

REVISTA DA FACUL-  
DADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE  
DE LISBOA



VOL. XXV

1984

**COMISSÃO DE REDACÇÃO**

**PRESIDENTE**

**Prof. DOUTOR PAULO DE PITTA E CUNHA**  
(Ciências Económicas)  
Presidente do Conselho Científico

**VOGAIS**

**Prof. DOUTOR JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO**  
(Ciências Jurídicas)

**Prof. DOUTOR MARTIM DE ALBUQUERQUE**  
(Ciências Histórico-Jurídicas)

**Prof. DOUTOR JORGE MIRANDA**  
(Ciências Políticas)

**Lic. JOSÉ ARTUR DUARTE NOGUEIRA**  
(Ciências Histórico-Jurídicas)

**Lic. FAUSTO DE QUADROS**  
(Ciências Políticas)

**Lic. EDUARDO PAZ FERREIRA**  
(Ciências Económicas)

**Lic. FERNÃO FERNANDES THOMAZ**  
(Ciências Jurídicas)

# Índice

## I. Estudos

José de Oliveira Ascensão — <i>A patente de processo de fabrico de um produto novo e a inversão do ónus da prova</i> .....	II
Paulo de Pitta e Cunha — <i>Direito Internacional Económico (Economia Política II/ Relações Económicas Internacionais) Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino</i> .....	29
Martim de Albuquerque — <i>História das Instituições. Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino</i> .....	101
Jorge Miranda — <i>O sistema semipresidencial português entre 1976 e 1979</i> .....	193
António Guarino — <i>O direito e a história</i> .....	221
Friedrich Koja — <i>Le statut juridique et politique du Président Fédéral Autrichien</i> .....	227
José Artur A. Duarte Nogueira — <i>A estrutura administrativa dos municípios medievais. Alguns aspectos</i> .....	247
Maria Lúcia Abrantes Amaral — <i>Poder Constituinte e Revisão Constitucional. Algumas notas sobre o fundamento e a natureza do poder de revisão constitucional</i> .....	319

## II. Trabalhos de Alunos

Rui Alberto Manupella Tereno — <i>Venalidade e hereditariedade dos ofícios no reinado de D. João V.</i> .....	363
---	-----

III. *Vida da Faculdade*

<i>Doutoramento «honoris causa» do Professor Claudio Sánchez-Albornoz. (Palavras do Professor Martim de Albuquerque e resposta do Professor Garcia-Gallo em nome do Professor Sánchez-Albornoz) .....</i>	391
<i>Doutoramento «honoris causa» do Professor Alfonso Garcia-Gallo. (Palavras do Professor Ruy de Albuquerque e resposta do Professor Garcia-Gallo) .....</i>	403
<i>Doutoramento «honoris causa» do Professor Miguel Reale. (Palavras do Professor Inocêncio Galvão Telles e resposta do Professor Reale) .....</i>	417
<i>Professor João de Castro Mendes. (Palavras de evocação proferidas pelo Professor Inocêncio Galvão Telles na sessão em sua homenagem) .....</i>	429

## LE STATUT JURIDIQUE ET POLITIQUE DU PRÉSIDENT FÉDÉRAL AUTRICHIEN (\*)

*Friedrich Koja*

### I. Généralités

Tous les 6 ans, les Autrichiens sont appelés à élire le Président fédéral. Le fait qu'il soit élu par le peuple remonte à un amendement à la Constitution datant de 1929, mais ce système n'est pratiqué que depuis 1951. Cet amendement a introduit à dessein un élément nouveau dans la Constitution fédérale autrichienne. Alors qu'en 1920 on créa surtout un Parlement «fort», il s'agissait en 1929 d'une «revalorisation» du Président fédéral: le système gouvernemental autrichien devait désormais se fonder essentiellement sur deux organes jouissant d'une légitimation démocratique directe, soit le Conseil national et le Président fédéral, le gouvernement fédéral ayant besoin de la confiance de ces deux organes. C'est ainsi que Froehlichun des auteurs de la Constitution fédérale, a qualifié l'Autriche de République présidentielle parlementaire.

Si l'on essaye de se faire une idée du rôle du Président fédéral dans la vie politique de la République, il faut tenir

---

(\*) Conferência proferida na Faculdade de Direito no dia 28 de Abril de 1983.

compte de sa position juridique personnelle, de ses compétences, de sa liberté d'action juridique et politique ainsi qu'enfin de la conception qu'on se fait d'une façon générale de ce rôle. Il ne suffit pas d'étudier uniquement les dispositions constitutionnelles, car on ne peut apprécier cette fonction à sa juste valeur qu'en prenant en considération les conditions politiques qui constituent le cadre de l'activité du Président fédéral. Même si le Président fédéral est autorisé à prendre de véritables décisions politiques, sa liberté d'action est tout de même, pour diverses raisons, plus restreinte qu'on ne pourrait s'y attendre de prime abord en vertu de la Constitution fédérale. Une des raisons en est l'«histoire» de cette fonction; c'est sur celle-ci que nous allons tout d'abord nous concentrer.

## II. L'évolution historique

On comprendra mieux certains aspects des dispositions constitutionnelles ainsi que de la pratique courante jusqu'ici en récapitulant la façon dont la fonction du Président fédéral a été créée et s'est développée. La Constitution fédérale dans sa version de 1920 prévoyait un Président fédéral élu par un organe conçu spécifiquement à cette fin — l'Assemblée fédérale, qui regroupait le Conseil national et le Conseil fédéral — et n'ayant guère de compétences importantes. Ce président fédéral était une concession politique moyennant laquelle la social-démocratie parvint à obtenir des positions lui semblant avoir plus de poids. Les personnes qui accédèrent à ce poste pensaient — certes à juste titre — qu'un exercice discret de cette fonction était le comportement adéquat.

Le mécontentement au sujet de ce chef d'État «faible», les expériences recueillies avec le Conseil national, dans lequel se reflétait le paysage politique profondément déchiré de l'Autriche, et la fascination qui émanait du Président du Reich «fort» de la Constitution de Weimar furent probablement les raisons pour lesquelles la droite politique et le centre formulèrent des désirs de réforme fort prononcés. Il importait d'insti-

tuer face au Parlement divisé en partis ennemis, qui ne portait au pouvoir que de «têtes de parti égoïstes», un chef d'Etat élu directement par le peuple, représentant l'«unité du peuple» et l'«Etat neutre», et muni de fortes compétences.

Cette tentative ne réussit que partiellement. L'amendement à la Constitution introduisit certes l'élection du Président fédéral par le peuple; cet organe se vit certes accorder des compétences de poids — dans le but de renforcer le pouvoir exécutif par rapport au Parlement; mais en même temps les sociaux-démocrates, dont le consentement était indispensable, réussirent à «parlementariser» le projet gouvernemental: pour l'exercice de la plupart de ses attributions, le Président fédéral aurait besoin d'une proposition et d'un contreseing du gouvernement, qui dépend de son côté de la confiance du Conseil national.

Le système créé par l'amendement constitutionnel de 1929 est en vigueur jusqu'à nos jours sans modifications sensibles; il constitue le fondement juridique de l'exercice des fonctions du Président fédéral. Mais de toute évidence la toile de fond historico-politique qui vient d'être esquissée, surtout les éléments datant des débuts de la Constitution fédérale, continue à avoir des répercussions, puisque l'idée que les Présidents fédéraux eux-mêmes se font de leur rôle est encore plutôt restrictive sous la Deuxième République.

### III. Nomination et statut juridique

La position juridique (et aussi politique) du Président fédéral est relativement forte, puisqu'elle s'appuie sur la confiance du peuple fédéral. Il est élu par le peuple, un candidat ne pouvant devenir Président fédéral que s'il obtient au premier ou au second tour la majorité absolue des suffrages. (parmi les démocraties de l'Europe libre, le vote populaire pour l'élection du Président de la République est très rare, il existe p. ex. au

Portugal.) Le Président fédéral ne peut — sauf en cas de sentence de condamnation prononcée par la Cour constitutionnelle fédérale — être destitué que par un plébiscite; les procédures parlementaires qui doivent précéder un tel plébiscite sont conçues de façon à ce que le Président fédéral ne puisse être destitué que s'il s'est fait des ennemis des deux grands partis. Tant qu'il est en accord avec l'un d'eux, il est inamovible, parce qu'une décision des deux tiers du Conseil national est requise pour mettre en branle la procédure en question.

Il ne faut d'ailleurs pas oublier que le Président fédéral est avant tout pratiquement toujours une personne qui jouit de la confiance d'un parti: les candidats ayant une chance d'être élus sont toujours présentés par les grands partis. Une fois élu, on attend toutefois du Président fédéral qu'il soit autonome et indépendant, qu'il se place au-dessus des partis. Pendant la durée de son mandat, il ne doit appartenir à aucun organe représentatif parlementaire et ne peut exercer aucun autre métier. Il ne peut être réélu qu'une seule fois. C'est ainsi que la Constitution crée les conditions préalables pour une attitude évitant tout semblant de partialité.

Il ne faut toutefois pas surestimer le renforcement de la position du Président fédéral par l'élection populaire. On sait que le *leader* d'un parti sorti gagnant des élections législatives possède une sorte de «légitimation plébiscitaire personnelle» qui peut être assez semblable à celle du Président fédéral. La position renforcée du Président fédéral serait d'ailleurs probablement plus évidente dans le cas de constellations et de coalitions changeantes que dans le paysage de partis relativement stable de l'Autriche. Quoi qu'il en soit, l'élection populaire est de nature — du moins potentiellement — à encourager le Président fédéral à faire preuve d'aplomb et d'indépendance vis-à-vis du gouvernement fédéral. A ceci s'ajoute la grande autorité naturelle qui émane de la fonction du chef de l'Etat ainsi que la haute estime dont un Président fédéral élu jouit toujours auprès de l'opinion publique.

#### IV. Les compétences

Les attributions du Président fédéral sont énumérées dans la Constitution fédérale; leur envergure est en somme toute stagnante. Les compétences du gouvernement fédéral et des ministres individuels, par contre, peuvent être réglées par une loi ordinaire; par suite de la tendance à l'extension des tâches de l'État, elles se sont développées au cours des dernières décennies. Ceci a des conséquences politiques et aussi pratiques, par exemple pour ce qui est de l'équipement sur le plan du personnel et sur le plan matériel. Le Président fédéral est donc un organe exécutif suprême, toutefois seulement un seul parmi plusieurs autres; mais — contrairement au gouvernement fédéral et à ses membres individuels — il exécute surtout directement la Constitution fédérale et non pas des lois ordinaires.

Sur le plan fonctionnel, l'action du Président fédéral a trait aux trois pouvoirs de l'État; il agit — bien qu'à divers degrés d'intensité — sur le plan de la législation, de l'administration et de la juridiction.

Pour ce qui est de la législation, il a, par exemple, la compétence d'authentifier l'élaboration constitutionnelle des lois fédérales, il peut dissoudre le Conseil national et possède en «cas de crise» le droit de prendre des ordonnances en vertu de ses pleins pouvoirs. Dans le cadre de l'administration, il est, par exemple, habilité à nommer et à révoquer le gouvernement fédéral, à conclure des traités d'État, et il détient en outre le commandement suprême de l'armée fédérale. Quant à la justice, on peut citer à titre d'exemple pour les attributions du Président fédéral la nomination des juges (aussi des juges de la Cour constitutionnelle), le droit de grâce et le droit de procéder au classement d'une procédure ainsi que l'exécution des sentences de la Cour constitutionnelle. Les compétences du Président fédéral sont donc fort variées; c'est en lui que convergent les fils constituant le fin tissu de la Constitution fédérale; il est l'institution centrale avec laquelle les autres organes sont reliés d'une façon ou d'une autre. Selon WELAN,

le Président fédéral occupe une position clé dans le système de la séparation et de la corrélation des pouvoirs de l'Etat.

D'une façon générale, les compétences du Président fédéral correspondent à ce qu'on associe de façon traditionnelle à l'image qu'on se fait d'un chef d'État; elles sont fort diverses pour ce qui est de leur contenu et de leur poids politique. On peut distinguer les attributions «normales» ayant des prolongements dans la politique de tous les jours de celles qui ne s'actualisent que dans des situations de crise nationale et qui font du président fédéral le garant de la «fonctionnalité du système de gouvernement parlementaire» (Berchtold).

a) *Les compétences ayant trait à la «politique de tous les jours»*

Parmi les compétences «normales», citons par exemple le droit du président fédéral de conférer des titres officiels et des titres professionnels, la possibilité de gracier des personnes condamnées de façon exécutoire par des tribunaux, de procéder au classement de procédures pénales, de légitimer des enfants naturels, etc.

Les attributions de nomination s'intègrent bien elles aussi dans l'image traditionnelle qu'on se fait d'un chef d'État. Cette compétence, qui se manifeste surtout dans la pratique à l'égard des magistrats, fonctionnaires de l'administration (officiers) et fonctionnaires de la Cour des Comptes des échelons supérieurs, (parce que pour les échelons monis élevés la nomination a été déléguée aux membres du gouvernement fédéral), est certes une des fonctions les plus importantes du Président fédéral au niveau de la «politique de tous les jours». Étant donné qu'il n'est pas forcé de se conformer aux propositions de nomination d'autres organes, par exemple du gouvernement fédéral, c'est-à-dire qu'il peut rejeter une personne qui lui a été proposée, il possède une certaine influence sur la politique du personnel de la Fédération. Dans ce contexte, il n'a pas seulement un «droit de décision négatif», mais est aussi tenu de vérifier si la personne proposée remplit pour la fonction qui lui est destinée

les conditions prévues par la loi ou, le cas échéant, par des directives prévues par la loi ou, le cas échéant, par des directives (intérieures). Puisque le Président fédéral exerce ici un contrôle à l'égard du gouvernement, il peut s'attendre à ce que celui-ci tienne compte de sa résistance potentielle en cas de propositions de nomination qu'on ne peut pas justifier objectivement de façon évidente.

Le Président fédéral doit aussi authentifier par sa signature «l'élaboration constitutionnelle des lois fédérales». Selon un avis largement répandu parmi les théoriciens, il a le droit, voire le devoir, de vérifier la constitutionnalité de la teneur des lois. Dans la pratique, il ne fait toutefois pas usage de cette possibilité de prodéder à un examen matériel des lois fédérales, éventuellement suivi d'un veto. Ceci n'est pas dû à l'absence de lois fédérales inconstitutionnelles; la Cour constitutionnelle en annule environ une douzaine tous les ans. Le fait que les Présidents fédéraux se contentent de vérifier des questions formelles est bien compréhensible lorsqu'on se rend compte des problèmes constitutionnels fort épineux qui pourraient se poser en cas d'un examen de fond. Le bureau du Président fédéral, qui compte un personnel relativement peu nombreux, ne serait guère équipé pour s'acquitter d'une telle tâche si on le compare par exemple avec la Cour constitutionnelle. Celle-ci se compose de 14 magistrats (avec personnel auxiliaire), qui parviennent à une décision, souvent après de longues délibérations, d'après une procédure réglée jusque dans les moindres détails, dans le cadre de laquelle on peut présenter des arguments et des contrearguments au sujet de la constitutionnalité d'une loi. On ne saurait donc guère critiquer la pratique appliquée jusqu'ici par les Présidents fédéraux, d'autant plus que certains auteurs interprètent les mots «élaboration constitutionnelle des lois fédérales» comme n'ayant trait qu'au «respect des règles formelles» et non pas à la constitutionnalité de leur contenu (WALTER). D'autre part le Président fédéral n'est nullement tenu d'authentifier des lois fédérales qu'il estime être — pour quelque raison que soit — inconstitutionnelles quant à leur contenu.

Une compétence importante du Président fédéral, qui est typique pour un chef d'Etat, est le droit de représenter la République vers l'extérieur, et plus particulièrement de conclure des traités d'Etat. Etant donné que la proposition du gouvernement fédéral et la décision du Président fédéral doivent être concordantes, le gouvernement fédéral est forcé de parvenir à un accord permanent avec le Président fédéral dans les questions de politique étrangère. Ce dernier ne peut certes pas négocier directement; mais il est seul — si l'on fait abstraction d'autorisations accordées au gouvernement fédéral et à des ministres fédéraux, qui toutefois ne doivent pas porter sur des traités d'Etat politiques et modifiant ou complétant des lois — à être habilité à conclure pour la République d'Autriche des accords juridiquement valables dans le cadre du droit international. Etant donné qu'il n'est pas forcé de ratifier des traités d'Etat, il peut par son refus empêcher des engagements de droit international. A ceci s'ajoute le droit du Président fédéral de nommer des personnes déterminées en tant que représentants diplomatiques de l'Autriche à l'étranger; cette attribution, qui fait partie de la politique du personnel dont il a déjà été question, permet aussi au Président fédéral d'avoir voix au chapitre dans les relations avec les autres pays et les organisations internationales.

Toutes ces compétences lui permettent — dans la mesure où elles sont exercées en toute connaissance de cause — d'avoir une certaine influence sur la politique étrangère. Il faut en tout cas qu'il y ait des contacts politiques étroits entre le gouvernement fédéral et le Président fédéral pour que la politique étrangère autrichienne puisse fonctionner sans accroc.

b) *Les «compétences pour les cas de crise»*

D'autres compétences du Président fédéral sont caractérisées par le fait qu'elles s'actualisent dans des situations exceptionnelles. Ces attributions, qui de par leur nature même sont d'une grande importance politique, témoignent de l'intention

de la Constitution fédérale de faire intervenir le Président fédéral lorsque des organes centraux de l'Etat sont menacés dans leur fonctionnement. Ceci vaut tant pour ce qui est du Conseil national (dissolution du Parlement en vue de nouvelles élections; droit de prendre des ordonnances en vertu de pleins pouvoirs) que pour ce qui est du gouvernement fédéral (nomination ou révocation du gouvernement fédéral, institution d'un gouvernement provisoire en tant qu'instruments possibles pour surmonter une crise gouvernementale).

Parmi ces «compétences pour les cas de crise» du Président fédéral, mentionnons par exemple le droit de transférer dans un état d'urgence le siège du Conseil national ou d'autres organes fédéraux suprêmes en un endroit en dehors de Vienne afin d'assurer le bon fonctionnement de l'organe en question. En outre et surtout, le Président fédéral a le droit de promulguer des ordonnances en vertu de ses pleins pouvoirs lorsque le Conseil national est empêché de remplir ses fonctions pour des raisons de force majeure et que la collectivité est menacée de ce fait de subir des dommages irréparables. Ce droit est toutefois conçu de telle façon qu'il est resté jusqu'aujourd'hui sans importance sur le plan politique quoique de pair avec d'autres compétences — il ait été conféré au Président fédéral en 1929 afin de renforcer sa position. Le Président fédéral n'a en effet pas le droit de promulguer de son propre chef une ordonnance en vertu de ses pleins pouvoirs, il doit ici aussi attendre une demande du gouvernement fédéral. Celui-ci doit de son côté se mettre d'accord avec le sous-comité de la Commission permanente du Conseil national. Par suite de ces «freins» procéduraux ainsi que d'autres restrictions de fond, l'efficacité du droit de prendre des ordonnances en vertu des pleins pouvoirs est plus que douteuse en cas de crise. Il n'est donc guère étonnant qu'il n'ait encore jamais été exercé.

Le droit du Président fédéral de dissoudre le Conseil national pour provoquer de nouvelles élections s'est aussi avéré avoir assez peu de poids. Ceci est toutefois surtout dû à la conception restreinte que l'on a de l'objet de cette attribution. De nombreux auteurs sont en effet d'avis qu'elle vise à ce que le

Président fédéral surveille l'état de confiance nécessaire entre le peuple, le Parlement et le gouvernement (Welan). Selon Merkl, la dissolution du Parlement «représente un vote de défiance de la part d'une instance habilitée au contrôle». A côté du contrôle légal de l'activité du Conseil national sous forme d'authentification de l'élaboration constitutionnelle des lois fédérales, le droit de dissolution serait un moyen de contrôle politique. Celui-ci devrait permettre une concordance permanente entre le Parlement et la volonté de la masse de l'électorat.

On peut bien affirmer que ceci manque de réalisme; mais il y a une autre compétence qui reste assurée — ainsi que nous allons le montrer. La dissolution du Parlement en vue de l'adaptation à la volonté «effective» de l'électorat n'a d'ailleurs été pratiquée qu'une seule fois. En automne 1930, le Président fédéral Miklas a chargé le *leader* du Parti chrétien-social Vaugoin de former le gouvernement. N'ayant pas pu obtenir d'accord, sur une majorité, Vaugoin ne se présenta pas au Conseil national avec son gouvernement minoritaire, mais proposa au Président fédéral — afin de se soustraire à un vote de défiance — de dissoudre le Parlement. Le Président fédéral accepta cette proposition; lors des élections qui suivirent, la majorité gouvernementale essuya des pertes; le gouvernement dut démissionner.

Ce précédent montre d'une part la faiblesse (possible) du Président fédéral par rapport à un Chancelier fédéral du même parti; on l'a d'autre part interprété comme cas où la décision du peuple l'a emporté sur les droits effectifs du Président fédéral. «Cette tentative d'une confrontation politique entre le Président fédéral et le Parlement et d'une application des moyens de lutte prévus dans la Constitution» a été «la seule et la dernière dans l'histoire de la Constitution autrichienne». La crise a montré clairement que «toute la responsabilité et toutes les chances du système de gouvernement parlementaire continuaient à résider malgré la réforme auprès de partis politiques» (Pernthaler).

L'avis que de ce fait le droit du Président fédéral de dissoudre le Conseil national serait caduc est pourtant faux. Ce droit continue à remplir une fonction, à savoir lorsque le Parlement cesse d'être opérationnel. Ceci peut se produire pour des raisons

purement internes, p. ex. par suite d'une obstruction de la part de certains groupes parlementaires. Il ne faut par ailleurs pas non plus oublier que le droit électoral tel qu'il est en vigueur depuis 1971 pour les élections législatives est conçu de façon à ne pas favoriser la formation de majorités. Si le résultat des élections et les négociations entre les partis qui s'ensuivent ne donnent pas lieu à une majorité capable de gouverner, ou bien si le Conseil national se trouve dans le courant de la législature dans l'impossibilité de fonctionner par suite d'une situation de pat, la compétence du chef de l'Etat dont il a été question constitue une sorte de « réserve stratégique », à laquelle il ne faut évidemment avoir recours que dans des cas extrêmes.

Étant donné qu'il s'agit de la défaillance possible d'un organe qui, selon la Constitution fédérale, détient pour ainsi dire le monopole de la production de dispositions légales de nature générale, cette compétence reflète aussi la tâche du Président fédéral consistant à garantir le fonctionnement du système démocratique. (Il en est de même pour son droit de dissoudre une Diète provinciale; ce cas peut toutefois aussi être provoqué par un conflit au niveau fédéral).

Il a été question jusqu'ici des compétences du Président fédéral vis-à-vis du Parlement; d'autres attributions concernent le gouvernement fédéral. Une de ses compétences les plus importantes est le droit de nommer le gouvernement fédéral. Le Président fédéral n'a pas besoin de proposition pour désigner le Chancelier fédéral; la Constitution lui accorde là pleine liberté. (Les ministres fédéraux individuels doivent par contre être nommés sur proposition du Chancelier fédéral). La marge de décision du Président fédéral se trouve toutefois limitée du fait que le gouvernement fédéral a besoin pour pouvoir rester en fonction et pour travailler avec succès de la confiance du Conseil national. Le Président fédéral est donc tenu de par la Constitution de ne nommer qu'un gouvernement fédéral qui dispose d'une majorité au Conseil national.

Ce trait fondamental surtout parlementaire du système est encore complété par des règles de jeu politiques, C'est ainsi que, par exemple, la formation du gouvernement se fait à la

suite des élections législatives et non pas après les élections présidentielles, ce qui serait possible d'après le droit constitutionnel; la durée du mandat du gouvernement coïncide avec la législature (de quatre ans) du Conseil national et non pas avec le mandat (de six ans) du Président fédéral. Si donc le gouvernement fédéral en fonction offre formellement sa démission au Président fédéral nouvellement élu, ceci est en fait plutôt un acte de courtoisie politique.

On peut dire d'une façon générale que, dans sa décision sur la nomination du Chancelier fédéral, le Président fédéral est influencé directement par le rapport des mandats au Conseil national et indirectement par le système électoral. Son choix est évidemment déterminé en premier lieu par la décision de l'électorat. L'«*éfet plébiscitaire personnel*» des élections dont il a déjà été question signifie en règle générale que le Président fédéral — bien que libre sur le plan légal — est obligé de charger le *leader* du parti gagnant de former le gouvernement. Celui-ci lui présente la liste gouvernementale, et quoique le Président fédéral soit légalement libre de refuser une ou plusieurs des personnes proposées, il existe là aussi une règle de jeu politique selon laquelle il accepte les candidats du Chancelier fédéral pour les différents ressorts. (Ce qui n'exclut évidemment pas qu'on se mette d'accord officieusement au sujet de certaines personnes.)

En deuxième lieu, le Président fédéral doit tenir compte lors de la nomination du gouvernement fédéral du rapport des partis au Parlement entre eux. Si les directions de deux partis qui disposent d'une majorité au Conseil national se sont mises d'accord pour former une coalition, le Président fédéral n'a guère d'autre alternative. Il est évidemment pensable qu'il essaye d'influencer le cours des événements et qu'il déclenche de ce fait des conflits, que par exemple il veuille pousser le *leader* d'un des deux grands partis chargé de la formation du gouvernement à conclure une coalition déterminée, mais que celui-ci refuse à cause de conceptions politiques divergentes et renonce par conséquent à sa mission.

Le code électoral pour les élections législatives de 1971, qui a «*apuré*» le système électoral proportionnel en vigueur,

c'est-à-dire qu'il l'a «proportionnalisé» plus encore, représente — étant donné qu'il ne favorise pas les majorités absolues au Conseil national et rend donc en général nécessaires les coalitions — une revalorisation du Président fédéral. Ceci se manifeste tout particulièrement lorsque les directions des partis ne s'engagent pas avant les élections législatives à conclure des coalitions déterminées. Dans un tel cas — donc, lorsqu'aucun parti ne dispose de la majorité absolue au Conseil national et qu'il n'y a pas d'accord préalable au sujet d'une coalition, si surtout il y a plusieurs groupements représentant chacun une majorité capable de gouverner — le Président fédéral doit prendre une véritable décision politique; il distribue les cartes du jeu politique, même si par la suite il se tient à l'écart. L'ampleur de sa liberté d'action s'est manifestée en 1953, lorsque le Président fédéral refusa la constitution d'un gouvernement de concentration avec intégration du VdU, mais aussi en 1970, lorsque le Président fédéral nomma un cabinet minoritaire.

Le Président fédéral peut en outre révoquer l'ensemble du gouvernement fédéral ou des ministres fédéraux individuels; il n'a pas besoin de proposition pour destituer le gouvernement tout entier. Il s'agit ici d'un droit constitutionnel (ou d'un moyen de pression politique) du Président fédéral, qui toutefois n'entre en ligne de compte que dans des cas extrêmes et qui n'est par conséquent pas praticable en règle générale. Le fait que jusqu'ici aucun gouvernement fédéral n'ait été destitué et qu'on n'ait jamais entendu parler d'une menace de destitution rend évidemment difficile l'application de ce moyen. A ceci s'ajoute enfin que le vote de défiance parlementaire émane d'un groupe, tandis que l'acte de défiance du Président fédéral est l'affaire d'une seule personne, ce qui représente une certaine difficulté psychologique.

Et pourtant le principe de la confiance présidentielle résidant dans la compétence de révoquer le gouvernement fédéral a certains «effets anticipés et à distance»: il représente une responsabilité politique du gouvernement vis-à-vis du chef de l'Etat, accorde à celui-ci certaines possibilités de contrôle et justifie son droit à une information permanente et détaillée sur toutes

les actions importantes du gouvernement fédéral. C'est probablement pour cette raison que Merkl entrevoyait dans le droit du Président fédéral de révoquer le gouvernement fédéral plus encore que dans son droit de nomination la possibilité d'influencer le mode de gestion du gouvernement fédéral, de le forcer «à accorder sa politique non seulement avec les desiderata de la majorité parlementaire mais aussi avec ceux du Président fédéral».

A côté de toutes ces compétences légales, il ne faut pas négliger les tâches de représentation du Président fédéral. Il est un symbole de l'État et de la collectivité nationale; il détermine de façon décisive le style politique et assure un travail d'éducation politique. Les moyens dont il dispose à cet effet sont ses apparitions en public, ses discours, réceptions, lettres, conférences de presse, etc. Parmi les possibilités fort variées dont le Président fédéral dispose pour faire des déclarations politiques de nature fondamentale, mentionnons sa prestation de serment devant l'Assemblée fédérale, les procédures à l'occasion de la nomination du gouvernement fédéral, la prestation de serment des chefs des gouvernements provinciaux, des Présidents de la Cour constitutionnelle, de la Cour administrative et de la Cour des Comptes, et enfin la convocation du Conseil national nouvellement élu.

La question, qu'on pose parfois de savoir si le Président fédéral doit être plutôt un homme politique ou plutôt un représentant semble donc mal posée. Il doit être les deux, la représentation étant d'ailleurs aussi une tâche politique, puisqu'elle a trait à l'intégration des citoyens dans leur État. De plus, chaque Président fédéral doit être conscient du fait que sa fonction — plus qu'aucune autre dans la République — est une tâche déterminée de façon permanente par sa personnalité, et c'est par ailleurs dans la nature des choses que non seulement la façon dont le titulaire remplit ses fonctions, mais aussi son mode de vie est au centre de l'intérêt général. Le Président fédéral doit donc être tant sur le plan public que privé, tant pour ce qui est de sa conception de sa fonction que de sa vie, un modèle pour l'État et pour la société.

## V. La liberté d'action légale et politique

Bien que les compétences du Président fédéral qui viennent d'être décrites ci-dessus semblent indiquer qu'il s'agit d'un organe très fort à la tête de l'Etat, on se rend compte de la situation réelle lorsqu'on constate que la plupart des attributions ne peuvent être exercées qu'en cas de proposition de la part du gouvernement fédéral (d'un Ministre fédéral habilité par lui) ou d'un autre organe; de plus, les actes du Président fédéral doivent toujours être contresignés par le Chancelier fédéral (ou un Ministre fédéral) ou par un autre organe de l'Etat pour être valables. Ce n'est pas tellement la prescription relative à la nécessité du contresigning que plutôt celle exigeant une proposition qui réduit les possibilités du Président fédéral de déployer des activités; c'est ainsi que celui-ci devient dans de nombreuses fonctions un organe constitutionnel «réactif» qui dépend de l'initiative d'un autre. Cette construction accorde une certaine position privilégiée au gouvernement fédéral, parce que c'est à lui qu'incombe l'initiative (en général plus populaire), alors que le Président fédéral est (le cas échéant) chargé du refus, ce qui peut facilement produire une optique défavorable.

Quoi qu'il en soit, cette concordance toujours nécessaire avec le gouvernement fédéral — et par là aussi avec la majorité du Conseil national — fait que le Président fédéral est très étroitement intégré dans le système du gouvernement parlementaire. C'est pourquoi certains ont même voulu voir en lui un «organe exécutif du gouvernement fédéral». Dans cette qualification non seulement exagérée, mais fautive, on méconnaît tout d'abord que le Président fédéral peut exercer certains droits seul. Des actes importants de la politique, à savoir la nomination du Chancelier fédéral et la révocation de l'ensemble du gouvernement fédéral, mais aussi la nomination d'un gouvernement fédéral provisoire, l'authentification des lois fédérales et le commandement suprême de l'armée fédérale, lui incombent à lui seul. En outre et avant tout, le Président fédéral — ainsi qu'il a déjà été mentionné — n'est pas tenu de transformer une proposition du gouvernement fédéral en «résolution». L'avis

cité ne tient enfin pas compte du fait que le Président fédéral peut aussi — du moins par la voie politique — provoquer et influencer jusqu'à un certain degré les actes initiatifs du gouvernement fédéral. Il n'est donc pas obligé de ne s'en tenir qu'à une position d'attente (passive); il peut toujours exprimer son opinion — officiellement et officieusement — et essayer ainsi d'exercer une influence.

Si toutefois il se produit un conflit parce que le Président fédéral rejette une proposition du gouvernement fédéral, sa position est — du moins à la longue — plus difficile. Un refus présuppose premièrement de l'aplomb, et deuxièmement le Président fédéral doit veiller à ne pas glisser avec le temps dans le rôle du «négateur». Ceci est un certain *handicap* par rapport au gouvernement fédéral, parce que de la sorte des décisions négatives, justifiées du point de vue objectif, peuvent être influencées psychologiquement.

Ces considérations pourraient toutefois faire penser à une sorte de conflit permanent. En règle générale et pour des cas individuels, on peut admettre que le Président fédéral et le gouvernement fédéral trouvent l'accord nécessaire, parce que de par la Constitution fédérale ils ont besoin d'une coopération permanente; ceci n'exclut évidemment pas des problèmes dans des cas particuliers. Même si le Président fédéral ne peut exercer son «pouvoir» qu'en refusant d'approuver une proposition du gouvernement fédéral, il est loin d'être à la merci de ce dernier. Le gouvernement a besoin — ainsi que nous l'avons montré — d'un accord avec le Président fédéral pour un nombre d'actes juridiques en vue de la réalisation de ses objectifs politiques; c'est ainsi que celui-ci a la possibilité de s'assurer, en contrepartie de son approbation d'initiatives gouvernementales, une certaine influence sur la ligne fondamentale de la politique (en exprimant des vœux et en soumettant des propositions). Il profite là de l'autorité et de l'estime dont jouit la fonction du chef d'Etat auprès de l'opinion publique.

Les  v nements après le 5 mars 1933 montrent comme dans un miroir concave toutes les questions soulevées, l'importance du vote populaire, la fonction que le Président fédéral remplit

dans une crise nationale, les forces et les faiblesses de sa position ainsi que l'importance que revêt une conception active de son rôle. Aux suggestions et aux propositions qui lui furent faites à plusieurs reprises de résoudre la crise du règlement intérieur du Conseil national par une ordonnance en vertu de ses pleins pouvoirs, le Président fédéral Miklzs répliqua tout d'abord à juste titre qu'il lui manquait la proposition du gouvernement fédéral nécessaire à cet effet. Et pourtant il considérait lui-même une ordonnance en vertu de ses pleins pouvoirs comme étant un moyen adéquat pour combler la lacune qui s'était manifestée dans le règlement intérieur du Conseil national. Mais le gouvernement fédéral ne soumit pas de proposition, parce qu'après des hésitations initiales il n'avait plus l'intention de mettre le Conseil national en état de fonctionner.

D'autre part le Président fédéral n'appliqua pas par la suite — quoique le gouvernement fédéral eut empêché une séance convoquée par Straffner, le troisième Président du Conseil national — l'instrument de la récovation du gouvernement fédéral qui lui était accordé par la Constitution; Miklas, qui n'avait pas été institué dans ses fonctions par un vote populaire, n'accepta pas non plus la suggestion de demander au gouvernement fédéral qu'il lui propose une ordonnance en vertu de ses pleins pouvoirs et de mettre en oeuvre à cet effet la menace de révocation en tant que moyen de pression politique. Quoiqu'il considérât l'obstruction du Conseil national comme étant une situation dangereuse et le comportement du gouvernement fédéral comme étant anticonstitutionnel, il ne fit pas usage de ses attributions pour rétablir l'ordre constitutionnel.

Cet exemple montre donc le poids des compétences du Président fédéral dans des situations de crise, l'importance politique qui revient en particulier au droit de révoquer le gouvernement fédéral, du moins pour obtenir que le gouvernement agisse de façon constitutionnelle en le menaçant de le destituer; il montre en outre que l'efficacité de l'instrument du droit de prendre les ordonnances en vertu des pleins pouvoirs, conféré en soi pour des situations de crise parlementaire, peut se trouver com-

promise par la nécessité d'une proposition de la part du gouvernement fédéral.

## VI. La conception que le Président fédéral a de son rôle

L'exemple exposé met enfin en évidence la grande importance de la conception qu'un Président fédéral a de sa fonction, que ce soit pour la mise en oeuvre des instruments constitutionnels ou pour sa participation par des moyens politiques. Cette conception que les Présidents fédéraux ont de leur rôle est aujourd'hui tout aussi restrictive que jadis. Certains auteurs attribuent ceci à l'histoire de cette institution. Lorsqu'en 1920 on créa après de longues tergiversations un Président fédéral doté de compétences modestes et que les premiers Présidents fédéraux optèrent pour un mode réservé d'exercer leurs fonctions, il s'est probablement constitué une conception du rôle du Président fédéral qui s'identifia avec l'institution à un tel point que même les importants amendements juridiques de l'année 1929 ne provoquèrent pas de changement de fait. Le style fixé une fois pour toutes influença la façon dont les successeurs exercèrent leurs fonctions.

Même après 1945, la pratique des titulaires de la fonction et les attentes de l'opinion publique restèrent plus ou moins sur la même ligne. Le Président fédéral se conçoit entant qu'organe agissant avec réserve. Il exerce avec prudence et discrétion ses compétences relevant de la «politique de tous les jours», et il n'a pas été nécessaire dans la Deuxième République de faire usage des compétences pour les cas de crise. Le Président fédéral n'est certes pas «apolitique», mais il se situe en tout cas au-dessus des agitations des partis. (Par suit de cette conception, Bagehot attribuerait le Président fédéral à la «dignified part» et non pas à l'«efficient part» de la Constitution).

Cette réserve, voire cette auto-restriction correspond probablement d'une façon générale à ce que la population attend du rôle du Président fédéral. Dans les conditions politiques stables qui régissent depuis 1945, le rôle que les Présidents fédéraux

jouèrent dans la vie politique, soit celui d'un chef d'Etat parlementaire ayant surtout des tâches de représentation et de politique de tous les jours, fut approuvé instinctivement. Ceci recèle peut-être — en une interprétation rationnelle — le désir que le Président fédéral ne mette pas en jeu délibérément son autorité dans des périodes politiquement calmes, afin de pouvoir profiter pleinement dans des cas de crise de ses compétences importantes et alors éventuellement vitales.

A côté de cet exercice réservé des tâches de la politique de tous les jours, on attend du Président fédéral qu'il remplisse consciencieusement ses devoirs de représentation et qu'il s'acquitte de sa fonction de symbole politique. Il doit être digne et expérimenté, simple et conscient de ses devoirs; il doit respecter la Constitution et la loi, les règles de jeu politiques et l'exemple de ses prédécesseurs. C'est ainsi que l'exercice de la fonction de Président incarne aussi l'éthique spécifique du service rendu à l'État.

On ne saurait sous-estimer cette fonction en tant que symbole politique, qui l'emporte dans la vie quotidienne sur la fonction politique de réserve. Par l'exercice consciencieux de ses fonctions multiples, le Président fédéral met en évidence la collectivité de l'État, l'unité nationale et le consensus à l'égard de la Constitution; c'est en lui que s'incarne l'État démocratique fondé sur le droit.

## VII. Résumé et conclusion

On peut dire en guise de résumé: la transformation de la Constitution fédérale en 1929 a conféré au système gouvernemental autrichien des traits présidentiels fort prononcés. Mais il est tout de même resté un système à prédominance parlementaire, parce que le gouvernement fédéral ne peut rester en fonction et agir avec succès que s'il jouit de la confiance de la majorité du Conseil national, et parce que le Président fédéral ne peut d'une façon générale s'acquitter de sa tâche qu'en accord avec le gouvernement fédéral. D'autre part, le gouvernement

fédéral a besoin du chef de l'Etat pour réaliser toute une série d'objectifs sur le plan matériel et personnel. C'est ce qui confère au Président fédéral des possibilités importantes de faire valoir son influence.

Par suite de sa compétence de déposer le gouvernement même sans proposition, le Président fédéral a un certain contrôle politique sur l'exercice de ses fonctions; les membres du gouvernement sont non seulement responsables à l'égard du parlement mais aussi à l'égard du chef de l'Etat. Cette construction constitutionnelle permet non seulement au Président fédéral d'agir en tant qu'organe constitutionnel médiateur et conciliateur mais aussi de conseiller et de diriger avec modération. Pour ce qui est de l'influence qu'il peut exercer, le Président fédéral autrichien se situe tout compte fait entre le Président de la République française et le Président fédéral allemand.

Dans des situations de crise de la politique nationale, donc quand le fonctionnement du système de gouvernement parlementaire semble menacé, le Président fédéral, qui assume déjà en période normale une partie du fardeau de l'administration suprême de la Fédération, est tout particulièrement appelé à agir. Pour des cas d'urgence, il représente une sorte de «réserve» légale et politique. C'est alors qu'on se rend compte combien il doit, intimement lié comme il l'est à tous les pouvoirs de l'Etat, assurer le fonctionnement, la continuité et l'action harmonisée des organes situés à la tête de l'Etat en faisant usage de ses compétences. Dans une crise nationale, le Président fédéral assume une lourde responsabilité; il doit jeter dans la balance son pouvoir constitutionnel et toute son autorité au profit du salut et de l'ordre public. C'est alors qu'il est appelé à être gardien de la Constitution, garant du système et organe de conciliation.

*Friedrich Kojá*

*(Professor da Universidade de Salisburgo)*