

fiches de **Droit** **constitutionnel**

8^e édition

Rappels de cours et exercices corrigés

Laurence Baghestani



La notion de Constitution

- I. L'objet de la Constitution
- II. Les caractéristiques de la Constitution

DÉFINITIONS

- **Constitution** : acte juridique édicté par le pouvoir constituant dont l'objet est de mettre en forme juridiquement le statut du pouvoir dans l'État.
- **Les conventions de la Constitution (traduction de l'expression anglaise « *constitutional conventions* »)** : elles constituent des règles particulières issues de la pratique constitutionnelle. Ce sont des règles non écrites qui résultent de l'interprétation politique de la Constitution. Elles sont donc à la fois coutumières (non écrites) et politiques (non juridictionnelles) et « portent sur la manière dont les pouvoirs juridiques attribués par la Constitution doivent être exercés, conformément aux principes et convictions politiques actuellement reconnus » (P. Avril, J. Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, PUF).

I. L'objet de la Constitution

La Constitution est un texte fondateur qui confère à l'État sa structure juridique et politique. L'idée de Constitution est née d'un courant de pensée, le « Constitutionnalisme », dont l'ambition première visait à limiter le pouvoir des gouvernants par le droit, plus précisément en confiant à un acte juridique spécial – la Constitution – l'attribution d'une telle mission.

Souvent désignée comme « le statut de l'État », la Constitution est à la fois la règle suprême d'un État moderne en tant qu'elle est l'expression de la souveraineté nationale et la règle fondamentale en raison du rang le plus élevé qu'elle occupe dans la hiérarchie des normes juridiques, ce que confirme la jurisprudence constitutionnelle française en situant la Constitution « au sommet de l'ordre juridique interne » (décision C.C. n° 2017-749 D.C. du 31 juillet 2017).

Dans son sens le plus courant, la Constitution (ou Loi fondamentale) se définit comme un ensemble de règles juridiques qui fixent le statut du pouvoir dans l'État, en détermine l'organisation et les modalités d'exercice et

de fonctionnement. Elle permet ainsi d'identifier la forme politique de l'État (par exemple démocratie ou monarchie).

Par son objet général qui porte sur l'organisation de l'État, la Constitution acquiert des caractéristiques essentielles dépendantes pour certaines de la forme qu'elle revêt (Constitution écrite ou Constitution coutumière).

II. Les caractéristiques de la Constitution

L'importance de cet acte juridique suprême lui confère trois caractères majeurs présents, aujourd'hui, dans la quasi-totalité des cas.

Tout d'abord, la Constitution est formée de règles écrites, traduction d'une volonté humaine et expression, plus généralement, d'une nouvelle rationalité juridique fondée sur la recherche d'une plus grande certitude de la règle de droit que confère davantage le droit écrit que le droit non écrit (coutume). Le droit positif moderne réfute très largement la conception organique de la Constitution (Montesquieu, Hegel) comme reflet des mœurs politiques d'un peuple qui trouve dans la coutume constitutionnelle sa traduction juridique. La Constitution est un acte juridique impératif exprimant la volonté du souverain (Georges Burdeau) et édicté, par ce qu'il est convenu d'appeler depuis Sieyès, le *pouvoir constituant* (celui qui crée la Constitution).

Telle est au moins la règle lorsque la création constitutionnelle résulte de l'acte constituant. Il en va autrement lorsqu'elle est le fait de la coutume. La Constitution dite coutumière existe ici sans texte écrit et se compose d'un ensemble de règles coutumières relatives, pour un pays donné, à la dévolution et à l'exercice du pouvoir. Ces règles coutumières découlent de la répétition sans discontinuité véritable et pendant une certaine durée, de précédents qui recueillent un très large consensus. L'imprécision de la règle non écrite rend son application particulièrement délicate (incertitude quant à l'entrée en application de la règle et quant à son abandon) et explique la rareté des Constitutions coutumières au nombre desquelles figure l'exemple incontesté du cas anglais dont la Constitution, essentiellement coutumière, repose sur un certain nombre d'usages politiques auxquels s'ajoutent les conventions de la Constitution et des textes fondamentaux (Grande Charte de 1215, Pétition des droits de 1628, *Habeas Corpus* de 1679, *Bill of rights* de 1689).

La tradition de la Constitution écrite à laquelle se rallie la très grande majorité des États modernes ne s'oppose pas, cependant, au développement de la coutume constitutionnelle qui peut venir compléter les dispositions écrites de la Constitution. La coutume naît, dans ce cas, du non-usage d'une disposition constitutionnelle écrite (exemple sous la III^e République du refus des chefs d'État d'utiliser le droit de dissolution depuis la déclaration Grévy de décembre 1877) ou d'une carence du texte constitutionnel qu'elle vise alors à combler. Dans un système de Constitution écrite, la coutume a une fonction

essentiellement supplétive sachant qu'elle ne peut modifier ou abroger une disposition constitutionnelle écrite même si cette dernière cessait de s'appliquer. Au mieux, elle peut s'ajouter à la Constitution écrite en cas de silence.

Ensuite, la Constitution en tant que règle fondamentale dispose d'une supériorité juridique sur les autres règles de droit (traités, lois ordinaires, actes réglementaires) qui lui sont nécessairement soumises. La suprématie de l'acte constitutionnel explique la rigidité de sa procédure de révision qui participe de sa protection. Le titre XVI de la Constitution française du 4 octobre 1958, composé du seul article 89, est consacré à la révision constitutionnelle (v. fiche n° 10).

Enfin, la Constitution contient sous des formes diverses (Préambule, Déclaration...) des dispositions qui ont pour effet de définir et de protéger les droits de l'homme. Il s'agit là d'un des éléments essentiels du statut du pouvoir. Sous l'impulsion de la jurisprudence constitutionnelle (v. décision CC n° 71-44 DC du 16 juillet 1971) en vue de préserver les libertés publiques, l'exercice du contrôle de constitutionnalité ne se limite pas à l'appréciation de la conformité d'un texte (loi, traité, règlements des assemblées parlementaires) à la Constitution *stricto sensu*, mais à un ensemble de règles qui constituent le bloc de constitutionnalité (v. fiche n° 43) et qui comprend la Constitution du 4 octobre 1958 (ses articles et son préambule), la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui fait référence aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR) et définit les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps.

L'ensemble de ces caractéristiques permet de retenir une double signification de la Constitution selon qu'elle est définie d'un point de vue *matériel* ou *formel* :

- la Constitution, **au sens matériel**, se définit par son contenu. De ce point de vue, la Constitution est l'ensemble des règles écrites ou coutumières qui se rapportent à l'exercice du pouvoir politique dans une société donnée, ainsi que les droits et libertés garantis aux individus ;
- la Constitution, **au sens formel** (ou organique), s'entend des règles qui ont été édictées ou qui ne peuvent être révisées que par un *organe* ou selon une *procédure* spécifique (référendum, majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés par les parlementaires...).

En principe, dans les États dotés d'une Constitution écrite, la rigidité de la Constitution repose essentiellement sur la procédure de révision, le critère formel l'emportant ainsi sur le critère matériel.

À RETENIR

La Constitution constitue le statut de l'État. Elle est la norme juridique suprême dans l'État moderne. Elle contient des dispositions relatives à l'exercice du pouvoir politique et à la garantie des droits fondamentaux.

POUR S'ENTRAÎNER : QCM

- 1. La Constitution occupe, dans l'État contemporain, le rang le plus élevé dans la hiérarchie des normes juridiques.**
 Vrai Faux
- 2. La loi constitutionnelle désigne une loi de révision de la Constitution.**
 Vrai Faux
- 3. La Constitution a pour objet de préserver la garantie des droits fondamentaux.**
 Vrai Faux
- 4. La rigidité de la Constitution repose sur son contenu.**
 Vrai Faux
- 5. La Constitution de 1958 fait référence au bloc de constitutionnalité.**
 Vrai Faux

CORRIGÉ

- 1. Vrai.**
- 2. Vrai.**
- 3. Vrai.**
- 4. Faux.** C'est essentiellement la procédure de révision (critère formel) qui fait la rigidité de la Constitution.
- 5. Faux.** Le bloc de constitutionnalité est une notion purement doctrinale.

L'établissement de la Constitution

- I. L'exercice du pouvoir constituant
- II. Les différents modes d'établissement de la Constitution

I. L'exercice du pouvoir constituant

La Constitution est l'œuvre du *pouvoir constituant* détenteur du pouvoir d'élaboration (pouvoir constituant originaire) ou de celui de révision (pouvoir constituant dérivé ou institué) de la Constitution.

ATTENTION

Le pouvoir constituant désigne à la fois la compétence qui consiste en l'élaboration ou en la révision d'une Constitution (exercer le pouvoir constituant) et l'organe qui en est le détenteur (être le pouvoir constituant).

Le **pouvoir constituant originaire** a pour objet de doter l'État d'une Constitution soit parce qu'il en est dépourvu (Sieyès), soit parce que sa Constitution est devenue totalement inapplicable (révolution, abrogation complète de la Constitution). Le pouvoir constituant peut aussi être mis en œuvre lors de la création d'un nouvel État sur un territoire donné (cas des territoires sous dépendance coloniale lorsqu'ils ont accédé à l'indépendance), lors de la réunion de plusieurs États en un seul (création d'un État fédéral [exemple : les États-Unis]; réunion de deux États par leur fusion [traité d'unification des deux Allemagne du 31 août 1990]) ou encore lors d'un effondrement du régime politique d'un État à la suite d'une révolution ou d'une défaite militaire (exemple de la III^e République entre 1870 et 1875 après la défaite de l'Empire de Sedan).

Une fois la Constitution établie, elle peut être modifiée en vue de s'adapter à l'évolution de la situation politique selon des mécanismes de révision qu'elle prévoit elle-même. Dans ce cas, il appartient au **pouvoir constituant dérivé** d'opérer les modifications nécessaires. Cette intervention ne remet pas en cause le régime politique, la Constitution pouvant notamment prévoir des interdictions matérielles de façon à limiter les révisions constitutionnelles. Elle peut ainsi interdire la révision de certains articles (voir pour exemple les dispositions de l'alinéa 5 de l'article C. 89 de 1958 selon lequel : « La forme républicaine

du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision. » Cette disposition s'inspire directement de l'article 2 de la loi constitutionnelle du 14 août 1884 qui marque l'établissement définitif du régime républicain contre toute tentative d'une restauration monarchique) mais aussi prévoir des interdictions temporaires pour assurer, en particulier, une plus grande stabilité de régime politique en place (voir pour exemple le titre VII de la Constitution de 1791 qui interdisait de proposer une révision de la Constitution avant deux législatures [deux fois deux ans]) ou encore des interdictions circonstanciées (v. l'alinéa 4 de l'article 89 de la Constitution de 1958 qui interdit d'engager ou de poursuivre une révision de la Constitution lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire; v. également le dernier alinéa de l'article 7 de la Constitution de 1958 qui interdit toute révision constitutionnelle durant la vacance de la présidence de la République ou durant la période qui s'écoule entre la déclaration du caractère définitif de l'empêchement du président de la République et l'élection de son successeur).

La portée juridique des limites matérielles au pouvoir de révision est néanmoins essentiellement relative. Ces limites pourraient être levées par une révision qui aurait pour objet de supprimer l'interdiction posée par la disposition constitutionnelle (G. Vedel, « souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs* n° 67) (v. fiche n° 45). Le pouvoir constituant étant souverain (décision CC n° 92-312 DC du 2 septembre 1992), la loi constitutionnelle qu'il édicte échappe ainsi au contrôle de constitutionnalité (décision CC n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, confirmée par la décision 92-313 DC du 23 septembre 1992 et la décision CC n° 2003-469 DC du 26 mars 2003), le Conseil constitutionnel n'étant qu'un pouvoir constitué.

ATTENTION

Le pouvoir constituant dérivé (ou encore le pouvoir de révision) est souverain au même titre que le pouvoir constituant originaire fondateur du régime même s'il est soumis à des contraintes de procédure. Le pouvoir de révision est ainsi constitué par sa forme mais constituant par son objet (Th. S. Renoux, M. de Villiers, *Code constitutionnel*, Litec, voir le commentaire de l'article 89 de la Constitution).

II. Les différents modes d'établissement de la Constitution

La procédure d'élaboration de la Constitution connaît en principe deux étapes, la phase de la *rédaction* et celle de la *ratification* qui peuvent être soit autoritaire, soit démocratique. D'une manière générale, selon l'idéologie

démocratique dominante dans les États modernes, le procédé sera véritablement démocratique dès lors que le peuple souverain donnera par le suffrage universel son assentiment au texte (exemple en France de l'approbation en octobre 1946 de la future Constitution de la IV^e République, cas également de l'approbation en septembre 1958 de la future Constitution de la V^e République).

À l'inverse, l'établissement d'une Constitution peut passer par des procédés autoritaires qui visent à imposer la Constitution. C'est notamment le cas de *l'octroi*, procédé particulièrement autoritaire qui consiste pour le détenteur du pouvoir (monarque) à octroyer par sa seule volonté une Constitution à son peuple (exemple : Charte du 4 juin 1814 octroyée par Louis XVIII), ou encore du *pacte*, couramment utilisé dans les monarchies constitutionnelles, qui résulte d'un accord entre une assemblée et un gouvernement pour établir la Constitution (exemple : Charte du 14 août 1830).

L'aspect autoritaire ou démocratique de l'élaboration de la Constitution se retrouve dans tous les cas lors des deux phases qui jalonnent son établissement.

En tant qu'acte juridique, la rédaction du contenu de la Constitution fait nécessairement l'objet d'une discussion préalable qui témoigne du caractère plus ou moins démocratique de cette première étape. Lorsque le débat politique est absent (hypothèse de l'élaboration de la Constitution dans le « secret des cabinets ») la rédaction de la Constitution est considérée comme autoritaire (Constitutions élaborées sous l'Empire par Napoléon Bonaparte et Napoléon III). Pour être démocratique, la discussion du texte par les représentants du peuple réunis en assemblée constituante chargée d'élaborer la Constitution doit être publique, permettre à l'opposition politique de s'exprimer et au peuple d'être informé de l'évolution des débats.

La ratification de la Constitution peut, quant à elle, emprunter trois voies distinctes selon, là aussi, qu'elle est approuvée de manière démocratique ou autoritaire. L'hypothèse démocratique est celle de l'assentiment du texte par le peuple, *auteur* de la Constitution. La ratification peut également être semi-démocratique (hypothèse représentative) et être le fait de l'assemblée constituante ou encore autoritaire et résulter de l'approbation du chef de l'État (monarque ou dictateur).

ATTENTION

L'auteur de la Constitution est celui qui ratifie le texte constitutionnel alors que le rédacteur de la Constitution est celui qui élabore le contenu du texte. Ces deux autorités ne se confondent pas dans le cadre des différents modes d'établissement des Constitutions.

Une fois promulguée, la Constitution est juridiquement incontestable, sa légalité ne pouvant être remise en cause devant le juge.

À RETENIR

La Constitution est l'œuvre du pouvoir constituant. Réputé souverain, le pouvoir constituant n'en est pas moins soumis au respect de limites matérielles posées par la Constitution. L'établissement de la Constitution peut procéder d'un acte autoritaire ou démocratique.

POUR S'ENTRAÎNER : QCM

- 1. Le pouvoir constituant originaire est celui qui dote l'État d'une Constitution.**
 Vrai Faux
- 2. Le pouvoir constituant dérivé est le pouvoir de révision institué par la Constitution.**
 Vrai Faux
- 3. Une convention de la Constitution est une règle écrite.**
 Vrai Faux
- 4. Une Constitution peut être octroyée.**
 Vrai Faux
- 5. Il n'y a pas de place pour la coutume constitutionnelle là où la Constitution est écrite.**
 Vrai Faux

CORRIGÉ

- 1. Vrai.**
- 2. Vrai.**
- 3. Faux.** Une convention de Constitution est une règle non écrite issue de la pratique constitutionnelle.
- 4. Vrai.** Il s'agit d'un procédé autoritaire d'établissement d'une Constitution
- 5. Faux.** La coutume constitutionnelle peut compléter des dispositions écrites de la Constitution.