



Cas pratique

Cours : Droit constitutionnel 1 : Théorie générale de l'Etat - Histoire constitutionnelle de la France

Énoncé :

La République de la Sélanie va fêter ses deux années. Cependant cet Etat ne dispose encore que d'institutions provisoires, l'ensemble des acteurs politiques peinant à s'accorder sur les institutions définitives. Il semble toutefois que, après deux années de discussions et d'hésitations, la République de la Sélanie s'achemine enfin vers l'adoption d'un régime définitif. Pour aider les autorités de la République de Sélanie dans l'adoption d'une constitution, vous pourrez vous appuyer sur l'expérience française ou des exemples étrangers.

Question 1 : Sur la nécessité d'établir une constitution, tout le monde s'interroge.

Réponse 1 : La Constitution doit nécessairement être écrite.

Réponse fausse

Commentaire : Il existe des constitutions formelles et des constitutions matérielles. Une constitution formelle présente comme un acte écrit définissant la forme de l'Etat et du gouvernement, l'organisation des pouvoirs, les compétences des organes de l'Etat et la limitation des pouvoirs dont la protection des droits fondamentaux. Généralement l'adoption et la révision de cet acte écrit se font selon une procédure spéciale. Comme exemples, on peut citer la France ou les Etats-Unis. Quant à la constitution matérielle, elle est un ensemble de règles portant sur tous les points cités ci-dessus. La Grande-Bretagne et Israël sont dotés d'une telle constitution. Il est important de souligner toutefois qu'une constitution matérielle ne signifie pas qu'aucune règle écrite n'existe. Il en est ainsi de la Grande Charte et de l'Habeas corpus, textes qui posent des principes importants en matière de garantie des droits et libertés, et qui s'insèrent dans la constitution -matérielle- britannique (même si nombre des règles techniques contenues dans ces textes sont aujourd'hui dépassées, donc abandonnées).

Réponse 2 : L'établissement d'une constitution est un critère de démocratie.

Réponse fausse

Commentaire : Il existe des constitutions issues d'un processus autoritaire, ou d'un processus dans lequel le peuple est exclu. Ce fut notamment le cas de la Charte octroyée de 1814, qui est en réalité un acte constitutionnel unilatéral du Monarque français de l'époque. De plus, dans le système juridique français, comme dans nombre de systèmes juridiques, une procédure de révision de la Constitution existe, différente et plus complexe que la procédure législative ordinaire. Il existe également en général un mécanisme de contrôle de la conformité de la loi à la constitution. Tous ces éléments montrent que la loi ne suffit pas.

Réponse 3 : Certains proposent que la future Constitution interdise l'esclavage quand d'autres demandent qu'elle préserve la possibilité de la peine de mort.

Réponse juste

Commentaire : La Constitution fixe les grands principes. Tout est possible, selon la culture, l'époque et le lieu : abolir l'esclavage ou établir une ségrégation, inscrire la laïcité ou établir une religion d'Etat, interdire ou rendre possible le recours à la peine capitale, consacrer l'égalité entre les sexes. Par exemple, la France a inscrit l'interdiction de la peine de mort dans sa constitution lors d'une révision, en 2007.

Réponse 4 : L'établissement d'une constitution n'est pas nécessaire, la loi - expression de la volonté générale – étant suffisante.

Réponse fausse

Commentaire : La Constitution est la norme fondamentale, elle est à ce titre au sommet de la pyramide des normes. C'est d'ailleurs ce qu'a confirmé le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 85-197 DC du 23 août 1985 loi sur l'évolution de la Nouvelle Calédonie, décision selon laquelle « la loi votée, [...] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution » (cons. 27).

Réponse 5 : Une constitution doit durer au moins 5 ans.

Réponse fausse

Commentaire : Une constitution ne prévoit jamais sa durée de vie : elle a vocation à durer. Mais selon les Etats, la durée d'existence des constitutions varie en fonction de l'histoire constitutionnelle. Ainsi, la France a connu depuis la Révolution de 1789 onze constitutions (sans compter les actes additionnels aux constitutions). A cela il faut ajouter les constitutions jamais appliquées, comme celle promulguée le 24 juin 1793. Certaines constitutions françaises n'ont été en vigueur que quelques années (ex. constitution du 3 septembre 1791 jusqu'en 1795 ; constitution du 4 novembre 1848 mettant en place la Seconde République durera quatre années). La plus longue à ce jour a duré 65 ans (IIIème République : 1875-1940). Au contraire, la constitution américaine actuelle a été établie en 1787 et celle de l'Allemagne en 1949 (qui est aussi la constitution de l'Allemagne réunifiée en 1990).

Question 2 : La République de la Sélanie opte finalement pour la rédaction d'une constitution dont elle veut s'assurer du caractère démocratique.

Réponse 1 : La constitution devra être rédigée par le peuple lui-même.

Réponse fausse

Commentaire : Sauf à considérer les micro-Etats, le peuple ne peut pas rédiger lui-même la constitution. Pour des raisons techniques, d'abord : c'est impossible de faire rédiger un document, dans des délais raisonnables, par plusieurs millions d'électeurs (voire davantage encore si l'on considère les habitants). Pour des raisons politiques ou philosophiques, ensuite : les gouvernants se réservent en général la rédaction de la constitution (via un comité d'experts, par exemple : la Vème République française) tout en y associant parfois le peuple (via une adoption du projet de constitution par référendum, par exemple). Et ceci, sans que cela nuise nécessairement au caractère démocratique de la constitution.

Réponse 2 : Les citoyens peuvent conditionner la future constitution.

Réponse juste

Commentaire : Les citoyens peuvent être amenés par référendum à adopter la Constitution (ex. Vème République). Mais en amont de l'écriture de la future constitution, les citoyens peuvent d'ores et déjà fixer un cadre que devra respecter le constituant – quand bien même celui-ci serait constitué des représentants que les citoyens ont précisément élus pour écrire la future constitution. Dans l'histoire constitutionnelle française, la Constitution de la IV^e République illustre d'une certaine manière ce processus : lors du référendum d'avril 1946, les électeurs ont voté majoritairement contre le projet de constitution. Une nouvelle assemblée constituante a alors été élue pour rédiger un nouveau projet de constitution qui tirait en partie les enseignements du scrutin d'avril. Ce second projet de constitution a été adopté par référendum en octobre 1946.

Réponse 3 : Bien qu'adoptée par le peuple, la constitution peut-être modifiée sans l'intervention de celui-ci.

Réponse juste

Commentaire : Ce sont généralement les représentants du peuple qui révisent la constitution au nom de celui-ci. Toutefois l'intervention directe des électeurs peut être prévue dans le processus de révision constitutionnelle. Ainsi, l'article 89 de la Constitution de la Vème République consacrée à la procédure de révision prévoit une procédure dite « normale » : les chambres adoptent dans les mêmes termes un projet ou une proposition de loi constitutionnelle qui est ensuite soumise au référendum pour adoption définitive. Ce même article prévoit également une seconde procédure, dite « exceptionnelle », selon laquelle l'adoption définitive est assurée, non par le peuple lui-même, mais par ses représentants (députés et sénateurs) réunis dans un nouvel organe spécialement à cet effet, le Congrès du Parlement. En pratique, sur les 24 révisions de la constitution adoptées depuis 1958, 22 l'ont été dans le cadre de l'article 89C (car l'une l'a été par l'article 85C aujourd'hui supprimé, et l'autre via la procédure controversée de l'article 11C) dont une seule selon la procédure « normale », procédure recommandée pourtant par la constitution, la procédure faisant intervenir directement le peuple.

Réponse 4 : Le peuple devra respecter la procédure de révision prévue par la constitution.

Réponse fausse

Commentaire : A priori, la constitution étant la norme fondamentale, elle s'impose à tous, elle s'impose aux corps institués par elle ou sur son fondement. Au contraire, le peuple a ceci de particulier qu'il est à la fois un organe institué et le souverain. A priori, il est ainsi soumis, comme tout organe institué, aux règles posées par la constitution. En matière constitutionnelle, il ne peut donc intervenir que dans le seul cadre prévu par la constitution (ex. cadre posé par l'art. 89C pour la Vème République). Toutefois, sous la Vème République, deux référendums comportant des modifications de la constitution ont été organisés à l'initiative du Général de Gaulle (1962 ; 1969), non dans le cadre de l'article 89C dédié à la procédure de révision, mais sur la base de l'article 11C (prévoyant selon de nombreux interprètes un référendum législatif). En 1962, les Français votent majoritairement en faveur du texte proposé, et au contraire en 1969 ils votent majoritairement contre. Ont-ils voté contre les dispositions proposées (régionalisation, réforme du Sénat)? Contre la procédure référendaire hors article 89C? Peu importe. Aucun des successeurs du Général de Gaulle n'a à ce jour eu recours à l'article 11C pour réviser la constitution, considérant que l'échec de 1969 faisait obstacle au recours au référendum de l'article 11C pour réviser la constitution.

Question 3 : Autre préoccupation : comment faire en sorte que la constitution puisse évoluer sans pour autant être dénaturée.

Réponse 1 : La constitution doit nécessairement prévoir une procédure spécifique pour sa révision.

Réponse fausse

Commentaire : S'il s'agit d'une constitution dite « rigide », elle comprendra alors une procédure de révision explicite, distincte et plus contraignante que la procédure d'adoption des lois. Distincte car des organes différents, spécifiques, peuvent intervenir (ex. Vème République : peuple par référendum, Congrès du Parlement). Et plus contraignante car des délais spécifiques ou des majorités renforcées peuvent être exigés (ex. Vème République : majorité des 3/5 au Congrès du Parlement, le « veto » du Sénat car l'Assemblée nationale ne peut adopter seule le texte à soumettre ensuite au référendum ou au Congrès). Au contraire, si la constitution est « souple », elle pourra être modifiée par le législateur ordinaire, selon la procédure législative. Cela renvoie à la notion de « constitution coutumière » que connaît notamment le Royaume-Uni. Il est intéressant de constater que les constitutions rigides peuvent elles aussi connaître des évolutions coutumières, parfois même en contradiction au texte constitutionnel.

Réponse 2 : Il est interdit de modifier la procédure de révision.

Réponse fausse

Commentaire : Le pouvoir constituant originaire (celui qui établit la constitution) et le pouvoir constituant dérivé (celui qui révisé la constitution) sont considérés comme de même nature. Le pouvoir constituant dérivé est donc tout à fait autorisé à apporter des modifications à la constitution, et même de changer la procédure de révision, quitte à celui-ci de respecter la procédure de révision en vigueur. La France a connu plusieurs fois cette situation. Il en est en effet ainsi de la loi constitutionnelle du 10 juin 1940 et de celle du 3 juin 1958, destinées à rendre possible la révision de la constitution dans d'autres conditions que celles prévues initialement dans le texte. Il en est de même, d'une certaine façon, du référendum d'octobre 1945 qui demandait aux Français s'ils souhaitaient garder la IIIème République ou s'engager dans un nouveau régime.

Réponse 3 : Il est interdit de restaurer la Royauté en France.

Réponse juste

Commentaire : L'alinéa 5 de l'article 89 de la Constitution de la Vème République affirme que le pouvoir constituant ne peut pas « modifier la forme républicaine du gouvernement ». Cette disposition s'inspire de dispositions constitutionnelles antérieures (Constitution de la IIIème République modifiée le 14 août 1884). Toutefois, et au-delà de cette référence à l'histoire constitutionnelle française, l'expression retenue par la constitution de 1958 est peu explicite : fait-elle une référence exclusive au refus du retour à la dévolution héréditaire du pouvoir (interprétation stricte) ou bien fait-elle référence à l'ensemble des valeurs républicaines (interprétation extensive : laïcité, principe de l'élection, etc.). De plus, en France, on ne considère pas que la procédure de révision soit exclue de la révision. Aussi, cette interdiction n'est pas une limite au pouvoir de révision.

Réponse 4 : Lorsqu'il révisé la constitution, le pouvoir constituant doit prendre soin de réécrire les dispositions constitutionnelles modifiées.

Réponse fausse

Commentaire : Pour ce qui est du Constituant français, le Conseil constitutionnel a indiqué, dans sa décision n° 92-321 DC du 2 septembre 1992 dite « Maastricht II », que « (sous réserve....), le pouvoir

constituant est souverain, il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée » (cons. 34). Ainsi le pouvoir constituant peut procéder par abrogation ou par adjonction, explicite ou implicite.

Question 4 : Enfin, les autorités de la République de la Sélanie se demandent comment faire pour que la future constitution soit bien la norme juridique suprême, et non une belle incantation.

Réponse 1 : En instaurant des sanctions politiques.

Réponse juste

Commentaire : La constitution a pour vocation notamment d'organiser le pouvoir politique, de définir ses titulaires et de fixer leurs rapports. C'est pourquoi les constitutions prévoient en général des sanctions de nature politique : autrefois la résistance à l'oppression (DDHC art 2, initialement associée à la Constitution de 1791), aujourd'hui l'impeachment (Royaume Uni, Etats-Unis d'Amérique) ou mise en accusation (devant la Cour suprême en Allemagne ou en Italie ; devant un organe spécialisé en France, avec la Haute Cour pour le chef de l'Etat et la Cour de Justice de la République pour les ministres). Ainsi aujourd'hui la sanction est partiellement politique dans la mesure où elle associe au politique du pénal (instruction, contradictoire, etc.).

Réponse 2 : En confiant la protection de la constitution à un organe de l'Etat.

Réponse juste

Commentaire : Certaines constitutions confient font ce choix, à côté de modes plus habituels de protection. Ainsi, la Vème République confie au président de la République d'assurer la protection de la Constitution par son arbitrage (art 5C) et celle des institutions de la République en recourant aux pouvoirs exceptionnels (art 16C). Ou encore de veiller à l'indépendance de l'Autorité judiciaire (art 64C). On pense également à la Constitution de l'An VIII qui faisait du Sénat, le « conservateur de la Constitution » (art. 21). Ces mécanismes sont cependant peu efficaces et restent marginaux.

Réponse 3 : En confiant la protection de la constitution aux citoyens.

Réponse fautive

Commentaire : Il est vrai que certaines constitutions révolutionnaires françaises avaient confié la garde de la Constitution aux citoyens. De plus, ils peuvent, lors d'un scrutin électoral, sanctionner leurs représentants qui auraient méconnu la constitution durant leur mandat précédent. Ce type de sanction reste cependant aléatoire, un scrutin se jouant sur une multitude de critères distincts selon l'électeur considéré. Par ailleurs, les citoyens mais comme justiciables sont autorisés, dans de nombreux systèmes constitutionnels, à saisir le juge chargé des questions constitutionnelles pour faire vérifier la constitutionnalité d'une disposition législative, d'un acte d'une institution, et cela directement (recours d'amparo en Espagne, recours devant le Tribunal constitutionnel allemand, saisine du juge ordinaire à l'occasion d'un litige aux Etats-Unis, etc.) ou indirectement (question préjudicielle en France depuis la révision du 23 juillet 2008).

Réponse 4 : En prévoyant un contrôle exclusivement préalable de la conformité des actes à la constitution.

Réponse fausse

Commentaire : Le contrôle de constitutionnalité exclusivement a priori existe dans un nombre en diminution d'Etats, ceux-ci se dotant de plus en plus souvent également de mécanismes de contrôle postérieur à l'entrée en vigueur de l'acte à contrôler. C'est ainsi que la France, appliquant un contrôle de constitutionnalité des lois a priori, vient elle aussi de se doter depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, d'un contrôle a posteriori permettant à un justiciable de saisir, via le juge ordinaire, le juge constitutionnel d'une question préjudicielle afin que celui-ci apprécie la constitutionnalité de la loi à appliquer pour résoudre le litige. Donc, les Etats qui ont mis en place un contrôle a priori, peuvent aussi connaître un contrôle a posteriori.