

fiches d' **Introduction au droit public**

2^e édition

Rappels de cours et exercices corrigés

Yves Broussolle



Le droit public

- I. Droit public et droit privé
- II. Le droit constitutionnel

DÉFINITION

Le droit public est le droit qui régit le fonctionnement de l'État et des collectivités locales.

I. Droit public et droit privé

Le droit comprend deux grandes branches : le droit public et le droit privé. Le droit public est « l'ensemble des règles organisant l'État et ses démembrements, et régissant les rapports entre la puissance publique et les particuliers » (Lexique Dalloz).

Le droit privé, quant à lui, est constitué par l'ensemble des règles régissant les rapports entre les particuliers. Le droit privé met en présence des acteurs placés sur un pied d'égalité, alors que le droit public se caractérise par la supériorité de l'État et des collectivités territoriales qui bénéficient de prérogatives de puissance publique.

Le droit public se divise traditionnellement en deux branches principales : le droit constitutionnel et le droit administratif. Le droit constitutionnel est composé par l'ensemble des règles juridiques qui encadrent l'exercice du pouvoir politique, et la compétition pour la conquête de celui-ci.

Droit de l'État, il ne constitue donc qu'une des branches du droit public. Il se distingue du droit administratif qui concerne les rapports entre l'administration et les citoyens. Il se distingue également du droit international qui régit les rapports de l'État avec les autres États (droit international).

II. Le droit constitutionnel

Le droit constitutionnel comprend l'étude de la Constitution, statut juridique de l'État qui fixe l'organisation des pouvoirs publics, la hiérarchie des normes juridiques, ainsi que les droits fondamentaux des citoyens.

Il inclut également le droit parlementaire et le droit électoral. Il se prolonge par un droit politique qui régit l'activité des partis, le financement de la vie politique, le statut des élus.

Plus généralement, le droit constitutionnel conduit notamment à étudier les différents régimes politiques français depuis la Révolution de 1789. Du reste, le droit constitutionnel tel qu'il est entendu aujourd'hui (droit de la Constitution) n'a qu'un peu plus de deux siècles d'existence.

En effet, il est né avec les premières Constitutions américaines (1776, État de Virginie), puis européennes (Constitution française du 3 septembre 1791, par exemple).

L'Assemblée nationale française avait d'ailleurs ordonné en 1791 que la nouvelle Constitution fut enseignée aux étudiants des facultés de droit. Néanmoins, la paternité de l'expression « droit constitutionnel » revient aux Italiens dont ils développèrent l'enseignement dans les dernières années du XVIII^e siècle.

À RETENIR

La distinction entre le droit public et le droit privé est universelle et n'est pas propre à la France. Le droit public se divise traditionnellement en deux branches principales : le droit constitutionnel et le droit administratif.

POUR S'ENTRAÎNER : QCM

1. La première Constitution française date de 1793.
☐ Vrai ☐ Faux
2. La première Constitution écrite dans le monde date de 1789.
☐ Vrai ☐ Faux
3. La Constitution est le statut juridique d'un État.
☐ Vrai ☐ Faux

CORRIGÉ

1. Faux (1791)
2. Faux (1776. Virginie)
3. Vrai

POUR EN SAVOIR PLUS

- Sur l'histoire constitutionnelle française, voir Yves Broussolle, *Le droit public en fiches*, Ellipses.
- Sur le programme de droit administratif, voir Yves Broussolle, *Leçons de droit administratif*, Ellipses.

La séparation des pouvoirs

- I. Origine de la théorie de la séparation des pouvoirs
- II. La séparation souple des pouvoirs: le régime parlementaire
- III. La séparation stricte des pouvoirs: le régime présidentiel

I. Origine de la théorie de la séparation des pouvoirs

DÉFINITION

Le principe de séparation des pouvoirs tend à empêcher les abus du pouvoir en confiant son exercice à des organes distincts.

Sous l'Ancien Régime, l'ensemble des pouvoirs tendaient à être concentrés entre les mains d'un seul homme. Au XVIII^e siècle, au nom de la protection des libertés, Montesquieu a défini trois fonctions ne devant pas être attribués à la même personne : l'élaboration de la loi (pouvoir législatif), l'application de celle-ci (pouvoir exécutif), et le règlement des litiges provoqués par cette application (pouvoir juridictionnel).

À NOTER

Montesquieu a distingué le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

La théorie de Montesquieu n'exige pas que chacun des pouvoirs soit attribué à un organe distinct; elle impose simplement qu'un seul organe ne soit pas titulaire de la plénitude de plusieurs pouvoirs. Montesquieu souhaitait que chaque pouvoir puisse se paralyser mutuellement pour empêcher les abus. Ainsi par exemple, à l'instar du régime anglais de son époque, la puissance exécutrice peut empêcher la promulgation des lois; les chambres, quant à elles, ont le droit de surveiller leur exécution et de punir les ministres qui ne les feraient pas observer.

« Certes, le résultat de telles relations pourrait être une paralysie complète du pouvoir, mais dans une perspective libérale de préservation de la liberté, moins l'État agit, moins il risque de porter atteinte aux libertés. De plus, les nécessités de l'action politique s'imposant, exécutif et législatif seront obligées de trouver un terrain d'entente » (J.-P. Jacqué).

Cette théorie a été critiquée par Rousseau qui ne concevait pas que la souveraineté puisse être partagée.

Elle n'en est pas moins devenue un dogme. Ainsi l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen affirme : « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ».

La théorie de la séparation des pouvoirs a même servi de base à une classification des régimes politiques. On distingue ainsi **également** les régimes de confusion des pouvoirs au profit de l'exécutif (dictature ou présidentielisme), et les régimes de confusion des pouvoirs au profit du Parlement (régime conventionnel ou d'assemblée).

À NOTER

La théorie de la séparation des pouvoirs a servi de base à une classification des régimes politiques.

Le régime d'assemblée désigne également une dérive du régime parlementaire caractérisée par la subordination du gouvernement au Parlement, notamment parce que les dispositifs destinés à assurer l'équilibre entre le législatif et l'exécutif ne fonctionnent plus (par exemple, III^e et IV^e République).

Par ailleurs, on parle de séparation souple des pouvoirs en cas de régime parlementaire, et de séparation stricte en cas de régime présidentiel. On doit noter que le principe de séparation des pouvoirs est assez largement remis en cause dans les démocraties occidentales contemporaines. En effet, presque partout aujourd'hui, c'est le gouvernement qui décide de la loi, le Parlement se bornant à la ratifier plus ou moins de bon gré.

II. La séparation souple des pouvoirs : le régime parlementaire

Le régime parlementaire est un régime de séparation souple des pouvoirs dans lequel la conduite des affaires publiques est assurée par la collaboration entre l'exécutif et le législatif par l'intermédiaire d'un gouvernement responsable devant le Parlement, **ce dernier pouvant lui-même être dissous par l'exécutif**. Aucun

organe n'exerce seul sa fonction principale : le gouvernement collabore à l'élaboration des lois (exemple, initiative législative), tandis que le Parlement participe à l'exécution de celles-ci (autorisation de ratifier les traités par exemple). Le régime parlementaire est apparu au XVIII^e siècle au Royaume-Uni, puis s'est généralisé dans l'ensemble de l'Europe. Il a d'abord été dualiste. Il a évolué ensuite vers une forme moniste.

À NOTER

Dans un régime parlementaire, le gouvernement est responsable devant le Parlement.

A. Le régime parlementaire dualiste

Initialement, le régime parlementaire a d'abord été dualiste (monarchie de Juillet en France par exemple). Le régime parlementaire dualiste est celui dans lequel le gouvernement est responsable devant deux autorités : le chef de l'État, doté de pouvoirs importants, et le Parlement. Pouvant se prévaloir de la confiance de chacun d'eux, le gouvernement tente alors de dégager une politique acceptable par les deux parties.

Le régime parlementaire dualiste ne pouvait être qu'un régime de transition entre deux époques marquées chacune par des conceptions différentes du lieu où doit se situer la souveraineté dans l'État : entre le XVIII^e siècle où l'on considérait que le pouvoir appartient au roi, et le XX^e siècle où prévaut la conception selon laquelle la souveraineté réside dans le peuple.

À la fin du XVIII^e siècle et au début du XIX^e siècle ces deux conceptions s'affrontent. Le régime parlementaire a permis cette conciliation temporaire. Mais à partir du moment où la conception « divine » du pouvoir a décliné et que l'idéal démocratique s'est progressivement répandu, le parlementarisme dualiste a laissé place au parlementarisme moniste : « il n'y aura plus dans l'État qu'une volonté, celle des représentants du peuple, et pour le gouvernement il n'y aura plus lieu de chercher à la concilier avec celle du monarque, mais seulement de lui obéir ; de conciliateur, il deviendra exécutant » (B. Chantebout).

B. Le régime parlementaire moniste

L'avènement du régime parlementaire moniste s'est effectué en France à la fin du XIX^e siècle sous la III^e République. Le 7 février 1879, le président de la République, Jules Grévy adressa un message au Parlement dans lequel il déclarait : « je n'entrerai jamais en lutte contre la volonté nationale exprimée par ses organes constitutionnels » (il abandonne le recours au droit de dissolution). La présidence de la République renonçait ainsi à tout rôle politique actif.

Dès lors, il n'y a plus de contrepoids à opposer au Parlement. Le « monisme » met en présence les mêmes protagonistes que le parlementarisme dualiste, mais leur influence respective n'est plus la même. Le chef de l'État ne gouverne pas, et il ne peut que choisir les membres du gouvernement ainsi que son chef au sein de la majorité parlementaire. Le bon fonctionnement du régime dépend alors de la solidité et de la discipline de la majorité parlementaire.

Le risque du régime parlementaire moniste (« parlementarisme absolu ») est d'évoluer vers un régime d'assemblée. Dans celui-ci, l'ensemble du pouvoir (législatif et exécutif) est concentré dans les mains de l'Assemblée nationale. Le gouvernement doit se plier aux injonctions de celle-ci et exécuter ses décisions. Ce régime est aussi parfois qualifié de conventionnel. L'expression vient de la Convention qui l'a mis en pratique en 1793. Rousseau prônait ce régime qui s'oppose à la séparation des pouvoirs.

III. La séparation stricte des pouvoirs : le régime présidentiel

L'expression de régime présidentiel est trompeuse. En effet, elle ne désigne pas un régime organisé autour d'un président tout puissant. L'expression désigne, en fait, un régime qui allie une séparation juridique des pouvoirs tout en favorisant leur collaboration politique.

A. Une séparation juridique des pouvoirs

Dans le régime présidentiel – qui est une exclusivité américaine – l'essentiel des attributions exécutives est remis à un seul homme, et non à une équipe. Il n'y a pas aux États-Unis de gouvernement au sens où on l'entend en Europe. En outre, le chef de l'exécutif n'encourt aucune responsabilité politique (il ne peut être renversé par le Congrès). Par ailleurs, le pouvoir législatif est détenu par le Congrès (**le président n'a pas l'initiative des lois**). Toutefois, le régime présidentiel implique une collaboration politique des organes constitutionnels.

À NOTER

Le président des USA ne peut pas être **destitué** par le Congrès.

B. Une collaboration politique des organes constitutionnels

Conformément à la théorie de Montesquieu, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif se voient reconnaître chacun des possibilités de se faire contrepoids, de se freiner mutuellement.

Pour pallier son absence de pouvoir au niveau de l'initiative des lois, le président des États-Unis utilise la voie des messages au Congrès pour émettre des suggestions. Plus directement, il fait déposer au Congrès, par un parlementaire ami, un projet élaboré dans ses bureaux. Le président apparaît en fait comme le véritable moteur de la législation américaine. Il dispose également d'un **droit de veto** qui lui permet de refuser d'approuver les textes votés par le Congrès. Pour surmonter ce veto, les chambres doivent voter le texte à la majorité des deux tiers.

C. Les contrepoids sénatoriaux

Le Sénat doit approuver les nominations des membres du cabinet du président, ainsi que celle de tous les fonctionnaires fédéraux. Ce dernier a également besoin de l'approbation du Sénat pour la ratification des traités (à la majorité des deux tiers). Quoi qu'il en soit, par la séparation des pouvoirs qu'il institue, le régime américain serait voué au blocage si le président et le Congrès ne parvenaient, même lorsqu'ils sont politiquement opposés, à trouver les compromis nécessaires. Cela est rendu possible notamment grâce au formalisme du bipartisme américain et fait apparaître que le régime présidentiel reste une exception américaine.

À RETENIR

La séparation des pouvoirs implique une distinction entre les fonctions étatiques. Le pouvoir législatif édicte des normes générales et impersonnelles. Le pouvoir exécutif est chargé de les appliquer. Enfin, le pouvoir judiciaire tranche des conflits résultant de l'application de ces normes. Traditionnellement, la séparation stricte des pouvoirs caractérise le régime présidentiel, alors que la séparation souple correspond au régime parlementaire.

1. La séparation stricte des pouvoirs correspond au régime américain.
☐ Vrai ☐ Faux
2. Le régime parlementaire est un régime de séparation souple des pouvoirs.
☐ Vrai ☐ Faux
3. Le régime conventionnel ou d'assemblée est un régime de confusion des pouvoirs.
☐ Vrai ☐ Faux
4. Le régime parlementaire est né en Grande-Bretagne.
☐ Vrai ☐ Faux
5. Les III^e et IV^e Républiques étaient des régimes d'assemblée.
☐ Vrai ☐ Faux

CORRIGÉ

1. Vrai
2. Vrai
3. Vrai (au profit du Parlement)
4. Vrai
5. Vrai

POUR EN SAVOIR PLUS

- ➡ Vie publique.fr : La séparation des pouvoirs.
- ➡ Jean Jacques Chevallier, *Les grandes œuvres politiques de Machiavel à nos jours (chapitre sur Montesquieu)*, Armand Collin.
- ➡ Vie publique.fr : Les différents types de régimes politiques.
- ➡ J. Marc Sauvé. *La justice dans la séparation des pouvoirs* Vice président du Conseil d'État. Site du Conseil d'État.

La notion de Constitution

- I. L'histoire de la notion de Constitution
- II. Les fonctions de la Constitution
- III. Les différents types de Constitution

DÉFINITION

Au sens matériel une constitution est l'ensemble des règles principales qui régissent le fonctionnement et l'organisation de l'État. Au sens formel c'est le document situé au sommet de la hiérarchie des normes qui contient ces règles et dont l'adoption et la modification sont soumises à des règles particulières.

I. L'histoire de la notion de Constitution

Pendant longtemps, on a considéré que le pouvoir venait de Dieu et que le prince n'était que son représentant sur terre. Progressivement (à partir du XVI^e siècle notamment) s'est développée l'idée que l'origine du pouvoir résidait dans un pacte (un Contrat social) passé entre le prince et ses sujets. Parallèlement est apparue l'idée qu'il convenait d'organiser de façon cohérente et rationnelle les gouvernements en fixant leur fonctionnement dans un texte précis. Le principe de constitution recouvre ainsi celui d'organisation.

La Constitution a aussi pour fonction de mettre les individus à l'abri de l'arbitraire en encadrant le pouvoir (c'est ce que l'on appelle le constitutionnalisme). Au sens moderne, la Constitution est la Loi que s'est donnée le peuple afin de régir tant les modalités de dévolution et d'exercice du pouvoir que les rapports entre gouvernants et gouvernés.

II. Les fonctions de la Constitution

A. La Constitution, source de légitimité

Le fondement de l'autorité des gouvernants réside dans le fait qu'ils ont été désignés conformément à la Constitution. Le consentement populaire à la Constitution fait présumer de l'adhésion des citoyens à une autorité qui exerce

ses pouvoirs en application de celle-ci. Ainsi, en France, même si le chef de l'État peut être (indirectement) désavoué lors des élections législatives, il reste néanmoins en place (cf. les « cohabitations »).

B. La Constitution, expression d'une philosophie politique

Une Constitution n'est pas seulement un ensemble de procédures. À travers son texte, s'exprime une vision de la société, un projet politique. Ainsi, lorsque la Constitution de 1958 précise que la France est une « république indivisible, laïque, démocratique, et sociale » (art. 1), cela n'est pas neutre politiquement. Mais c'est surtout dans les déclarations des droits que s'exprime la philosophie d'un régime politique.

Ainsi, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 exprimait une philosophie individualiste visant à protéger les individus contre les interventions de l'État. Il faut attendre le Préambule de la Constitution de 1946 pour que s'ajoutent aux droits individuels des droits économiques et sociaux (le Préambule de la Constitution de 1958 fait référence aux deux textes).

On s'est longtemps interrogé sur la valeur juridique réelle des préambules et des déclarations. L'existence d'un contrôle de constitutionnalité des lois dans les démocraties modernes a apporté une réponse claire à cette question : les règles contenues dans les déclarations des droits s'imposent au législateur (cf. notamment la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, Liberté d'association).

C. La Constitution, statut des gouvernants

Toute société politique comporte un corps de règles, écrites ou non, destinées à fixer les modalités d'acquisition et d'exercice du pouvoir politique. Ces règles forment la Constitution.

Le but premier des Constitutions est d'organiser l'exercice du pouvoir. Étant le statut de l'État personne morale, la Constitution a pour rôle de déterminer qui aura qualité pour agir en son nom. Le rôle de la Constitution est de définir le statut des titulaires des fonctions définies par Montesquieu (nom et composition des organes, mode de désignation de leurs membres, durée de leur pouvoir...) et de déterminer, au moins dans ses grandes lignes, la procédure qu'ils devront suivre pour édicter valablement les normes qu'ils sont chargés d'édicter.

La Constitution règle en outre les rapports entre les différents organes qu'elle institue (responsabilité des ministres devant les Chambres, droit de dissolution...). C'est en fonction de ces règles que l'on appréciera la légalité de l'action des pouvoirs publics. La Constitution est ainsi un instrument de limitation du pouvoir. Une fois pris dans les formes constitutionnelles, les lois et règlements deviennent obligatoires pour tous, y compris pour leurs auteurs.

III. Les différents types de Constitution

A. Constitution matérielle et Constitution formelle

Au sens matériel, tout État a nécessairement une constitution, à savoir un ensemble de règles qui déterminent les conditions d'acquisition et d'exercice du pouvoir politique. En effet, il existe toujours des règles coutumières, ou écrites, précisant qui peut gouverner et de quelle manière le faire.

En revanche, tout État n'a pas de Constitution au sens formel, à savoir un ensemble de règles ayant reçu une forme distincte. Un écrit est nécessaire, mais il doit s'agir d'un texte spécial, rédigé par un organe spécifique, établi et modifié selon une procédure également particulière.

B. La combinaison des deux types de Constitution

Dans la plupart des cas, les deux définitions coïncident : les constitutions formelles précisent les règles relatives à l'exercice du pouvoir. Cependant, certains États n'ont pas de Constitution au sens formel. Ainsi, la Grande-Bretagne n'a pas de texte particulier : les règles constitutionnelles peuvent résulter de la loi et être adoptées selon la procédure législative ordinaire.

Par ailleurs, des règles matériellement constitutionnelles peuvent ne pas figurer dans la Constitution formelle. Il en est ainsi souvent des modes de scrutin qui peuvent donc être modifiés par le législateur.

En outre, une Constitution formelle ne peut tout prévoir. Le constituant renvoie donc parfois à des **lois organiques** ultérieures le soin de préciser certains « détails ». Apparues sous la III^e République en France, les lois organiques ont été longtemps tenues au rang de lois ordinaires.

Toutefois, la V^e République, quant à elle, les place entre les lois ordinaires et la Constitution. Les délais de discussion et d'adoption sont désormais les mêmes que pour les lois ordinaires. Mais, contrairement à ces dernières, elles sont obligatoirement soumises au contrôle du Conseil constitutionnel. Elles ne peuvent contredire la Constitution, mais les lois ordinaires, quant à elles, ne peuvent ni les modifier, ni comporter des dispositions qui leur seraient contraires.

Constitution écrite et Constitution coutumière

■ Les Constitutions coutumières

Les Constitutions coutumières sont fondées sur des précédents, des coutumes, qui n'ont jamais fait l'objet d'une adoption explicite par une instance quelconque (cas de l'Angleterre). Un tel système est plus souple et permet d'adapter le régime politique d'un État sans à coups trop rudes, et sans avoir à recourir à des révisions constitutionnelles trop fréquentes et souvent difficiles à effectuer. Néanmoins, la plupart des pays adoptent des Constitutions écrites.

Traditionnellement, **quatre conditions** sont exigées pour que soit consacrée l'existence d'une coutume. Il faut d'abord qu'il y ait répétition d'une même pratique : un fait isolé ne saurait suffire. Ensuite, une constance sans faille dans cette pratique est exigée. Plusieurs faits en sens contraire la remettraient en question. En outre, la nouvelle pratique observée doit être claire et ne pas être sujette à plusieurs interprétations possibles. Enfin, pour devenir coutume, l'usage doit faire l'objet d'un consensus, d'une approbation générale du personnel politique et de l'opinion publique.

La majorité des auteurs admet la légalité de la coutume qui éclaire le texte de la Constitution et lui apporte des précisions. En revanche, la plupart des juristes contestent le principe qu'une coutume (négative) puisse contredire des dispositions écrites du texte constitutionnel. En effet, ils estiment que les gouvernants remettent ainsi en cause la volonté du peuple constituant. Il n'empêche que la coutume modifie parfois de manière substantielle le fonctionnement d'un régime politique (cf. *infra*, par exemple, la dérive présidentieliste de la 5^e République).

■ Les Constitutions écrites

Le retentissement de l'expérience américaine au XVIII^e siècle va permettre à l'écrit de s'imposer de façon quasi générale et irréversible. Celui-ci permet en effet d'éviter l'imprécision et l'incertitude des Constitutions coutumières. Toutefois, l'existence d'une Constitution écrite n'exclut pas la coutume. En effet, par exemple, tout texte de loi contient nécessairement une part d'interprétation. La coutume permet ainsi de combler les lacunes éventuelles de la Constitution.

Dans la pratique, les coutumes constitutionnelles tiennent parfois une place considérable puisqu'elles peuvent aller jusqu'à modifier l'équilibre des pouvoirs voulu par le constituant (par exemple, transformation du régime parlementaire dualiste sous la III^e République en régime parlementaire moniste ; retour de la pratique des décrets. lois sous la IV^e République malgré l'interdiction constitutionnelle).

À RETENIR

Tous les États ont au minimum une constitution au sens matériel, c'est-à-dire un ensemble de règles relatives à l'exercice du pouvoir. Si la plupart des nations ont un texte spécifique adopté selon une procédure particulière, la Grande-Bretagne, par exemple, n'a pas de constitution au sens formel. Pas ailleurs, une constitution peut être modifiée par la coutume.

1. L'Angleterre n'a pas de Constitution.
☐ Vrai ☐ Faux
2. Dans la hiérarchie des normes, les lois organiques sont « inférieures » aux lois ordinaires.
☐ Vrai ☐ Faux
3. La décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 consacre la liberté d'association.
☐ Vrai ☐ Faux
4. Les décrets-lois étaient interdits dans la Constitution de 1946 ?
☐ Vrai ☐ Faux
5. Le Préambule de la Constitution de 1946 fait partie du préambule de la Constitution de 1958.
☐ Vrai ☐ Faux

CORRIGÉ

1. Vrai (elle a une Constitution au sens matériel mais pas au sens formel)
2. Faux (elles sont en dessous des traités internationaux mais au-dessus des lois)
3. Vrai (c'est un PFRLR : principe fondamental reconnu par une loi de la République)
4. Vrai (mais ils sont réapparus dans la pratique)
5. Vrai

POUR EN SAVOIR PLUS

- ➔ J.C. Zarka, *Les Constitutions de la France*, Lextenso 2013.
- ➔ Vie publique.fr : Qu'est-ce qu'une Constitution ?

Adoption et révision des Constitutions

- I. L'adoption des Constitutions
- II. La révision des Constitutions

DÉFINITION

Une loi constitutionnelle est une loi de révision de la constitution adoptée selon la procédure prévue par cette dernière.

I. L'adoption des Constitutions

Le pouvoir constituant originaire intervient pour élaborer une constitution alors qu'aucun texte n'est encore en vigueur (à la suite d'une révolution par exemple). L'adoption de la Constitution marque alors la fin du gouvernement de fait et l'avènement d'un gouvernement de droit. Elle consacre la disparition du pouvoir constituant originaire qui laisse sa place au pouvoir constituant **dérivé**. Celui-ci est créé par la Constitution et aura la charge, le cas échéant, de modifier le texte constitutionnel.

Ce pouvoir constituant institué est souverain. Il lui est possible « d'abroger, de modifier, ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée » (Conseil constitutionnel, décision du 2 septembre 1992, Maastricht). De fait, aucune révision du texte fondamental ne peut être inconstitutionnelle. Le Conseil constitutionnel se déclare d'ailleurs incompétent pour se prononcer sur une loi de révision constitutionnelle.

Quoi qu'il en soit, plusieurs modes d'élaboration des Constitutions doivent être distingués.

A. Les modes autoritaires

Le pouvoir constituant peut être détenu par un homme qui élabore seul un nouveau texte constitutionnel. Ainsi, en 1814, une charte est octroyée aux Français par Louis XVIII dans laquelle il accepte de limiter ses pouvoirs. Une

Constitution peut aussi être l'œuvre d'un seul homme, mais être soumise à l'approbation du peuple. Dans ce cas, l'approbation du texte **peut être** considérée comme un vote en faveur de l'auteur de la Constitution (plébiscite constituant : Premier et Second Empire par exemple).

B. Les procédés démocratiques

Dans les procédés démocratiques, le pouvoir constituant appartient au peuple soit par l'intermédiaire de ses représentants qui élaborent et votent le texte (III^e République par exemple), soit directement par référendum pour approuver, ou non, le texte élaboré par le Parlement (Constitution de 1946 par exemple).

II. La révision des Constitutions

La révision d'une Constitution sera plus ou moins aisée selon que cette dernière est souple ou rigide.

A. Constitution souple et Constitution rigide

Une Constitution est considérée comme souple lorsqu'aucune condition spéciale n'est requise pour sa révision. Elle peut donc être révisée par le biais d'une loi ordinaire (Constitution britannique par exemple). Au contraire, une Constitution est dite « rigide » lorsque sa modification est soumise à une procédure particulière.

À NOTER

Une Constitution est « souple » lorsqu'elle peut être révisée par le biais d'une loi ordinaire.

Des contraintes plus importantes que celles requises pour l'adoption d'une loi ordinaire sont prévues (majorité renforcée pour garantir les droits de la minorité, délais particuliers à observer, réunion des chambres en Congrès...). La plupart des Constitutions sont rigides afin d'éviter des révisions hâtives, ou néfastes, du texte fondamental d'un État.

B. Les conditions de révision des Constitutions rigides

Il existe une grande variété de procédures de révision selon la nature du régime politique concerné. Deux phases communes à tous les régimes peuvent néanmoins être distinguées : l'initiative de la révision d'une part, l'élaboration et l'adoption du texte de la révision d'autre part.

■ L'initiative de la révision

En général, le droit d'initiative appartient à la fois à l'exécutif et aux membres du Parlement. En pratique cependant, même dans les démocraties, presque toutes les réformes qui aboutissent sont issues d'une initiative gouvernementale. Ainsi, en France, sous la v^e République, dans le cadre de l'article 89 de la Constitution, seule la réforme du quinquennat en 2000 provenait d'une initiative parlementaire. Quant à la décision de prendre l'initiative en considération et de lui donner suite, elle relève en général du Parlement.

■ L'élaboration et l'adoption du texte de la révision

Dans les régimes démocratiques, la discussion et l'adoption du texte relèvent soit du Parlement, soit d'une convention élue spécialement à cette fin. L'adoption se fait souvent selon une procédure plus solennelle et à une majorité qualifiée (les deux tiers ou les trois cinquièmes des membres composant ces assemblées).

Il existe souvent une troisième phase qui est celle de la ratification par le peuple. Ainsi, en France, lorsqu'il s'agit d'une proposition (et non d'un projet), le texte doit obligatoirement être soumis à référendum (art. 89).

Dans le cas d'un projet de révision, le président de la République peut recourir ou non au référendum. Pour les réformes constitutionnelles mineures (modification de la date d'ouverture des sessions parlementaires par exemple) une procédure simplifiée est donc prévue (art. 89 de la Constitution ; cf. *infra*, l'étude de la v^e République).

■ La révision par la coutume

Si la révision par la coutume est normale dans le cadre d'une Constitution coutumière, il n'en va évidemment pas de même en présence de Constitutions écrites (qui sont presque toutes rigides) et qui prévoient une procédure spécifique de révision. Cependant, paradoxalement, la coutume joue un rôle parfois plus important que les révisions formelles.

C. Les limitations du pouvoir de révision

Il est relativement fréquent que les Constitutions prévoient certaines limitations concernant leur révision. Il peut s'agir de limitations dans le temps. Ainsi, la Constitution de 1958 interdit toute révision en cas d'occupation du territoire national, ou en cas de vacance de la présidence de la République. Il peut également s'agir de limitations quant à l'objet de la révision. Ainsi par exemple, en France, la forme républicaine du gouvernement ne peut être modifiée. On peut rappeler, toutefois, que ces limitations ne sont pas elles-mêmes à l'abri d'une modification, aucune révision de la Constitution n'étant inconstitutionnelle.

À RETENIR

En démocratie, il existe deux processus d'élaboration de la Constitution : la discussion parlementaire par une assemblée spécialement élue à cet effet ; la rédaction d'un texte par le ou un comité de spécialistes. Toutes les Constitutions prévoient les modalités selon lesquelles elles peuvent être modifiées : on parle de procédure de révision. Il peut s'agir de corriger des imperfections ou de modifier des règles de fonctionnement du régime. Cette procédure peut être plus ou moins complexe.

POUR S'ENTRAÎNER : QCM

1. L'article relatif à la révision de la Constitution de 1958 est l'article 89.
☐ Vrai ☐ Faux
2. La révision de la Constitution de 1958 est possible en cas de vacance de la présidence de la République.
☐ Vrai ☐ Faux
3. Un projet de révision de la Constitution de 1958 doit obligatoirement être soumis à référendum.
☐ Vrai ☐ Faux
4. Dans la Constitution de 1958, seuls les parlementaires peuvent prendre l'initiative d'une révision.
☐ Vrai ☐ Faux
5. Une Constitution peut être révisée par la coutume.
☐ Vrai ☐ Faux

CORRIGÉ

1. Vrai
2. Faux
3. Faux (ce choix est laissé à la discrétion du président de la République quand il s'agit d'un **projet** de révision)
4. Faux (le président de la République a aussi l'initiative d'une révision sur proposition du Premier ministre)
5. Vrai

POUR EN SAVOIR PLUS

- ➔ Site de l'Assemblée nationale. Fiche de synthèse n° 43 : la révision de la Constitution.

Le contenu des Constitutions

- I. Les dispositions relatives au statut des gouvernants
- II. Les déclarations des droits
- III. Les normes constitutionnelles sous la v^e République en France

DÉFINITION

Une déclaration des droits contient des principes fondamentaux qui permettent de protéger les citoyens contre les abus de pouvoir.

On peut distinguer deux types principaux de dispositions constitutionnelles : les dispositions relatives au statut des gouvernants et les déclarations des droits.

I. Les dispositions relatives au statut des gouvernants

La Constitution a pour fonction principale d'organiser l'exercice du pouvoir. Toutefois, les Constitutions sont le plus souvent des textes brefs. Elles ne peuvent donc tout prévoir. Elles ne fixent que les points essentiels relatifs au statut des gouvernants. Pour les détails, le constituant s'en remet soit à des lois organiques, soit – lorsque le Parlement est concerné – aux règlements des Assemblées.

Une loi organique est une loi adoptée selon une procédure spécifique (art. 46 de la Constitution de 1958), et qui précise, ou complète, un article de la Constitution lorsque celui-ci le prévoit. La Constitution de 1958 énumère limitativement les sujets sur lesquels une loi organique peut porter (loi organique relative aux lois de finances, loi de financement de la Sécurité sociale...).

La Constitution prévoit actuellement une trentaine de lois organiques.

À NOTER

Une loi organique complète ou précise un article de la Constitution.

Les règlements des assemblées, quant à eux, sont des règles internes que chaque assemblée se donne et qui précisent ses conditions de fonctionnement (modalités du travail en commission, rôle du bureau, temps de parole accordés au cours des débats...).

Ils sont obligatoirement soumis au contrôle du Conseil constitutionnel avant leur mise en application. Dans le même but, la Constitution de 1958 en France règle une multitude de détails abandonnés jusque-là dans des textes de moindre importance (parlementarisme rationalisé).

II. Les déclarations des droits

Toute Constitution est le reflet d'une certaine philosophie politique qui s'exprime, notamment à travers ses dispositions relatives à l'organisation des pouvoirs. Celle-ci ne sera évidemment pas la même dans une société libérale ou dans un État totalitaire. Mais c'est surtout dans les déclarations des droits (« Constitutions sociales ») que se trouve exprimée la philosophie politique d'un régime. Une Déclaration des droits est un document qui précède une Constitution, et qui énonce les droits des individus face à l'État, ainsi que les principes fondamentaux nécessaires à leur garantie.

Pour éviter que de tels principes n'aient qu'une valeur morale, certains constituants ont inscrit ces droits dans le corps même de la Constitution (« Garanties des droits »). À l'étranger, l'orientation des constituants est en faveur des Garanties plutôt que des Déclarations. La France, quant à elle, tend à privilégier ces dernières. Quoi qu'il en soit, la distinction a perdu de son intérêt puisque le Conseil constitutionnel considère que les droits énoncés dans la Déclaration de 1789 et dans le Préambule de 1946 ont la même valeur juridique que les dispositions contenues dans le corps même de la Constitution.

III. Les normes constitutionnelles sous la V^e République en France

En France, les normes constitutionnelles sont aujourd'hui constituées par :

- **Le texte même de la Constitution** qui contient donc, à côté du mode d'emploi des organes constitutionnels, des préceptes généraux (indivisibilité de la République, égalité du suffrage notamment).
- **Le préambule de la Constitution** et les textes auxquels il se réfère, à savoir, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et le Préambule de la Constitution de 1946. Dans celui-ci est consacrée une nouvelle génération de droits de l'homme, plus collectifs et sociaux, proclamés comme « particulièrement nécessaires à notre temps » (droit de grève, liberté syndicale...). Il faut noter que la loi constitutionnelle du 1^{er} mars

2005, relative à la charte de l'Environnement, insère dans le Préambule de la Constitution de 1958 la référence aux droits et devoirs définis dans cette charte (droits de l'homme dits de la « troisième génération » : droit de vivre dans un environnement sain, devoir de contribuer à la protection de l'environnement, principe de précaution notamment).

À NOTER

Dans le cadre de la révision constitutionnelle souhaitée par E. Macron, le gouvernement étudie la manière d'inscrire dans l'article 1 de la C. de la protection de l'environnement.

A. Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

Le premier paragraphe du Préambule de 1946 se termine par une formule selon laquelle « le peuple français [...] réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». Toutefois, aucun texte ne donne la liste de ces principes. Il appartient donc au Conseil constitutionnel de les exhumer librement en puisant dans ce gisement hérité, le plus souvent, de la III^e République (cf. par exemple, la liberté d'association consacrée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 juillet 1971 en se référant à la loi de 1901). Trois conditions sont néanmoins nécessaires pour qu'un PFRLR puisse être consacré en tant que tel : il doit s'agir d'un principe consacré par une loi républicaine antérieure à 1946 ; cette loi doit avoir une portée suffisamment large et s'inscrire dans une certaine continuité.

À ce jour, le Conseil constitutionnel a identifié une dizaine de PFRLR : la liberté d'association ; les droits de la défense ; la liberté individuelle ; la liberté d'enseignement ; la liberté de conscience ; l'indépendance de la juridiction administrative ; l'indépendance des professeurs d'université ; la compétence exclusive de la juridiction administrative pour l'annulation et la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique ; le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la propriété privée immobilière ; l'existence d'une justice pénale des mineurs. Le Conseil d'État, quant à lui, a également érigé l'interdiction de l'extradition de caractère politique en principe fondamental reconnu par les lois de la République (CE, 3 juillet 1996, M. Koné). Pour la consécration récente d'un nouveau PFRLR : voir CC, Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011 : interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle.

B. Les principes à valeur constitutionnelle

Des principes à valeur constitutionnelle ont aussi été dégagés par le Conseil constitutionnel, parfois même sans référence à un texte particulier, comme la continuité de l'État et du service public.

C. Les objectifs à valeur constitutionnelle

Ces objectifs dégagés par le Conseil constitutionnel peuvent venir contrebalancer des libertés protégées constitutionnellement. Ainsi, dans la décision des 19 et 20 janvier 1981 sur la loi sécurité et liberté, « ce qui est nécessaire pour la sauvegarde des fins d'intérêt général ayant valeur constitutionnelle », comme le maintien de l'ordre public a été concilié avec la liberté individuelle et celle d'aller et de venir.

ILLUSTRATION

L'accès à l'eau est un objectif à valeur constitutionnelle.

À RETENIR

Les normes constitutionnelles qui s'imposent au législateur et à l'administration comprennent non seulement le texte même de la Constitution de 1958 mais aussi son préambule.

1. Les lois organiques et les règlements des assemblées font obligatoirement l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.
☐ Vrai ☐ Faux
2. L'indépendance des professeurs d'université est un principe général du droit.
☐ Vrai ☐ Faux
3. Le Préambule de la Constitution de 1958 a la même valeur que le texte de la Constitution.
☐ Vrai ☐ Faux
4. Les traités internationaux font partie du bloc de constitutionnalité.
☐ Vrai ☐ Faux
5. La Charte de l'environnement a valeur constitutionnelle.
☐ Vrai ☐ Faux

CORRIGÉ

1. Vrai
2. Faux (c'est un PFRLR)
3. Vrai
4. Faux
5. Vrai (elle fait partie du préambule)

POUR EN SAVOIR PLUS

- Voir La Constitution de 1958 et son préambule (Légifrance).
- Vie publique.fr : *Les principes à valeur constitutionnelle contenus dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le préambule de la Constitution de 1946 et la Charte de l'environnement.*

Le contrôle du respect de la Constitution

- I. Les sanctions politiques
- II. Les sanctions juridiques : le contrôle de constitutionnalité des lois

DÉFINITION

Le contrôle de constitutionnalité est le contrôle destiné à assurer la conformité des lois à la constitution.

Afin de garantir le respect de la Constitution, il est nécessaire que des sanctions soient prévues pour prévenir la tentation des gouvernants de la méconnaître. Deux types de sanction existent : les sanctions politiques et les sanctions juridiques.

I. Les sanctions politiques

La sanction politique consiste à destituer les gouvernants qui ont violé la Constitution. En France, certaines Constitutions de l'époque révolutionnaire prévoyaient un droit de résistance à l'oppression, et même un droit à l'insurrection en cas notamment de violation des droits fondamentaux des citoyens.

Plus généralement, la sanction politique est organisée. Aux États-Unis notamment, la procédure de *impeachment* consiste pour la Chambre des représentants à mettre en accusation un membre de l'exécutif devant le Sénat.

En France, le chef de l'État, en cas de violation de la Constitution, est théoriquement passible de la Haute Cour de justice ; les ministres, quant à eux, relèvent de la Cour de justice de la République.

II. Les sanctions juridiques : le contrôle de constitutionnalité des lois

S'agissant des actes administratifs, le contrôle de constitutionnalité est effectué par les juridictions administratives. Un acte administratif qui viole une disposition de la Constitution est normalement annulé par le juge, sauf s'il tire son inconstitutionnalité de la loi dont il est issu (théorie de la « loi écran »).

S'agissant des lois, on a longtemps considéré en Europe que seul le Parlement pouvait lui-même, en tant que représentant du peuple souverain, veiller au respect de la Constitution. Néanmoins, face aux insuffisances d'un tel contrôle, le recours à un organe juridictionnel est apparu plus efficace.

On peut considérer que l'on est en présence d'un organe de ce type dès lors que l'indépendance de ses membres « est assurée, que la procédure suivie présente les garanties d'une procédure juridictionnelle et que la décision, rendue sur la base du droit est revêtue de l'autorité de la chose jugée » (J.-P. Jacqué).

Aux États-Unis, notamment, le contrôle est effectué par **voie d'exception** : les tribunaux peuvent, à l'occasion d'un procès ordinaire, se prononcer sur la constitutionnalité des lois qu'ils doivent appliquer. Le contrôle s'exerce *a posteriori*, alors que la loi est déjà en vigueur. Dans ce cas, le contrôle de constitutionnalité est alors un incident qui vient se greffer sur une procédure principale (« exception d'inconstitutionnalité »).

Dans une telle hypothèse, si le juge estime que la loi est inconstitutionnelle, il ne l'annule pas mais se contente de l'écarter de la solution du différend. En 1993, François Mitterrand a souhaité instituer un tel contrôle en France (rapport Vedel), mais son projet n'a pas abouti.

En France, le contrôle était – jusqu'à la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 – opéré exclusivement *a priori* (avant l'entrée en vigueur de la loi), par **voie d'action** (recours direct) et par un **organe spécialisé**, le Conseil constitutionnel ne pouvait être saisi que par quelques autorités. Dans ce type de contrôle, le requérant demande directement au juge l'annulation de la loi pour inconstitutionnalité.

Toutefois, il est difficile de prévoir – alors que la loi vient d'être votée – toutes les conséquences concrètes de celle-ci. Or son inconstitutionnalité peut se révéler bien plus tard. C'est pourquoi, la plupart des pays, ont choisi le contrôle *a posteriori*.

Les grandes démocraties européennes cumulent en général les deux modes de contrôle (direct et indirect) mais en confiant celui-ci à une juridiction spécialisée (Tribunal constitutionnel de Karlsruhe en Allemagne par exemple). Une telle juridiction peut être saisie soit par voie d'exception par une juridiction ordinaire au cours d'un procès, soit par voie de recours direct après la promulgation de la loi, en général dans un délai assez bref et par quelques autorités seulement.

Tel est également le cas de la France désormais la question prioritaire de constitutionnalité. La **QPC** introduite par la réforme constitutionnelle du 2 juillet 2008 est le droit reconnu à toute personne qui est partie à un procès ou une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Si les conditions de recevabilité de la question sont réunies, il appartient au Conseil constitutionnel, saisi sur renvoi par le Conseil d'État et la Cour de cassation de se prononcer et, le cas échéant, d'abroger la disposition législative.

À NOTER

Le contrôle de constitutionnalité en France est un contrôle par voie d'action et par voie d'exception.

Quoi qu'il en soit, le contrôle par un organe juridictionnel pose la question du « **gouvernement des juges** ». Ce reproche resurgit notamment chaque fois qu'un texte sensible politiquement est invalidé par le juge constitutionnel. La majorité parlementaire admet alors difficilement qu'un juge ne possédant pas de légitimité démocratique puisse remettre en question la volonté de la représentation nationale.

Toutefois, le contrôle de constitutionnalité des lois est inévitablement politique, voire philosophique dès lors qu'il s'agit d'interpréter certaines dispositions de la Constitution qui ont une portée générale. Par exemple, le principe d'égalité des citoyens s'oppose-t-il à ce que des discriminations positives soient instituées en faveur de personnes ou de catégories sociales défavorisées pour leur permettre, précisément, d'accéder à cette égalité ?

De ce point de vue, le contrôle de constitutionnalité appartient plus à la théorie politique libérale qu'à la théorie démocratique. Mais il interdit à une majorité circonstancielle d'abuser de son pouvoir au détriment des droits de la minorité et des principes fondamentaux auxquels le corps social s'était jusque-là montré attaché.

À RETENIR

En France, le respect des normes constitutionnelles par le législateur est assuré par le Conseil constitutionnel, par voie d'action et/ou par voie d'exception. Le juge administratif, quant à lui, sanctionne le non-respect de ces normes par l'administration.

1. La question prioritaire de constitutionnalité existe depuis 1958.
☐ Vrai ☐ Faux
2. Le contrôle de constitutionnalité en France est uniquement un contrôle par voie d'action.
☐ Vrai ☐ Faux
3. Aux USA, le contrôle de constitutionnalité est un contrôle par voie d'exception.
☐ Vrai ☐ Faux
4. La Haute Cour de Justice est compétente pour juger le président de la République.
☐ Vrai ☐ Faux
5. L'*impeachment* est une procédure qui permet de destituer le président des USA.
☐ Vrai ☐ Faux

CORRIGÉ

1. Faux (depuis la révision de 2008)
2. Faux (c'est aussi un contrôle par voie d'exception depuis la création de la QPC)
3. Vrai
4. Vrai
5. Vrai

POUR EN SAVOIR PLUS

- Titre VII de la Constitution de 1958.
- *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz.
- Site du Conseil constitutionnel.
- Vie publique.fr : Le Conseil constitutionnel et les autres institutions indépendantes.
- *Pourquoi et comment protéger la Constitution ?*