

Quel système politique pour la Palestine ? Leçons tirées de la crise politique de l'Autorité Palestinienne et de l'impasse institutionnelle conformément à la Loi Fondamentale

Asem Khalil,
Professeur de Droit,
Université de Birzeit,
Palestine

Cette contribution s'interroge sur le système politique¹ pour l'État (en devenir) de la Palestine. Le titre, cependant, peut être stimulant pour deux raisons différentes : la première est descriptive, c'est-à-dire comment le système politique de la Palestine *est* (ou *serait*), et la seconde est prescriptive, c'est-à-dire comment le système politique de la Palestine *devrait être*. La confusion entre le descriptif et le prescriptif peut poser problème puisque les points de départ (hypothèses et questions) et d'arrivée (propositions et réponses) sont complètement différents.

Une approche prescriptive, en effet, a besoin de regarder à l'extérieur de la « science pure du droit »². Pour ce faire, des questions de principe (sur la base religieuse, morale, philosophique ou même des récits sociologiques) ou d'intérêt (justifications économiques, d'efficacité, de la gouvernabilité, etc.) semblent jouer un rôle majeur dans la définition des résultats de l'analyse. Une approche purement descriptive ne se soucie pas quant à elle, d'expliquer ou de justifier un ordre normatif existant, elle le décrit seulement.

Par conséquent, l'approche retenue ici sera une approche positiviste qui est, en un sens, très pratique au regard du genre d'analyse juridique disponible sur le système politique palestinien. Toutefois, le recours à cette approche ne signifie pas qu'elle est la bonne mais permet de spéculer sur le « devoir-être » du système politique pour la Palestine, c'est-à-dire juridiquement parlant, sur la base du droit observable à un moment. Pour ce faire, l'analyse de la Loi Fondamentale de l'Autorité Palestinienne³ servira de point de départ dans

¹ « Système politique » peut avoir des significations différentes. Il sera ici entendu dans le sens du droit constitutionnel comme le type de système qui peut être déterminé en fonction de la manière dont les trois pouvoirs sont séparés, réciproquement contrôlés et équilibrés, en particulier, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

² En référence à KELSEN H., *Pure Theory of Law*, University of California Press, 1967.

³ La Loi Fondamentale est un texte similaire à une constitution écrite qui régit les trois pouvoirs et comprend une liste des droits. Elle prévoit également la manière dont elle peut être amendée (ici, la majorité de 2/3 du Conseil Législatif Palestinien). La Loi

la mesure où le système politique actuel qui s'applique depuis 1994 sur certaines portions du territoire palestinien occupé (à savoir la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est et la bande de Gaza) est justement régi par cette Loi Fondamentale. Il conviendra donc de discuter en premier lieu du système politique à l'œuvre en Palestine (première section), pour ensuite confronter ce système politique à la lumière de la Loi Fondamentale de 2003 (deuxième section). Cela permettra de montrer comment ce système politique contient les germes de sa propre destruction (troisième section), et comment la Loi Fondamentale, non seulement n'a pas aidé à la gestion du pouvoir entre factions rivales, mais plutôt a contribué à aboutir à une impasse (quatrième section)¹. La conclusion suggérera un cadre d'analyse différent (cinquième section) que peut donner une autre lecture du système politique palestinien, donc de l'État en devenir.

Pourquoi l'Autorité Palestinienne ?

Il peut paraître étrange en effet de commencer par s'interroger sur l'Autorité Palestinienne quand il est question de discuter de l'État en devenir de la Palestine. Deux raisons peuvent toutefois être formulées pour justifier ce choix.

La première est liée à la façon dont les institutions, en général, ont tendance à l'autoconservation. Depuis sa création, le centre de gravité politique est passé graduellement, mais définitivement, de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) à l'Autorité palestinienne. La Loi Fondamentale, en conséquence, est devenue centrale dans tout débat entre les factions et partis politiques palestiniens². Bien qu'elle fasse référence directement à sa validité

Fondamentale peut être, par conséquent, considérée comme une constitution écrite et formelle, norme suprême du système juridique de l'Autorité Palestinienne d'après Oslo. Ce texte a été promulgué par le Président de l'Autorité Palestinienne en 2002 et modifié par l'introduction de la fonction de Premier ministre en 2003 et par une série d'amendements en 2005. Sur ce sujet, voir KHALI A., *The Enactment of Constituent Power in the Arabic World : The Palestinian Case*, PIFF, 47 vol., Helbing & Lichtenhahn, 2006, p. 210-221.

¹ L'impasse a atteint son apogée avec le Hamas optant pour l'utilisation de la force dans la bande de Gaza en juin 2007 et qui reste, depuis lors, sous son contrôle complet. L'Autorité Palestinienne sous Mahmoud Abbas et le gouvernement qu'il a nommé continuent à gouverner la Cisjordanie. Bien que sa portée ne soit apparue qu'après la victoire surprise du Hamas, cette crise ne semble pas partir de rien. Non seulement la Loi Fondamentale n'a pas permis d'aider à résoudre les conflits de pouvoir au sein de l'Autorité Palestinienne mais le rôle négatif joué par Israël en tant qu'Etat d'occupation ainsi que celui de la dépendance aux fonds internationaux ont contribué à cette crise.

² JARBAWI A., « Palestinian Politics at the Crossroads », *Journal of Palestine Studies* 25, n°4, summer 1996, p. 29 à 39. La centralité de l'Autorité Palestinienne et de la Loi

temporaire¹, la Loi Fondamentale a été approuvée par le Président Arafat en 2002 seulement, soit environ trois ans après la fin de la période intérimaire (initialement envisagé de cinq ans) ! En outre, en 2005, la Loi Fondamentale a été modifiée pour introduire le mandat de quatre ans pour les élections législative et présidentielle². Ceci suggère que ce qui était initialement perçu comme « temporaire », « transitoire » ou « intérimaire » est devenu une expérience beaucoup plus longue que prévue.

Deuxièmement, même quand (et si) l'Etat palestinien est établi, il ne sera pas nécessairement une création *ex nihilo*. L'Etat ne fera pas table rase des anciens systèmes juridiques et des institutions, mais s'appuiera sur ce qu'il y a sur place, en grande partie produit par l'Autorité palestinienne elle-même³. En

Fondamentale se fait au prix de nombreux autres récits, y compris le discours sur la « libération de la Palestine », largement considéré comme démodé, mais aussi celui sur la solution à deux Etats conformément au plan de partition. Il est vrai que des factions ont souvent transgressé les dispositions de la Loi Fondamentale et que le « consensus national » l'emporte souvent sur ses dispositions. Cependant, cela n'a jamais été jusqu'à un rejet complet de la Loi Fondamentale. Au contraire, la violation de ce texte est souvent présentée comme une interprétation possible de la Loi Fondamentale.

¹ Article 115 de la Loi Fondamentale (révisé en 2003) : « *Les dispositions de la loi fondamentale s'appliqueront pendant la période intérimaire et seront étendues jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution de l'Etat de Palestine* ». (« *The provisions of this Basic Law shall apply during the interim period and may be extended until the entry into force of the new Constitution of the State of Palestine* »). Texte en anglais et arabe disponible sur le site de l'Institut de droit (Muqtafi)-<http://muqtafi2.birzeit.edu>

² Article 36 (après modification en 2005) : « *Le mandat de la présidence de l'Autorité Palestinienne sera de 4 ans. Le Président aura le droit de se représenter pour un second mandat à condition qu'il n'occupe pas cette fonction pendant deux mandats consécutifs* ». (*The term of the presidency of the National Authority shall be four years. The President shall have the right to nominate himself for a second term of presidency, provided that he shall not occupy the position of the presidency more than two consecutive terms* »). Article 47alinéa 3 (modifié en 2005) : « *Le mandat du Conseil Législatif sera de 4 ans à partir de la date de son élection et des élections devront être organisées tous les 4 ans de manière régulière* ».

(« *The term of the Legislative Council shall be four years from the date of its being elected and the elections shall be conducted once each four years in a regular manner* »).

³ La Loi Fondamentale a adopté cette technique par rapport au système juridique en vigueur dans les territoires palestiniens. Article 118 de la Loi Fondamentale (révisé en 2003) : « *Les lois, règlements et décisions en vigueur en Palestine avant la mise en œuvre de la présente loi demeurent en vigueur dans la mesure où ils ne contredisent pas les dispositions de la présente Loi fondamentale, jusqu'à ce qu'ils soient modifiés ou abrogés, conformément à la loi* ». (« *Laws, regulations and decisions in force in Palestine before the implementation of this law shall remain in force to the extent that they do not contradict the provisions of this Basic Law, until they are amended or*

d'autres termes, l'Autorité palestinienne en tant que système juridique a créé des institutions qui continueront à vivre dans et par l'État de Palestine. Cela signifie que l'Autorité palestinienne détermine, inévitablement le visage de l'Etat (en devenir) de la Palestine et que, par conséquent, afin de spéculer sur le système politique de la Palestine, il est important de comprendre le système politique de l'Autorité Palestinienne elle-même¹.

Le Système politique de l'Autorité Palestinienne

La question du système politique palestinien était, et est toujours, centrale dans le débat public interne. Les Palestiniens ont tendance à ne pas s'entendre sur non seulement la façon dont le système politique devrait être, mais également sur la façon dont le système politique actuel de l'Autorité Palestinienne doit être décrit. Cela est dû, en partie, à la confusion entre les différentes interprétations possibles, c'est-à-dire entre l'« être » et le « devoir-être ». Cette confusion est également due à la Loi Fondamentale elle-même, c'est-à-dire au produit constitutionnel à notre disposition.

Certains ont fait valoir, en effet, que le système politique palestinien est un régime présidentiel, ou qu'il devrait l'être. D'autres que c'est un régime parlementaire, ou encore qu'il devrait l'être. Enfin d'autres ont soutenu l'idée d'un « parlementarisme rationalisé », « semi-présidentialisme » ou d'un « système mixte », etc., ou encore, qu'il devrait l'être². Mais, sur la base des dispositions de la Loi Fondamentale, le système politique de l'Autorité Palestinienne ressemble un peu à tout cela, en effet :

repealed, in accordance with the law»). Le projet de Constitution pour un État palestinien semble adopter une approche similaire selon son article 189 : « *Les institutions officielles doivent continuer à exercer leurs compétences conformément aux règles constitutionnelles et légales qui les régissent jusqu'à ce que la législation requise par la Constitution soit promulguée* ». (« *Official institutions shall continue to exercise their competencies according to constitutional and legal rules that regulate them until the time that the legislation required by the Constitution is promulgated* »), cité par BROWN N., *The Third Draft Constitution for a Palestinian State : Translation and Commentary*, Palestinian Center for Policy and Survey Research, 2003, p. 75.

¹ Le projet de la Constitution est la seule version « officielle » de l'Etat de Palestine, au moins dans le cadre de la solution à deux Etats. En comparant avec la Loi Fondamentale (au moins pour ce qui concerne les points soulevés ici), il apparaît que la Palestine (l'Etat selon le projet de Constitution) ne sera pas différente de l'Autorité Palestinienne (selon la Loi Fondamentale). Pour une comparaison détaillée entre les deux textes, voir KHALIL A., *Constitutional Framework for the Future Palestinian State*, UNSCO & Institute of Law, 2009.

² *Ibid.* Toutefois, certains ont une position extrême rejetant la qualification de « système politique » à une autorité sans pouvoir réel, sous occupation et sans le statut d'État.

- Le Président de l'Autorité Palestinienne, ainsi que les membres du Conseil Législatif Palestinien, sont élus directement par les Palestiniens (de Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est et la bande de Gaza). Cette élection directe exclut la responsabilité politique réciproque. En d'autres termes, les deux institutions (le Conseil Législatif Palestinien et la présidence) sont mutuellement exclusives l'une de l'autre. Le Président n'a pas besoin de la confiance du Conseil Législatif Palestinien pour exercer ses pouvoirs et le Président ne peut pas dissoudre le Conseil Législatif Palestinien. Il est donc possible ici de suggérer le régime présidentiel constitue la meilleure qualification de ce système. Toutefois, un régime présidentiel à l'américaine ne peut pas accepter le partage du pouvoir exécutif avec un Premier ministre/gouvernement/Cabinet, ce qui est le cas de l'Autorité Palestinienne. Le régime présidentiel, par conséquent, doit être exclu.
- Le gouvernement de l'Autorité Palestinienne, présidé par un Premier ministre (depuis l'introduction de la fonction en 2003) agit comme un organe collégial. Il est considéré comme le plus haut pouvoir exécutif et administratif, responsable devant le Conseil Législatif Palestinien, un organe similaire à un Parlement. Les ministres peuvent être choisis parmi les membres du Conseil Législatif Palestinien. Ils n'ont pas besoin de démissionner de leurs fonctions en tant que membres du Conseil Législatif Palestinien. Ceci est typique du système parlementaire (à la britannique). Mais un régime parlementaire « pur » ne peut pas intégrer un chef d'État (ou similaire) qui a l'autorité de bloquer une législation adoptée par le Parlement, ni déclarer l'état d'urgence, adopter des décrets-lois, désigner des hauts fonctionnaires et des juges, dont ceux de la Cour suprême ou ceux de la Cour constitutionnelle, sans l'approbation des autres pouvoirs de l'État. Un système purement parlementaire ne tolère pas une dualité dans le pouvoir exécutif et ne tolère pas la séparation rigide entre l'exécutif et l'organe législatif. Le régime parlementaire, donc, doit être aussi exclu.
- Certaines des caractéristiques ci-dessus sont présentes dans le système semi-présidentiel. En fait, le président de l'Autorité Palestinienne, directement élu, coexiste avec un gouvernement, à la tête du pouvoir exécutif de l'Autorité Palestinienne. Cette dualité est typique du système semi-présidentiel à la française. Cependant, le cabinet de l'Autorité Palestinienne est composé d'un Premier ministre et d'un certain nombre de ministres, conformément à la Loi Fondamentale. Le Premier ministre, et

non le Président de l'Autorité Palestinienne, préside le Conseil des ministres. Le Président, toutefois, conserve le pouvoir d'adopter des décrets exécutifs sans la *co-signature* du Premier ministre ou celle d'autres ministres, et peut le faire en dehors du conseil des ministres. Il est le Président, et donc le seul qui a le pouvoir de prendre, sous certaines conditions, des décrets-lois. En d'autres termes, le Président exerce ses prérogatives directement et non pas à travers le Conseil des Ministres. Le maximum que l'on puisse dire, c'est que le Président est assisté par le Conseil des ministres, mais cela signifie également que le Président n'a pas besoin de l'approbation du conseil des ministres dans l'exercice de son pouvoir (et donc, une grande partie du pouvoir exécutif est exercée sans aucune responsabilité devant l'organe législatif, le Conseil Législatif Palestinien, à l'exception de la possibilité de l'*impeachment*). Cela rend le système semblable à un régime présidentiel à l'Américaine, mais cette option a déjà été exclue.

Comment pouvons-nous donc décrire ce système ? Les exemples ci-dessus (et beaucoup d'autres)¹ peuvent expliquer (et excuser en quelque sorte) la confusion que l'on trouve dans la manière dont le système politique de l'Autorité Palestinienne est décrit. Ces exemples confirment, en effet, que la confusion est largement liée à une Loi Fondamentale peu claire.

Semi-présidentialisme ?

Laissons de côté cette confusion créée par la Loi Fondamentale, et soyons pragmatiques. Les exemples ci-dessus montrent qu'il est possible d'exclure la qualification de régime présidentiel et parlementaire pur. En l'absence d'autres systèmes disponibles dans le droit constitutionnel², le semi-présidentialisme se présente comme le plus pertinent susceptible de qualifier le système politique palestinien. Il convient cependant de souligner que le système semi-présidentiel n'est qu'une déformation ou altération des deux régimes

¹ Des exemples peuvent être donnés en ce qui concerne les deux autres piliers importants de la constitution, la liste des droits fondamentaux et le contrôle de constitutionnalité.

² Un troisième système est également présent, le système directorial surtout applicable en Suisse. Le point intéressant est qu'il peut être le système politique le plus proche pour qualifier le système de l'OLP dans lequel un comité exécutif est choisi au sein du Conseil National Palestinien (organe délibératif de l'OLP). Ce système est également semblable à la façon dont les accords d'Oslo ont envisagé le Conseil responsable de l'administration des territoires autonomes (le « Conseil »). Sur les similitudes entre le système de l'OLP et d'Oslo, voir KHALIL A., 2009, *op. cit.*

précédents (Skach 2007, 94)¹. Il peut en outre se décliner en trois sous-types différents, selon les choix électoraux législatif et présidentiel et la façon dont le cabinet est composé.

Tout d'abord, une majorité politique consolidée, lorsque le Président, le gouvernement, et le corps législatif sont de la même majorité politique. *Deuxièmement*, une majorité politique divisée, où le Président appartient à un parti différent de celui du corps législatif et donc du gouvernement. *Troisièmement*, une scène politique divisée au sein de laquelle ni le Président ni le gouvernement ne bénéficie du soutien d'une majorité².

Il est étonnant de constater que, malgré sa durée de vie relativement courte, l'Autorité Palestinienne a connu les trois sous-types : du système le « moins dangereux », soit la majorité politique consolidée (c'est le cas avec certains intervalles exceptionnels entre 2002 et 2006), à celui d'une majorité politique divisée (2006-2007, Président et Conseil Législatif Palestinien/gouvernement appartenant à différents partis politiques), pour terminer par le sous-type le « plus dangereux », celui d'une scène politique divisée (de juin 2007 à 2010, en Cisjordanie).

Dans ce dernier sous-type, l'appui international des organismes de financement internationaux est à noter en dépit de son déficit démocratique clair³. Pour ces derniers en effet, gouverner par décret (d'urgence, décret présidentiel, décret-loi, bref, le gouvernement d'exception) peut fournir une opportunité unique afin d'effectuer une réforme économique et politique tant souhaitée, accompagnée par la mise en place d'une gouvernance « démocratique » du secteur de la sécurité. Malheureusement, un tel régime, une fois contesté par une partie importante du système politique, met en danger la transition démocratique elle-même, le constitutionnalisme (conçu comme la limitation des pouvoirs du gouvernement par une constitution) ainsi que le respect des droits civils et les droits politiques. Une telle tension peut engendrer de nombreuses difficultés entraîner pour l'Autorité Palestinienne, et pour certains, c'est déjà le cas.

Les descriptions ci-dessus peuvent insinuer que le système politique de l'Autorité Palestinienne contenait les germes de sa propre destruction.

¹ Alors que le régime présidentiel est souvent présenté comme une qualification du système américain, et le régime parlementaire comme une qualification du système britannique, la France n'est qu'un des nombreux exemples qui peuvent être cités pour montrer à quoi un système semi-présidentiel ressemblerait.

² SKACH C., « The Newest Separation of Powers: Semipresidentialism », *International Journal of Constitutional Law*, 5, n°1, 2007, p. 105.

³ En fait, c'est seulement après la formation d'un gouvernement d'urgence en 2007 (présidé par le Premier ministre Salam Fayyad) que les fonds internationaux et des aides à l'Autorité palestinienne ont été rétablis et la négociation avec Israël a redémarré (Annapolis).

Toutefois, rien dans l'argumentation ne doit être interprété comme remettant en cause le semi-présidentialisme en tant que tel ; en fait, il peut être déclaré à juste titre qu'il est parfois une réussite.

En admettant que le succès du semi-présidentialisme, certains auteurs¹ suggèrent une triple pré-condition pour assurer sa réussite :

- 1) des partis politiques institutionnalisés au sein desquels une élection régulière et une sélection transparente du leadership sont nécessaires ;
- 2) un système électoral adéquat (soit le système majoritaire pour une meilleure efficacité, soit, la représentation proportionnelle pour une meilleure équité dans la représentation) ;
- 3) l'appartenance du Président à un parti politique qui le soutient.

A la lumière de cette triple condition, il est possible de comprendre pourquoi le semi-présidentialisme, pour l'Autorité Palestinienne, a été un échec et pourquoi, en quelque sorte, il ne pouvait en être autrement.

La Loi Fondamentale en tant que partie du problème

La Loi Fondamentale a donc contribué à codifier un système politique déformé d'autant qu'elle contient des dispositions contradictoires qui donnent des signaux différents dans des directions contraires. C'est pourquoi la Loi Fondamentale n'est pas un outil adéquat pour l'établissement des limites entre les différents détenteurs des pouvoirs. Elle n'a d'ailleurs ni aidé au partage du pouvoir ni contribué à éviter les affrontements entre les organes de l'Autorité Palestinienne. Et quand cela est arrivé, la Loi Fondamentale n'a pas fourni d'outils adéquats pour résoudre les conflits. En d'autres termes, la Loi Fondamentale ne faisait pas partie de la solution, elle fait partie du problème.

Un tel chaos peut s'expliquer de diverses manières en admettant des modes d'interprétation textuelle, contextuelle ou intentionnelle. Mais il est également possible de dire que, prises individuellement, bon nombre des dispositions de la Loi Fondamentale peuvent être retrouvées dans d'autres systèmes et peuvent, individuellement, correctement fonctionner... ou presque. En fait, chaque disposition peut être conçue, individuellement comme rationnelle et fonctionnelle. Cependant, il n'est pas possible de conclure que la Loi Fondamentale établit un système politique rationnel et fonctionnel.

En allant plus loin, il est possible de soutenir que ceux qui essaient à tout prix de trouver une histoire cohérente à raconter, s'engagent dans une entreprise erronée, c'est-à-dire qu'ils se trompent en supposant que la Loi Fondamentale - ou tout autre texte constitutionnel - exprime obligatoirement un système complet et rationnel, c'est-à-dire un système qui doit nécessairement fonctionner. C'est cette hypothèse qui fait croire que la Constitution est le résultat d'une ingénierie (peu importe qui est l'ingénieur) et doit être rejetée. En

¹ SKACH C., *op. cit.*, p. 105-107.

effet, en s'appuyant sur divers travaux, de telles constitutions peuvent être dites de « bricolage »¹ ou de « distorsion »². Une telle lecture de la manière dont les constitutions sont rédigées (ou révisées, dans certains cas) est le produit de l'utilisation de matériaux locaux et étrangers, les premiers à disposition, parfois traduits d'une langue étrangère, dont le « *pick-and-choose* » et « *copy-and-paste* » remplacent le travail intelligent des constituants locaux au profit d'un montage donnant lieu à plusieurs dispositions contradictoires.

En ce sens, le texte n'est pas le produit d'un compromis, en tant que chemin entre deux extrêmes, dans lequel chacun donne quelque chose pour le bien de tous. Il s'agit plutôt d'un extrême échangé contre un autre, ailleurs³. Le

¹ Mark Tushnet fait référence à un terme des sciences sociales rendu familier par Claude Lévi-Strauss par lequel le raisonnement du bricoleur serait de type : « *faire avec ce que l'on a dans les mains veut dire faire avec un ensemble d'outils et de matériaux... qui est sans rapport avec le projet en cours ou tout projet particulier mais qui forme un résultat contingent de toutes les occasions qui ont pu renouveler ou enrichir le stock* » (« *do with "whatever is at hand," that is to say with a set of tools and materials... [that] bears no relation to the current project, or indeed to any particular project, but is the contingent result of all the occasions there have been to renew or enrich the stock* »), cité par TUSHNET M., « The Possibilities of Comparative Constitutional Law », *Yale Law Journal* 108, 1999, p. 1285-6.

² OSIATYNSKI W., « Paradoxes of Constitutional Borrowing », *International Journal of Constitutional Law*, n°2, 2003, p. 244-268.

³ Dans ce sens, la référence à l'islam et la *shari'a* dans la Loi Fondamentale n'a pas nécessairement pour but de changer quelque chose dans la manière dont l'OLP et l'Autorité Palestinienne perçoivent le genre d'autorité séculaire qu'ils exercent. Il s'agit plutôt d'un compromis c'est-à-dire simplement d'un moyen pour attirer une partie de la population palestinienne. Ce texte était nécessaire pour inclure le Hamas dans le processus politique. Cependant, il est intéressant de remarquer que le programme électoral de « Changement et réforme », la liste formée par le Hamas pour les élections législatives de 2006, promettait d'introduire des changements dans l'article 4-alinéa 2 de la Loi Fondamentale qui indique que « *les principes de la shari'a islamique sont une source principale de législation* ». Le Hamas a préféré ajouter « la » source principale. Si la révision advenait, cet article serait alors similaire à ce qui se trouve dans la constitution égyptienne : « *la source principale de la législation* ». Le débat concernant la formulation de la référence à l'islam et la *shari'a* cache un problème beaucoup plus subtil, pas du tout résolu par la Loi Fondamentale (encore une fois, l'évitement de la prise de décision) qui est la dualité juridique et juridictionnelle pour les questions de statut personnel. En d'autres termes, pour l'Autorité Palestinienne il était beaucoup plus important de réglementer les questions politiques administratives liées à la nouvelle autorité que de toucher aux questions très sensibles (religieusement, socialement et culturellement parlant). C'est le cas : (1) des questions de statut personnel ; différents codes sont toujours applicables pour les communautés chrétiennes et des musulmans alors que pour les musulmans, il existe deux codes, un (jordanien) pour la Cisjordanie, et l'autre (égyptien) pour la Bande de Gaza ; (2) les codes pénaux sont également différents entre la Cisjordanie (jordanien) et la Bande de Gaza (britannique).

résultat est une collection, dans un même texte, de toutes les contradictions possibles. Un tel syncrétisme ne doit pas être conçu comme une synthèse, mais plutôt comme une collection de thèses et d'antithèses, d'une manière très spontanée et non-réfléchie. Dans un tel contexte, aucune disposition n'est indispensable. De nombreuses dispositions sur lesquelles il y a un désaccord peuvent disparaître simplement par un clin d'œil, alors que beaucoup d'autres peuvent apparaître « d'en haut », dans un moment précis du long procès de rédaction et adoption du texte. Une telle situation pousse à croire que la seule décision entreprise par les rédacteurs d'une constitution (contemporaine) est, en effet, la décision d'éviter de prendre des décisions, dont le souci de parvenir à un accord sur le texte.

Si cette lecture de la manière dont les constitutions contemporaines sont rédigées et adoptées est jugée correcte dans le contexte palestinien¹, il est alors très naïf de revenir à la Loi Fondamentale pour y rechercher des réponses toutes prêtes, comme si ce texte exprimait un projet global, une idée cohérente et une volonté déterminée.

Il s'agit donc ici de montrer que la Loi Fondamentale n'est pas à rejeter en tant que telle mais qu'il faut écarter la supposition que la Loi Fondamentale exprime nécessairement une volonté rationnelle et un projet cohérent, comme si elle définissait un système qui doit nécessairement fonctionner. Aussi, afin de comprendre la séparation des pouvoirs, dans les territoires sous contrôle de l'Autorité Palestinienne, le partage et l'équilibre entre les différents organes publics, il est nécessaire d'aller au-delà de la Loi Fondamentale. Cela veut dire qu'il faut étendre le débat au-delà de l'Autorité Palestinienne elle-même, en prenant en considération: 1) la loi en vigueur en Cisjordanie et à Gaza, préexistant de l'Autorité Palestinienne ; 2) le droit international, y compris les droits de l'homme et le droit humanitaire. Il y a aussi une nécessité de prendre en considération 3) le droit à l'autodétermination à la lumière de la résolution de partage de la Palestine, le droit au retour à travers la solution de deux États pour deux peuples. Une telle analyse du système politique a besoin de considérer la place qu'occupe 4) l'OLP et le rôle qu'elle joue par rapport à l'Autorité Palestinienne, mais aussi par rapport à l'État (en devenir) de la Palestine. Une telle approche prend en considération 5) le dilemme du rapport entre Cisjordanie et la Bande de Gaza, séparés par le territoire et par l'histoire, mais aussi par le droit applicable et les idéologies. Une telle analyse du système politique doit prendre en compte enfin 6) l'impact de l'occupation sur le système politique palestinien, et peut envisager que même la création d'un État ne signifiera pas nécessairement la fin de la dépendance par rapport à Israël ou à la communauté internationale.

Il est donc possible d'affirmer que le système politique de la Palestine ne repose pas sur la base du seul rapport entre pouvoirs exécutif et législatif ou

¹ KHALIL A., 2006, *op. cit.*, p. 216-221.

sur le rapport entre le Président et le cabinet, mais concerne l'Autorité Palestinienne par rapport à l'OLP elle-même ; les deux se combinant par rapport à l'Etat (en devenir) de la Palestine, et l'ensemble, est en relation avec la Palestine historique et les Palestiniens en tant que nation.

Conclusion: un nouveau paradigme ?

En guise de conclusion, ce dernier point partira d'un constat relativement optimiste sur la Loi Fondamentale, son rôle et sa place dans le système juridique et politique palestinien, et envisagera ensuite une spéculation plausible. Enfin, la suggestion d'un nouveau paradigme pour la compréhension de l'état actuel des territoires sous contrôle de l'Autorité Palestinienne pourra servir pour mieux spéculer sur le système politique à venir.

La Loi Fondamentale, en effet, a reflété largement les pouvoirs existants, et a eu, depuis le début, peu d'impact réel sur les détenteurs du pouvoir. La centralité du « Président » de l'Autorité Palestinienne selon la Loi Fondamentale reflète, en un certain sens, la centralité de la figure historique du Président Arafat. En fait, la Loi Fondamentale a *grosso modo* codifiée le *status quo*.

Toutefois, il faut admettre, que certaines dispositions de la Loi Fondamentale étaient, au moins selon le texte, « révolutionnaires » comme la faculté accordée au Conseil Législatif Palestinien de pouvoir contourner le veto suspensif du Président de l'Autorité Palestinienne¹. Cependant, l'introduction de

¹ Selon l'article 41 de la Loi Fondamentale (version 2003) : « 1- Le Président de l'Autorité nationale promulgue les lois votées par le Conseil Législatif Palestinien dans les trente (30) jours suivant leur envoi. Le Président peut renvoyer une loi au Conseil législatif avec ses observations et les raisons de son objection dans le même délai. Sinon, la loi sera réputée promulguée et sera publiée au Journal officiel. 2- Si le Président de l'Autorité Palestinienne renvoie le projet de loi au Conseil législatif en conformité avec le délai et les conditions spécifiées dans le paragraphe précédent, le Conseil doit débattre de la loi à nouveau. Si le Conseil adopte la loi une deuxième fois à une majorité des deux-tiers de ses membres, la proposition de loi est réputée approuvée et est immédiatement publiée au Journal officiel ». (1-The President of the National Authority shall promulgate the laws voted by the Palestinian Legislative Council within thirty (30) days of their transmission to him. The President may refer a law back to the Legislative Council with his observations and the reasons of his objection within the same period. Otherwise, the law will be deemed promulgated and will be published in the Official Gazette. 2- If the President of the National Authority returns the proposed law to the Legislative Council in conformity with the time limit and conditions specified in the previous paragraph, the Council shall debate the law again. If the Council passes the law a second time by a majority of two-thirds of its members, the proposed law shall be considered approved and shall be immediately published in the Official Gazette). (Traduction de l'auteur).

cette disposition « révolutionnaire » n'a pas changé grand-chose. Plusieurs projets de lois sont restés sans la signature du Président pendant des mois ou des années. Toutefois, lorsqu'Arafat est décédé, Abbas a presque toujours respecté cette disposition. En d'autres termes, il serait tout à fait opportun que des dispositions ignorées pendant un certain puissent être réactivées à la faveur d'un changement de personnes ou de circonstances.

Toutefois, cela n'est pas sans risque car cela suggère que les changements de personnes qui occupent une fonction publique ou une responsabilité politique, entraîne des changements dans la façon dont la Loi Fondamentale est interprétée ou dans la façon dont elle est appliquée. Dit autrement, cela signifie que les normes, une fois introduites, peuvent prendre une vie propre, indépendamment du projet d'origine qui a justifié leur introduction dans une loi positive. Un autre exemple peut illustrer cette proposition. La création du poste du Premier ministre par les amendements introduits à la Loi Fondamentale en 2003 avait l'intention, au moins au début, de limiter le rôle éminent du Président Arafat, considéré *persona non grata* par Israël, par l'administration américaine et par d'autres. L'introduction d'un Premier ministre, en un sens, était beaucoup plus importante que la clarification de ses pouvoirs. Cette technique tendant à laisser les questions difficiles (détermination des pouvoirs du Premier ministre) pour plus tard, a signifié une réforme réussie du système politique palestinien, si réussir signifie la réalisation d'un objectif voulu ou déterminé auparavant. Mais l'amendement n'a pas aidé pour autant à clarifier les compétences respectives du Président et du Premier ministre. Abbas a été le premier nommé Premier ministre, mais il a démissionné moins de six mois après sa nomination. Si certains parlent d'une vision politique différente¹, c'est aussi sans aucun doute l'absence d'un mandat clair et de pouvoirs bien déterminés pour le Premier ministre. Lorsque Ahmad Qore'i est devenu Premier ministre, les désaccords avec Arafat ont été résolus, souvent au sein du Conseil révolutionnaire du Fatah, en tant que désaccords à l'intérieur du parti. Cela signifiait la prévalence de la position de Yasser Arafat, partiellement à cause de son propre poids et de ses pouvoirs, mais aussi parce qu'il savait faire bon usage de ses différentes capacités².

¹ AL-MASRI H., « The New Palestinian Cabinet : A Crisis of Names, Portfolios or Political Disagreement ? », (en arabe), *Majallat Adderassat Al-Falateneya* 14, n°54, 2003, p. 20.

² Y. Arafat était en même temps Président du Comité Exécutif de l'OLP (donc membre du Conseil National Palestinien et du Conseil Central Palestinien de l'OLP) et Président de l'Etat de Palestine déclaré à Alger en 1988, reconnu par plus de cent Etats. Il a été nommé Président de l'Autorité Palestinienne et plus tard, élu Président de l'Autorité Palestinienne en 1996. Il est resté en fonction jusqu'à sa mort en novembre 2004. Il était également Président du Conseil Révolutionnaire du Fatah et Président du Conseil National de Sécurité. Jusqu'en 1999, il agissait en tant que ministre de l'Intérieur et jusqu'en 2003, en tant que Premier ministre. De nombreuses autres fonctions officielles

Lorsque, au contraire, M. Abbas est devenu le Président de l'Autorité Palestinienne (en janvier 2005), l'insistance sur le transfert du pouvoir (du Président au gouvernement, et surtout au Premier ministre) est devenue moins évidente. Cette nouvelle tendance de « retour vers le Président » a été largement intensifiée après la victoire du Hamas aux élections de 2006¹. Depuis lors, il y avait une tendance (à la fois pour Israël et la communauté internationale) à préférer travailler directement avec l'Autorité Palestinienne de Mahmoud Abbas (en renforçant ainsi le pôle du « Président » et son entourage) qu'avec l'Autorité Palestinienne du Hamas qui détenait sa légitimité de sa majorité au Conseil Législatif Palestinien. Par la suite, de nouvelles modifications ont été introduites par des décrets présidentiels (avec le soutien et l'encouragement de la communauté internationale) depuis que le Hamas a pris le contrôle par la force de la bande de Gaza.

La fragmentation des Palestiniens se reflète dans les options et les suggestions pour mettre fin à la crise. L'équilibre n'est plus recherché entre les trois pouvoirs ou même entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, mais plutôt entre deux idéologies opposées, deux visions du monde : d'un côté, le Conseil Législatif Palestinien dominé par le Hamas et de l'autre, le Président soutenu par une partie de la société civile, des technocrates, et surtout, par la communauté internationale. Les deux pôles du pouvoir ont été légitimés par un vote populaire (le peuple, à première vue, semble schizophrénique, mais *c'est la vie*). Les deux prétendent, au nom de l'élection populaire, à avoir le dernier mot. Chacun dispose de son propre gouvernement, de ses propres forces de sécurité, de ses propres portions de terres qu'ils contrôlent, quoique dans tous les cas sous occupation israélienne. Tous font référence à la Loi Fondamentale et accusent les autres de faire une interprétation erronée et abusive de ce texte, tout en proposant une interprétation totalement différente des dispositions du même texte.

Face à un tel gâchis, un modèle différent pour le système politique palestinien peut être avancé : celui de la République de Weimar. Sa constitution et les débats théoriques qui l'ont accompagnée, de Hans Kelsen jusqu'à Carl Schmitt ont été repris par Charles de Gaulle (et ses assistants) au moment des changements qui ont été introduits lors de la rédaction de la constitution de la V^e République française.

En effet, Kelsen et Schmitt ont des opinions opposées en ce qui concerne le rôle des Parlements, des partis politiques, de la démocratie et des compromis. Plus important encore, en face d'une constitution qui contenait des dispositions contradictoires, Schmitt a suggéré un moyen de sortir de la crise :

lui étaient dévolues et il a utilisé ses différentes capacités en fonction de la situation. Plus important encore, Y. Arafat, jusqu'à sa mort, a maintenu un contrôle strict sur l'argent public en exerçant un contrôle exclusif sur celui de l'Autorité Palestinienne.

¹ KHALIL A., 2009, *op. cit.*

non pas par le Parlement, mais plutôt par le Président qui déciderait de l'état d'exception. Hans Kelsen, le père du tribunal constitutionnel spécialisé, a suggéré pour sa part que, pour sortir de la crise, les délibérations démocratiques doivent être contrôlées par une Cour constitutionnelle¹. Un tel débat peut être présenté comme un paradigme pour l'analyse et la réflexion sur le système constitutionnel palestinien, mais aussi, et surtout, comme un paradigme pour rechercher des solutions à la crise actuelle du système politique palestinien. Si les deux théories défendues par Schmitt et Kelsen² sont attractives, elles n'en sont pas moins critiquables. Les deux finissent en effet par la même conclusion (bien qu'en parcourant des chemins différents ou même opposés), proposant la libération du politique de toute contrainte juridique à proprement dite³.

Existe-t-il une alternative ? La question ne peut être traitée ici, mais le dilemme est là et la discussion autour de la contribution des juristes allemands dans la montée du nazisme⁴ et les accusations faites au positivisme juridique (illustrées par le célèbre échange entre H. L. A. Hart et Lon L. Fuller en 1958)⁵ ne sont que le prologue à un débat élargi qui doit être conduit car sa pertinence est féconde pour la crise constitutionnelle actuelle en Palestine. En prenant l'histoire de la République de Weimar comme cadre de réflexion pour la Palestine d'aujourd'hui (ou de demain), il est possible de pouvoir tirer des enseignements pour la situation politique de la Palestine. Et bien que les événements successifs survenus ne pouvaient pas être anticipés au moment de la discussion théorique entre Schmitt et Kelsen, cette discussion peut servir tant au niveau international qu'au niveau interne, à savoir l'internationalisation et la constitutionnalisation des droits de l'homme. Le casse-tête pour les Palestiniens, et leur défi, est de continuer à croire en la validité du discours sur les droits de l'homme comme un cadre valable pour leur demande légitime d'indépendance, d'autonomie et d'État.

¹ Sur la crise de la République de Weimar et sur la discussion théorique qui l'accompagnaient, voir JACOBSON A. & SCHLINK B., « Introduction to Constitutional Crisis : the German and American Experience », in JACOBSON A. & SCHLINK B., *Weimar : A Jurisprudence of Crisis*, University of California Press, 2000.

² Surtout les débats qui ont eu lieu autour de la délibération de la *Staatsgerichtshof* (la Cour compétente dans la constitution de Weimar pour résoudre les disputes constitutionnelles entre le gouvernement fédéral et les *länder*) en 1932 (soit une année avant la fin de la République de Weimar), DYZENHAUS D., « Legal Theory in the Collapse of Weimar : Contemporary Lessons », *American Political Science Review* 1, 1997, p.121-134.

³ *Ibid.*

⁴ BIX B. H., « Legal Positivism », in GOLDIONG M. P. & EDMUDSON W. A. (ed.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishing, 2005, p. 31.

⁵ Publié par la *Harvard Law Review* en 1958.