire l'objet d'un financement suffisant (art.176 al.1). Autre mission confiée à l'État, ce dernier « *planifie et coordonne, dans un cadre intersectoriel, les activités suivantes la fourniture, l'offre et la couverture de ces services en vertu des principes de généralité, l'uniformité, la régularité et la pertinence territoriale* ». Ce chapitre, il faut le souligner, marque l'interventionnisme de l'État dans l'économie à tous les niveaux de manière importante. Ainsi, outre que quatre articles sont consacrés au statut du fonctionnaire (art.177 à 180), l'article 182 marque le caractère socialiste de la Constitution. L'alinéa premier affirme en effet que « *l'État participe à l'économie pour remplir ses objectifs constitutionnels, conformément aux principes et objectifs économiques de solidarité, de pluralisme économique, de diversification productive et d'économie sociale et solidaire. Dans l'exercice de ses compétences, elle régleme, contrôle, promeut et développe les activités économiques, conformément aux dispositions de la présente Constitution et de la loi* ». L'alinéa second rajoute que « *la Constitution reconnaît l'initiative de l'État pour développer les activités économiques, à travers les différentes formes de propriété, de gestion et d'organisation autorisées par la loi* ». L'État est aussi vu comme le régulateur du fonctionnement du marché. En effet, l'alinéa cinq dispose que « *l'État doit prévenir et sanctionner les abus du marché, les pratiques de collusion entre entreprises et les abus de position dominante, ainsi que les concentrations d'entreprises qui affectent l'efficacité, l'équité et la justice de l'économie* ».

Les articles 183 à 186 concernent les finances publiques et l'utilisation des deniers publics en accord avec les objectifs et valeurs fixés par la Constitution. L'article 183 aliéna premier dispose à cet égard que « *les finances publiques sont gérées conformément aux principes de viabilité et de responsabilité budgétaires qui doivent guider les actions de l'État dans toutes ses institutions et à tous les niveaux* ». Proclamer le caractère social d'un État ne signifie pas gérer de manière irresponsable les deniers publics. Ainsi, l'alinéa deux de ce même article dispose que « *l'État utilise ses ressources d'une manière raisonnable, optimale, efficace et efficiente dans l'intérêt de la population et dans la poursuite des objectifs que la Constitution et les lois leur imposent* ». Bien sûr, on ne verra pas ici le principe de l'équilibre budgétaire être constitutionnalisé, mais la Constitution envisage, à travers un renvoi ultérieur à la loi, des mécanismes de redressement budgétaires, reste à savoir lesquels. L'utilisation des deniers publics doit se faire en conformité avec les valeurs de la Constitution ce qui est l'objet de l'article 184 qui affirme à cet égard que « *c'est le devoir de l'État, dans le cadre de ses compétences financières, d'établir une politique permanente de développement durable en accord avec la nature* ». Toujours en matière de finances publiques, la Constitution, par l'article 185, consacre la progressivité de l'impôt. En effet, ce dernier dispose que « *le système fiscal est basé sur les principes d'égalité, de progressivité, de solidarité et de justice matérielle, qui, en aucun cas, ne peut avoir une portée confiscatoire. Ses objectifs comprennent la réduction des inégalités et de la pauvreté* ». On est ici en présence d'une politique fiscale volontariste, très loin de la neutralité de l'impôt avec comme seule fonction de remplir le budget de l'État. Les principes de l'annualité budgétaire et celui de la sincérité budgétaire sont consacrés, de manière indirecte, dans l'alinéa 5 de ce même article, qui dispose alors que « *l'autorité compétente publie annuellement, conformément à la loi, les recettes soumises à l'impôt et les charges fiscales de l'État, les impôts régionaux et communaux, ainsi que les avantages fiscaux, des subventions ou des primes pour la promotion de l'activité économique, y compris les personnes physiques et morales. Il doit également être estimé annuellement dans la loi budgétaire et le coût de ces avantages fiscaux et publié* ». La fiscalité est vue comme un domaine devant être exclu de la participation des citoyens, c'est en ce sens que l'alinéa six affirme que « *le plébiscite et le référendum ne sont pas applicables en matière fiscale* ».

La consécration d'un État régional avec de larges autonomies bridé par le rôle de coordinateur, de régulateur et de planificateur conféré à l'État central (Chapitre VI)

La Constitution fait de l'État du Chili un État régional, ce qui est une différence majeure avec celle de 1980 qui faisait du Chili un État unitaire. Ce type d'État se caractérise par la reconnaissance d'une réelle autonomie politique reconnue au profit des entités régionales et notamment d'un pouvoir normatif autonome. Les collectivités bénéficient d'un véritable droit à l'autonomie qui est consacré par la Constitution et que l'État doit s'attacher à mettre en œuvre. Le rôle de protecteur des compétences se trouvent généralement dans les mains des cours constitutionnelles. Ainsi, la Cour constitutionnelle italienne a pu dans un premier temps se montrer centralisatrice, limitant le domaine des lois régionales à ce qui était expressément prévu par la Constitution, au nom de la notion de *compétence législative spécialisée* (arrêts n°66/1916 et 173/1998). Mais, elle a aussi su se montrer protectrice de l'autonomie régionale, garantie par la Constitution (arrêts n°359/1985 et 332/1998). L'État régional se caractérise par une dualité de pouvoirs législatifs et conséquemment, d'ordres juridiques. Le pouvoir législatif des régions s'exerce dans le domaine prévu par la Constitution, domaine en principe réservé de toute atteinte du législateur national. Mais, si cette autonomie existe, l'État régional reste un et indivisible, marquant ainsi les limites de l'autonomie

régionale. Ces limites se caractérisent par l'absence de pouvoir constituant de la part des entités régionales, qui ne disposent que d'un statut à valeur législative³.

L'article 187 alinéa premier précise que « *l'État est organisé territorialement en entités territoriales autonomes et en territoires spéciaux* ». Par « *entités territoriales autonomes* », la Constitution précise que ce « *sont les communes autonomes, les régions autonomes et les autonomies territoriales autochtones. Ils sont dotés d'une autonomie politique, administrative et financière pour la réalisation de leurs objectifs et intérêts. Elles ont la personnalité juridique de droit public, un patrimoine propre et les pouvoirs et compétences nécessaires pour se gouverner dans l'intérêt général de la République, conformément à la Constitution et à la loi, dans les limites des droits de l'homme et des droits de la nature* » (art.187 al.2). La Constitution limite l'autonomie de ces entités territoriales en précisant notamment, que dans l'exercice de leurs prérogatives, elles ne pourront porter atteinte au caractère unique et indivisible de l'État du Chili et que par voie de conséquence, la sécession est interdite (art.187 al.4).

L'exercice de cette autonomie est limité par les exigences de coopération qu'impose la Constitution, instituant en quelque sorte, un *régionalisme coopératif*. L'article 188 alinéa premier précise que « *les collectivités locales et régionales se coordonnent et s'associent dans des relations de solidarité, de coopération, de réciprocité et de soutien mutuel, en évitant la duplication des fonctions, conformément aux mécanismes établis par la loi* ». Cette coopération est d'ailleurs incitée par l'administration centrale (art.188 al.3). De même, si l'autonomie existe, son exercice se fait dans l'harmonie et dans la solidarité (art.189 al.1). L'autonomie ne signifie pas non plus l'inégalité entre les territoires (art.189 al.1). Car même si cette autonomie existe, l'État central est chargé d'assurer l'accès à tous des services essentiels. Ainsi, « *l'État assure l'équité horizontale pour toutes les personnes dans l'accès aux biens et services publics, à l'emploi et à tous les avantages de l'État, sans préjudice du lieu où elles habitent sur le territoire, en établissant, si nécessaire, des actions positives en faveur des groupes nécessitant une protection spéciale* » (art.189 al.2). Enfin, les entités territoriales et leurs organes doivent agir en coordination dans le respect des principes de plurinationalité et d'interculturalité ; respecter et protéger les différentes manières de concevoir et d'organiser le monde, de se rapporter à la nature ; et garantir les droits à l'autodétermination et à l'autonomie des peuples et des nations autochtones (art.190). L'État régional présenté ici est donc assez classique : une autonomie législative est consacrée dans le cadre de l'unité et de l'indivisibilité de l'État.

Conformément à l'esprit de la Constitution, les entités territoriales doivent favoriser la participation des citoyens à la prise de décision. De la sorte, l'article 191 alinéa premier affirme que « *les collectivités locales et régionales garantissent le droit de leurs habitants à participer, individuellement ou collectivement, aux décisions publiques, y compris dans la formulation, la mise en œuvre, l'évaluation, l'appréciation, la surveillance et le contrôle démocratique* » et affirmé par l'article 192 qui précise que « *les entités territoriales favorisent, encouragent et garantissent les mécanismes de participation aux politiques publiques, plans et programmes mis en œuvre à chaque niveau territorial, dans les cas indiqués par la présente Constitution, la loi et les statuts régionaux* ».

Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre, sans préjudice de l'application des principes de coordination, de partenariat, de solidarité et des conflits de compétences qui peuvent survenir (art.194) de même que l'administration centrale peut transférer

3 Précis de droit constitutionnel, Dalloz, 2021

aux entités territoriales les compétences déterminées par la loi, sans préjudice de celles prévues par la présente Constitution. Ce transfert comprend toujours les ressources humaines et financières appropriées et suffisantes pour sa bonne exécution (art.195 al.1). Le principe de différenciation est affirmé à l'alinéa deux de l'article 195 et limité par la loi, qui établit les critères et les exigences pour l'application de ces différences, ainsi que les mécanismes de solidarité et d'équité qui compensent les inégalités entre les différents niveaux territoriaux. Le principe de subsidiarité ascendante est affirmé à l'article 196. Ce dernier dispose que « *les compétences sont réparties en donnant la priorité à l'entité locale sur l'entité régionale et à cette dernière sur l'entité nationale, sans préjudice des compétences que la Constitution elle-même ou les lois réservent à chacune des entités territoriales* » limité tout de suite après pour des considérations d'intérêt général, en affirmant notamment que « *lorsque l'intérêt général l'exige, l'organe du gouvernement central ou régional peut subroger temporairement l'autorité régionale ou locale dans l'exercice des compétences qui ne peuvent être assumées par cette dernière* ».

Les entités territoriales, aidées par l'autorité centrale, doivent mettre en œuvre des politiques pour la sauvegarde de l'environnement et de ses différents composants (art.197). Les entités territoriales peuvent aussi s'associer, notamment quand elles sont près des frontières de l'État, avec d'autres entités territoriales des États voisins, afin de favoriser la coopération en matière de politique de développement durable et de protection de la biodiversité (art.198).

La Constitution définit précisément pour chaque échelon territorial l'étendu des compétences, qu'il convient de voir dès à présent.

L'échelon de la base est la Commune autonome (art.201). Elle dotée de la personnalité juridique de droit public et d'un patrimoine propre, et elle jouit de l'autonomie pour la réalisation de ses objectifs et l'exercice de ses compétences, conformément aux dispositions de la Constitution et de la loi (art.201 al.1). La commune autonome dispose des pouvoirs et des compétences de l'administration autonome pour répondre aux besoins de la communauté locale (art.202). Ses compétences sont vastes et couvrent de larges domaines. Ainsi, la commune autonome est compétente pour exercer des fonctions de gouvernement et d'administration au sein de la commune et dans le cadre de ses compétences ; pour la création, la fourniture, l'organisation et l'administration des services publics municipaux dans le cadre de leurs fonctions ; pour le développement durable et intégral de la commune ; la protection des écosystèmes communaux et des droits de la nature ; la conservation, la garde et la sauvegarde du patrimoine culturel et naturel ; développer, en collaboration avec le niveau régional et central, des activités et des services dans les domaines de l'éducation, de la santé, du logement, du tourisme, des loisirs, du sport et d'autres domaines établis par la loi ; la planification territoriale par le biais du plan réglementaire communal convenu de manière participative avec la communauté de son territoire respectif ou encore, promouvoir la sécurité publique. Concernant son organisation, le maire est la plus haute autorité exécutive du gouvernement communal, il est membre et préside le conseil municipal et représente la commune sur le plan judiciaire et extrajudiciaire. Il exerce ses fonctions pour une durée de quatre ans et ne peut être réélu consécutivement qu'une seule fois pour le mandat suivant (art.206). Le conseil municipal est l'organe collégial de représentation populaire et de quartier, doté de fonctions de régulation, de décision et de contrôle. Il est composé d'un nombre de personnes proportionnel à la population de la commune, conformément à la Constitution et à la loi. La loi établit un système de déchéances et d'incompatibilités (art.207 al.1). Les membres du conseil municipal ont un mandat de quatre ans et ne peuvent être réélus consécutivement qu'une seule fois pour le mandat suivant (art.207 al.2). L'assemblée sociale communale a pour but de promouvoir la participation populaire et citoyenne aux affaires publiques. Elle a un caractère consultatif, accessoire et représentatif des organisations de la commune (art.209). Les communes créent des territoires appelés unités de voisinage. Au sein de l'unité de voisinage, il est constitué un conseil de quartier, représentatif des personnes y résidant, doté de la personnalité juridique et sans but lucratif. Elle a pour objet d'assurer

la participation effective de la population à la gestion de la commune et au développement de la collectivité. Dans les communes dont la population est rurale, une union communale des conseils de quartier à caractère rural peut également être créée (art.210). Les communes autonomes, pour remplir leurs fonctions et exercer leurs compétences, peuvent créer ou participer à des sociétés, soit individuellement, soit en association avec d'autres entités publiques ou privées, sous réserve d'une autorisation de droit commun ou spécial. Les entreprises publiques municipales ont une personnalité juridique et un patrimoine propre et sont régies conformément aux dispositions de la Constitution et de la loi (art.214).

Le second échelon territorial est la Province ou Région autonome (art.218). La province est une division territoriale établie à des fins administratives et est composée d'un regroupement de communes autonomes. La région autonome est l'entité politique et territoriale dotée de la personnalité juridique de droit public et d'un patrimoine propre, qui jouit de l'autonomie pour le développement des intérêts régionaux, la gestion de ses ressources économiques et l'exercice des pouvoirs législatif, réglementaire, exécutif et de contrôle par ses organes dans le cadre de ses compétences, conformément aux dispositions de la Constitution et de la loi (art.219). Les prérogatives des Provinces sont assez larges, permettant notamment de suppléer les communes en cas de besoin (art.220). Ainsi, elles sont compétentes pour : l'organisation du gouvernement régional, conformément à la Constitution et à son statut ; coordonner et déléguer les pouvoirs constitutionnels partagés avec les autres entités territoriales ; exercer de manière autonome l'administration et la coordination de tous les services publics relevant de sa compétence ; promouvoir la participation populaire dans les questions d'intérêt régional ou encore participer aux actions de coopération internationale, dans les cadres établis par les traités et conventions en vigueur. Il est à noter que les pouvoirs qui ne sont pas expressément conférés à la région autonome sont attribués à l'administration centrale, sans préjudice du transfert de pouvoirs réglementé par la Constitution et la loi (art.221).

Concernant son organisation, l'organisation institutionnelle des régions autonomes se compose du gouvernement régional et de l'assemblée régionale (art.222). Le gouvernement régional est l'organe exécutif de la région autonome. Le gouvernement régional est l'organe exécutif de la région autonome. Le chef du gouvernement régional est nommé pour un mandat de quatre ans et ne peut être réélu consécutivement qu'une seule fois pour le mandat suivant (art.223) et ses prérogatives sont encadrées par la Constitution (art.224). L'assemblée régionale est l'organe collégial de représentation régionale qui est doté de pouvoirs normatifs, résolutoires et de contrôle (art.225) et ses compétences concernent surtout le contrôle de l'exécutif régional (art.226).

Afin de coordonner l'activité des régions, la Constitution met en place le Conseil des gouvernorats qui est présidé par le Président de la République et composé des gouverneurs de chaque région (art.230). L'objet de ce Conseil est de coordonner, compléter et collaborer à la mise en œuvre des politiques publiques dans les régions, d'assurer la coordination économique et budgétaire entre l'administration centrale et les régions autonomes ou encore de veiller à la bonne application des principes d'équité, de solidarité et de justice territoriale et des mécanismes de compensation économique inter-territoriale, conformément à la Constitution et à la loi (art.230 al.2).

À côté des communes et des régions, la Constitution évoque le cas des territoires autochtones et des territoires spéciaux. L'autonomie territoriale autochtone est l'entité territoriale dotée d'une personnalité juridique de droit public et d'un patrimoine propre, où les peuples et nations autochtones exercent des droits autonomes en coordination avec d'autres entités territoriales. Il est du devoir de l'État de reconnaître, promouvoir et garantir les autonomies territoriales autochtones pour la réalisation de leurs objectifs (art.234) et la loi établit les compétences exclusives des autonomies territoriales autochtones et celles partagées avec d'autres entités territoriales. Les autonomies territoriales autochtones disposent des pouvoirs et du financement nécessaires à

l'exercice adéquat du droit à l'autodétermination des peuples et nations autochtones (art.235). À propos des territoires spéciaux, la Constitution évoque les cas de Rapa Nui et de l'archipel Juan Fernández (art.236). Pour ces territoires spéciaux, l'administration centrale et les entités territoriales autonomes affectent leurs propres ressources au financement des territoires spéciaux respectifs (art.237 al.2).

Enfin, les entités territoriales bénéficient d'une autonomie financière et fiscale. Les entités territoriales autonomes disposent d'une autonomie financière en matière de recettes et de dépenses pour l'accomplissement de leurs compétences, dans le respect des principes de suffisance, de coordination, d'équilibre budgétaire, de solidarité et de compensation inter-territoriale, de durabilité, de responsabilité et d'efficacité économique (art.245). L'autonomie financière des entités territoriales implique le pouvoir d'organiser et de gérer leurs finances publiques dans le cadre de la Constitution et des lois, au bénéfice de leurs habitants, selon des critères de responsabilité et de durabilité financières (art.246). Parmi les ressources propres dont disposent les entités territoriales (art.247), on peut citer : les ressources allouées par la loi budgétaire ; les taxes en faveur du gouvernement local ; les transferts fiscaux inter-territoriaux (péréquation horizontale) ou encore les dons, héritages et legs reçus conformément à la loi.

La sauvegarde du modèle présidentiel avec un affaiblissement des pouvoirs de l'exécutif (Chapitre VII et VIII)

Conformément à une certaine tradition d'Amérique Latine, le Chili reste et demeure un régime présidentiel accompagné de deux chambres parlementaires, le Congrès des députés et la Chambre des régions. Nous commencerons par étudier le pouvoir législatif avant de s'intéresser au pouvoir exécutif.

Le pouvoir législatif est constitué par deux chambres, chacune possédant des prérogatives qui lui sont propres (art.251). Le Congrès des députés « *est un organe délibérant, paritaire et plurinational qui représente le peuple. Il contribue à la formation des lois et exerce les autres pouvoirs qui lui sont confiés par la Constitution* » (art.252 al.1) et il est composé d'au moins cent cinquante-cinq membres élus au suffrage direct par circonscription électorale (art.252 al.2). A cela s'ajoute les sièges réservés aux nations autochtones et aux peuples de culture afro-descendante (art.252 al.3).

Les compétences du Congrès des députés sont vastes (art.253). La première de ses fonctions est celle du contrôle des actes du gouvernement (art.253 a). Pour ce faire, le Congrès des députés disposent de plusieurs outils. Il peut en effet « *adopter des résolutions ou suggérer des observations, qui seront transmises par écrit au Président ou au Président de la République, qui, dans les trente jours de la communication, donneront une réponse motivée par l'intermédiaire du ministre d'État compétent* » ou encore, il peut « *créer des commissions d'enquête spéciales à la demande d'au moins deux cinquièmes de ses membres en exercice, dans le but de recueillir des informations sur certains actes du gouvernement* ». Outre cette fonction-là, le Congrès des députés est compétent pour « *déclarer, lorsque le Président présente une démission, si les raisons de cette démission sont fondées ou non et, par conséquent, l'admettre ou la rejeter* » (art.253 b). Un autre aspect important, mis à part le contrôle du budget alloué à la défense ou de la conduite de la politique militaire, réside dans la place centrale du Congrès des députés pour l'engagement la responsabilité des différents organes étatiques (art.253 c). Ainsi, le Congrès des députés peut « *déclarer si les charges sont admissibles pour au moins dix et au plus vingt de ses membres* » contre les personnalités suivantes : le Président « *pour les actes de son administration qui ont*

*compromis gravement l'honneur ou la sécurité de l'État ou qui ont violé ouvertement la Constitution ou les lois » ; « les ministres d'État, pour avoir gravement compromis l'honneur ou la sécurité de l'État, pour avoir violé la Constitution ou les lois ou pour les avoir laissées inappliquées, ainsi que pour les crimes de trahison, d'extorsion, de détournement de fonds publics et de corruption » ; « les juges des Cours d'appel et de la Cour suprême et le Contrôleur général de la République, pour manquement notable à leurs devoirs » ainsi que les généraux et amiraux ou encore les gouverneurs régionaux. Comme souvent dans un régime présidentiel, la chambre basse a de larges prérogatives en matière de responsabilité politique. Songeons à ce qu'il se passe dans le modèle type du régime présidentiel, les États-Unis, avec la procédure de l'*impeachment* décidé par les parlementaires.*

A côté du Congrès des députés, la Constitution établit une Chambre des régions (art.254). Cette chambre haute est « *un organe délibératif, paritaire et plurinational de représentation régionale chargé de contribuer à la formation des lois d'accord régional et d'exercer les autres compétences qui lui sont confiées par la présente Constitution* » (art.254 al.1). Les membres, nommés « *représentants régionaux* », sont élus au suffrage populaire « *conjointement avec les autorités communales et régionales, trois ans après les élections présidentielles et congressionnelles* ». Le nombre de représentants régionaux n'est pas fixé par la Constitution et laisse à la loi le soin de les déterminer, ainsi que de déterminer le nombre de sièges réservés aux populations pré-citées.

Concernant ses attributions, il est à noter que la chambre haute ici, n'a pas compétence pour contrôler les actes du gouvernement. Mais, outre celle de la participation à la confection de la loi, elles visent principalement à confirmer, comme dans les modèles type de régime présidentiel, les sanctions prononcées par la chambre basse (art.255 al.1). Aux États-Unis, par exemple, l'engagement de la procédure d'*impeachment* et le vote de la mise en accusation sont du ressort exclusif de la Chambre des représentants. En l'absence de détails sur la procédure, l'acte de mise en accusation est adopté à la majorité simple, comme pour une loi ordinaire. Le procès se tient devant le Sénat qui a seul le pouvoir de juger un *impeachment* (article I, section 3). Ici, la Chambre des régions statue en tant que jury et se limite à déterminer si l'accusé est coupable ou non (art.255 al.2). Les effets de l'affirmation de la culpabilité sont importants : « *la personne reconnue coupable est démis de ses fonctions et ne peut exercer aucune autre fonction de confiance exclusive du Président pour la durée du mandat restant à courir ou se présenter à la fonction d'élection populaire dont elle a été démise de ses fonctions lors de l'élection suivante, selon le cas* » (art.255 al.4).

Concernant le statut des parlementaires, la Constitution encadre très strictement les conditions d'éligibilité ainsi que les incompatibilités. Dès lors, pour être éligible, la personne « *doit être citoyenne ayant le droit de vote, avoir atteint l'âge de dix-huit ans le jour de l'élection et résider sur le territoire concerné pendant une période d'au moins deux ans dans le cas des députés et de quatre ans dans le cas des représentants régionaux, compté à rebours à partir du jour de l'élection* » et elle doit résider sur le territoire national (art.257). Les incompatibilités sont déterminées par l'article 259. Celui-ci dispose à cet égard que « *les postes de député et de représentant régional sont incompatibles entre eux, avec d'autres postes de représentation et avec tout emploi, fonction, commission ou poste de nature publique ou privée* » (art.259 al.1). S'il existe une telle incompatibilité, les parlementaires « *cessent d'occuper l'autre poste, emploi, fonction ou commission incompatible qu'ils exercent* » (art.259 al.2). À noter aussi, le statut des parlementaires se voit protéger par la Constitution. En effet, « *les députés, les députés et les représentants*

régionaux sont inviolables par les opinions qu'ils expriment et les votes qu'ils ont exprimés dans l'exercice de leurs fonctions » (art.260 al.1) et de plus, *« à compter du jour de leur élection ou de leur investiture, ils ne peuvent être inculpés ou privés de liberté, sauf en cas de flagrant délit »* (art.260 al.2). La durée du mandat pour les deux chambres fait l'objet d'un article unique (art.262), il est de quatre ans et le mandat peut être renouvelé qu'une seule fois.

Le domaine de la loi fait l'objet d'une sous-section, ce qui illustre l'étendu de son domaine. Ainsi, le domaine de la loi recouvre entre autre (art.264) : la création et la suppression des impôts de toute nature et les avantages fiscaux qui leur sont applicables, en déterminer la progression, les exonérations et la proportionnalité, sans préjudice des exceptions établies par la présente Constitution ; établir les conditions et les règles selon lesquelles les universités et les sociétés d'État et celles dans lesquelles l'État a une participation peuvent contracter des emprunts, qui ne peuvent en aucun cas être contractés auprès de l'État, de ses agences et sociétés ; Instituer les règles sur l'aliénation des biens de l'État, des collectivités territoriales ou des communes et sur leur bail, en habilitant les titres d'usage ou d'exploitation et de concession ; réglementer les capacités de défense nationale, permettre l'entrée des troupes étrangères sur le territoire de la république et autoriser le départ des troupes nationales hors de celui-ci ; établir ou modifier la division politique ou administrative du pays ; déterminer la ville dans laquelle le Président de la République doit résider, tenir leurs sessions le Congrès des Députés et la Chambre des Régions et faire fonctionner la Cour Suprême ; autoriser la déclaration de guerre, sur proposition du Président de la République ; établir la création et la modification des services publics et des emplois publics, qu'ils soient fiscaux, indépendants ou des sociétés d'État, et déterminer leurs fonctions et attributions ; réglementer les matières que la Constitution indique comme lois d'approbation présidentielle nécessaire et aussi, réglementer les autres matières que la Constitution exige d'être établie par la loi.

L'article 265 fait ressurgir un mécanisme bien connu de la Troisième et de la Quatrième République en France, les décrets-loi. Ainsi, l'article dispose que *« le Président de la République peut demander au Congrès des députés l'autorisation de prendre des décrets ayant force de loi pour une période n'excédant pas un an »*. Le domaine de ces décrets-loi est restreint. En effet, ils ne peuvent intervenir en matière de droits fondamentaux, nationalité, citoyenneté, élections et plébiscites, ni à l'organisation, aux attributions et au régime des fonctionnaires de la justice nationale, du Congrès des députés et des députés, de la Chambre des régions, de la Cour constitutionnelle ou du Contrôleur général de la République. De même, lors de cette délégation, la loi l'établissant énumérera de manière précise le domaine de cette délégation et un organe, le Bureau du Contrôleur Général de la République, sera chargé de prendre connaissance de ces décrets avec force de loi, et devra les rejeter lorsqu'ils excèdent ou contreviennent à l'autorisation susvisée (art.265 al.3 et al.5). Les lois de délégation devront être adoptées selon les mêmes modalités que pour les lois ordinaires.

Il est à noter que la Constitution prévoit des domaines où le Président doit approuver certains textes législatifs (art.266). Il en est ainsi pour les lois qui occasionnent directement des dépenses à l'État ; les lois relatives à l'administration budgétaire de l'État, y compris les modifications de la loi de finances ; celles qui modifient la division politique ou administrative du pays ou celles qui visent à réglementer les capacités de défense nationale, permettre l'entrée des troupes étrangères sur le territoire de la république et autoriser le départ des troupes nationales hors de celui-ci.

De même que la Constitution prévoit des lois dit d'accord régionaux (art.268). Sont des lois d'accord régionaux : celles approuvées par les statuts régionaux ; celles qui réglementent l'élection, la nomination, les pouvoirs, pouvoirs et procédures des organes et autorités des entités territoriales ;

celles qui établissent ou modifient la division politico-administrative du pays ; celles qui délèguent des pouvoirs législatifs aux régions autonomes conformément à la Constitution ou encore celles qui autorisent les entités territoriales à créer des entreprises publiques. Ces lois d'accord régionale sont du ressort de la Chambre des régions et, s'il y a un conflit de compétence entre les deux chambres parlementaires sur la question de savoir si une loi est une loi d'accord régional, la Chambre de régions devra approuver sa compétence à la majorité des voix. Si le Congrès des députés est d'accord avec cela, il devra approuver cette déclaration à la majorité de voix. Mais, s'il conteste la compétence de la Chambre des régions après que ce dernier eut adopté sa compétence à la majorité, le Congrès des députés saisira, à la majorité, la Cour constitutionnelle afin qu'il statue sur ce conflit de compétence (art. 381).

La procédure législative telle qu'elle est prévue par la Constitution mérite d'être examinées. L'article 269 énonce trois sources d'initiative de la loi : 1) le message présidentiel (il faut aussi noter que le Président peut donner son patronage à une loi, que la Constitution nomme « *loi de concours présidentiel* » ; 2) l'initiative parlementaire avec 10 % au moins et 15 % au plus pour appuyer l'initiative législative ; 3) les initiatives populaires et les initiatives provenant des nations indigènes. Enfin, une quatrième source vient s'y ajouter, celles des Chambres régionales pour tout projet portant des questions d'intérêt général.

Concernant les modalités d'adoption de la loi (art.270), cela se fait à la majorité des membres présents dans l'hémicycle au moment du vote. Si cela concerne une loi d'accord régional, le projet sera envoyé à la Chambre des régions pour poursuivre son adoption. Enfin, le Président, une fois la loi adoptée, devra la promulguer et la restituer.

Le processus législatif prévoit la participation conjointe des deux chambres. Mais il faut préciser dès à présent que la participation de la Chambre des régions n'est que facultatif. En effet, comme l'affirme l'article 273, « *dans la session qui suit son envoi par le Congrès des députés et des députés et avec le vote favorable de la majorité, la Chambre des régions peut demander à entendre un projet de loi qui n'est pas un accord régional* ». Par la suite, « *la Chambre disposera de soixante jours à compter de la réception du projet pour formuler des amendements et les transmettre au Congrès. Celui-ci peut approuver ou insister sur le projet original avec le vote favorable de la majorité. Si la Chambre ne rend pas son rapport dans le délai indiqué, le projet restera en mesure d'être expédié par le Congrès* ».

Le veto est partie intégrante du régime présidentiel. James Madison considérait le pouvoir de veto de l'exécutif sur la législation comme l'un des contre-pouvoirs les plus importants. L'une des fonctions traditionnelles du pouvoir de veto du président consiste à protéger la population des lois qui violeraient la constitution de manière flagrante ou qui n'auraient pas été adoptées conformément à la procédure constitutionnelle en vigueur. Le président joue essentiellement le rôle de garant de la constitution : il est chargé d'assurer le contrôle exécutif des lois proposées (à distinguer du contrôle juridictionnel, plus connu). Cette acception du pouvoir de veto implique nécessairement que le président ait des pouvoirs constitutionnels relativement faibles et qu'il ne soit pas la principale autorité directrice et décisionnelle du pays (il peut s'agir du gouvernement dans un régime semi-présidentiel, ou des dirigeants de la majorité parlementaire dans un régime parlementaire). De nombreux chercheurs affirment que l'objectif premier du pouvoir de veto, tel qu'il a été envisagé par les auteurs de la Constitution des États-Unis, était la protection de la constitution. Ainsi, il aurait initialement été conçu comme une mesure de réaction relativement exceptionnelle, qui ne serait que rarement utilisée et qui ne « pourrait être appliquée légitimement qu'aux lois qui violeraient

clairement la constitution, qui déborderaient sur les attributions du pouvoir exécutif ou qui seraient mal conçues » (McCarty 2009, p. 369) . Un président qui est à l'origine des politiques publiques ne peut également se positionner comme principal obstacle aux mauvaises législations. Dans ce contexte, le pouvoir de veto du président est devenu un outil d'influence ou de négociation qui peut être employé de manière active et stratégique par le président en vue de réaliser ses objectifs politiques. Ce pouvoir « garantit au président une place à la table des négociations législatives », ce qui lui permet de « faire obstacle aux lois auxquelles il est opposé ou, plus souvent, d'obtenir des concessions politiques de la part de majorités qui rechignent à les lui accorder » (Cameron 2009, p. 1). L'utilisation accrue du veto comme « arme politique » a « permis au président de jouer un rôle plus actif dans les affaires législatives, et a modifié la dynamique de la relation entre le président et l'assemblée législative de sorte que celle-ci n'est plus la force dominante du gouvernement, comme c'était le cas jusqu'à la fin du XIX siècle » (Slezak 2007)⁴. C'est en respectant ces principes et aidé entre autres par l'IDAE, que le pouvoir constituant Chilien a pensé le droit de veto du Président, prévoyant notamment l'annulation du veto à une majorité qualifiée, comme cela se faisait dans la Constitution de 1980 du Chili, dans celle du Mexique ou celle de la Zambie.

Les relations entre le Président et le Parlement passent de manière exclusive par l'interaction du Congrès des députés. C'est en effet ce dernier qui transmet le texte législatif au Président pour la promulgation. Le Président dispose d'une certaine liberté dans son pouvoir de promulgation. En effet, si le Président de la République approuve le projet envoyé par le Congrès des députés, il ordonne sa promulgation comme loi. À défaut, il lui sera retourné dans les trente jours avec les observations qu'il jugera pertinentes ou communiquant son rejet total du projet (art.274 al.1). Ici, et comme aux États-Unis, si le Président rejette totalement le projet (veto), le Congrès doit le rejeter, à moins que les trois cinquièmes de ses membres en fonction n'y insistent (art.274 al.3). De plus, dans le silence du Président vaut promulgation. En effet, « *dans le cas où le Président de la République ne rendrait pas le projet dans les trente jours à compter de la date de sa soumission, il sera entendu qu'il l'approuve et il sera promulgué comme loi* » (art.274 al.5). Enfin, la promulgation doit toujours être faite dans un délai de dix jours à compter du moment où il convient. La publication sera faite dans les cinq jours ouvrables suivant la date à laquelle le décret de promulgation est entièrement exécuté (art.274 al.5).

En conclusion de cette partie sur le pouvoir législatif, on peut observer le net renforcement des prérogatives du pouvoir législatif, notamment au travers du Congrès des députés, avec de large prérogatives en ce qui concerne l'engagement de la responsabilité des diverses autorités étatiques. Ce renforcement est contrebalancé par les faibles attributions données à la Chambre des Régions, qui se voit doter de pouvoirs subsidiaires en matière législative. Le site Constitute.org, estimait que le pouvoir législatif du Chili avait une valeur de près de 35 % et que le pouvoir exécutif avait une puissance de 6 sur 7. Au vu du renforcement du pouvoir législatif, on peut estimer que la valeur de ce pouvoir dépasserait les 45 %. La puissance du Président passerait probablement à 5/7, notamment au regard de l'organisation territoriale du Chili. Le Président se verrait au même niveau de puissance que son homologue du Brésil, retrouvant alors son niveau d'avant 1980.

Il convient dès à présent d'observer plus en détail les attributions du pouvoir exécutif.

Dans le régime présidentiel, chaque pouvoir dispose de sa propre légitimité. Celle du pouvoir exécutif provient de l'élection du président au suffrage universel, direct ou indirect. Il est le chef du pouvoir exécutif et compose son gouvernement (ou son administration) à sa guise, sans tenir

4 <https://constitutionnet.org/sites/default/files/2021-05/Le-pouvoir-de-veto-presidentiel.pdf>

compte de la composition politique du parlement. Car, il n'est pas responsable devant le parlement, comme n'importe quel chef de gouvernement dans un régime parlementaire. La seule responsabilité du président s'exerce directement devant le peuple à l'occasion de l'élection présidentielle. Il existe donc, au cœur du régime présidentiel, un principe de séparation rigide des pouvoirs. Certes cette rigidité est souvent atténuée par un système de poids et de contrepoids. Les constitutions des régimes présidentiels incorporent paradoxalement des principes contradictoires. D'un côté, ces régimes conduisent à créer un exécutif fort, stable avec assez de légitimité populaire pour résister aux intérêts particuliers représentés dans le parlement. D'un autre côté, ils reflètent aussi une forte suspicion à l'égard de la personnalisation du pouvoir. La contradiction entre le désir pour un exécutif fort et stable et la suspicion pour ce même pouvoir présidentiel affecte la prise de décision politique, le style de leadership et les pratiques politiques à la fois des présidents et de leurs opposants dans les régimes présidentiels. Elle introduit une dimension de conflit qui ne peut pas être pleinement expliquée par le fait que les sociétés hispaniques sont prédisposées à la personnalisation du pouvoir. Le modèle présidentiel a été l'une des composantes majeures du constitutionnalisme latino-américain et qu'il marque encore aujourd'hui la quasi-totalité des régimes d'Amérique du Sud et d'Amérique centrale. Il était donc normal que la présente Constitution s'y rattache une nouvelle fois. Mais pendant longtemps, et c'est encore le cas dans d'autres pays d'Amérique Latine ayant opté pour un tel régime, la pratique institutionnelle met en évidence en effet une prédominance quasi absolue de l'exécutif sur les autres pouvoirs, puisqu'il concentre tous les moyens mis à la disposition des gouvernants, qu'il favorise le clientélisme politique et la corruption et qu'il correspond, au surplus, aux traditions locales bien ancrées du « caudillisme » et du « caciquisme ». L'exaltation du mythe de la Constitution et, à l'intérieur de la Constitution, l'exaltation du « mythe de l'exécutif présidentiel ont mécaniquement élevé la présidence au rang de figure clé des régimes politiques sud-américains dès le premier cycle constitutionnel. Cette primauté est marquée d'entrée de jeu par le vocabulaire, volontiers emphatique, utilisé par les textes constitutionnels. Le président est identifié systématiquement à l'exécutif en sa double qualité de chef de l'État et de chef du gouvernement. Un des premiers facteurs qui contribuent à assurer la prédominance du président dans les systèmes constitutionnels latino-américains est sans conteste l'élection populaire directe⁵. C'est à ces contradictions et à ces problèmes que la présente Constitution essaie de répondre.

Comme dans la Constitution précédente, le régime est présidentiel. Le Président de la République combine les fonctions de Chef de l'État et de Chef du Gouvernement (art.279 al.1). De même que pour être député, pour être élu Président ou Président de la République, il est nécessaire d'avoir la nationalité chilienne (art.280 al.1), mais, l'article exige une autre condition, celle d'avoir atteint l'âge de trente ans au jour de l'élection. Il est aussi exigé une condition de résidence. Le candidat doit avoir une résidence effective sur le territoire national pendant les quatre années précédant l'élection (art.280 al.2). L'existence d'un programme présidentiel est une exigence constitutionnelle (art. 280 al.3). Le Président est élu au suffrage universel et direct, à la majorité absolue des suffrages valablement exprimés. L'élection aura lieu le troisième dimanche de novembre de l'année précédant celle au cours de laquelle la personne en fonction doit cesser d'exercer ses fonctions (art.281 al.1). Le jour de l'élection présidentielle est un jour férié inaliénable (art.281 al.3). Le mandat est de quatre ans et il est rééligible une seule fois (art.284 al.1).

La Constitution prend le soin de régler les questions de vacances du pouvoir. La Constitution désigne notamment le successeur par intérim, avant la prochaine élection. Comme l'affirme l'article

5 <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-politique-comparee-2006-1-page-95.htm>

285, « lorsque, pour cause de maladie, d'absence du territoire de la République ou pour toute autre raison grave, le Président de la République se trouve dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, le Ministre ou le Ministre d'État le subroge avec le titre de Vice-Président ou vice-président de la République qui correspond, selon l'ordre de préséance juridique ». La Constitution énumère ensuite les différents cas de vacance. Ainsi, « ils sont des empêchements définitifs à l'exercice de la fonction de Président ou de Président de la République et entraînent sa vacance : le décès ; une maladie grave, dûment accréditée, qui rend impossible d'exercer ses fonctions pour le reste de la période, et la Cour de qualification électorale la qualifie ainsi ; la démission acceptée par le Congrès des députés et des députés, et la révocation par accusation constitutionnelle, conformément aux règles établies dans la présente Constitution » (art.286 a.1).

Les attributions du Président sont assez vastes, mais ce dernier est moins puissant que ce que prévoyait la Constitution de 1980. Parmi ses attributions (art.287), on peut noter qu'il est compétent pour faire respecter la Constitution, les lois et les traités internationaux ; pour diriger l'administration de l'État ; pour nommer et révoquer les ministres et ministres d'État, les sous-secrétaires et sous-secrétaires et les autres fonctionnaires et fonctionnaires correspondants, conformément à la Constitution et à la loi ; pour conduire les relations extérieures, signer et ratifier les traités, conventions ou accords internationaux, nommer et révoquer les ambassadeurs et les chefs de missions diplomatiques (voir la procédure très complète de l'article 289) ; pour déclarer des états d'exception constitutionnelle dans les cas et formes indiqués dans la Constitution et la loi (art.301) ; pour assister à la formation des lois et les promulguer, conformément aux dispositions de la Constitution ; pour dicter les décrets avec force de loi, sur délégation préalable du Congrès des députés, conformément à ce qui est établi dans la Constitution ; pour exercer le pouvoir réglementaire conformément à la Constitution et à la loi ou encore, pour assurer la sécurité publique et nommer et révoquer les membres du haut commandement de la police (art.295 à 300).

Le Président dispose d'un pouvoir réglementaire autonome afin d'édicter les règlements, décrets et instructions qu'il juge nécessaires à l'exécution des lois (art.288 al.1). De même, il peut édicter des règlements dans tous les domaines qui ne sont pas réservés à la loi (art.288 al.2). Ainsi, cette compétence est typique des régimes présidentiels, où le Président se voit confier un pouvoir réglementaire autonome. Aux États-Unis, ce sont les *executive orders* et ils sont souvent vu comme des alternatives à la législation. En effet, les *executive orders* ont toujours été le support traditionnel de l'expression de la volonté présidentielle. L'importance juridique et politique des *executive orders* s'est nettement accrue au cours du XXe siècle, au point de devenir l'un des facteurs principaux de la puissance présidentielle. Cette tendance peut s'expliquer par un double phénomène. Cette importance est tout d'abord la conséquence de la place centrale qu'occupent les normes issues des *executive orders* dans l'ordre juridique fédéral américain. Cette tendance à l'usage des *executive orders* comme instrument alternatif de législation est par ailleurs favorisée par les attentes des citoyens américains qui ont, spécialement depuis le *New Deal*, intériorisé le rôle du gouvernement fédéral en général, et du président en particulier, en matière économique, sociale ou de sécurité. Dès lors, il n'est pas surprenant que « le public attende désormais des présidents qu'ils accomplissent bien plus que ce que leur permettent leurs seuls pouvoirs formels⁶. Ainsi, il n'est pas improbable, malgré le fait que le pouvoir constituant ait voulu limiter les attributions présidentielles, que le Président passe par ces décrets pour contourner le Congrès des députés. Même si, au vu des

6 <http://juspolicum.com/article/Les-executive-orders-du-president-des-%C3%89tats-Unis-comme-outil-alternatif-de-legislation-1239.html>

procédures d'engagement de la responsabilité en cas de violation de la Constitution, il serait dangereux de copier le modèle américain en la matière.

Concernant les ministres d'État, ils sont les collaborateurs directs et immédiats du président de la République dans le gouvernement et l'administration de l'État (art.290 al.1) et ils sont responsables de la conduite de leurs portefeuilles respectifs, des actes qu'ils signent et solidairement de ceux qu'ils signent ou conviennent avec les titulaires des autres ministères (art.290 al.2). Pour être nommé ministre d'État, il faut être citoyen ayant le droit de vote et remplir les conditions générales d'admission à l'administration publique (art.291 al.1). Les ministres d'État ont un rôle clé pour les décrets présidentiels (art.292). En effet, les règlements et décrets du Président de la République doivent être signés par le Ministre d'État correspondant et ne seront pas exécutés sans cette exigence (art.292 al.1).

Les périodes troublées sont propices à une expansion mal contrôlée des pouvoirs présidentiels. Il n'est pas rare que les exécutifs nationaux soient dotés de prérogatives exceptionnelles (dont ils ont usé et, éventuellement, abusé), lorsque les circonstances sont elles-mêmes jugées « exceptionnelles ». Les mesures prises à ce titre vont généralement de la suspension des garanties constitutionnelles ordinaires en matière de droits fondamentaux à l'immixtion pure et simple dans le pouvoir législatif en passant par l'édiction des mesures jugées indispensables à la réussite de la politique gouvernementale du moment. Leur contrôle juridictionnel est le plus souvent resté embryonnaire, s'agissant d'actes de gouvernement de nature éminemment politique. Les illustrations foisonnent. Quant à la définition des circonstances exceptionnelles, elle est entourée d'un certain halo d'imprécision. La présente Constitution s'est chargée d'encadrer ce genre de procédure.

Les articles 300 à 306 règlent les situations d'exceptions, constitutionnellement encadrée. C'est là un des aspects les plus importants pour tout État qui se veut réellement être un État de droit. Il est important de constitutionnaliser les situations d'urgences afin de limiter les atteintes aux droits fondamentaux, afin aussi de limiter cet état d'exception dans la durée et dans les attributions. Toute « dictature de commissaire » pour reprendre l'expression de Jean Bodin, visant à protéger la Constitution par sa suspension temporaire, pour reprendre les distinctions chères à Carl Schmitt, se doit, en tant que pouvoir constitué, d'être limité par la Constitution ou à défaut, par des lois organiques.

L'article 300 énonce ce principe par l'affirmation suivante : « *l'exercice des droits et garanties garantis par la Constitution à toute personne ne peut être suspendu ou limité que dans les situations exceptionnelles* » et ajoute que « *seuls les droits et garanties expressément énoncés dans la Constitution peuvent être restreints ou suspendus* ». L'article 300 a le grand mérite de nommer les différentes situations exceptionnelles possibles. Parmi celles-ci, on retrouve : le conflit armé international ; le conflit interne (tel que défini par les articles 2 et 3 de la Convention de Genève de 1949) ; l'état de calamité publique. L'encadrement dans les prérogatives et la durée de l'état d'exception est affirmé par l'article 300 al.2, qui énonce que « *la déclaration et le renouvellement des états d'exception constitutionnelle respecteront les principes de proportionnalité et de nécessité et seront limités, quant à leur durée, extension et moyens utilisés, à ce qui est strictement nécessaire pour le rétablissement le plus rapide de la normalité constitutionnelle* ». On est dans l'adage de Jhering, « *dictator ad tuendam constitutionem* », où l'état d'exception suspend les dispositions constitutionnelles et les droits fondamentaux afin de régler la situation. Puis, une fois que les conditions de la mise en place de l'état d'exception ont disparu, la suspension de la Constitution,

autrement dit la mise hors de vigueur provisoire d'une ou plusieurs dispositions constitutionnelles, cesse. L'article 303 dans ses différents alinéas, expriment bien cette nécessité d'encadrer la suspension de la Constitution. L'alinéa premier affirme à cet égard que « *les actes du président de la République ou du chef de l'état d'urgence fondés sur la déclaration de l'état d'exception constitutionnelle doivent indiquer expressément les droits constitutionnels qu'ils suspendent ou restreignent* ». Les alinéas deux, trois et cinq accentuent cela. L'alinéa deux énonce au début que « *le décret de déclaration doit indiquer spécifiquement les mesures à adopter en raison de l'exception, qui doivent être proportionnées aux finalités établies dans la déclaration d'exception et ne pas limiter excessivement ou empêcher totalement l'exercice légitime de tout droit établi dans la présente Constitution* ». Les alinéas trois et cinq se complètent. Alors que l'alinéa trois affirme que « *toutes les déclarations d'état d'exception constitutionnelle seront fondées et préciseront les droits qui vont être suspendus, ainsi que leur extension territoriale et temporelle* », l'alinéa cinq ajoute que « *les mesures adoptées pendant les états d'urgence ne peuvent en aucun cas être prolongées au-delà de leur validité* ».

L'autre ajout important de cette Constitution réside dans le contrôle, à la fois politique et juridictionnel des mesures adoptées sous l'état d'urgence. À cet effet, l'article 305 dispose que « *une fois l'état d'urgence déclaré, une Commission de contrôle dépendant du Congrès des députés sera constituée, avec une composition mixte et multinationale, composée de députés, de représentants régionaux et de représentants du Médiateur, selon les modalités établies par la loi. Cet organisme doit surveiller les mesures prises sous l'état d'exception, pour lesquelles il délivrera des rapports périodiques contenant une analyse de ceux-ci, de leur proportionnalité et du respect des droits de l'homme et aura les autres pouvoirs qui lui sont conférés par la loi* ». L'existence d'un tel mécanisme parlementaro-politique permet d'assurer la protection des droits et libertés sans nécessairement passer par des procédures juridictionnelles. Ce faisant, en associant les organes de l'État à la surveillance de l'état d'exception, on garantit le respect de la Constitution par le Président. Afin d'assurer un contrôle effectif, l'alinéa deux de l'article 305 précise que les membres de cette Commission de contrôle pourront déposer des plaintes s'ils constatent, au cours de la procédure, des manquements graves à la Constitution. À côté de ce mécanisme « politique » ou du moins non-juridictionnel, s'ajoute un mécanisme juridictionnel prévu par l'article 306 qui précise que les mesures prises durant la période de suspension de la Constitution peuvent faire l'objet d'un contrôle, autant sur la forme que sur le fond.

On voit, au travers le chapitre sur le pouvoir exécutif, toutes les précautions qu'a pris le pouvoir constituant afin d'éviter au maximum, le risque de dérives, dictatoriales ou du moins autoritaire, fréquentes dans l'histoire du Chili et plus récemment avec la dictature de Pinochet qui avait maintenu son régime autoritaire au nom de la protection de la démocratie chilienne. Le modèle présidentiel de 1980 avait favorisé un pouvoir exécutif fort, très souvent coupé, au nom d'un entourage technocratique, des revendications et des besoins de la majorité de la population. A cet égard, l'exécutif national, soutenu par la techno-bureaucratie étatique (souvent corrompible et liée à certaines constellations d'intérêts privés), s'est trouvé partagé entre la tentation national-populiste et un élitisme managérial largement inféodé aux groupes de pression. Par ces dispositions constitutionnelles, le pouvoir constituant a retenu les leçons des dérives autoritaires en encadrant très fortement les pouvoirs du Président, évitant ainsi tous les excès du présidentielisme-autoritaire pour essayer un présidentielisme-démocratique. Bien sûr, la pratique du pouvoir s'éloigne toujours de la lettre de la Constitution, espérons que cette fois, après avoir essayé le régime d'assemblée

(1925-1980), le régime dictatorial (1980-1988), le présidentielisme-autoritaire (1990-2020), que le Chili saura inventer un modèle présidentiel viable.

Une Constitution prévoyant un système de justice respectueux de l'État de droit (Chapitre IX)

La présente Constitution renouvelle intégralement son système judiciaire en l'adaptant aux exigences de son temps. La justice est une fonction publique, exercée au nom du peuple (justice déléguée) et devant respecter les principes et valeurs fixés par la Constitution ainsi que les principes et valeurs contenu dans les traités internationaux auxquels l'État du Chili est partie (art.307 al.1). L'exercice de la juridiction doit assurer la protection et la promotion des droits de l'homme et de la nature, du système démocratique et du principe de légalité, conformément aux principes de l'État de droit (art.307 al.3). Les cours de justice sont structurées selon le principe de l'unité juridictionnelle comme base de leur organisation et de leur fonctionnement et sont soumises au même statut juridique et aux mêmes principes (art.308). Les juges qui exercent la juridiction sont indépendants les uns des autres et de tout autre pouvoir ou autorité, et doivent agir et décider avec impartialité. Dans leurs décisions, ils ne sont soumis qu'à l'État de droit (art.310 al.1). La fonction juridictionnelle est exercée exclusivement par les tribunaux établis par la loi. Aucun autre organe de l'État, personne ou groupe de personnes, ne peut exercer la fonction juridictionnelle, connaître des affaires pendantes, modifier les fondements ou le contenu des décisions judiciaires ou rouvrir les procès terminés (art.310 al.2). Ces deux alinéas renforcent les garanties de l'État de droit, en évitant notamment l'existence de juridiction privée et en évitant que le pouvoir policier exerce la fonction juridictionnelle, comme cela peut être le cas sous les dictatures. Trois incompatibilités sont prévues pour le corps judiciaire : les juges ne peuvent exercer aucune autre fonction ou emploi, à l'exception des activités académiques dans les termes établis par la loi (art.310 al.3) ; les juges n'exerceront que la fonction juridictionnelle, ne pouvant exercer aucune fonction administrative ou législative (art.310 al.4) et enfin, les juges ne peuvent être membres de partis politiques (art.310 al.5). Les magistrats et les magistrats sont inamovibles. Ils ne peuvent être suspendus, transférés ou révoqués que conformément aux causes et modalités établies par la Constitution et les lois (art.314) et, ils ne peuvent être inculpés ni privés de liberté, sauf en cas de flagrant délit, si la cour d'appel correspondante ne déclare pas recevable un ou plusieurs chapitres de l'accusation respective (art.313). Les juges sont personnellement responsables des délits de corruption, d'inobservation dans les matières substantielles des lois qui régissent la procédure et, en général, de toute prévarication, déni ou administration déloyale de la justice (art.315) et, ils cessent d'exercer leurs fonctions à l'âge de soixante-dix ans, par démission, par constatation d'une incapacité légale survenue ou par révocation (art.316).

La Constitution fixe l'organisation judiciaire. Celle-ci se compose de la justice de quartier, des tribunaux de première instance, des cours d'appel et de la Cour suprême (art.327). La justice de quartier est composée de tribunaux de quartier et de centres de justice de quartier (art.334 al.1) et ; dans chaque commune du pays qui est le siège d'une municipalité, il y aura, au moins, un tribunal de quartier qui exercera la fonction juridictionnelle à l'égard de toutes les controverses juridiques qui surgissent au niveau communal et qui ne sont pas de la compétence d'une autre juridiction et des autres matières que la loi leur confie, selon une procédure brève, orale, simple et rapide (art.344 al.2). Pour accompagner les justiciables, conformément aux articles 320 et 323, est mis en place des centres de justice de quartier. Ces centres sont des organismes chargés de promouvoir la solution des conflits de voisinage et de moindre importance au sein d'une communauté déterminée par la loi, sur la base du dialogue social, de la paix et de la participation des parties concernées (art.335 al.1 et

ils doivent guider et informer le public sur les questions juridiques, faire les références nécessaires, ainsi que remplir les autres fonctions qui leur sont confiées par la loi (art.335 al.2). L'échelon supérieur est composé des cours d'appel. Les cours d'appel sont des organes collégiaux compétents pour une région ou une partie de celle-ci. Sa fonction principale est de résoudre les contestations des résolutions émises par les tribunaux inférieurs, ainsi que les autres pouvoirs établis par la Constitution et la loi (art.330). Enfin, est mis en place un Tribunal Suprême, en haut de l'ordre juridictionnel. Le Tribunal Suprême est un organe collégial, compétent sur tout le territoire national, dont la fonction est d'assurer l'application correcte de la loi et d'en uniformiser l'interprétation, ainsi que les autres pouvoirs établis par la présente Constitution et la loi (art.328 al.1). Il sera composé de vingt et un magistrats et magistrats et travaillera en chambres complètes ou spécialisées (art.328 al.2) et les magistrats y siégeront quatorze ans, sans possibilité de reconduction (art.328 al.3).

Enfin, est mis en place un Conseil de Justice (art.342), l'équivalent de notre CSM, chargé de renforcer l'indépendance judiciaire notamment en procédant aux nominations, à la gouvernance, à la gestion, de la formation et en veillant à la discipline au sein du système judiciaire national (art.342 al.1). Composé de dix-sept membres (art.344), ils exerceront leurs fonctions pendant six ans et ne pourront être réélus. Ils seront renouvelés par tranches tous les trois ans conformément aux dispositions de la loi. Ses membres seront choisis selon des critères de parité hommes-femmes, de multinationalité et d'égalité territoriale (art.344 al.3). Enfin, ceux qui composent le Conseil cesseront d'exercer leurs fonctions à la fin de leur mandat, pour avoir atteint l'âge de soixante-dix ans, pour révocation, démission, survenance d'une incapacité physique ou mentale ou condamnation pour un crime passible d'une peine afflictive (art.347 al.1). Le Conseil de Justice est compétent (art.343) notamment pour : nommer, après concours public et par résolution motivée, tous les magistrats, fonctionnaires et fonctionnaires de la Justice Nationale ; adopter des mesures disciplinaires à l'encontre des magistrats, magistrats, fonctionnaires de la justice nationale, y compris leur révocation, conformément aux dispositions de la présente Constitution et de la loi ; évaluer et qualifier, périodiquement, la performance des magistrats, des fonctionnaires et des fonctionnaires du système national de justice ; définir les besoins budgétaires, exécuter et gérer les ressources pour le bon fonctionnement du Système National de Justice ou encore proposer à l'autorité compétente la création, la modification ou la suppression de juridictions.

Une Constitution qui innove sur les organes autonomes, afin d'assurer l'efficacité de l'État de droit (Chapitre X)

Nous commencerons le commentaire de cet avant-dernier chapitre en énonçant les différents organes autonomes que prévoit la Constitution. Au préalable, il convient de faire mention de l'article 350 qui irrigue l'ensemble des organes autonomes et qui dispose que « *tous les organes autonomes sont régis par le principe de parité. La mise en œuvre de mesures d'action positive est encouragée, en veillant à ce qu'au moins cinquante pour cent de ses membres soient des femmes* ». Parmi les organes autonomes, on trouve : le Contrôleur général de la République (art.351) ; la Banque Centrale (art.357) ; le Ministère public (art.365) ; l'Office public de défense pénale (art.374) ; l'Agence nationale de protection des données (art.376) et enfin, la Cour constitutionnelle (art.377), qui fera en premier, l'objet d'un commentaire.

Avant de commencer l'étude de cette Cour constitutionnelle, il faut revenir sur l'exercice de la justice constitutionnelle au Chili, dont la nouvelle Cour rompt avec les principaux éléments, pour s'inscrire dans un modèle type de justice constitutionnelle, oubliant l'originalité de la justice constitutionnelle chilienne. Les problématiques liées à la justice constitutionnelle sont très

importantes en Amérique latine où la Constitution est « perçue comme l'acte fondateur original, garant de l'ordre juridique tout entier et expression authentique de la souveraineté populaire ». Les systèmes juridiques sud-américains sont souvent considérés comme des « laboratoires constitutionnels ». À ce titre, le système chilien est particulièrement pertinent, en effet, si l'on s'intéresse à « l'ensemble des institutions et techniques grâce auxquelles est assurée, sans restrictions, la suprématie de la Constitution », il apparaît ardu de le classer dans l'un des modèles traditionnellement identifiés. Le système chilien de justice constitutionnelle est hybride⁷. La justice constitutionnelle chilienne, à défaut d'être mixte — ne s'insérant pas dans les « canons » habituels de la doctrine — est multiple. Le contentieux constitutionnel relève de plusieurs juridictions. Le système chilien de justice constitutionnelle repose sur une double dualité. La première entre deux contentieux principaux, celui axé sur le contrôle des normes et celui axé sur la protection des droits fondamentaux. La seconde dualité reposant sur la coexistence de deux contrôles de constitutionnalité de normes reposant sur deux juridictions différentes. Ce système est le fameux système de *double contrôle concentré de constitutionnalité* par le tribunal constitutionnel (préventif) et la cour suprême (répressif) (Chili) qu'identifiait Humberto Nogueira Alcalá en Amérique du Sud en 2003, combinant à la fois le modèle américain pour le contrôle de constitutionnalité a posteriori et le modèle européen pour le contrôle de constitutionnalité a priori.

Le projet de Constitution rompt avec cette dualité avec l'existence d'une Cour constitutionnelle unique, et donc d'un contrôle concentré de constitutionnalité. Selon l'article 377, la Cour est un organe autonome, technique et professionnel qui a pour mission, d'exercer la justice constitutionnelle, qu'elle définit de manière très académique, comme le moyen d'assurer la suprématie de la Constitution. La Constitution, par ce même article, prévoit certaines modalités dans l'exercice de cette fonction, notamment par la déférence à l'égard du corps législatif, par la présomption de constitutionnalité de la loi ou encore par la recherche d'une interprétation conforme à la Constitution. Enfin, il est rappelé que les décisions sont fondées uniquement en droit. Ce premier article peut déjà déranger. En effet, l'article 16 rappelait que le Chili était un État de droit, donc fondé sur l'idée de la suprématie constitutionnelle. Se pose alors le problème de la contradiction entre d'un côté affirmer la suprématie de la Constitution et de l'autre, affirmer la présomption de la constitutionnalité de la loi et inciter la Cour constitutionnelle à rechercher l'interprétation la plus favorable afin d'éviter la censure de la loi. Concernant sa composition (art.378), onze membres y siègent avec un président élu par ses pairs pour deux ans. Les onze juges sont nommés pour neuf ans et ne sont pas rééligibles. Ils sont renouvelés partiellement tous les trois ans. Trois autorités les nomment : le Congrès des députés et la Chambre des régions en nomment quatre, le Président trois, et le Conseil de Justice quatre. Des critères doivent être respectés pour être juge, notamment fondés sur des qualités techniques et le mérite professionnel. Des incompatibilités sont prévues par la Constitution (art.379 et 380). Si l'indépendance et l'inamovibilité des juges est réaffirmé, ces derniers doivent être dévolus entièrement à leur mission. De plus, dix-huit mois après leurs mandats, les juges ne peuvent être éligibles à quelque poste que soit. De même que deux ans avant leurs nominations, ne peuvent être juges, des députés ou des ministres.

La Cour constitutionnelle se voit confier de larges prérogatives dans son contrôle de constitutionnalité (art.381). En premier lieu, la Cour constitutionnelle est compétente pour résoudre « l'inapplicabilité d'un précepte légal dont les effets sont contraires à la Constitution ». Le tribunal qui connaît de la gestion pendante, d'office ou antérieurement demande d'une partie, peut soulever

7 *Annuaire international de justice constitutionnelle* « La réforme du système de justice constitutionnelle chilien », Alexis Le Quinio

une question de constitutionnalité concernant un précepte juridique décisionnel pour la résolution de ladite aventure. La décision du juge à ce sujet ne l'empêchera pas de continuer à entendre l'affaire en question. Cette demande n'aura pas lieu si l'affaire est portée à la connaissance de la Cour suprême. La Cour constitutionnelle tranchera la question d'inapplicabilité à la majorité de ses membres. On est ici dans le cas d'une question incidente de constitutionnalité, suspendant l'action au fond pour traiter le problème de l'application d'une disposition légale dont les effets sont contraires à la Constitution, le tout effectué lors d'un contrôle a posteriori (art.381 a.). En second lieu, la Cour est compétente pour connaître et décider « *de l'inconstitutionnalité d'un précepte légal* » (art.381 b.). Concernant la procédure, ici, S'il y a deux ou plusieurs déclarations d'inapplicabilité d'un précepte légal conformément à la lettre a) du présent article, il y aura action publique pour exiger de la Cour qu'elle le déclare inconstitutionnel, sans préjudice de son pouvoir de le déclarer d'office. Cette déclaration d'inconstitutionnalité sera faite avec le vote affirmatif des trois cinquièmes des membres en exercice de la Cour constitutionnelle. De même, la Cour constitutionnelle peut déclarer l'inconstitutionnalité d'un précepte légal, préalablement déclaré inapplicable conformément au a) du présent article, à la demande du Président de la République, d'un tiers de ceux qui composent le Congrès des députés ou la Chambre des députés Régions, d'un gouverneur régional ou d'au moins la moitié des membres d'une assemblée régionale. Cette inconstitutionnalité sera prononcée par un quorum des quatre cinquièmes de ses membres en fonction. En troisième lieu, la Cour est compétente pour « *connaître et décider de l'inconstitutionnalité d'un ou plusieurs préceptes des statuts régionaux, des autonomies territoriales indigènes et de toute autre entité territoriale* »(art.381 c). Aussi, elle est compétente pour les questions de promulgation (art.381 d) ; entendre et statuer sur la constitutionnalité d'un décret ou d'une résolution du Président de la République que le Contrôleur Général de la République a jugé inconstitutionnel, lorsque requis par celui qui exerce la Présidence de la République (art.381 e) ; résoudre les conflits de compétence entre le domaine législatif et le domaine réglementaire (art.381 f) ; résoudre les conflits de compétence entre les organes de l'État ou entre les autorités publiques (art.381 g et h), enfin, résoudre les conflits de compétence entre le Congrès des députés et la Chambre des régions, ou entre eux et le Président de la République (art.381.i).

Enfin, et c'est la contrepartie de la concentration du contrôle de constitutionnalité, le respect du principe de publicité est important (art.382). La Cour doit statuer en audience ou en séance plénière, sauf exception. L'article 382 donne la méthode de contrôle de constitutionnalité : la Cour devra en premier lieu interpréter favorablement la disposition législative pour éviter lui éviter d'être censuré et, si elle ne le peut pas, elle devra censurer la disposition. Enfin, la Constitution règle les effets des décisions. Fort logiquement, si une décision rend inapplicable une disposition législative, celle-ci ne peut être appliquée au litige et ensuite, si une décision rend non-conforme à la Constitution une disposition législative, celle-ci est retirée de l'ordre juridique. Enfin, les décisions s'imposent aux autorités publiques et aux individus, à la manière de notre article 62, et aucun recours n'est possible contre une décision de la Cour constitutionnelle. La méthode présentée ici n'est pas sans poser problème. Une Cour constitutionnelle qui tend à sauver les projets de loi plutôt qu'à les censurer, entraîne une faible protection des droits et libertés et surtout, on voit mal comment, en présumant la constitutionnalité de la loi, on assure la supériorité de la Constitution.

On voit alors se dessiner en creux les fonctions de la justice constitutionnelle. La fonction d'unification de l'ordre juridique et celle de protection des droits fondamentaux se trouvent respectées par les alinéas a, b, c. La fonction d'arbitrage entre les pouvoirs publics se voit être illustrée par les points d, e, f, g, h et i. Pour ce qui est de la fonction de contrôle de l'expression du

suffrage, on a vu qu'elle était assurée par le Service électoral, organe autonome prévu à l'article 164 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle ne concentre donc pas tout le contentieux constitutionnel et un autre organe autonome assure un contrôle de constitutionnalité mais uniquement réservé aux actes de l'administration, il s'agit du Contrôleur général de la République (art.351). Cet organe a pour fonction « *d'exercer le contrôle de la constitutionnalité et de la légalité des actes de l'administration de l'État, y compris les gouvernements régionaux et communaux et d'autres entités, agences et services déterminés par la loi* ». Dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité et de légalité, le Contrôleur Général prendra connaissance des décrets, résolutions et autres actes administratifs ou représentera leur illégalité. Ils doivent être traités lorsque le président de la République insiste sur la signature de tous leurs ministres et enverra une copie des décrets respectifs au Congrès des députés (art.352). A la manière du Conseil d'État chez nous, ce Contrôleur général de la République ne contrôle que les actes de l'administration, que ce soit au regard de la loi ou de la Constitution.

La Constitution prévoit, on l'a vu, d'autres organes autonomes. Parmi ceux qui méritent notre attention, on peut citer l'Agence nationale de protection des données (art.376). Cette agence assurera la promotion et la protection des données personnelles, avec des pouvoirs de réglementation, d'enquête, de surveillance et de sanction des entités publiques et privées. On peut aussi citer l'Office public de défense pénale (art.373), dont la fonction est d'assurer la défense pénale des personnes accusées d'actes susceptibles de constituer un crime, un délit simple ou un délit, qui doivent être entendues par les juridictions pénales compétentes, dès la première exécution de l'enquête dirigée dans son contre et jusqu'à l'exécution complète de la peine prononcée, et qu'ils n'ont pas de défense légale. Cet Office est dirigé par le défenseur national, qui restera en fonction pendant six ans, sans réélection (art.375 al.1) et qui sera nommé en séance commune du Congrès des députés et de la Chambre des régions, à la majorité de ses membres en exercice, sur une liste proposée par le Président de la République, conformément à la procédure et aux prescriptions déterminées par la loi (art.375 al.2).

Un autre organe autonome mérite d'être signalé, tant il marque le changement avec la Constitution de 1980. La Banque Centrale voit en effet son statut être profondément remanié par rapport à ce que prévoyaient les anciennes dispositions constitutionnelles. L'article 108 de la Constitution de 1980 affirmait l'indépendance de la Banque centrale, au nom justement du monétarisme imposée par les Chicago Boys, qui voyaient dans la Banque centrale et la création monétaire, la source majeure de l'inflation. Donc, en rendant la Banque centrale indépendante du Gouvernement et en interdisant les financements directs pour le Trésor, on évitait l'inflation. Le présent projet, à son article 357, n'évoque plus le caractère indépendant de la Banque centrale mais réaffirme l'interdiction du financement direct (art.360 al.2) sauf cas exceptionnels (art.360 al.3). La Banque Centrale a deux missions : la stabilité des prix et le fonctionnement normal des paiements intérieurs et extérieurs (art.358 al.1). Pour accomplir ses missions, la Banque Centrale use de la réglementation de la quantité de monnaie et de crédit en circulation, l'exécution des opérations internationales de crédit et de change, et le pouvoir d'édicter des réglementations en matière monétaire, de crédit, financière et de change international, et les autres qui établissent la loi (art.359). Enfin, dans sa politique, la Banque Centrale doit tenir compte de la stabilité financière, de la volatilité des taux de change, de la protection de l'emploi, de la protection de l'environnement et du patrimoine naturel et des principes établis par la Constitution et la loi (art.358 al.2).

De la révision au remplacement de la Constitution : l'intervention nécessaire du pouvoir constituant (Chapitre XI)

Le dernier chapitre de ce projet de Constitution est consacré à la révision de la Constitution et à son remplacement. L'article 383 établit la procédure de révision constitutionnelle. Concernant le droit d'initiative, les projets de réforme de la Constitution peuvent être initiés par message présidentiel, motion des députés et députés ou représentants régionaux, par initiative populaire ou initiative indigène (art.383 al.1). Concernant son adoption, la Constitution distingue deux cas : les révisions simples et les révisions substantielles. Dans le cas des révisions simples, le projet de réforme nécessitera le vote conforme des quatre septièmes des membres en exercice du Congrès des députés et de la Chambre des régions (art.383 al.2). Dans le cas des révisions substantielles, qui « *modifient substantiellement le régime politique et le mandat présidentiel ; la conception du Congrès des députés et des députés ou de la Chambre des régions et la durée de ses membres ; la forme d'État Régional ; principes et droits fondamentaux; et le chapitre sur la réforme et le remplacement de la Constitution* », le Président de la République doit convoquer un référendum de ratification dans le cas des projets de réforme constitutionnelle approuvés par le Congrès des députés et la Chambre des régions (art.384 al.1). Cependant, si ce projet de révision est adopté par les deux tiers du Congrès des députés et de la Chambre des régions, il n'y aura pas besoin de soumettre la révision à un référendum (art.348 al.2).

Il est à noter que les citoyens peuvent initier un référendum d'initiative citoyenne (art.385), consacrant aussi la vision de Dominique Rousseau sur la théorie de la représentation-écart. Ici, un minimum équivalent à dix pour cent des citoyens correspondant au dernier registre électoral peut présenter une proposition de réforme constitutionnelle à voter par voie de référendum national lors de la prochaine élection (art.385 al.1) et la proposition de réforme constitutionnelle sera considérée comme approuvée si elle atteint la majorité lors du vote respectif (art.385 al.3).

À propos du remplacement de la Constitution qui équivaut ici à une révision totale, cela ne peut se faire que par une Assemblée constituante convoquée par voie de référendum (art.386 al.1). Concernant le droit d'initiative, celui-ci est partagé. En effet, le référendum constituant peut être convoqué à l'initiative populaire. Un groupe de personnes ayant le droit de vote doit parrainer l'appel avec, au moins, des signatures correspondant à vingt-cinq pour cent de la liste électorale qui a été établie pour la dernière élection (art.386 al.2) mais il peut être aussi convoqué par le Président qui devra être approuvé, en séance commune, par le Congrès des députés et la Chambre des régions, par trois- cinquièmes de ses membres en exercice (art.386 al.3). La convocation à l'installation de l'Assemblée constituante sera approuvée si elle est votée favorablement au référendum à la majorité des suffrages valablement exprimés. (art.386 al.5). Cette nouvelle Assemblée constituante aura pour seule fonction d'élaborer un projet de nouvelle Constitution. Il sera intégré de manière égale et avec équité territoriale, avec une participation sur un pied d'égalité entre les indépendants et les membres des partis politiques et avec des sièges réservés aux peuples et nations autochtones (art.387 al.1) et sera dissoute une fois sa mission accomplie (art.387 al.3). Une fois que le projet de nouvelle Constitution a été déposé, un référendum doit être convoqué pour son approbation ou son rejet. Pour être approuvée, la proposition doit recueillir le vote favorable de plus de la moitié des suffrages valablement exprimés (art.388 al.1).

Mise à jour du 5 septembre 2022 : Le projet présenté ci-dessus a été rejeté par referendum avec 62 % de vote « contre ». Un nouveau processus constituant est relancé. Les leçons de ce rejet doivent être retenues. Il faut éviter d'avoir une Constitution aussi complexe, donnant peu de liberté

à la fois à la société civile, mais aussi, à l'action de l'État. Enfin, l'assemblée constituante doit être la plus dépolitisée possible, évitant de donner l'impression que la Constitution est un diktat que l'on impose aux autres.