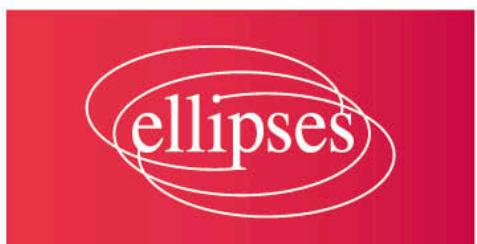


LE DROIT EN SCHÉMAS

Arnaud Coutant

# Le droit constitutionnel en schémas





Introduction

# **État, Constitution et droit constitutionnel**

Le droit constitutionnel est fondé sur l'étude des textes fondamentaux qui régissent l'organisation politique d'un État. En France, l'organisation institutionnelle est prévue par une Constitution écrite qui fixe les compétences des différents organes. Cette Constitution est l'œuvre du souverain, le peuple.

Ceci nous amènera à étudier les concepts d'État, de Constitution et de démocratie, avant de revenir au droit constitutionnel.

## I. L'État

L'État est fondé sur une Constitution qui en définit les caractéristiques et la forme.

### A. Le concept d'État

Juridiquement, l'État se définit par trois critères : son territoire, sa population, et l'autorité politique suprême qui le dirige. Cette autorité politique possède la souveraineté.

Concernant le premier critère, le territoire, il faut tout d'abord en définir les contours par l'analyse des frontières ; il faut ensuite encadrer les zones géographiques qui pourraient se trouver éloignées de la région principale, ce qui amène à examiner la différence entre métropole et outre-mer ; il faut enfin étudier la reconnaissance internationale de l'État qui passe par la reconnaissance par les autres États de son territoire.

Le deuxième critère, la population, renvoie au nombre d'habitants. Néanmoins, il est nécessaire de faire une distinction avec le concept de peuple qui, en droit, se définit par l'ensemble des citoyens, et avec le concept de résidents, qui implique de s'interroger sur la résidence régulière et sur la résidence irrégulière.

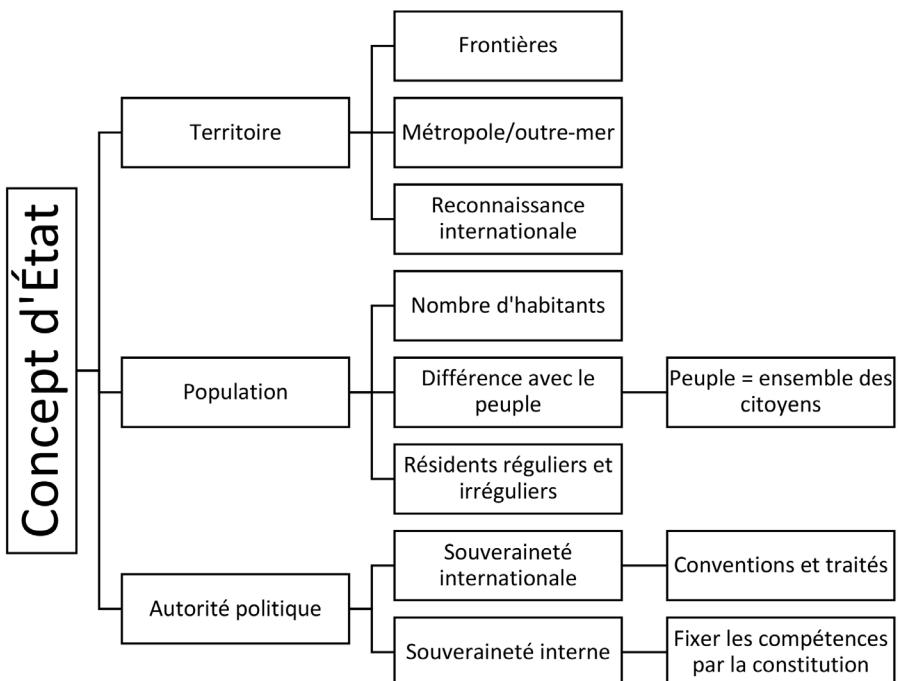
Le troisième critère, l'autorité politique, est lié à la souveraineté qui comprend deux aspects distincts.

D'une part, au niveau international, un État est souverain, ce qui signifie qu'il peut agir avec d'autres États, passer des conventions, décider de sa propre protection.

D'autre part, au niveau interne, le souverain désigne un pouvoir supérieur qui, en démocratie, est identifié au peuple. Ce souverain est compétent pour fixer la compétence des autres institutions. Il est l'auteur de la Constitution.

# I. L'État

## A. Le concept d'État



## B. Les formes d'État

En raison de l'histoire, de multiples formes d'État sont apparues. Plus ou moins stables, certains États ont peu à peu développé des modes de fonctionnement spécifiques. De manière générale, on relève deux formes principales d'État, l'État unitaire et l'État fédéral.

### 1. La forme unitaire et l'exemple français

Cette forme se caractérise par une relation privilégiée avec le concept de souveraineté. Dans un État unitaire, le souverain a choisi de confier l'exercice de la souveraineté à des organes intégrés dans une structure unique, dénommée État.

Cette délégation de l'exercice de la souveraineté intervient lors de la rédaction de la Constitution. À ce stade, le souverain choisit de confier les compétences à différents organes. Cette répartition constitue l'acte suprême de souveraineté. Dans le cadre de l'État unitaire, la Constitution ne prévoit qu'un seul niveau décisionnel, l'État.

Ceci permet de faire coïncider l'entité État au niveau international et intérieur. La souveraineté extérieure, internationale, est détenue par la même organisation qui, au niveau interne, se voit déléguer l'exercice de la souveraineté, c'est-à-dire le pouvoir.

Dans cette forme, la principale action politique du délégué du souverain, la fonction législative, c'est-à-dire le fait de concevoir une loi, est concentrée au niveau étatique. Il n'existe qu'un seul niveau compétent pour rédiger une loi.

La France est un exemple d'État unitaire. Son histoire permet de comprendre l'évolution du souverain. Historiquement, la France était une monarchie, dirigée par un roi dénommé souverain. Le roi disposait de la totalité des compétences qui lui étaient attribuées par voie héréditaire. Il pouvait fixer les compétences d'autres organes et les modifier à sa guise. L'évolution a conduit au remplacement du roi souverain par un peuple souverain. Suite à cette transformation, le peuple, ne pouvant exercer directement la souveraineté, a confié cet exercice à l'État par l'adoption de Constitutions successives.

## B. Les formes d'État

### 1. La forme unitaire et l'exemple français



## 2. La forme fédérale, l'exemple américain

Dans la forme fédérale, la principale différence réside dans la délégation de l'exercice de la souveraineté à deux instances, des États et un Gouvernement fédéral. L'exemple américain permet de comprendre cette organisation. Dans la Constitution initiale, en 1787, la fédération était perçue comme une union entre des États qui conservaient des pouvoirs d'intervention. Il a fallu une guerre entre les États pour conduire à une démocratie fédérale.

La fédération prévoit deux niveaux distincts. À ce titre, l'union américaine comporte un niveau fédéral, doté d'un Gouvernement composé de trois organes, législatif (un congrès bicaméral), exécutif (un président) et judiciaire (une cour suprême), et un niveau étatique qui permet à chaque État de conserver sa Constitution (avec des organes politiques propres).

La Constitution fixe des compétences pour le niveau fédéral et pour le niveau étatique. Elle opère un équilibre entre les deux niveaux en ne donnant la priorité à aucun. À ce titre, le niveau fédéral et le niveau étatique coexistent sans être hiérarchiquement définis. Cet équilibre a été rendu possible par un certain nombre de concessions, en particulier en ce qui concerne l'esclavage puisque cette politique a été laissée aux États.

Les 10 premiers amendements sont un symbole de cette volonté d'équilibrer des concessions entre les États, à Philadelphie. Ils ont été mis en place en même temps, en 1791, et constituent une contrepartie pour s'assurer du vote de certains États en faveur de la ratification de la Constitution.

Cet aspect donne une coloration particulière à cette déclaration. Le *Bill of Rights* est une déclaration des droits pour limiter l'action du Gouvernement fédéral. La crainte de certains États est de voir un Gouvernement agir sans contrôle. En inscrivant dans la Constitution 10 règles qui doivent limiter l'action du pouvoir fédéral, les États pensent se protéger pour l'avenir.

## 2. La forme fédérale, l'exemple américain

État fédéral:  
une  
constitution  
fédérale et des  
constitutions  
fédérées

- Niveau interne: la constitution fédérale répartit les compétences entre deux niveaux, fédéral et fédéré
- Niveau interne: il existe plusieurs États fédérés et donc plusieurs cadres législatifs
- Niveau international: l'État fédéral est le représentant de la fédération

Exemple  
américain initial

- Constitution fédérale de 1787 et constitutions fédérées
- Deux niveaux juridiques distincts avec des organes dédiés (législatif, exécutif et judiciaire)
- Deux niveaux de protection des droits avec un *Bill of Rights* fédéral pour les textes fédéraux (lois/règlements) et des déclarations fédérées pour les textes fédérés (lois/règlements)

## **II. Le concept de Constitution**

La Constitution peut être définie en utilisant deux distinctions : Constitution écrite et Constitution coutumière, Constitution et autres textes juridiques.

### **A. Constitution écrite et Constitution coutumière**

En principe, lorsqu'on examine les différents États du monde, la Constitution est le plus souvent un texte spécifique, rédigé pour présenter et organiser le fonctionnement politique de l'État. Toutefois, par exception, certains États ne disposent pas d'un texte précis mais reposent sur une organisation dite coutumière.

#### **1. La Constitution écrite**

C'est la forme la plus classique et la plus répandue de Constitution. Elle permet d'accéder aux différentes dispositions qui encadrent les institutions, les élections et les principaux droits.

On en trouve de multiples exemples, comme l'actuelle Constitution française, ou encore les Constitutions américaines, allemandes ou italiennes.

La Constitution se présente sous la forme d'un texte complet divisé en articles et parfois en parties. Elle est fréquemment précédée par un préambule de quelques lignes ou par une déclaration des droits, la différence entre les deux résistant souvent dans la brièveté du premier et dans les aspects détaillés de la seconde. Le contenu du texte, appelé dispositif, présente l'organisation institutionnelle de l'État et précise les rapports entre les pouvoirs. De manière générale, dans une Constitution, on trouve des éléments relatifs à un pouvoir législatif, un pouvoir exécutif et un pouvoir judiciaire, complétés par les modalités de révision de la Constitution.

La première Constitution écrite d'un État reconnu au niveau international est la Constitution fédérale américaine qui date de 1787, pour sa rédaction, et de 1788, pour sa mise en œuvre. La première Constitution française est entrée en application en 1791. Il s'agissait d'une Constitution établissant une monarchie. L'actuelle Constitution française date de 1958.

## II. Le concept de Constitution

### A. Constitution écrite et Constitution coutumière

#### 1. La Constitution écrite

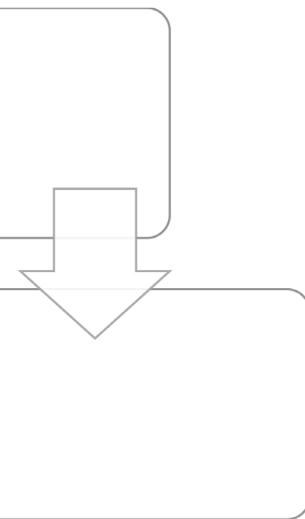
Constitution écrite / principes :

- Procédure spécifique de rédaction
- Texte complet divisé en articles ou en parties
- Organisation institutionnelle de l'État
- Relations entre les pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire)

Constitution écrite / exemples :

1<sup>re</sup> constitution : La Constitution fédérale américaine de 1787

1<sup>re</sup> constitution française : La Constitution de 1791



## 2. La Constitution coutumière

C'est une forme particulière de Constitution. Elle est exceptionnelle au regard des nombreuses Constitutions écrites. Elle est toutefois à l'origine du développement institutionnel en Europe. Elle est l'héritière du droit coutumier qui a longtemps caractérisé le fonctionnement européen.

D'un point de vue pratique, l'organisation politique de l'État dans un cadre coutumier est issue de l'histoire du pays. Les institutions se sont formées peu à peu en établissant des rapports spécifiques au fil du temps.

L'exemple caractéristique est fourni par la Grande-Bretagne et plus précisément par l'une de ses divisions, l'Angleterre. Ce lieu est primordial pour l'histoire constitutionnelle car il a accueilli les premiers débats institutionnels et les premières formes d'encadrement.

Les textes qui prévoient l'organisation anglaise sont peu nombreux, on peut parler de la Grande Charte, en 1215 ou du *Bill of Rights*, en 1689. Aucun texte ne reprend de manière globale l'organisation institutionnelle de l'État.

Ceci a plusieurs conséquences. Contrairement à une Constitution écrite, l'organisation britannique est souple et peut être modifiée par des décisions du Parlement. Cette souplesse facilite les adaptations et a permis de restreindre les risques révolutionnaires.

Cependant, une autre conséquence peut être plus dommageable puisque les garanties constitutionnelles sont moins nombreuses. Il n'y a pas de verrou constitutionnel au sens d'une supériorité textuelle qui concernerait certaines dispositions institutionnelles ou portant sur les droits.

Le système juridique repose en grande partie sur la pratique. Ce mode de fonctionnement est présent dans l'application du droit britannique en général ; la Grande-Bretagne dispose d'un système dit de Common Law et non d'un régime codifié. Tandis que la France est régie par des codes juridiques, la Grande-Bretagne est soumise aux décisions jurisprudentielles c'est-à-dire aux principes posés par ses juridictions.

## 2. La Constitution coutumière

Constitution coutumière / principes:

- Les institutions sont le résultat de l'Histoire
- Certains textes modifient et complètent peu à peu l'organisation générale

Constitution écrite / exemple : le Régime britannique, une succession de textes :

- La Grande Charte (Magna Carta) de 1215
- L'Habeas Corpus* de 1679
- La Déclaration des Droits (*Bill of Rights*) de 1689

## B. Constitution et autres textes juridiques internes

Par définition, la Constitution est le texte suprême d'un État. Cela signifie qu'elle pose des principes que tous les autres textes doivent respecter. En matière interne, ce constat a des conséquences majeures sur les relations entre les textes et sur le fonctionnement général. Il implique à la fois une classification et un système de contrôle.

On a l'habitude de présenter l'organisation des textes juridiques sous la forme d'une pyramide. Cette présentation est attribuée aux travaux d'un juriste autrichien, Hans Kelsen.

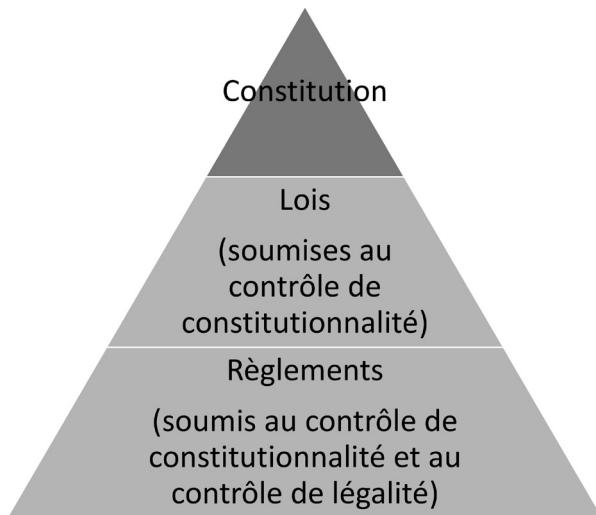
Dans une approche simplifiée, la pyramide prévoit trois niveaux en principe. Tout en haut, se trouve la Constitution. Juste en dessous sont placées les lois votées par le Parlement. Puis viennent les décrets et les règlements d'application des lois. Cette pyramide implique une obligation de conformité de bas en haut. Les textes doivent être conformes aux textes situés au-dessus d'eux. Pour veiller au respect de ce principe de fonctionnement des juridictions sont chargées de protéger l'application des textes et les relations entre eux.

Concrètement cela signifie une mise en œuvre très encadrée qui entraîne à la fois interaction et contrôle.

Les règlements et les décrets doivent être conformes aux lois. Si ce n'est pas le cas, des juridictions sont chargées d'annuler les textes non conformes (c'est le cas du conseil d'État en France). De même, les lois doivent être conformes à la Constitution. Là aussi en cas de non-conformité une juridiction (en France le conseil constitutionnel) peut annuler la loi. Enfin, les décrets et règlements doivent aussi être conformes à la Constitution. En cas de non-conformité, ils peuvent être annulés par des juridictions (en France par exemple le conseil d'État).

La Constitution française prévoit une spécificité puisque des règlements autonomes, non soumis à une loi mais soumis à la Constitution, existent. Ils sont contrôlés par le Conseil d'État.

## B. Constitution et autres textes juridiques internes



### **III. Le droit constitutionnel**

Les Constitutions font l'objet d'études juridiques. C'est le fondement même du droit constitutionnel.

La matière juridique a deux dimensions principales, une dimension textuelle, les Constitutions, les lois et les règlements, une dimension jurisprudentielle, les décisions des juridictions fondées sur les textes. Le droit constitutionnel s'inscrit dans cette perspective. À ce titre, il est le droit des Constitutions c'est-à-dire des textes, mais il comporte aussi un aspect jurisprudentiel, avec les décisions rendues par les juridictions constitutionnelles, comme le conseil constitutionnel en France ou la cour suprême aux États-Unis. Mais le droit constitutionnel dispose d'un autre aspect spécifique. Parce qu'il est lié à la pratique politique, ses relations avec l'histoire sont essentielles pour comprendre son évolution et ses grands principes.

#### **A. Le droit des Constitutions**

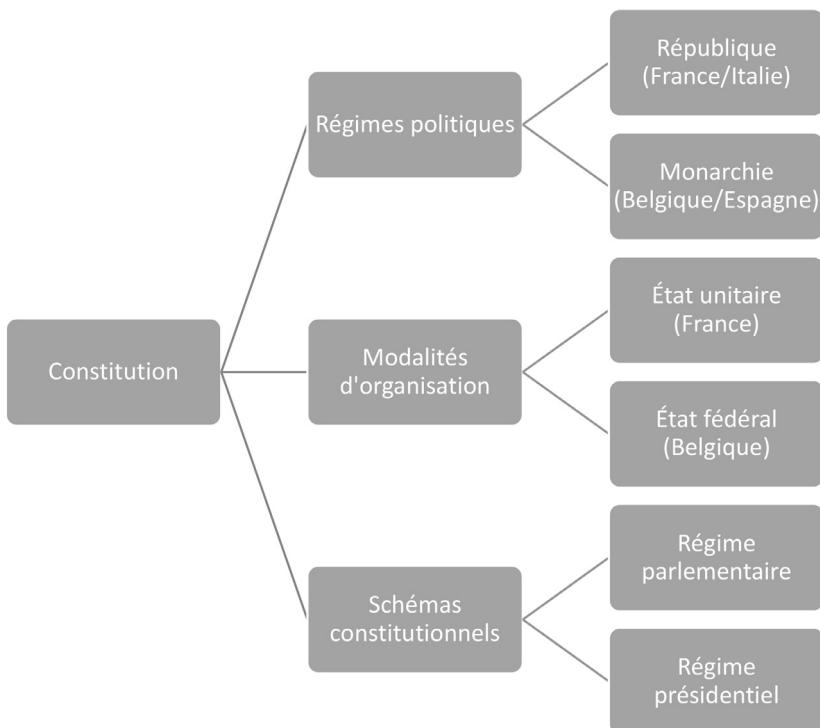
Le droit constitutionnel est le droit des Constitutions : il présente les dispositions juridiques des différents États, prévoyant l'organisation politique et les rapports entre les pouvoirs.

Chaque État dispose d'une Constitution. Ceci implique l'existence d'une multiplicité de textes, divers par leur forme, par le régime qu'ils prévoient ou encore par leurs modalités d'application. On trouve ainsi des Constitutions républicaines comme la France ou l'Italie, monarchiques comme la Belgique ou l'Espagne. Dans ces exemples, la distinction porte sur la forme du régime. On trouve aussi des Constitutions fédérales qui régissent les rapports entre des États fédérés au sein d'un État qui regroupe les États fédérés. C'est le cas de la Constitution fédérale des États-Unis.

Cette multiplicité conduit à concevoir des schémas qui se reproduisent dans les États. On parle de schémas constitutionnels pour définir l'organisation politique. Le régime allemand est un régime parlementaire, tandis que le régime américain est qualifié de régime présidentiel. Cette approche schématique permet d'identifier des régimes et de les classer.

### III. Le droit constitutionnel

#### A. Le droit des Constitutions



## B. L'Histoire et les Constitutions

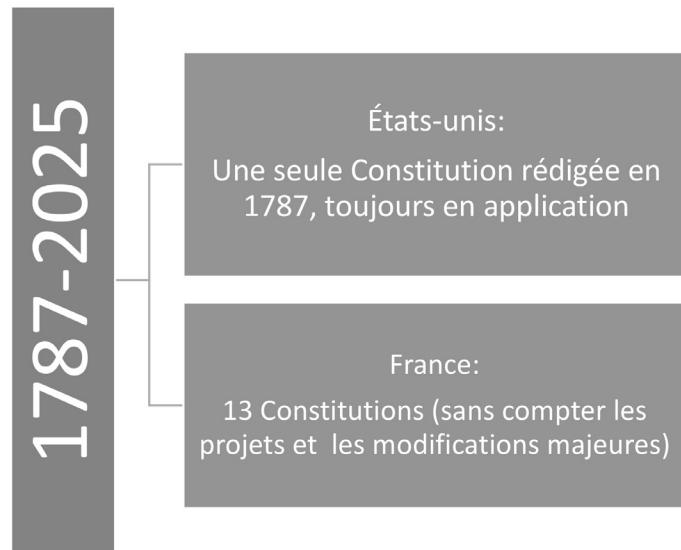
C'est l'autre aspect majeur du droit constitutionnel. Ce droit est fondé sur une étude historique des Constitutions. Dans cette dimension, l'histoire possède des particularités, en fonction des États, qui expliquent les dispositions politiques et l'organisation juridique choisie.

La Constitution d'un État est ainsi liée, parfois de manière étroite, à l'évolution des circonstances. Ce lien peut concerner le contenu du texte ou le choix de multiplier les Constitutions en fonction des transformations politiques. Les exemples français et américains permettent d'illustrer les différences majeures qui en résultent.

Ainsi, entre 1789 et aujourd'hui, la France a connu plus d'une dizaine de Constitutions successives. Les modifications historiques majeures, comme les révoltes et la pratique des différents régimes, ont contribué à faire évoluer les Constitutions et à construire un droit constitutionnel français. La dernière Constitution en date, adoptée en 1958, reprend certains aspects des précédentes tout en offrant une approche singulière en matière de séparation des pouvoirs et de démocratie. On constate un dialogue en France entre le droit constitutionnel en application et l'histoire constitutionnelle plus ou moins ancienne.

Durant la même période, entre 1787 et aujourd'hui, les États-Unis n'ont connu qu'une seule Constitution. Adoptée en 1788, après une procédure de ratification, la Constitution fédérale a évidemment évolué, en raison de nombreuses révisions, liées à des modifications en matière de mise en œuvre, mais il s'agit toujours du même texte. L'histoire constitutionnelle américaine est à ce titre l'histoire de l'évolution d'une seule Constitution. Les circonstances de chaque révision permettent de comprendre leur contexte, leur fondement et leurs conséquences. Il y a ici une forme d'unité constitutionnelle.

## B. L'Histoire et les Constitutions



## IV. Termes constitutionnels spécifiques

La matière juridique emprunte à la science sa rigueur, car le droit doit être fondé sur des définitions précises. Elle est également littéraire, car elle utilise comme principal moyen le langage. Ceci explique l'importance des mots utilisés et de leur définition. Les termes employés en droit constitutionnel, fonction, organe, pouvoir, illustrent cette spécificité.

### A. La fonction

La fonction désigne le processus de création d'un acte en droit. Cet acte peut être une norme, la Constitution, la loi, le règlement, il peut être aussi constitué par une décision de justice.

Par conséquent, on identifie quatre fonctions en droit constitutionnel.

Première fonction, la fonction constituante. Elle recouvre l'élaboration du texte suprême de l'ordre juridique, la Constitution. Elle s'incarne dans l'écriture de la Constitution, soit dans sa phase initiale (fonction constituante originale), soit au moment de ses différentes modifications éventuelles (fonction constituante dérivée).

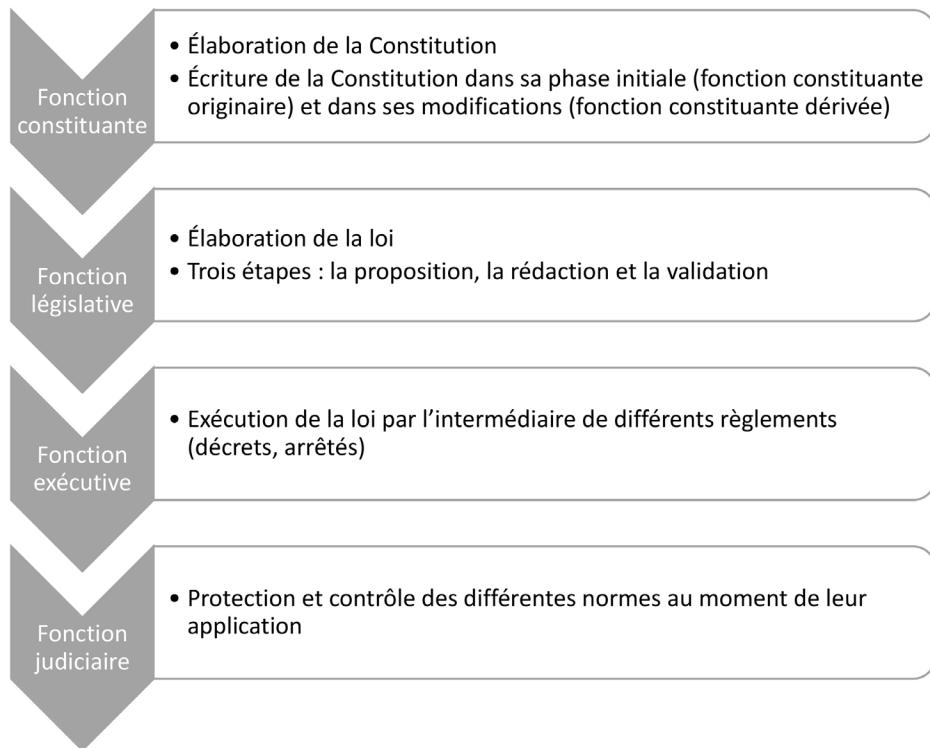
Deuxième fonction, la fonction législative. Cette fois, il s'agit de l'écriture et de la validation de la loi. On trouve trois étapes successives : la proposition, la rédaction, la validation (qui comporte un vote).

Troisième fonction, la fonction exécutive. Dans ce cadre, la norme concernée est le règlement (décret, arrêté). L'exécution met en œuvre les éléments contenus dans une loi. Par définition, la fonction exécutive permet d'exécuter le résultat de la fonction législative.

Quatrième fonction, la fonction judiciaire. Cette fonction recouvre la protection et le contrôle des différentes normes dans leur application. Elle n'a pas pour résultat l'édiction d'une nouvelle norme. L'acte juridique, issu de cette fonction, est une décision de justice. Cette fonction intervient aux différents niveaux des normes juridiques (Constitution, loi, ou règlement).

## IV. Termes constitutionnels spécifiques

### A. La fonction



## **B. L'organe**

C'est ainsi que l'on désigne un acteur dans le cadre des fonctions juridiques. On trouve un organe législatif, un organe exécutif, ou un organe judiciaire.

L'organe est identifié par son action principale. Ainsi, l'organe législatif désigne la structure qui, à titre principal, a reçu compétence pour intervenir dans la fonction législative. L'organe exécutif est donc la structure qui a reçu, à titre principal, la compétence pour intervenir dans la fonction exécutive. L'organe judiciaire est la structure qui a reçu, à titre principal, la compétence pour intervenir dans la fonction judiciaire.

## **C. La coordination des organes au sein des fonctions**

Deux remarques sont essentielles ici.

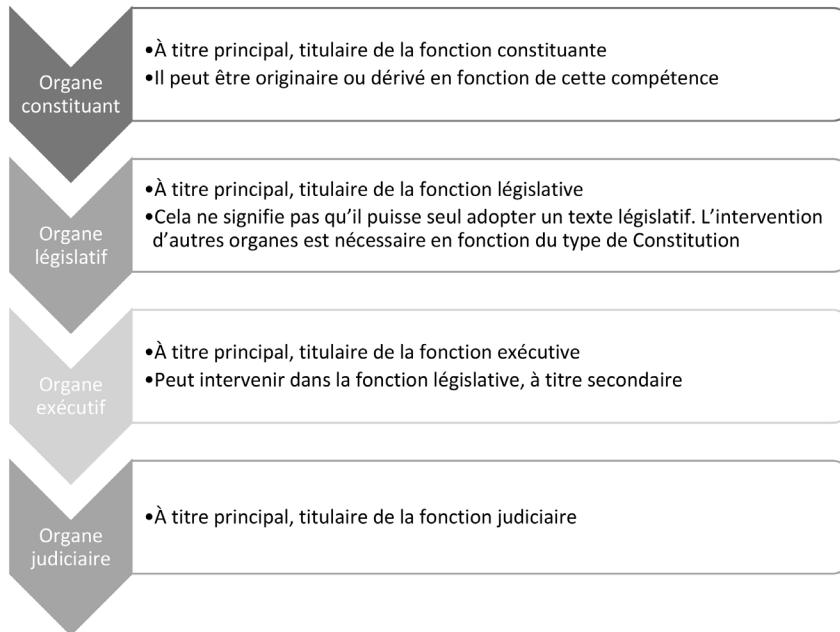
D'une part, il faut insister sur l'expression « à titre principal ». En effet, dans le cadre d'une fonction, il peut arriver que plusieurs organes interviennent, l'un à titre principal, les autres à titre secondaire.

Exemple: pour concevoir une loi, c'est-à-dire pour réaliser la fonction législative, on a recours à un organe législatif, fréquemment une assemblée, qui dispose d'une partie essentielle de la fonction législative, la discussion et le vote de la loi. Néanmoins, il peut arriver qu'une Constitution confie également à l'organe exécutif la possibilité d'agir en prenant, par exemple, l'initiative d'une loi. Ainsi, dans le système français actuel, la loi est votée par le Parlement, organe législatif. Mais elle peut avoir pour origine, soit une proposition, c'est-à-dire un texte élaboré par un parlementaire, soit un projet, c'est-à-dire un texte élaboré par le gouvernement, organe exécutif.

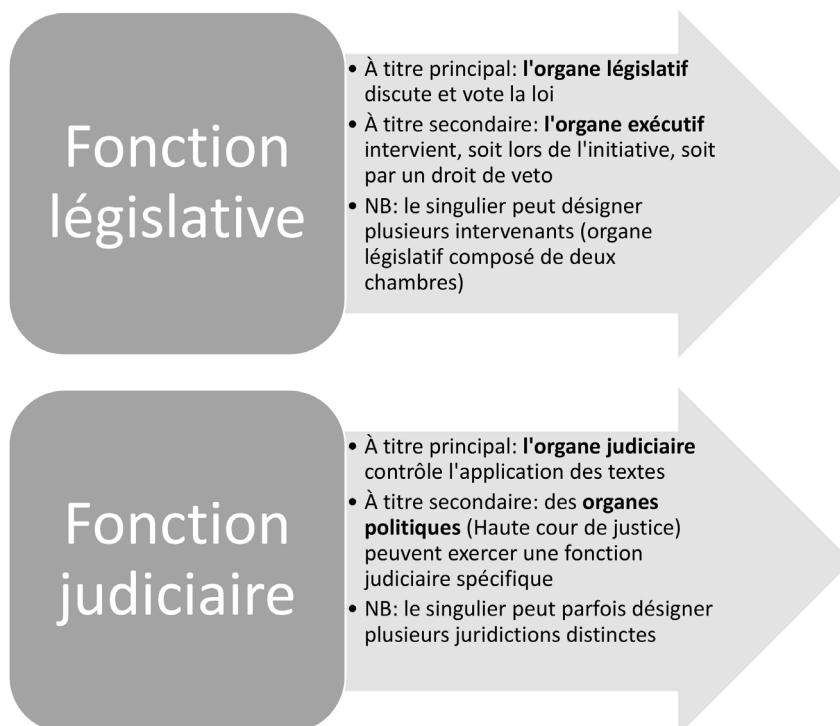
D'autre part, dans de multiples Constitutions, le terme organe ne désigne pas une seule structure.

Exemple: l'organe judiciaire correspond à une juridiction qui doit contrôler la bonne application des normes juridiques. En France, si nous n'évoquons que les juridictions suprêmes, nous trouvons trois juridictions qui se partagent le pouvoir judiciaire : la Cour de cassation, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel.

## B. L'organe



## C. La coordination des organes au sein des fonctions



## D. Le pouvoir

L'une des difficultés du droit constitutionnel concerne l'imprécision de certains termes, imprécision née des évolutions historiques et des relectures successives. À cet égard, lorsqu'on analyse la Constitution de 1958, il est fréquent de relever la présence de deux pouvoirs, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, et d'une autorité. Cette dernière concerne la fonction judiciaire. Cette présentation est loin d'être anodine au regard de la perspective historique et de la réflexion juridique.

De fait, en agissant de la sorte, l'analyste inscrit la Constitution dans la théorie dite dualiste des fonctions et des pouvoirs. La fonction judiciaire ne constituerait pas dans ce cadre un pouvoir.

Le principal problème réside dans le terme pouvoir lui-même qu'il faut définir avec précision, en droit, avant d'en relever l'étonnante imprécision, en matière constitutionnelle.

À l'origine, en droit, le pouvoir est synonyme de compétence. Ce sens qui est conservé en droit privé (par exemple dans le cadre associatif où on donne un pouvoir pour être représenté dans une assemblée générale) est bien présent en droit constitutionnel mais il n'est que l'une des facettes du mot.

On dit que la fonction législative est en partie détenue par l'organe législatif qui en a reçu le pouvoir, c'est-à-dire la compétence.

Or, rapidement, dans le langage politique, comme de manière plus dérangeante dans le langage juridique, le mot pouvoir est assimilé au terme organe ou à la fonction. À cet égard, le danger de ce type d'assimilation apparaît en raison des conséquences sur d'autres schémas, comme la séparation des pouvoirs. Dans cette mesure, lorsqu'on évoque cette séparation, on s'interroge sur la signification du mot: est-ce que cela signifie que l'auteur vise la séparation des organes, la séparation des fonctions, la séparation des compétences ? Pour revenir sur cette question, il est nécessaire de passer par une étude qui concerne deux théories. Ceci fait, nous nous intéresserons à la V<sup>e</sup> République pour en tirer une description.

## D. Le pouvoir

Pouvoir :  
sens strict

- Synonyme de compétence
- Exemple : la fonction législative est en partie détenue par l'organe législatif qui en a reçu le pouvoir, c'est-à-dire la compétence

Pouvoir :  
autres  
significations

- Pouvoir = Organe ou fonction
- Conséquence : définition récurrente en fonction des emplois

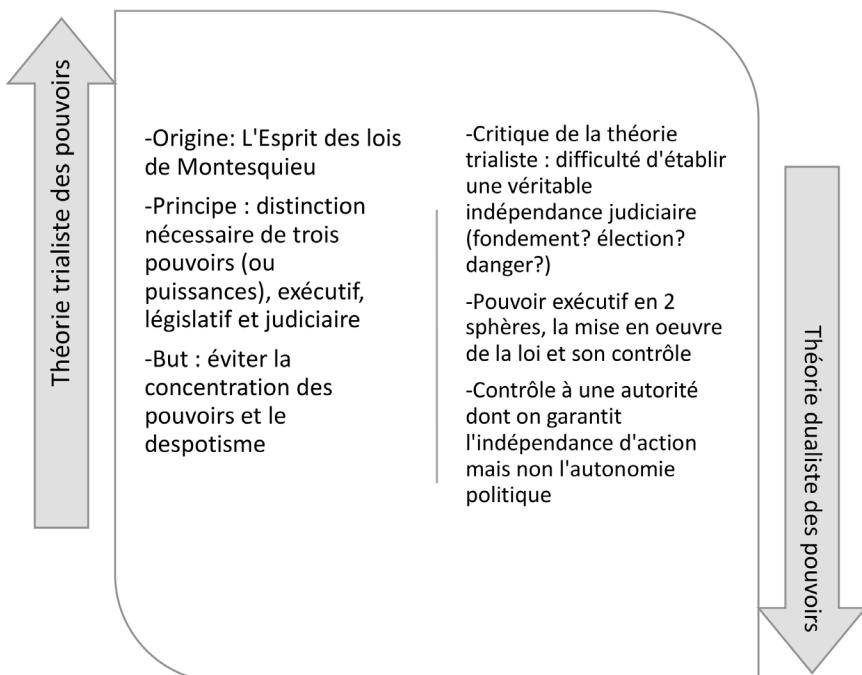
## 1. Théories dualistes et trialistes

Fréquemment, lorsqu'on analyse la séparation des pouvoirs, on distingue deux manières de présenter les régimes, en fonction d'un nombre variable de pouvoirs. On oppose la théorie dualiste avec deux principaux pouvoirs et la théorie trialiste qui, au contraire, repose sur la présence de trois pouvoirs distincts.

Dans l'imaginaire collectif, dans la réinterprétation qui en a été faite par la suite, sous la Révolution et durant le xix<sup>e</sup> siècle, le principal penseur qui a évoqué les trois pouvoirs serait le français Montesquieu. Dans *L'Esprit des lois*, en analysant la Constitution d'Angleterre, le magistrat de Bordeaux insiste sur la présence de trois puissances, une puissance exécutive, une puissance législative et une puissance judiciaire. Rappelons que, à cette époque, le but de l'auteur est aussi de dénoncer la concentration des pouvoirs, c'est-à-dire des puissances, entre les mains d'un seul homme, le monarque absolu qui règne en France. À ce stade, la pensée des lumières apparaît comme une tentative de contrecarrer cette concentration. La théorie trialiste s'inscrit dans un dessein : s'il existe trois pouvoirs indépendants, exécutif, législatif et judiciaire, chacun peut agir à sa guise. On comprend qu'il s'agit de dénoncer les liens éventuels entre l'exécutif et le législatif, et entre l'exécutif et le judiciaire.

Très critiquée en raison des difficultés inhérentes à l'indépendance judiciaire au regard de son fondement politique, de sa relation aux autres acteurs et de son but, cette théorie est concurrencée par une autre, dénommée dualiste distinguant, d'un côté, la création de la loi, par la fonction législative, et, de l'autre, l'exécution et le contrôle de cette loi, par la fonction exécutive en lien avec la fonction judiciaire. Les deux dernières fonctions sont liées. Une autorité, qui ne peut pas être politique – ce serait dangereux – est donc encadrée par la structure exécutive.

## 1. Théories dualistes et trialistes



## 2. Application à la V<sup>e</sup> République

Pour mieux comprendre le système privilégié en 1958, il convient de reprendre les aspects précédents en les illustrant.

Traditionnellement, on évoque l'existence de trois grands pouvoirs dans un État:

- le pouvoir législatif qui rédige la loi ;
- le pouvoir exécutif qui est chargé de son exécution ;
- le pouvoir judiciaire qui est chargé de contrôler la bonne exécution de la loi.

Derrière cette simplicité apparente, il faut immédiatement préciser que les compétences des différents pouvoirs ne sont pas aussi strictement définies.

La France a choisi une approche dualiste en rejetant ainsi tout risque de domination ou d'intervention excessive de l'organe judiciaire. Cette défiance qui remonte à la Révolution française explique l'organisation choisie dans la période moderne, et ses contradictions.

L'analyse de la Constitution de 1958, dans sa théorie et dans sa pratique, permet de voir que le pouvoir exécutif, en prenant une forme particulière, a aussi acquis des compétences majeures, souvent au détriment du législatif.

Ainsi, la Constitution instaure une dyarchie exécutive sous la V<sup>e</sup>: le Président de la République et le premier ministre se partagent les interventions en matière exécutive, ce qui n'est pas sans conséquence en cas d'opposition et de cohabitation de majorités.

La Constitution prévoit aussi un bicamérisme inégalitaire. L'Assemblée nationale a systématiquement le dernier mot sur le Sénat en matière de loi ordinaire.

La mise en place d'un pouvoir judiciaire a aussi caractérisé le droit constitutionnel français en raison des structures choisies. C'est sur ce point qu'on peut relever une spécificité de la V<sup>e</sup> République. De fait, il existe une autorité judiciaire et non un pouvoir. D'autres organes sont d'ailleurs concernés par le pouvoir judiciaire: les juridictions administratives, les juridictions politiques et la juridiction constitutionnelle. La difficulté réside dans la protection de l'indépendance de structures auxquelles on a refusé le nom de pouvoirs.

## 2. Application à la V<sup>e</sup> République

# 3 pouvoirs

- Pouvoir exécutif :  
Sous la V<sup>e</sup>, dyarchie exécutive  
Partage entre le président de la République et le Premier ministre
- Pouvoir législatif :  
Sous la V<sup>e</sup>, Bicamérisme inégalitaire  
Assemblée nationale prépondérante sur le Sénat concernant la loi ordinaire
- Pouvoir judiciaire :  
-Spécificité de la V<sup>e</sup> République  
Autorité judiciaire et non pouvoir  
-Autres organes concernés par la fonction judiciaire : juridictions administratives, politiques et constitutionnelles



Partie 1

# **À la recherche des modèles, exemples étrangers et histoire constitutionnelle française**

## **Titre Préliminaire. L'écriture de la Constitution, pouvoir constituant original et pouvoir constituant dérivé**

Faire d'un texte le fondement d'une société juridique implique d'étudier la rédaction de ce texte et sa modification potentielle.

Dans un premier temps, il faut s'intéresser au choix fait, par le pouvoir constituant original, pour l'établissement du nouveau régime. Ceci conduit à analyser l'origine de la compétence constituante, les formes prises par l'organe constituant et la procédure.

Dans un second temps, il est nécessaire d'étudier les modifications de la Constitution, c'est-à-dire la fonction constituante dérivée. Nous examinerons de la même manière l'origine de la compétence, la forme prise par l'organe constituant dérivé et la procédure.

### **Chapitre 1. L'écriture de la Constitution, le pouvoir constituant original**

Écrire une Constitution signifie fixer les équilibres politiques et juridiques au travers d'institutions entretenant des rapports juridiques. Une telle construction pose deux problèmes principaux : premier problème, l'identité du rédacteur, second problème, la valeur du texte et sa légitimité.

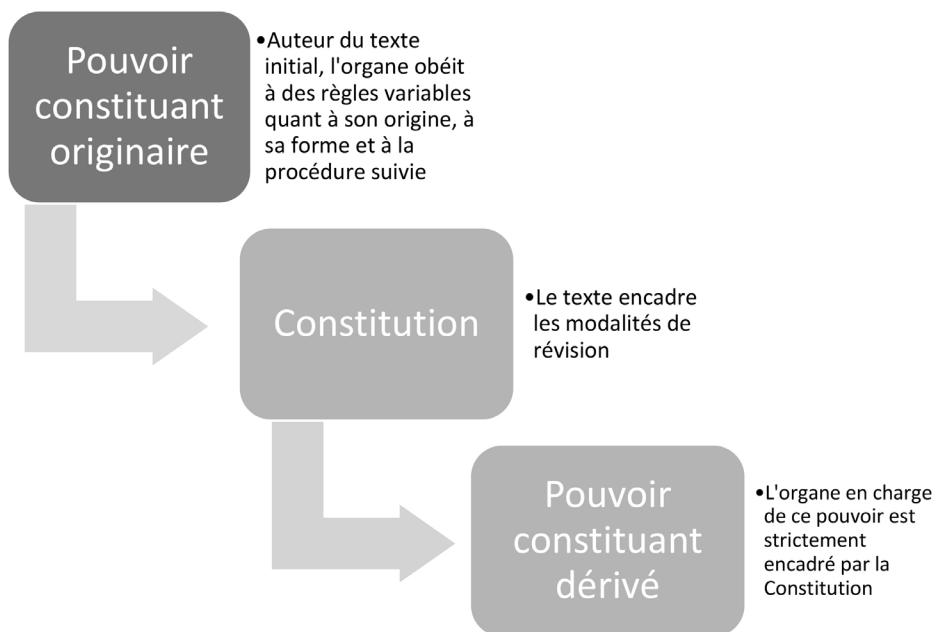
#### **Section 1. La rédaction de la Constitution**

Nous parlons ici de la désignation d'un organe constituant, c'est-à-dire d'une institution chargée de rédiger la Constitution. Dans l'histoire, cette rédaction a été confiée, soit à une assemblée, soit à un individu ou à un groupe restreint d'individus.

# Titre préliminaire. L'écriture de la Constitution, pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé

## Chapitre 1. L'écriture de la Constitution, le pouvoir constituant originaire

### Section 1. La rédaction de la Constitution



## § 1. Le pouvoir constituant d'une assemblée

Deux possibilités existent : soit l'assemblée a été réunie pour rédiger une Constitution, soit elle s'est auto-attribué la compétence.

### I. Une assemblée autoproclamée constituante

La rédaction d'une Constitution est fréquemment le résultat d'une crise majeure, révolution, guerre, qui touche l'organisation étatique. Dans certains cas, la crise conduit un organe, incompétent en matière constituante au moment de sa création, à se doter, seul, de la compétence. Nous prendrons deux exemples, l'un étranger, l'autre français.

#### A. L'exemple américain

Pour comprendre la naissance d'un organe constituant en 1787, aux États-Unis, il est nécessaire de revenir sur le contexte.

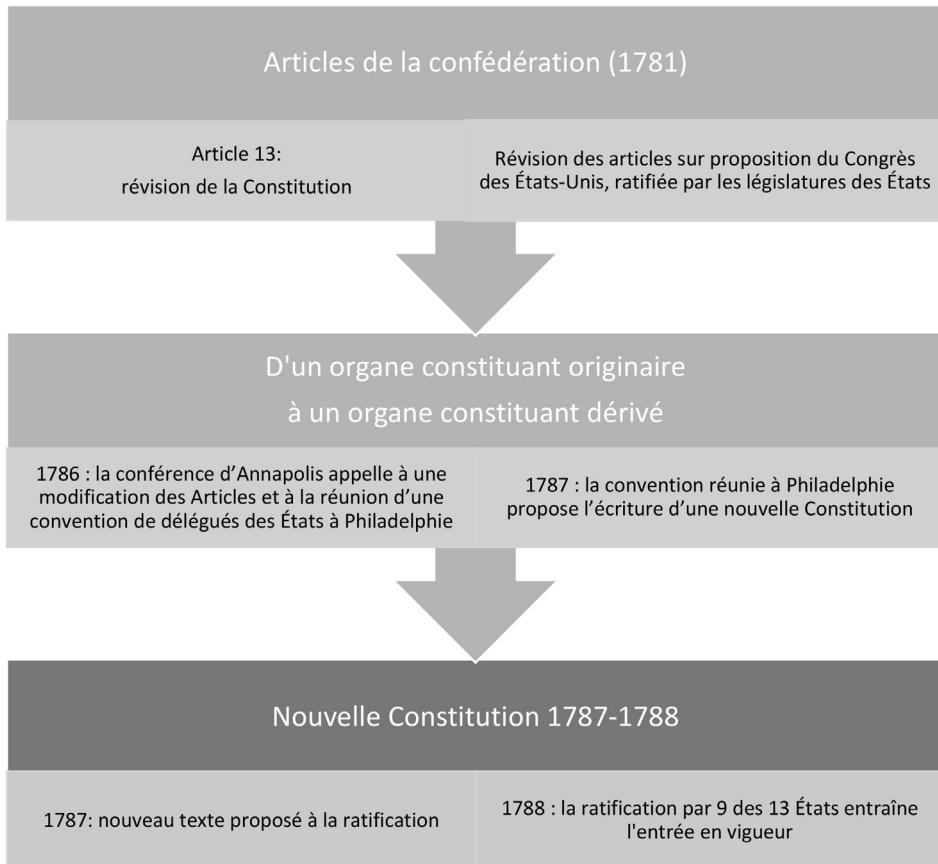
Le 4 juillet 1776, les colonies ont déclaré leur indépendance vis-à-vis de l'Angleterre. Cette indépendance, qui s'accompagne d'une guerre entre les deux pays, pose la question de l'organisation des colonies. Dans un premier temps, les colonies, qui sont devenues des États, choisissent de s'unir au sein d'une structure confédérale, avec un texte fondateur, les Articles de la confédération, mis en œuvre en 1781. La fin de la guerre, en 1783, fait apparaître les défauts de l'organisation. Pour mener à bien la guerre, le pouvoir confédéral a engagé des sommes importantes et s'est endetté. L'organisation de 1781 ne permet pas de faire pression sur les États pour obtenir une contribution financière. En 1786, une conférence des représentants des États réunie à Annapolis décide de convoquer une convention à Philadelphie pour réviser la Constitution.

Cela signifie que l'organe de Philadelphie est doté du pouvoir constituant dérivé. Il a pour mission de modifier la Constitution, les Articles de la confédération. Dans les faits, lorsque les représentants se réunissent, ils décident de rédiger une nouvelle Constitution. Par cette décision, les membres de l'organe constituant dérivé choisissent de se doter du pouvoir constituant original. Ils s'auto-attribuent la compétence constituante. Le projet de Constitution ratifié par les États américains entre en vigueur en 1788.

## § 1. Le pouvoir constituant d'une assemblée

### I. Une assemblée autoproclamée constituante

#### A. L'exemple américain



## B. L'exemple français, l'Assemblée nationale constituante de 1789

La transformation française, en 1789, est plus importante car l'organe initial n'avait aucun rôle en matière constituante. En matière constitutionnelle, il faut insister sur la transformation des États généraux en Assemblée Nationale Constituante. Ce changement marque la naissance du droit constitutionnel moderne en raison de deux modifications. D'une part, la réunion de délégués change de nature. D'autre part, cette réunion change de compétence.

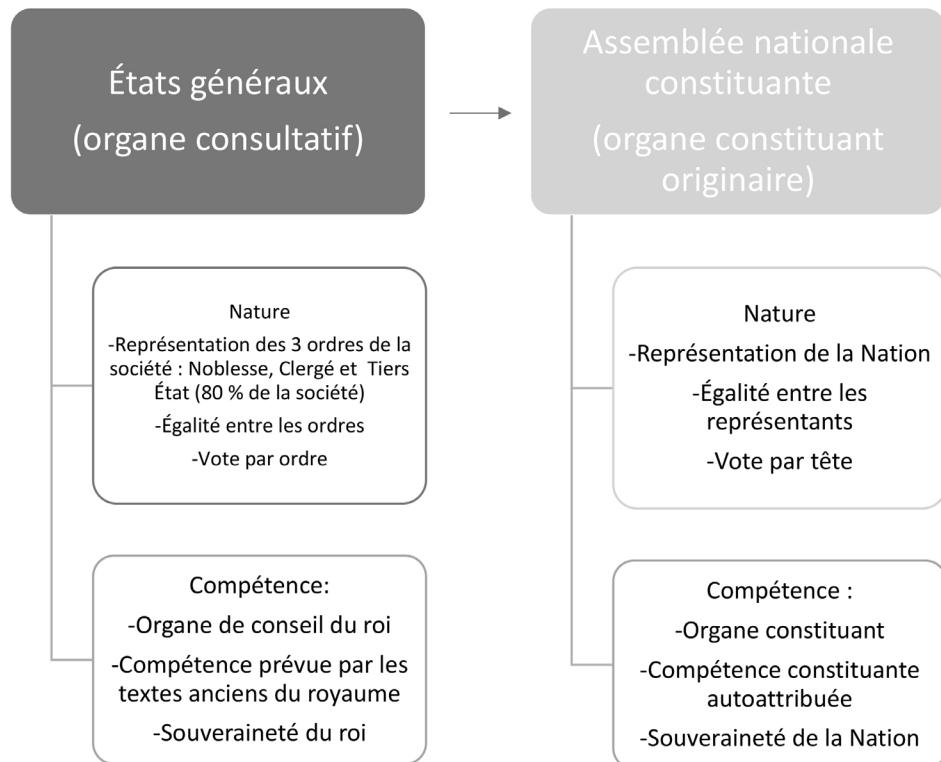
Réunis à la demande Louis XVI, les États généraux représentent les trois ordres de la société, noblesse, clergé et Tiers État. À ce titre, ce n'est pas un peuple qui s'exprime. Ce sont les représentants de trois parties de la société. L'égalité entre les ordres conduit à une supériorité de fait de la noblesse et du clergé. Cette situation dénoncée, dès janvier 1789, par Emmanuel Sieyès dans *Qu'est-ce que le Tiers État*, soulève la question de la place du Tiers État qui correspond à 80 % de la société française.

Lorsque, le 17 juin 1789, les représentants du Tiers État se transforment en Assemblée nationale constituante, l'Assemblée devient une représentation de la nation.

L'autre aspect de cette transformation concerne les États généraux qui étaient un organe de conseil, convoqué par le roi afin de discuter des affaires du royaume. L'Assemblée nationale constituante s'auto-attribue une compétence : rédiger un texte prévoyant les rapports entre les pouvoirs. La compétence constituante opère un transfert du pouvoir souverain du roi à la nation. L'assemblée devient organe constituant en se dotant du pouvoir constituant.

Pour agir, un organe doit être compétent. Ceci sous-entend l'existence d'un texte qui donne cette compétence. La personne ou l'organe qui rédige ce texte fixe la compétence des autres organes. Elle est souveraine puisqu'elle est libre d'agir comme elle l'entend. Jusqu'en 1789, le roi fixait sa compétence. Il était donc le souverain. Avec l'Assemblée nationale Constituante, on assiste à la naissance d'un organe constituant lié à la nation. Ceci implique le transfert de la souveraineté du roi à la nation.

## B. L'exemple français, l'Assemblée nationale constituante de 1789



## II. L'existence d'une assemblée constituante dès l'origine

Il s'agit de l'hypothèse républicaine par principe puisque, sur les 5 Républiques françaises, trois reposent sur une Constitution rédigée par une assemblée constituante.

La Première République française a même une particularité : les deux Constitutions qui ont servi de base, celle de 1793, restée inappliquée, et celle de 1795, qui fonde le Directoire, ont été rédigées par la même assemblée constituante, la convention. Celle-ci avait été élue en théorie au suffrage universel masculin. En pratique, seuls 10 % du corps électoral s'étaient déplacés. L'autre singularité réside dans le fonctionnement de cette convention. Ses rangs ont été en grande partie décimés par la période de la Terreur. C'est donc une assemblée restreinte qui agit comme organe constituant.

La Deuxième République, qui date de 1848, dispose d'une Constitution élaborée par une assemblée constituante, élue au suffrage universel direct masculin, en avril 1848. La procédure a été organisée au printemps 1848, après une révolution qui a renversé la Monarchie de Juillet. Le premier acte du gouvernement provisoire, l'établissement du suffrage universel masculin, est primordial pour comprendre le fonctionnement de cet organe constituant.

La IV<sup>e</sup> République apparaît au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale. La France est alors gouvernée par un gouvernement provisoire à la tête duquel se trouve le général Charles De Gaulle. La question posée est de savoir si le retour à la paix signifie la remise en place des lois constitutionnelles de 1875 ou la construction d'une nouvelle République. Le 21 octobre 1945, les Français, hommes et femmes, sont invités à répondre à cette question par référendum.

La première question de ce référendum est significative : « voulez-vous que l'assemblée élue ce jour soit constituante ? ». La réponse affirmative conduit à la réunion d'une assemblée constituante qui rédige un premier projet de Constitution, soumis au peuple six mois plus tard.

Le rejet de ce premier projet conduira à la réunion d'une seconde assemblée constituante sur le même principe.

Nous étudierons deux de ces procédures, celle de 1848 et celle de 1946.

## II. L'existence d'une assemblée constituante dès l'origine

### Première République

- Organe constituant: la Convention, réunie en septembre 1792
- Rédaction de deux Constitutions : celle de 1793 (AN I) et celle de 1795 (An III)

### Deuxième République

- Organe constituant: l'Assemblée constituante, réunie en mai 1848
- Rédaction de la Constitution du 4 novembre 1848

### Quatrième République

- Singularité: deux organes constitutants successifs
- Première Assemblée constituante entre octobre 1945 et mai 1946 : échec de la ratification par le peuple
- Seconde Assemblée constituante entre juin et octobre 1946 : rédaction de la Constitution du 27 octobre 1946

## A. La procédure constitutante de 1848

L'assemblée constituante qui se réunit en mai 1848 a été élue au suffrage universel masculin. Ses débats se déroulent jusqu'en novembre et conduisent à l'adoption d'une Constitution.

C'est une première en France. En effet, mis à part en 1793, aucune assemblée constituante n'avait été élue au suffrage universel. De surcroît, l'exemple de 1793 est écarté puisque seuls 10 % du corps électoral avaient voté. En 1848, le corps électoral vote à plus de 80 %, ce qui constitue un fondement pour le régime. L'assemblée constituante doit compter 900 membres. Il s'agit de s'assurer du bon fonctionnement et de la stabilité du nouveau régime. Avec le recul, ce principe est presque ironique puisque le régime va s'effondrer en raison des difficultés de mise en pratique. Pourtant, lorsqu'on examine la procédure suivie, son caractère démocratique semble certain.

L'assemblée se réunit en mai et décide de désigner une commission de Constitution pour rédiger un projet. Cette commission est composée de 18 membres qui sont élus par l'assemblée constituante. La commission se réunit, tout d'abord entre mai et juin, pour rédiger un premier projet soumis aux bureaux de l'assemblée. Ses bureaux sont l'équivalent de nos commissions modernes. Ils sont composés de membres de l'assemblée et peuvent apporter des amendements. En août, la commission de Constitution reçoit les amendements et prépare un second projet qui est soumis à l'assemblée au début du mois de septembre.

Entre septembre et novembre, les dispositions du projet sont discutées au sein de l'assemblée. On trouve ici la discussion des amendements, les interventions des différents députés, et la mise en œuvre de procédures parlementaires traditionnelles. Il s'agit d'une systématisation d'un régime fondé sur une assemblée, qui permet d'entrevoir la mise en place de procédures spécifiques qui deviendront habituelles sous les régimes ultérieurs.

Le texte est voté par l'assemblée et devient la Constitution du 4 novembre 1848.

## A. La procédure constituante de 1848

Assemblée constituante  
élue le 23 avril 1848 au suffrage universel  
masculin

Commission de constitution  
18 membres élus par l'Assemblée pour  
rédiger un premier projet de Constitution / 17  
mai-17 juin

Bureaux de l'Assemblée  
Examen du premier projet et proposition  
d'amendements / 1er - 25 juillet

Commission de constitution  
Révision du premier projet  
Rédaction d'un second projet / 7 - 17 août

Assemblée constituante  
Débats et adoption de la Constitution  
4 septembre - 4 novembre

## B. La procédure constituante de 1946

Le contexte est essentiel pour comprendre les enjeux de cette époque et les conséquences des choix. Nous nous trouvons au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale.

Le retour au pouvoir des républicains peut signifier deux choses :

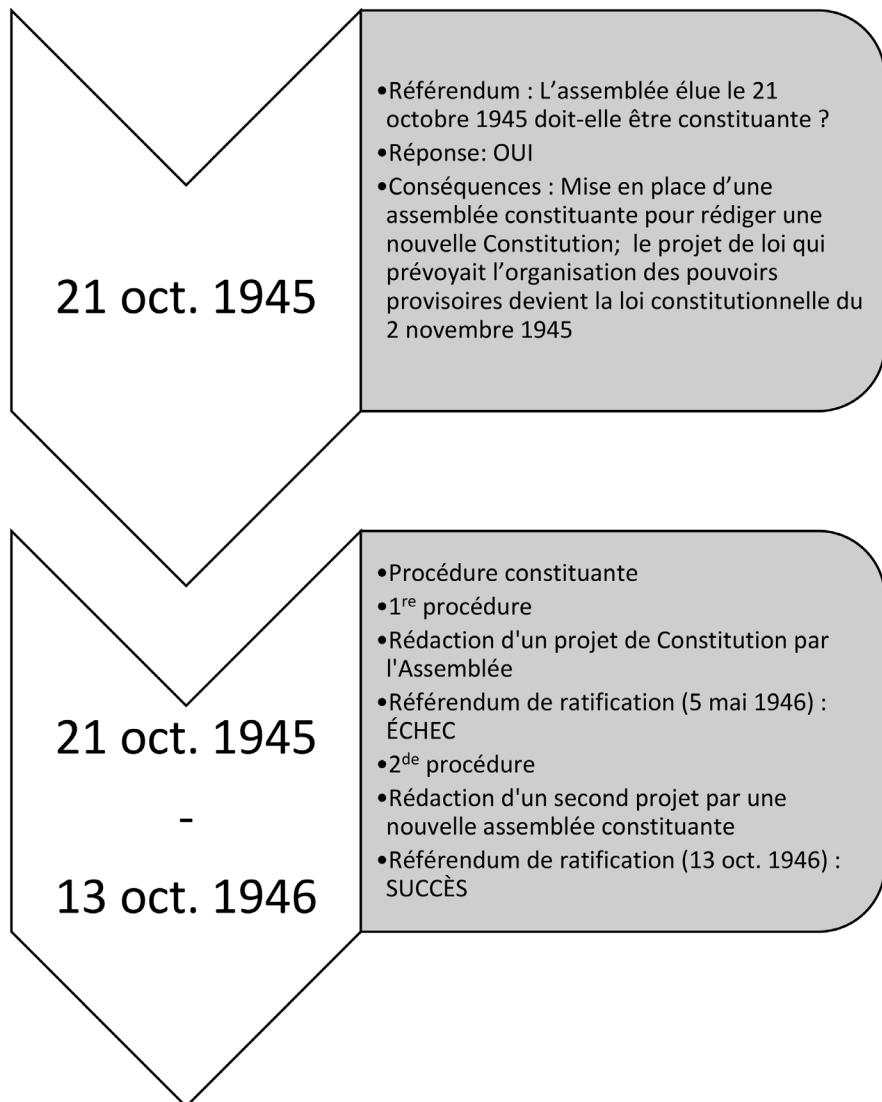
- soit la remise en place de la III<sup>e</sup> République et de ses lois constitutionnelles ce qui conduirait à effacer la période vichyste en revenant à la situation d'avant juillet 1940 ;
- soit la construction d'une nouvelle Constitution avec une procédure constituante.

La difficulté est tranchée par un référendum le 21 octobre 1945. Cette consultation pose une question : l'assemblée élue ce même jour doit-elle être constituante ? Une réponse négative impliquerait un retour aux lois constitutionnelles de 1875. Une réponse positive ferait de l'assemblée un pouvoir constituant en charge de la rédaction d'une nouvelle loi fondamentale. Le texte s'accompagne d'un projet de loi qui fixe la mise en place d'un gouvernement provisoire durant les discussions.

La population approuve la mise en place d'un pouvoir constituant et la disposition concernant le gouvernement provisoire. La réponse positive conduit à la fin de la III<sup>e</sup> République et à la réunion d'une assemblée constituante qui doit décider d'un nouveau régime. Le référendum est accompagné de la désignation des nouveaux députés. La majorité de cette assemblée constituante est constituée par des députés socialistes et communistes qui totalisent une majorité absolue de voix.

On trouve ici un organe constituant désigné pour cela, doté de la compétence constituante. Le projet de loi qui organise les pouvoirs provisoires devient la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945. Ce texte prévoit la soumission du projet de Constitution à référendum. Le premier projet est déposé le 19 avril 1946 et est rejeté le 5 mai par référendum. Une nouvelle assemblée constituante est élue le 2 juin. Un second projet, déposé le 29 septembre, est adopté par référendum le 13 octobre.

## B. La procédure constituante de 1946



### C. Focus : les deux projets de 1946

Le premier projet est l'œuvre d'une majorité socialiste et communiste. Les discussions de l'assemblée qui durent jusqu'au mois d'avril 1946 sont marquées par un désaccord avec le chef du gouvernement provisoire, Charles De Gaulle qui démissionne en janvier 1946. Il est remplacé par un socialiste, Félix Gouin. Cette étape symbolise un retour des parlementaires de la III<sup>e</sup> République. Le premier projet rédigé est très critiqué. Précédé par une déclaration des droits de l'homme qui comporte une définition de la propriété semblable à celle que Robespierre avait proposée en 1793, ce texte est proche de la Constitution de l'an I avec une assemblée unique qui désigne le président de la République, le président du conseil des ministres, vote les lois et le budget et dirige le gouvernement. C'est un régime d'assemblée. Une campagne est menée par les opposants au projet dont le MRP, mouvement républicain populaire. Le 5 mai 1946 le peuple rejette le projet par 10 273 000 non contre 9 110 000 oui. Ce désaveu implique un renouvellement de la procédure.

Conformément à la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945, une nouvelle constitutionne est élue. Pour constituer une majorité, les socialistes et les communistes doivent s'allier avec le MRP. Le 16 juin à Bayeux, De Gaulle prononce un discours présentant son modèle constitutionnel. Il insiste sur le rôle d'un président de la République comme arbitre et sur un équilibre entre les pouvoirs. Ne s'intéressant pas au projet gaulliste, la constituante s'efforce de rééquilibrer le régime en remplaçant la déclaration par un préambule et en ajoutant des éléments sur le bicamérisme et sur le pouvoir du président et du gouvernement. Le projet est adopté par l'Assemblée le 29 septembre 1946. La Constitution est adoptée par référendum le 13 octobre.

Dans cette procédure, nous trouvons un organe constituant doté d'une partie de la fonction constituante, la rédaction. La validation, c'est-à-dire la création de la Constitution, est confiée à un autre organe, le peuple en tant que corps électoral.

### C. Focus : les deux projets de 1946

#### 1er projet de Constitution

Texte introductif: Déclaration des droits avec un accent particulier sur les droits sociaux

Dispositif : Une assemblée unique désigne le président de la République, le président du conseil et vote les lois

Régime d'assemblée

*Référendum du 5 mai 1946*

OUI 9 454 034

**NON 10 584 359**

Abs. 5 791 032

#### 2nd projet de Constitution

Texte introductif : préambule rédigé de manière littéraire, excluant toute déclaration précise

Dispositif : Un bicamérisme inégalitaire, un président du conseil responsable, un président de la République faible

Régime parlementaire

*Référendum du 13 octobre 1946*

**OUI 9 297 470**

NON 8 165 459

ABS. 8 848 714