



Les Fiches de la Corpo

Les Fiches de la Corpo

Chers étudiants, ça y est, le semestre touche à sa fin. Mais pour bien profiter de l'été et éviter les rattrapages, la case des partiels semble inévitable !

Depuis maintenant 85 ans la Corpo Assas accompagne les étudiants dans tous les domaines de la vie universitaire, et vous propose notamment des Fiches de cours. Ces condensés de cours guideront, encadreront et rythmeront vos révisions des partiels. Ils ne sauraient évidemment se substituer aux exigences universitaires de recherche personnelle.

Effectivement, ces fiches sont là pour vous orienter, elles sont faites par des étudiants et ne remplacent pas une présence assidue en cours et en TD ainsi que l'apprentissage régulier et approfondi des différentes matières.

Si jamais il vous venait des questions, n'hésitez pas à nous envoyer un message sur la page Facebook Corpo Assas ou à Alice Faracci, Manfred Coudert, Titouan Tardy et Iris De Laporte.

➤ **Comment valider votre année ?** Pour les L1 :

Il faut tout d'abord rappeler que toutes vos notes se compensent. Pour valider de la manière la plus simple votre année, il vous faut valider vos blocs de matières fondamentales mais aussi vos blocs de matières complémentaires. Cependant, le calcul peut s'avérer plus complexe...

Chaque fin de semestre est marquée par des examens qui constituent l'épine dorsale de la validation de votre année. Bon nombre d'autres possibilités vous sont proposées pour engranger un maximum de points et limiter ainsi l'impact de vos partiels. Chacun de vos chargés de TD va vous attribuer une note sur 20 à l'issue du semestre. Vos TD de matières fondamentales comptent donc autant que l'examen écrit, lui aussi noté sur 20. Cet examen s'effectue en 3h et nécessite un exercice de rédaction. Sur un semestre, une matière fondamentale peut donc vous rapporter jusqu'à 40 points. Seuls 20 points sont nécessaires à la validation de la matière. Pour valider votre bloc de fondamentales, il vous faut donc obtenir 40 points en additionnant vos notes de TD et vos notes aux partiels. Si toutefois vous n'obtenez pas ces 40 points, vous repasserez en septembre,

lors de la session de rattrapage, la ou les matières que vous n'auriez pas validée(s).

Attention : le passage par septembre annule votre note de TD obtenue dans la matière. Pour les L2 :

Le principe est similaire, à la différence qu'il y a plus de matières fondamentales et plus de matières complémentaires.

Conclusion simple : travailler toutes les matières un minimum en mettant l'accent sur les TD et les matières fondamentales (les plus gros coefficients) vous permettra de maximiser vos chances de valider votre année du premier coup et ainsi éviter l'écueil des rattrapages de septembre.

➤ Système de compensation et session de septembre

Si, au sein même des unités d'enseignement, les matières se compensent, les blocs peuvent aussi se

compenser entre eux à la fin de l'année. Ainsi, si vous obtenez une moyenne générale sur l'année de 10/20, votre passage est assuré.

En cas d'échec lors des sessions de janvier et de juin, une seconde chance vous est offerte en septembre.

Attention, contrairement aux idées reçues, les rattrapages ne sont pas plus faciles, ils sont connus pour être notés plus sévèrement. Toutes les matières des blocs non validés où vous n'avez pas eu la moyenne sont à repasser. S'il s'agit d'une matière à TD, la note de TD est annulée (même si vous avez été défaillant), de sorte que la note obtenue en septembre compte double (8/20 revient à 16/40). Les points d'avance acquis lors de l'année (points au-dessus de la moyenne lors de la validation d'un bloc) sont valables après les rattrapages et permettent donc la compensation finale comme décrite précédemment.

A noter que le jury peut vous accorder quelques points pour l'obtention de votre année, notamment dans le cas d'un étudiant sérieux en TD... A bon entendeur !

Pour les L1, le passage en deuxième année peut aussi se faire en conditionnel, pour cela il vous faut valider les deux unités d'enseignement fondamental et une unité d'enseignement complémentaire tout en sachant que l'autre unité complémentaire sera à repasser en L2.

AVERTISSEMENT

Il est important de rappeler que les Professeurs et Maitres de conférence ne sauraient être tenus responsables d'une erreur ou d'une omission au sein des fiches de cours proposées, puisque ces dernières sont comme dit précédemment, réalisées, relues et mises en page par des étudiants appartenant à la Corpo Paris II.

Le Professeur dont le cours est l'objet n'en est pas l'auteur donc même s'il autorise sa diffusion, il ne cautionne en aucun cas son contenu. En conséquence de quoi, la Corpo Paris II ne certifie en aucun cas la concordance des fiches avec le cours d'amphithéâtre.

Seul le cours dispensé à l'oral en amphithéâtre est utilisé comme référence pour les examens, sauf précision donnée expressément par le Professeur. Il donc est impératif de ne manquer aucun cours magistral afin d'obtenir les meilleures notes possibles aux examens. Les fiches présentées ici ne sont qu'une aide et ne correspondent en aucun cas au cours complet.

REMERCIEMENTS

La Corpo Paris II souhaiterait remercier sincèrement l'intégralité des professeurs ayant permis et autorisé la diffusion de ces fiches de cours et d'avoir ainsi offert aux étudiants une aide précieuse à la réussite de leur examens.



DROIT CONSTITUTIONNEL

I. TITRE I : CONSTITUTION ET DROIT CONSTITUTIONNEL

Table des matières

I. TITRE I : CONSTITUTION ET DROIT CONSTITUTIONNEL	1
Partie I : théorie générale	5
I. Le droit Constitutionnel : définition formelle et matérielle	5
A. le droit Constitutionnel comme le droit de l'État	5
1. une origine et contenu de cette définition	5
B. Insuffisance de cette définition traditionnelle	7
1. Critique de Hans Kelsen	7
2. critique liée à l'évolution du droit Constitutionnel.	7
II. Définition formelle du droit Constitutionnel	7
A. Trois caractéristiques	7
1. Possède une valeur supérieure à celle de toutes les autres normes	7
2. Détermine la manière dont les autres normes doivent être produites	7
3. Fonde la validité des autres normes.	8
B. non-coïncidence entre les définitions formelles et matérielles	8
I. La Constitution formelle	8
A. Rigidité Constitutionnelle	9
1. Rigidité et principe de séparation des pouvoirs	9
2. Pouvoir constituant originaire et dérivé	10
B. les fonctions de la Constitution	10
1. fonction Juridique	11
C. Contenu de la Constitution	11
1. Déclaration des droits	11
II. Les lois organiques	13
A. Le rôle des lois organiques	13
B. Le statut des lois organiques dans la Constitution de 1958	13
1. Des domaines d'intervention limités	13
2. Une procédure exigeante	13
III. Les règlements des assemblées	14
IV. Les lois ordinaires relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics	14
V. La coutume et la pratique, Constitutionnelles ?	15



I. L'élaboration, l'adoption des Constitutions	17
B. L'élaboration mixte : la Charte négociée	17
C. L'élaboration démocratique	18
1. Assemblée constituante	18
2. Approbation populaire	18
II. La révision de la Constitution	19
A. L'initiative de la révision	19
1. Gouvernementale	19
2. Parlementaire	19
B. La procédure française actuelle de révision	20
1. La procédure normale de l'article 89 de la Constitution	20
2. La procédure contestée de l'article 11 de la Constitution	22
3. La résurgence sous la 5ème de la difficulté à réviser	25
III. L'abrogation de la Constitution	26
I. Violation de la Constitution	26
A. Par l'exécutif	28
B. Par le législateur	28
II. La légitimité du contrôle	29
A. Objections et résistances	29
1. Les réticences traditionnelles	29
2. L'échec des précédents	29
B. La notion de démocratie Constitutionnelle	30
1. Le dilemme de la démocratie/ Suprématie de la Constitution	30
2. Tentatives de dépassement	30
III. Qui est le gardien ?	31
A. Le contrôle par un organe politique	32
B. Le contrôle par un organe juridictionnel	32
1. Le contrôle "décentralisé", "diffus" (le modèle américain)	32
2. Le contrôle par un organe spécialisé (le modèle européen)	33
I. La souveraineté de l'Etat	33
A. La conception formelle de la souveraineté : la pensée de Jean Bodin	33
1. Jean Bodin (1529-1596)	33
2. La révolution conceptuelle de Bodin	34
3. Une pensée pragmatique et moderne	34
B. Une illustration du contenu matériel de la souveraineté : la décision n°92-308 DC du 9 avril 1992, Traité de Maastricht, dite Maastricht I	34
1. Un contexte de décision	34



2.Le contenu et l'analyse de la décision	35
3. Les suites de la décision	35
II. L'Etat et le droit	36
A. Positions unicistes et dualiste	36
B. L'Etat de droit	36
I. Les formes de l'Etat	37
A. L'Etat unitaire	37
B. L'Etat composé	39
1. La Confédération d'Etat	39
2. L'Etat fédéral	39
3. Les limites de la dichotomie classique et l'idée de Fédération	40
4. Le cas de l'Union européenne	41
IV. Chapitre 2 : l'organisation du pouvoir	42
V. Le principe de séparation des pouvoirs	42
A. Le principe original de mitigation des pouvoirs	42
B. Apparition initiale dans l'Angleterre	42
C. Contenu	42
D. Illustration au Royaume-Uni	42
E. Transposition dans la Constitution américaine de 1787	43
F. La doctrine traditionnelle	43
1. L'apport de la pensée politique du XVIIIe	43
2. Son interprétation biaisée	44
3. Critique de la doctrine traditionnelle (Carré de Malberg)	44
Conception contemporaine.	44
VI. Les différents types de régimes politique	44
A. Régimes caractérisés par la prééminence d'un organe	44
1. Prééminence d'une assemblée : gouvernement conventionnel ou régime d'assemblée	44
2. Prééminence du gouvernement	45
B. Régimes caractérisés par l'équilibre des organes	45
1. Le régime parlementaire	45
2.Le régime présidentiel	49
VII. Chapitre 1 : les Constitutions de la Révolution et de l'Empire	51
I. L'œuvre de l'Assemblée nationale constituante ou la révolution juridique	51
A. Des Etats généraux à l'assemblée constituante	51
1. Convocation des états généraux	51
2.De l'Assemblée nationale à l'Assemblée nationale constituante	51
B. Œuvre Constitutionnelle de l'Assemblée nationale constituante	52



1.	La DDHC du 26 aout 1789	52
2.	La Constitution du 3 septembre 1791	53
II.	La 1 ^{ère} République : 1792-1799	54
A.	La convention (1792-1795) ou l'invention du peuple	54
1.	La Constitution montagnarde du 24 juin 1793	54
2.	De la souveraineté nationale à la souveraineté populaire	54
B.	Le Directoire (1795-1799) ou l'échec de la République	54
1.	La démocratie limitée	54
2.	Un compromis en matière de séparation des pouvoirs	55
III.	Le Consulat et l'Empire ou l'échec de la dictature napoléonienne	55
A.	La Constitution du 22 frimaire an VIII	55
1.	Organisation du suffrage	55
2.	Plébiscite	55
3.	Pouvoir exécutif	55
4.	Pour législatif	56
B.	Les modifications ultérieures	56
1.	Sénatus-consulte du 16 thermidor an X (1801-1802)	56
3.	Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire	56
VIII.	Chapitre 2 : la monarchie parlementaire (1814-1848)	57
IX.	I. La Charte du 4 juin 1814	57
A.	La Restauration	57
1.	Une Charte octroyée	57
2.	La reconnaissance des droits individuels	57
3.	Le droit de suffrage	57
1.	Le roi	57
2.	Le Parlement	57
	C. Une pratique parlementariste	58
	D. Bilan et fin du régime	58
X.	La chartre du 4 aout 1830	58
A.	La monarchie de Juillet	58
1.	Une bourgeoisie électorale	58
	2.Des assemblées de notables	58
B.	L'orléanisme	58
C.	La royauté balayée	58
XI.	Chapitre 3 : l'avènement du suffrage universel (1848-1870)	59
I.	La Seconde République (1848-1852)	59
A.	L'Assemblée nationale constituante	59



B.	La Constitution du 4 novembre 1848	59
II.	Le Second Empire (1852-1870)	60
A.	L'Empire autoritaire (1852-1860)	60
1.	La Constitution du 14 janvier 1852	60
2.	Souveraineté populaire et pouvoir personnel	60
B.	L'Empire libéral (1860-1870)	60
1.	Orientation vers le parlementarisme	60
2.	Transformation du rôle du Sénat	60
3.	Bilan et fin du régime	60

Partie I : théorie générale

I. Le droit Constitutionnel : définition formelle et matérielle

A. le droit Constitutionnel comme le droit de l'État

1. une origine et contenu de cette définition

Le droit apparaît avant tout comme le droit de l'État avec une origine particulière et une histoire politique. Apparu au XVIIIème Siècle avec l'apparition des États modernes.

Au siècle des lumières apparaît le **Constitutionnalisme**.

Constitutionnalisme : Une idéologie qui considérait le pouvoir et la liberté comme antinomique. Pour que les individus aient leur liberté, il faut limiter le pouvoir. Il faut limiter le pouvoir politique, c'est-à-dire le pouvoir de l'État. Pour limiter, on va s'efforcer à définir le rôle de chacun des organes pour qu'ils ne puissent abuser du pouvoir qui lui est confié.

Ces règles d'organisation sont appelées la Constitution car au XVIIIème siècle le terme était synonyme de structure. Il y a donc un lien entre l'idée de Constitution et la volonté de limiter le pouvoir de l'État. Donc l'objet premier d'une Constitution, et plus largement du droit Constitutionnel, est d'établir cette limite. Elle organise l'État et délimite les prérogatives de ses organes.

=> La Constitution est donc l'organisation générale du pouvoir de l'État qui résulte de la répartition des compétences entre organes.

1) La nécessaire définition de L'état

La définition de l'Etat selon **Max Weber** : « L'état est une communauté humaine qui, dans les limites d'un territoire, revendique avec succès pour son propre compte le monopole de la violence légitime »

a. Un pouvoir de contrainte...

Il existe trois éléments pour former un État selon Max Weber :



Le pouvoir de contrainte : L'état est celui qui a le pouvoir de fixer des règles de comportements et de rendre leur respect obligatoire. Il dispose d'un pouvoir normatif général c'est-à-dire le pouvoir de fixer des règles. Les particuliers peuvent aussi fixer des règles (contrats) mais ils ont leur compétence limitée puisqu'ils n'ont pas un pouvoir normatif général sur les autres, ils ne peuvent donc pas déterminer l'ensemble des comportements. Mais l'Etat si, il peut fixer des règles de comportement qui vont s'appliquer pour tous mais il peut aussi nous contraindre au respect de ses règles car il a le monopole de la violence légitime.

Le monopole de la violence légitime : l'État est le seul à pouvoir utiliser la force légitimement. Le développement de l'État a renforcé cette idée. Un particulier ne pourrait pas priver un autre individu de sa liberté mais l'État pourrait le faire. Il dispose de l'administration et de la force armée pour faire respecter ses décisions. Il doit avoir le monopole de la violence pour éviter l'anarchie

b. qui s'exerce sur une population...

Population : terme sociologique. Ensemble d'individus qui vivent sur un territoire déterminé.

Nation : Terme politique. C'est un « Plébiscite de tous les jours » selon Ernest. La nation c'est le fait d'accepter son appartenance à un groupe donné, c'est la volonté de vivre ensemble fondée sur une histoire, une valeur commune.

L'appartenance à la nation repose sur des critères objectifs : langues, culture, mais aussi subjectif : le sentiment qu'on appartient à une même communauté, la volonté de vivre ensemble.

L'État fonctionne plus facilement s'il y a un ensemble de traits communs et une volonté de persévérer ensemble. Il serait plus simple d'avoir une nation dont les personnes veulent et acceptent leur appartenance à une nation. Mais il existe des États qui reposent sur des nations avec très peu d'homogénéité (religieuse, culturelle, linguistique). Il y a des états multinationaux ex: US, Yougoslavie, mais plus les états sont multinationaux et plus ils risquent d'éclater.

États et Nations ne coïncident pas nécessairement car l'État n'exerce pas simplement son pouvoir sur les nationaux (les citoyens), il utilise aussi son pouvoir sur les non-nationaux (les individus vivant sur le territoire). De plus, les deux notions ne sont pas apparues en même temps dans l'histoire. La nation a souvent précédé l'état ex : Allemagne au XVIIIe siècle.

A l'inverse, il y a des États qui se sont formés avant la nation (France parce qu'elle s'est constituée par rapports successifs, des territoires se sont ajoutés petit à petit comme l'Alsace qui n'avait d'abord pas cet aspect de nation).

c. ...et sur un territoire déterminé

Pour avoir un État, il faut avoir un territoire. Mais ce territoire n'a pas besoin d'être continu ou vaste. Et lorsqu'une partie d'un territoire est amputée cela ne va pas forcément compromettre l'existence d'un État-nation. Cependant, nombre de Constitutions interdisent au pouvoir public de renoncer à des territoires sans procédures spécifiques approuvées par la population, c'est l'**intangibilité territoriale**.

Selon Max Weber, pour avoir un État il faut une population, une nation, un territoire et un pouvoir de contrainte.

B. Insuffisance de cette définition traditionnelle

1. Critique de Hans Kelsen

Hans Kelsen critique la vision que Max Weber a sur l'État. Selon H. Kelsen une norme juridique ne peut procéder que d'une norme juridique supérieure c'est-à-dire qu'une norme ne peut avoir une



validité que si elle est conforme à une norme juridique supérieure. C'est de là que découle l'idée de **hiérarchie des normes**.

Kelsen dit qu'on ne saurait réduire le droit Constitutionnel au droit de l'État c'est-à-dire qu'on ne saurait considérer que le droit Constitutionnel c'est l'organisation général du pouvoir de l'État. Selon Kelsen la définition traditionnelle de l'état, de Max Weber, est insuffisante car le raisonnement de Weber consiste à affirmer que dès lors que les trois conditions sont réunies il y aurait existence d'un Etat. Mais pour Kelsen il est impossible de déduire la satisfaction de ces conditions l'existence de l'Etat car ces conditions ne correspondent pas à quelque chose de tangible et réel.

2. critique liée à l'évolution du droit Constitutionnel.

Il y a aussi un certain nombre de critiques liées au droit à l'évolution du droit Constitutionnel. La Constitution n'est pas seulement reliée à l'État, en effet il y a des lois qui tendent à limiter et définir le pouvoir de l'État mais il y a aussi un nombre croissant de droits et libertés fondamentales.

La Constitution prévoit un certain nombre de droits et libertés individuelles car :

Si la Constitution a pour objet de limiter le pouvoir de l'État c'est dans le but de sauvegarder les libertés des individus.

La Constitution est au sommet de la hiérarchie des normes, et donc cette Constitution ne peut pas être modifiée par la procédure législative ordinaire. Donc pour réviser une Constitution faut passer par une procédure particulière dont les modalités sont plus contraignantes que celle d'une loi ordinaire. Le fait que ce texte Constitutionnel soit protégé par sa difficulté d'être modifié, on va avoir tendance à y inclure des principes fondamentaux et des libertés fondamentales pour y assurer une plus grande protection à ces libertés.

Au fil du temps le contenu des Constitutions s'est modifié ce qui a entraîné plusieurs conséquences. Cela a rallongé les Constitutions car les Constitutions ne se limitent plus qu'à juste définir les limites du pouvoir de l'État.

II. Définition formelle du droit Constitutionnel

A. Trois caractéristiques

1. Possède une valeur supérieure à celle de toutes les autres normes

Le droit Constitutionnel serait un ensemble de normes dont la valeur est supérieure à toutes les autres normes. Elle est au sommet de la hiérarchie des normes et donc elle ne peut être révisée que selon une procédure plus contraignante que la procédure d'adoption de la loi ordinaire.

2. Détermine la manière dont les autres normes doivent être produites

Il faut qu'il existe des procédures susceptibles d'empêcher/écarter la mise en application des lois lorsqu'elles sont contraires à la Constitution, c'est le contrôle de Constitutionnalité des lois. Si la loi est contraire à la Constitution elle peut être écartée.

3. Fonde la validité des autres normes.

La Constitution pourra abroger une loi ou modifier le contenu d'une loi mais une loi ordinaire ne peut pas réviser le contenu de la Constitution, c'est une **Constitution normative** donc qui ne peut pas être modifiée. En France une loi est obligatoire que si et seulement si elle a été adoptée conformément à la procédure prévue par la Constitution, si une loi n'a pas été adoptée conjointement par le Sénat et



l'Assemblée nationale, ce n'est pas considéré comme une loi. La Constitution a pour caractéristique de fonder la validité des autres normes.

Un traité international n'est ratifié et appliqué que si il est conforme à la Constitution, donc la Constitution est au-dessus des traités internationaux. Cependant, selon les internationalistes, les traités internationaux priment sur la Constitution car si un traité n'est pas conforme à la Constitution alors ce dernier sera révisé de manière à permettre l'adoption du traité.

Le législateur peut par la loi donnée a d'autre autorité la possibilité de produire des normes ex : un préfet peut réglementer par voie d'arrêté ce qui se passe dans le ressort de sa préfecture. Mais bien sûr cela doit être conforme à la loi.

B. non-coïncidence entre les définitions formelles et matérielles

Du point de vue formel, on se focalise sur le **texte Constitutionnel**, sur sa difficulté à être révisé. Mais du point de vue matériel on va au-delà du texte Constitutionnel on s'intéresse au droit Constitutionnel plus largement, donc dans ce cas on ne parle pas de Constitution au sens stricte mais au sens large, on s'intéresse au fond et non à la forme.

Au sens strict on désignera par le terme de Constitution le texte Constitutionnel.

Seul certains Etats ont une Constitution au sens stricte ou au sens formelle du terme. Certains États n'ont pas une Constitution au sens formelle mais seulement une sens matérielle, ex : au Royaume-Uni il n'y pas de Constitution au sens formelle, il ne serait pas possible de la ramener avec un bouquin. Le Royaume-Uni a bien des règles de fonctionnement qui intéressent les pouvoirs publics mais ces règles ne sont pas incluses dans un document unique que l'on pourrait qualifier au sens formelle/ strict du terme. Une norme incluse dans un texte Constitutionnel peut être matériellement Constitutionnelle mais pas formellement Constitutionnelle. A l'inverse nous avons des normes matériellement Constitutionnelles qui ne sont pas formellement Constitutionnelles.

Chapitre II : les sources du droit.

Le droit Constitutionnel se distingue des autres branches droites car il correspond à un ensemble de règles ensemble et de normes spécifiques qu'on appelle l'autonomie du droit Constitutionnel.

L'autonomie résulte du rôle essentiel que joue la Constitution formelle en droit Constitutionnel. Mais tous les textes Constitutionnels ne se trouvent pas dans la Constitution au sens formel. On va ajouter à la Constitution formelle un certain nombre d'autres normes. Par exemples, les lois organiques complètent la Constitution.

I. La Constitution formelle

La Constitution formelle : ensemble des règles énoncées dans la forme Constitutionnelle, c'est-à-dire que ces règles sont souvent incluses dans un texte spécifique et que ce sont des règles qui ne peuvent pas être modifiées selon la procédure législative ordinaire.



A. Rigidité Constitutionnelle

La souplesse ou la rigidité est une question de **degré** et ce n'est jamais une question de nature, c'est-à-dire qu'il n'y a jamais d'un côté une Constitution totalement rigide qui est extrêmement compliquée à rédiger et d'un autre côté une Constitution souple qui est très facilement modifiable, c'est pourquoi on dit que la Constitution est plus ou moins rigide ou plus ou moins souple.

1. Rigidité et principe de séparation des pouvoirs

Cette question de la rigidité Constitutionnelle est souvent liée à la **séparation des pouvoirs** car une Constitution qui peut être facilement révisée par la procédure législative ordinaire c'est-à-dire par un simple pouvoir constitué (pouvoir exécutif, législatif, judiciaire) est qualifiée de Constitution souple. La question qu'on pourrait se poser est de savoir si la rigidité ou la souplesse de la Constitution a quelque chose à avoir avec la conception de la séparation des pouvoirs ? Y a-t-il un lien entre la rigidité de la Constitution et la séparation stricte des pouvoirs ? et inversement.

a. Constitution souple

Lorsque que l'on parle des Constitutions plus ou moins souples les Constitutions préévolutionnaires sont souvent mentionnées. En effet, avant la Révolution française ou aux Etats-Unis il y avait déjà des états organisés donc les Constitutions au sens classiques existaient déjà, il y avait notamment sous l'ancien régime des Etats. Si on considère que ces lois étaient déjà une forme de Constitution au sens formelle alors on peut considérer qu'il y a avait déjà une forme de Constitution souple, souple car ces lois fondamentales n'étaient pas protégées par des lois juridiques posées.

Avantages des Constitution souples :

- Une Constitution souple peut être modifiée simplement puisqu'elle peut être révisée par l'intermédiaire d'une **loi ordinaire**.
- Une Constitution souple est vue comme en harmonie avec la société qui l'a secrétée car elle est le produit d'usage qui a été approuvé à travers le temps.

Désavantages d'une Constitution souple :

- Il n'y a pas de texte et même lorsqu'il y a un texte le droit Constitutionnel est imprécis. Donc lorsqu'il n'y a pas de texte, une Constitution souple peut être imprécise, elle est par ailleurs lacunaire.
- Une Constitution coutumière comme au Royaume-Uni n'est pas démocratique car il n'y a pas eu de moment démocratique de la sécrétion, il n'y a pas eu de référendum.
- Elles peuvent être plus au moins inadaptées aux sociétés modernes

Mais en France nous avons une Constitution rigide écrite et donc la Constitution française est difficilement révisable et ne peut pas l'être par une loi ordinaire.

b. Constitution rigide

Avantages :

- Avantage de la précision.
- Pour les citoyens c'est un avantage qu'elle soit précise, qu'elle énonce les droit et libertés fondamentales qu'ils pourront faire prévaloir devant des juridictions.



Une Constitution précise est avantageuse pour le citoyen mais on ne veut pas non plus un Etat qui soit impuissant. Il faut donc éviter de laisser une trop grande marge d'appréciation au gouvernement mais aussi éviter de contraindre son action par de trop nombreuses règles avec des lois trop précises car cela conduirait à l'inaction ou la violation des règles Constitutionnelles.

- L'autre avantage est que ces Constitutions rigides déterminent avec une relative précision l'organe et la procédure qu'il conviendra de suivre pour réviser la Constitution. Et se faisant elle protège davantage qu'une Constitution coutumière les citoyens car ces derniers sont assurés que le gouvernant ne peut pas du jour au lendemain modifier la règle Constitutionnelle.

On pourrait considérer que parce que la Constitution est écrite cela renvoie peut-être à une conception plus exigeante de la séparation des pouvoirs. Cela s'explique par le fait que la Constitution a vocation à créer des autorités, les pouvoirs constitués, mais a aussi vocation à répartir les compétences entre les différents organes. Or si un des pouvoirs de l'Etat à lui seul pouvait décider de modifier la Constitution, il le ferait à son propre bénéfice pour accroître ses propres prérogatives au détriment des prérogatives des autres pouvoirs. Donc le fait de partager cette procédure de révision entre différents organes est aussi une forme de la protection de la séparation des pouvoirs et donc que peut être que les gouvernements qui ont une Constitution rigide accordent une plus importance à la séparation des pouvoirs.

2. Pouvoir constituant originaire et dérivé

Une Constitution a pour objet de constituer les pouvoirs c'est-à-dire d'organiser les grands pouvoirs de l'Etat. C'est la raison pour laquelle on désigne ces trois pouvoirs de l'État sous la forme de **pouvoir constitué** car ils ont été constitués par la Constitution. Au pouvoir constitué on associe le terme de **pouvoir constituant** qui est le pouvoir originaire, elle désigne l'auteur de la Constitution cad celui qui va donner son consentement au texte Constitutionnel donc le peuple assemblé qui s'exprime par différentes voies.

Le **pouvoir constituant originaire** est le pouvoir initial et inconditionné, c'est le pouvoir constituant, c'est celui dont le consentement est nécessaire à l'entrée en vigueur de la Constitution.

Le **pouvoir constituant dérivé** désigne celui qui a le pouvoir de réviser la Constitution c'est donc les organes qui sont compétents en vertu de la Constitution parce que prévu par la Constitution pour réviser celle-ci. Le principe de séparation des pouvoirs interdit de remettre intégralement le pouvoir constituant dérivé qui est le pouvoir de réviser la Constitution, à l'un des pouvoirs constitués en intégralité. En vertu de l'article 89 de la Constitution de la Vème république, une proposition de révision Constitutionnelle ne peut aboutir à une révision Constitutionnelle que si et seulement si elle est approuvée par le peuple français via un référendum. Même chose s'il s'agit d'un projet de loi Constitutionnel Le gouvernement peut proposer un projet de lois Constitutionnel mais le peuple français doit être d'accord par voie référendaire ou que si et seulement si les 2 chambres réunit en congrès à Versailles adopte le texte à une super majorité c'est-à-dire une majorité des 3/5.

B. les fonctions de la Constitution



1. fonction Juridique

La Constitution est au fondement de la validité de l'ordre juridique. Cela signifie que par exemple c'est parce qu'une loi est adoptée conformément à la Constitution qu'elle est obligatoire, c'est parce qu'un règlement administratif est légal qu'il est obligatoire.

Une Constitution détermine les modalités de désignations des gouvernants et leur attribue des compétences donc des prérogatives. C'est-à-dire que la Constitution définitive va définir les cas dans lesquelles les volontés des individus sont détachées pour être imputées à l'Etat. ex: ce n'est plus la décision d'Emmanuel Macron mais une décision du président de la République, c'est donc une décision de l'Etat. La Constitution permet de remplir cette **imputation de l'État**.

2. Les fonctions politiques

Une Constitution énonce des principes qui permettent de guider son interprétation.

Une Constitution a une fonction politique puisque c'est l'acte fondateur d'un État ou d'un régime. Donc peut avoir une portée symbolique.

Une Constitution organise la transmission et l'exercice du pouvoir. Ça a été l'objet des premières Constitutions modernes, il s'agissait de protéger les libertés qu'on appelle le Constitutionnalisme.

Une Constitution fonde la **légitimité des gouvernants** car ils peuvent justifier leurs décisions, de l'impérativité en arguant le fait qu'ils ont été désignés conformément à la Constitution et exercent les compétences qu'elle leur attribue.

C. Contenu de la Constitution

Pour ce qui est du contenu de la Constitution, il est difficile de caractériser le contenu car elle dépend des époques et des différentes Constitutions.

Ce qui va caractériser ce contenu c'est la diversité car :

- Le contenu dépend de la société dans laquelle elle a été rédigée.
- Elle peut être composée d'emprunts étrangers et ces derniers sont souvent dissimulés.

1. Déclaration des droits

Elle est composée de déclarations des droits. La première concerne l'état de Massachussets de 1780. Ce sont des droits que tout homme possède par nature. A l'origine il s'agissait pour l'essentiel de droits et libertés individuelles, elle porte la marque de son époque puisqu'elle proclame des libertés individuelles qui aux yeux des révolutionnaires n'avaient pas été respectées sous l'ancien régime, ex : droit de propriété de la liberté de religion.

A ces droits de 1ere génération sont venus s'ajouter les droits de l'homme de la 2eme génération qui sont des droits plus collectifs et qui sont de plus de l'ordre économique et social ex : liberté de réunion.

Les droits de l'homme de la 3eme génération qui sont en rapport avec l'environnement et au développement, qui ont été ajoutés par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

Cela veut dire qu'on pouvait aller devant le juge administratif et arguer de la contrariété de l'acte administratif et la DDHC. La vie juridique de la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** était reconnue par le juge à l'encontre des actes adm dès la 3ème république. En revanche, il



n'était pas possible d'obtenir l'abrogation d'une loi sous prétexte qu'elle aurait porté atteinte au droit proclamé par la DDHC.

Sous la 5^{ème} république le contrôle de la Constitutionnalité de la loi n'était appelé à s'exercer qu'au regard des seules suppositions de la Constitution. Il n'était pas question de contrôler la conformité de la loi au regard du préambule de la Constitution. Ce préambule fait aussi référence aux principes particulièrement nécessaires à notre temps et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Le Conseil Constitutionnel peut contrôler la conformité de la loi au regard des articles de la Constitution.

En 1971 le Conseil Constitutionnel accepte de contrôler la Constitutionnalité de la loi au regard du préambule de la Constitution et donc au regard des textes auquel ce préambule fait référence. Ce n'est qu'en 1971 que la DDHC est considérée comme étant susceptible de fonder le contrôle de Constitutionnalité des lois.

Au départ, ce contrôle n'est appelé à s'exercer qu'au regard des seules dispositions de la Constitution : il n'était pas question de contrôler la conformité de la loi à autre chose que les seuls articles de la Constitution, et il n'était donc pas question de contrôler la Constitutionnalité de la loi au regard du préambule de la Constitution.

Or c'est ce préambule de 1958, qui fait référence à la DDHC, au préambule de la Constitution de 1946, très riches en droits et libertés proclamés, et à des principes particulièrement nécessaires à notre temps et aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

C'est ainsi, en 1971, qu'est rendue une décision, dans laquelle le Conseil Constitutionnel accepte de contrôler la Constitutionnalité de la loi, au regard des préambules de la Constitution, et donc au regard des textes auxquels ce préambule fait référence.

Ce n'est qu'en 1971, que la DDHC est reconnue comme susceptible de fonder le contrôle de Constitutionnalité des lois.

Outre les déclarations de droits, on y trouve le cœur du texte Constitutionnel : les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions (objet commun à toutes les Constitutions, car la Constitution a pour objet l'organisation et le bon fonctionnement des institutions, au sein d'une société donnée). Toutes les Constitutions ne se composent pas pour autant de déclarations de droits (ex: la Constitution de la V^{ème} République ne contient pas de déclaration de droits, mais y fait référence dans son préambule. Ces règles d'organisation et de fonctionnement peuvent varier dans leur nature (plus ou moins contraignantes, laissant plus ou moins de liberté à leur titulaire): il existe, par exemple, des règles impératives (le budget doit être déposé sur le bureau d'une des deux Chambres, la Chambre saisie a alors 40 jours pour l'examiner), d'autre qui le sont beaucoup moins (laissant un certain degré d'appréciation), mais aussi des règles optionnelles (ne traduisent que des simples pouvoirs - ex: droit de dissolution de l'Assemblée Nationale, prévu dans la Constitution de 1958 à l'article 12, est un droit et non une obligation - le Président de la République peut en user ou non).

Une Constitution a un contenu qui varie d'une Constitution à une autre (ex: les commémorations politiques relèvent de dispositions Constitutionnelles relatives à l'hymne national,).



II. Les lois organiques

A. Le rôle des lois organiques

Les **lois organiques** sont des lois particulières relatives aux organes de l'Etat, venant compléter la Constitution (celle-ci va constituer et instituer le pouvoir, mais ne peut aborder tous les sujets de façon précise et détaillée).

Ces lois organiques sont de véritables habitudes constitutionnelles, car elles existaient déjà sous la III^{ème} et la IV^{ème} République. Ces dernières se situent à l'échelon intermédiaire entre la Constitution (au sommet) et les lois ordinaires, selon la hiérarchie des normes.

D'un point de vue matériel, ce sont des lois particulières car elles viennent compléter la Constitution, faisant d'elles des lois matériellement Constitutionnelles.

Néanmoins, elles doivent respecter la Constitution (se situe à l'échelon inférieure à celle-ci) ; de leur côté, les lois ordinaires se doivent de respecter les lois organiques.

B. Le statut des lois organiques dans la Constitution de 1958

1. Des domaines d'intervention limités

En réalité, les lois organiques ne peuvent pas intervenir dans n'importe quelle matière elles ont des, prévu par le texte Constitutionnel. Néanmoins, bien que les domaines d'intervention des lois organiques soient limités, ces derniers demeurent importants.

Les lois organiques vont, par exemple, réglementer la composition de l'organisation du Conseil Constitutionnel, le statut de magistrat, la procédure de destitution du Président de la République (prévue par l'article 68 de la Constitution, et complétée par une loi organique).

2. Une procédure exigeante

Ces lois organiques, sur le plan formel, ont une spécificité : elles répondent à une procédure particulière, plus exigeante que la procédure législative ordinaire.

L'initiative de faire adopter une loi organique peut être semblable à celle d'une loi ordinaire, c'est-à-dire, du gouvernement (projet de loi organique) ou des parlementaires (proposition de loi organique).

Cependant, ils existent des différences dans d'autres aspects : le projet ou la proposition de loi organique doit être déposé au moins 15 jours sur le bureau de l'Assemblée saisie (Assemblée Nationale ou Sénat), et les sénateurs ou les parlementaires ont 15 jours pour débattre et avoir le temps de réflexion sur la question donnée, sur le contenu de cette loi organique, avant que les discussions ne débutent.

L'autre différence est que, s'il n'y a pas accord entre l'Assemblée nationale et le Sénat, le gouvernement peut demander à l'Assemblée nationale de **statuer en dernier recours**. Celle-ci pourra trancher la question, mais uniquement à la majorité des membres composant l'assemblée : parfois la majorité est calculé au regard du nombre de personnes présentes (souvent nettement inférieurs aux personnes inscrites, ou autre), pour contraindre car l'obtention de la majorité y est plus facile. Les lois organiques, étant de nature importante, sont obligatoirement votées à la majorité des membres de l'assemblée.



Cette possibilité accordée à l'Assemblée nationale permet d'éviter les blocages du Sénat car, traditionnellement, celui-ci est plutôt conservateur et fait office de force d'opposition au gouvernement qui, lui, s'appuie majoritairement sur l'Assemblée. Ainsi, en reconnaissant cette possibilité, on offre aux lois organiques, voulues par le gouvernement pour mettre en place des institutions, la possibilité d'être adoptées.

Il y a néanmoins quelques exceptions, notamment les lois organiques qui intéressent l'organisation du Sénat. Ce dernier a alors un **droit de veto**.

Enfin, les lois organiques doivent être soumises au **contrôle Constitutionnel**.

III. Les règlements des assemblées

Les règlements des assemblées sont une autre source du droit Constitutionnel. Ces règlements sont propres à chacune des deux assemblées constituant le Parlement : l'Assemblée nationale et le Sénat.

- Les assemblées, de par leurs fonctions, sont appelées à mettre en œuvre des règles qui figurent dans la Constitution : elles discutent et adoptent la loi, elles autorisent la ratification des traités, elles contrôlent le gouvernement, elles ont des missions d'enquêtes et d'information.
- Le principe de la fonction législative (parlement), c'est-à-dire l'adoption de la norme et le contrôle de l'Etat, est prévu par la Constitution (article 24).

Les règlements des assemblées sont des règlements intérieurs : comment fonctionne l'Assemblée nationale et le Sénat. Ils sont donc vitaux car c'est en fonction des Assemblées, que va se déterminer le fonctionnement de ces dernières (détaille la procédure législative, explicit.)

Le rôle des règlements des assemblées s'apparente à celui des lois organiques, dans le sens où les règlements permettent d'éviter à la Constitution de trop rentrer dans le détail. Elle institue les organisations politiques, mais le détail des fonctions revient aux lois organiques et aux règlements des assemblées.

Ces derniers peuvent être modifiés très facilement, c'est-à-dire qu'au gré des évolutions souhaitables de la procédure législative, les assemblées pourront faire évoluer leur règlement interne de leurs travaux.

Les règlements des assemblées existent aussi pour assurer la séparation des pouvoirs : il est le signe de l'autonomie des assemblées. Le fonctionnement de celles-ci ne peut être déterminé par un pouvoir concurrent (le pouvoir exécutif, par exemple), évitant ainsi la soumission du pouvoir législatif.

IV. Les lois ordinaires relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics

Il existe des lois ordinaires qui sont matériellement constitutionnelles. Ce sont tout de même des lois adoptées selon la procédure législative classique, mais elles sont matériellement



Constitutionnelles car elles sont relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics.

Sous la Vème République, ces lois ordinaires ne sont pas nombreuses. La plus évidente est la loi électorale (la loi qui détermine le mode de scrutin pour l'élection des députés...).

Ces règles-là sont cruciales au fonctionnement de la démocratie, et peuvent modifier assez largement la composition d'une assemblée. Elles sont donc matériellement constitutionnelles, mais ne figurent que dans la loi ordinaire, pour diverses raisons, telle que :

- Une modification relativement aisée de ces dernières, pour éviter une révision de la Constitution. L'inconvénient est que la majorité parlementaire peut être tentée de modifier celles-ci, notamment le mode de scrutin (la règle du jeu électoral), pour augmenter ses chances de se maintenir au pouvoir. Dans la Vème République, il y a eu des passages au scrutin proportionnel afin de diviser l'opposition, et d'avoir plus de chances, pour le parti au pouvoir, de conserver le pouvoir.

Ces trois premiers éléments (hormis la « Constitution formelle ») sont incontestablement des sources du droit Constitutionnel.

V. La coutume et la pratique, Constitutionnelles ?

La coutume et la pratique sont, elles, davantage sujet à caution : il ne va plus s'agir de droit au sens strict, il ne va plus s'agir de règle, mais de manière d'agir. Il s'agit, en définitive, de faits politiques habituels.

Au sens strict, un fait n'est jamais, en lui-même, producteur de droit. Si on doit parfois s'y soumettre, si un fait répété nous donne le sentiment de faire naître une règle de droit, ou, plus exactement, si un fait répété engendre une obligation, c'est parce qu'on accorde à ce fait la signification selon laquelle une obligation a été produite.

C'est-à-dire, si on doit se soumettre à un fait répété, à une coutume que l'on qualifie de Constitutionnelle, c'est parce que la Constitution va accorder à ce fait répéter la signification qu'une norme de droit a été produite.

La question qui se pose ici, est liée à la valeur juridique de la coutume et de la pratique Constitutionnelle.

Pour qu'il y ait coutume, au sens juridique du terme, c'est-à-dire qu'un fait répété puisse devenir obligation, il faut qu'elle possède deux caractéristiques :

→ Un critère objectif: il faut que la pratique concernée soit une pratique répétée.

→ Un critère subjectif: il faut qu'on soit le sentiment qu'agir de telle manière, soit obligatoire.

Cependant, la valeur juridique de la coutume, du point de vue du droit constitutionnel, pose des problèmes ne serait-ce que dans sa théorie : car celle-ci suppose l'intégration du rôle de la volonté dans l'édition du droit. Si on considère qu'il n'y a de droit que positif (posé par un acte de volonté), il serait difficilement concevable qu'une règle de droit puisse apparaître sans jamais avoir été véritablement voulue.



Il existe deux types de coutumes, au sens de manière de concevoir la Constitution, de manière d'agir au regard des textes Constitutionnels :

La coutume praeter legem désigne la coutume qui va dans le sens de la loi, ici loi constitutionnelle. Elle est l'ensemble des usages qui viennent compléter la Constitution, qui viennent s'insérer dans les lacunes constitutionnelles.

⇒ **Au Royaume-Uni**, par exemple, la Constitution est éminemment brève, car composée de divers textes ne constituant pas un tout organisé. Ainsi, là-bas, lorsque la majorité à la Chambre des Communes retire sa confiance au Cabinet (le gouvernement), le Premier Ministre doit démissionner: l'idée, selon laquelle un Premier Ministre qui perd la confiance de la majorité à la Chambre des Communes, est tenu de démissionner (remet sa démission au régent), s'agit d'une coutume et n'est donc pas prévu par un texte. Dans ce cas, la coutume est qualifiée de « praeter legem », car elle ne vient pas contredire une quelconque disposition, puisqu'aucune disposition constitutionnelle ne traite de ce sujet.

La coutume contra legem, elle, est contraire à la loi Constitutionnelle : c'est une pratique répétée, habituelle, considérée comme obligatoire, mais qui viole la Constitution. En réalité, c'est une violation qui est devenue si habituelle qu'elle est, en définitive, admise.

→ Cette coutume **contra legem** se substitue-t-elle à la disposition constitutionnelle qu'elle contredit ? Ce concept nous est gênant car cela reviendrait à dire qu'un simple usage pourrait aboutir à la révision de la Constitution; du point de vue de la rigidité constitutionnelle, cela pose donc problème.

⇒ **Lorsque Jules Grévy**, président du Conseil, sous la III^{ème} République, a décidé de ne plus recourir au droit de dissolution, après la crise de mai 1877 (affrontement homérique entre les chambres). Il a été soutenu que ce droit de dissolution, prévu par la Constitution, était tombé en désuétude : c'est-à-dire, que le président du Conseil (équivalent du Premier Ministre) avait perdu la faculté de dissoudre le Parlement, en dépit de la disposition Constitutionnelle (Constitution de 1875), en raison de l'engagement de Jules Grévy de ne plus y recourir. Ainsi, on a accordé à un fait, la déclaration de Jules Grévy, la véritable valeur d'un acte de droit (il ressurgira quand même sous la IV^{ème} République).

⇒ Lorsque **le Général De Gaulle** a voulu institué l'élection du Président de la République, au suffrage universel direct en 1962, car elle n'était pas prévue par la Constitution de 1958 (le Président est élu par le collège électoral élargi). Se sentant vieillir et ayant une légitimité historique, il sentit qu'il était temps de la faire instituer. Le problème, la Constitution de 1958 avait très largement renié les ailes du Parlement, et les parlementaires se trouvaient en désaccord avec la proposition du Général De Gaulle. S'étant heurté aux oppositions des deux Chambres, ce dernier passa par l'article 11, prévoyant un référendum législatif sur un loi (possibilité de faire adopter, directement, une loi par le peuple assemblé, via le référendum). La difficulté est que l'article 11 n'est pas proche de l'article 89, dans la Constitution. En d'autres termes, il n'est pas situé dans la partie de la Constitution qui s'intitule « de la révision »: l'article 11 ne permet donc pas, en droit, de réviser la Constitution, mais c'est pourtant l'article que le Général a employé pour faire adopter la révision de celle-ci.

La spécificité du cas de De Gaulle est que la Constitution a été révisée par un article qui n'a pas été rédigé pour le faire. C'est une révision qui s'est donc faite en violation de la Constitution. Cette pratique a été répétée en **1962 et 1969**.

En réalité, il faut comprendre que, qu'il s'agisse de coutume praeter legem ou contra legem, ces dernières ne valent que si elles durent: une pratique différente peut à termes se substituer à cette pratique coutumière. Si les circonstances changent, rien n'indique que la coutume en question va perdurer.



⇒ Ces usages et pratiques font donc intégralement parti du droit Constitutionnel, car ils tendent à écarter le texte Constitutionnel originel à la pratique Constitutionnelle.

Ils permettent aussi l'évolution de la Constitution, permet d'adapter celle-ci aux évolutions d'une société donnée, à un moment donné.

L'inconvénient, toutefois, est qu'on écarte assez largement ces pratiques, c'est-à-dire, la Constitution telle qu'elle est vécue, telle qu'elle a été prévue.

En d'autres termes, ces derniers permettent de mesurer l'écart entre la Constitution réelle et la Constitution théorique.

CHAPITRE III : Élaboration, révision des Constitutions

En général, lorsque l'on rédige une Constitution, le pays se trouve dans un vide juridique. Cette rédaction est souvent dûe à une volonté d'engendrer un nouvel État, suite à une révolution (cf. Constitution de 1791, ouvrant ainsi les portes à la première monarchie Constitutionnelle), ou d'un échec des institutions (cf. échec des institutions, en 1958, à gérer le cas algérien).

En définitive, il est très rare, en pratique, qu'une Constitution soit élaborée dans les conditions prévues par sa devancière (prédécesseur). Cependant, dans l'élaboration de la Constitution de la Cinquième République, on reprend très largement l'article 90 de la Constitution de 1946. Ainsi, en général, les conditions prévues par la Constitution précédente sont ... au même titre que la Constitution.

I. L'élaboration, l'adoption des Constitutions

A. L'élaboration non démocratique : la Charte octroyée

On parle de Charte « octroyée » car celle-ci n'a pas été réellement donnée de bon cœur : c'est une Charte que le souverain accorde à ses sujets. Dans une société non démocratique, un groupe d'individus ou un monarque, plus ou moins despotiques, sont titulaires du pouvoir constituant originaire.

Ainsi, ce titulaire du pouvoir constituant originaire peut décider, unilatéralement, d'accorder une Constitution à ses sujets, pour des raisons qui relèvent de la paix sociale : acheter la paix sociale, en auto-limitant son propre pouvoir/ses prérogatives, afin d'apaiser les sujets, par l'octroi d'un certain nombre de droits et par la reconnaissance de ces derniers comme sujets de droit.

La monarchie n'est alors plus absolue, mais limitée (cf. la Charte Constitutionnelle du 4 juin 1814, qui a été octroyée par Louis XVIII, sous la Restauration, après avoir accepté de rompre avec son exil en Angleterre, mais ne le fait pas sans garanties).

Ici, on ne parle pas de « Constitution », mais de « Charte Constitutionnelle », car le terme de « Constitution » suggère l'accord du représentant élu. On la qualifie donc de « Charte Constitutionnelle » afin de souligner que c'est un mode d'organisation des pouvoirs, limitant le pouvoir exécutif et organisant la dévolution du pouvoir ou de prérogatives entre divers organes (transfert, transmission).



Cependant, elle se passe d'accord populaire ou d'accord de représentants élus.

Toutefois, il est important de noter qu'une Charte, même élaborée de manière non-démocratique, octroyée, peut éventuellement donner naissance ou évoluer vers un système plus démocratique.

B. L'élaboration mixte : la Charte négociée

L'élaboration mixte renvoie à ce que l'on appelle une Charte « négociée ». Ici, c'est un pouvoir constituant, qui est partagé entre le monarque et le peuple. Par conséquent, ces élaborations mixtes sont assez rares : c'est parfois le cas quand il y a un changement de dynastie.

Dans l'histoire Constitutionnelle française, c'est à ce type de catégorie que l'on rattache la Charte Constitutionnelle du 14 août 1830. En effet, cette Charte fut votée par les Chambres et fut acceptée par Louis-Philippe : il y a ainsi eu négociation entre le futur monarque, qui abdique en 1848, et les Chambres, constituées de représentants élus.

C. L'élaboration démocratique

L'élaboration démocratique comprend plusieurs éléments, trois procédés distincts, qui peuvent parfois être combinés :

On passe par l'Assemblée constituante ; c'est-à-dire une assemblée parlementaire qui est constituante, qui est appelée à élaborer une Constitution. Cette assemblée est élue par le peuple, pour cette élaboration, et peut être exclusivement constituante ou pas, et souveraine ou non souveraine.

Le pouvoir constituant originaire appartient au peuple. Lui seul peut se donner une Constitution.

1. Assemblée constituante

a. Souveraine ou pas souveraine

En général, une Assemblée constituante est, en raison d'une élection au préalable des représentants pour l'élaboration de la Constitution, souveraine : elle va rédiger les articles constitutionnels, débattre de ces derniers, et va finalement adopter un projet de Constitution.

Cf. En France, en 1791, l'Assemblée nationale est née de l'Assemblée du tiers, auquel sont venus s'ajouter des représentants des deux autres ordres. Cette Assemblée du Tiers s'est alors déclarée comme Assemblée Nationale Constituante. Sa légitimité démocratique se trouve dans la désignation des représentants aux états généraux, par les diverses provinces du Royaume. L'Assemblée nationale constituante est une assemblée souveraine, puisque c'est elle qui a rédigé les articles de la Constitution, et adopté celle-ci (3 septembre 1791).

Dans la tradition française, nous avons plus souvent des assemblées constituantes et souveraines. Cependant, elles peuvent parfois avoir des pouvoirs limités ; dans ce cas-là, elles sont non constituantes.

b. Exclusivement constituante ou pas

Ces assemblées peuvent aussi être exclusivement constituante ou non, c'est-à-dire, qu'elles ont été mises en place dans le but d'élaborer la Constitution, ou qu'elles sont aussi des assemblées législatives (elles vont adopter les lois, en même temps qu'elles élaborent une nouvelle Constitution).



Elles adoptent les lois sur un fondement de textes provisoires, puisque la Constitution n'est pas encore adoptée : elles adoptent un règlement d'assemblée, de manière à pouvoir adopter des lois, et travaillent à l'œuvre constituante.

Il existe néanmoins des assemblées exclusivement constituantes, c'est-à-dire, qu'elles ne font que rédiger et adopter la Constitution.

2. Approbation populaire

Les assemblées constituantes ne sont pas toujours souveraines : il ne leur revient pas systématiquement d'élaborer une Constitution et de l'adopter. Puisqu'elles ne sont pas toujours souveraines, cela suppose l'existence d'un autre souverain : le peuple. Il est alors question de l'approbation du peuple (cela ne concerne que les assemblées non-souveraines).

Il existe donc deux possibilités :

1. Le texte constitutionnel (projet de Constitution) peut être préparé par une assemblée constituante élue, mais non souveraine. Dans ce cas-là, le texte est après soumis à un référendum;

cf. Cela a été le cas en 1793, lors de l'élaboration de la Constitution de la 1ère République. En réalité, elle n'a jamais été appliquée puisque c'est le gouvernement de la Terreur qui a été institué (« le gouvernement sera révolutionnaire jusqu'à la paix » - Robespierre).

Avant cette approbation référendaire, le texte constitutionnel peut être proposé par une assemblée constituante, mais ce n'est pas nécessairement le cas. Dans la Constitution 1958, par exemple, le texte n'a pas été proposé par une assemblée constituante, car De Gaulle se méfiait de ces dernières. En effet, le général De Gaulle savait que les parlementaires avaient une tendance naturelle accroître leurs prérogatives or le projet de De Gaulle était justement de renforcer l'exécutif. Le projet a donc été élaboré par l'exécutif, et soumis à un référendum, de manière à obtenir l'approbation populaire.

II. La révision de la Constitution

A. L'initiative de la révision

1 . Gouvernementale

La révision de la Constitution est l'œuvre du pouvoir constituant dérivé. Cette révision est plus ou moins difficile selon si la Constitution est plus ou moins rigide. La rigidité Constitutionnelle est une question de degré, bien plus qu'elle n'est de nature.

En droit, la question de l'initiative, qui a le droit d'initier la procédure, est cruciale. La procédure peut être gouvernementale, parlementaire, et même populaire (tout dépend du pays).

L'initiative gouvernementale est a priori légitime pour mener à bien la révision, car ce dernier a une vue d'ensemble des institutions ; de part ces fonctions, il est appelé à exercer ses prérogatives, en accord ou en désaccord, avec les autres institutions. Il est donc à même de connaître les améliorations souhaitables pour les institutions.

Toutefois, le problème est que si l'on remet le pouvoir de révision exclusivement dans les mains du gouvernement, ce dernier serait tenté d'accroître ses prérogatives, de façonner un système qui lui serait profitable.



Ainsi, l'initiative peut être gouvernementale, mais ne l'est jamais exclusivement.

2. Parlementaire

L'initiative peut également être parlementaire, les parlementaires, comme représentants de la nation, ont naturellement vocation à suggérer des révisions du texte fondateur. Il existe deux initiatives possibles : l'initiative de la révision peut venir des deux Chambres (cf. États-Unis, où la Chambre des Représentants et le Sénat doivent faire une proposition concordante), ou de l'une des deux Chambres.

3. Populaire

Enfin, l'initiative est populaire. Ce cas est rare mais non impossible : dans la Constitution de 1793, élaborée par la Convention (dans l'air du temps, cette Constitution se voulait démocratique), avait été prévu qu'une assemblée primaire de citoyens (réunie au niveau local) pouvait demander la convocation d'une convention Constitutionnelle de révision de la Constitution (c'est à dire, la convocation d'une assemblée constituante).

⇒ En tout état de cause, cette Constitution n'a jamais été réellement appliquée.

La Suisse est connue pour son système démocratique semi-direct.

Ce système se retrouve notamment pour les Constitutions de certains États fédérés. Aux États-Unis, il y a bien une Constitution (1787), qui régit le système américain au niveau fédéral ; mais il existe aussi des Constitutions étatistes dans chaque États fédérés (50).

B. La procédure française actuelle de révision

1. La procédure normale de l'article 89 de la Constitution

a. Les révisions à l'initiative des parlementaires (propositions)

Lorsque l'on lit les 3 premiers alinéas, on constate que l'article 89 prévoit en réalité 2 procédures distinctes, suivant l'initiateur du projet de révision. En effet, la possibilité pour le Président et pour les membres du Parlement, de réviser la Constitution de 1958, est prévue à l'alinéa premier de cet article.

La première possibilité est une proposition de révision. La proposition de révision doit donc être adoptée par une des deux Chambres, et être transmise à l'autre Chambre pour discussion.

Il faut donc un accord dans les mêmes termes, par les deux Chambres : la disposition de l'article 89, prévoit que la proposition doit être adoptée dans les mêmes termes, par celles-ci. Cela signifie donc que chacune des deux assemblées ont un droit de véto. Le texte doit nécessairement être adopté par le peuple via un référendum, puisqu'il y a une révision parlementaire (en accord avec l'article 89).

En définitive, la Constitution peut être révisée contre la volonté du gouvernement. En réalité, le gouvernement dispose de divers moyens d'annuler une proposition de révision et, d'autre part, le gouvernement a pendant longtemps contrôlé l'ordre du jour des assemblées. La Constitution d'un ordre du jour est un pouvoir extrêmement important, parce qu'il faut que des textes soient inscrits dans l'ordre du jour pour qu'ils soient discutés par les assemblées : celui qui a la maîtrise de l'ordre du jour a donc la maîtrise des assemblées.



Sous la Vème République, jusqu'en 2008, le gouvernement avait très largement la maîtrise de l'ordre du jour des assemblées, et tout particulièrement celui de l'Assemblée nationale. Depuis la révision Constitutionnelle du 23 juillet 2008, la maîtrise de l'ordre du jour est davantage partagée entre l'exécutif et les assemblées. Néanmoins, on s'aperçoit que le gouvernement garde un très vaste pouvoir dans la main mise sur l'ordre du jour des assemblées.

b. Les révisions à l'initiative du gouvernement (projets)

Dans cette configuration, c'est l'exécutif qui est à l'initiative de la révision, résultant d'un accord entre le Président et le Premier Ministre.

Ainsi, en dehors des périodes de cohabitation, le Président et le Premier Ministre, de la même couleur politique, travaillent ensemble.

De surcroît, la présidentialisation du régime fait que, de manière générale, c'est bien souvent le Président qui est à l'initiative d'un projet de loi Constitutionnelle: la proposition du Premier Ministre est une formalité, mais non une contrainte.

Ces derniers, et plus particulièrement le Président, ont donc le choix entre deux possibilités : soit il fait adopter le projet en termes identiques par les deux Chambres, et le fait soumettre à référendum soit il fait adopter le projet en termes identiques par les deux Chambres, mais, au lieu de soumettre cette proposition à un référendum, on re soumet le texte au parlementaires, réunis en congrès à Versailles. La loi Constitutionnelle entrera en vigueur, et aboutira à une révision, si et seulement si les parlementaires approuvent à nouveau le texte, à la majorité des 3/5 des suffrages exprimés.

c. Complexité du système

Dans une proposition parlementaire, l'exécutif peut convaincre un député de sa majorité une proposition de révision constitutionnelle, de manière à présenter la proposition souhaitée comme émanant d'un parlementaire, plutôt que de l'exécutif. Pourquoi peut-il avoir intérêt à faire cela?

Ce stratagème est régulièrement utilisé dans le domaine législatif ordinaire, mais peut intervenir dans le domaine Constitutionnel afin qu'on accorde à la révision Constitutionnelle la volonté des représentants élus. Exemple : C'est notamment le cas lors de la révision de l'article 6, en 2000, pour adopter le quinquennat. De manière plus générale, les révisions Constitutionnelles, sous la Vème République, ont été adoptées par l'intermédiaire d'un projet de révision Constitutionnelle, ou un projet de loi Constitutionnelle, et ont fait l'objet d'une adoption en congrès à Versailles.

Ce n'est pas parce que les parlementaires ont adopté un projet en termes identiques, dans la première phase, que dans la réunion en congrès celui-ci sera forcément adopté.

En effet, lorsqu'il s'agit d'adopter un projet de révision Constitutionnelle, en termes identiques, cette adoption se fait par suffrage à la majorité simple (50% des voies +1). Cependant, lorsque les parlementaires seront réunis en congrès, ce même projet ne sera pas forcément adopté au 3/5, ce qui représente une majorité beaucoup plus forte. Ce système est complexe. Il revient au Président de la République, notamment en matière de projet de loi Constitutionnelle, de choisir entre l'organisation d'un référendum ou la soumission du projet à la réunion en Congrès, à Versailles. Il est, théoriquement, totalement libre. Une partie de la doctrine a considéré que, notamment à l'occasion des traités qui modifiaient fondamentalement l'Union Européenne, lorsque les modifications touchent l'essence même de la Constitution, le référendum serait non seulement politiquement nécessaire, mais presque juridiquement vital par une lecture démocratique de la Constitution.



Cette idée est double :

- Juridiquement, le Président de la République a le choix, dès lors qu'il s'agit d'un projet de révision Constitutionnelle, entre un référendum (un référendum a une valeur démocratique) et un congrès (la disposition de l'article 89 ne conditionne aucunement le recours au congrès, cette position peut être contestée par une lecture littérale de cet article).
- Le Président de la République peut suspendre la procédure lorsqu'il le souhaite. Il est arrivé que le Président suspende la procédure après le vote des deux Chambres, c'est-à-dire, de suspendre un projet de révision qui a été adopté en termes identiques. Le Président peut, dans des cas exceptionnels, convoquer et dé-convoquer le congrès: il peut suspendre la procédure à ultra-limite. C'est le cas, sous Jacques Chirac, lorsque ce dernier a monté toute une réforme du Conseil Supérieur de la Magistrature, en 2000. En effet, les Chambres étaient d'accord, mais le projet n'aurait pas pu obtenir les 3/5 dès voix au congrès. Il convoque donc le congrès. En définitive, le Président de la République est maître de l'exercice.

Le Sénat a également tendance à négocier (il adopte cette révision Constitutionnelle, voulue par l'exécutif, en contrepartie des faveurs), en raison de prérogatives accordées (droit de veto : poids en matière Constitutionnelle) qu'il ne possède généralement pas, notamment dans les procédures législatives ordinaires. En 1992, lors de la fameuse révision rendue nécessaire par la signature du traité de Maastricht (révision nécessaire pour signer le traité), le Sénat a obtenu que les lois organiques qui aménageraient le droit de vote, en France, des citoyens européens, soient adoptées dans les mêmes termes par l'Assemblée, en échange de son accord de voter en termes identiques cette révision, avec l'Assemblée nationale.

Dans le cadre de l'article 89, il y a deux assemblées qui ont le droit de veto. Les blocages inhérents à ce type de système vont donner matière à réflexion, notamment à deux Commissions de réflexion (en droit Constitutionnel): la Commission Vedel de 1993 et le Comité Balladur de 2007.

2. La procédure contestée de l'article 11 de la Constitution

a. Son utilisation par le général De Gaulle en 1962 et 1969

L'article 89 est donc un article qui peut être bloqué, en raison d'un droit de veto, par chacune des deux Chambres. La tentation est donc grande d'employer l'article 11. Cependant, cet article vient rajouter une strate supplémentaire à la complexité d'un système de révision Constitutionnelle. C'est cette procédure contestée de l'article 11, qu'utilisait **De Gaulle 1962 et 1969**. En 1962, la Vème République est en vigueur depuis peu, et les accords d'Evian furent signés: le climat était propice pour Charles De Gaulle de parachever son œuvre. L'œuvre de De Gaulle consistait à rehausser l'exécutif, et, par conséquent, diminuer les prérogatives parlementaires. Il en résulte qu'il veut faire passer son idée, qui avait été refusée en 1958, par les parlementaires. Cependant, le Sénat ne soutient pas ce dernier, car cela supposerait que les parlementaires perdraient leur poids dans le collège électoral. C'est pour cela que De Gaulle fut appelé à l'article 11, sur proposition de **Georges Pompidou (Premier Ministre)**, pour soumettre à référendum un projet de révision de l'article 7 de la Constitution, de manière à inscrire dans celui-ci l'élection du Président de la République au suffrage universel. Il s'ensuit une vive controverse doctrinale, politique, au point que le gouvernement de Georges Pompidou est renversé.



Pour la première et dernière fois, dans l'histoire de la Constitution de la Vème République une motion de censure est adoptée, et un gouvernement est renversé. Bien évidemment, à travers le renversement de Georges Pompidou, **c'est De Gaulle** que l'on cherche à atteindre. Conformément au principe cardinal du régime parlementaire, ce dernier fait usage de l'article 12, il dissout le Parlement: il met un terme au travail législatif. La législature s'interrompt alors brutalement, et de nouvelles élections législatives sont faites. Les anciens députés sont priés de retourner en circonscription, et refaire une campagne électorale s'ils souhaitent se faire réélire. Lorsqu'un gouvernement est censuré, le gouvernement est tenu de démissionner, en vertu de l'article 50 de la Constitution. Censure du gouvernement par l'Assemblée nationale, selon l'article 49 de la Constitution, conséquence: démission du gouvernement de Pompidou, selon l'article 50 de la Constitution. Charles De Gaulle, chef du gouvernement, réagit à cela en appliquant l'article 12 pour dissoudre l'Assemblée Nationale. Le projet de révision Constitutionnelle a, néanmoins, continué son cours. De Gaulle décide de l'organisation d'un référendum, et soumet effectivement, sur le fondement de l'article 11, la révision Constitutionnelle, à l'approbation directe du peuple français; c'est-à-dire, qu'il organise un référendum législatif (révision de l'article 7).

Puisqu'il y a eu dissolution, il y a élection législative par la suite.

De Gaulle réutilisa **l'article 11, en 1969**, pour mettre en œuvre **un référendum** afin de redorer sa popularité et de réviser l'organisation du Sénat. Ce référendum fut un échec. De Gaulle en tire les conséquences et démissionne en 1969 et décède 1 an plus tard.

b. La controverse Constitutionnelle

ii. L'argument de la lettre de l'article 11

La controverse constitutionnelle porte sur le fait de faire usage de cet article 11 normalement destiné à faire des référendums législatifs. Elle porte sur 2 arguments qui sont avancés par les partisans de l'usage de l'art 11 pour réviser la Constitution:

- la lettre de l'art 11: ceux qui sont favorables disent qu'en définitive l'article 11 permet au président de la république de soumettre à référendum, tout projet de lois relatif à "l'organisation des pouvoirs publics". Il n'y a rien de plus relatif sur l'organisation des pouvoirs publics que l'élection du président de la République au suffrage universel direct, donc nous ils ont le droit de faire usage de l'article 11.

Néanmoins les adversaires de cette position avancent 3 arguments :

- Les textes sur l'organisation des pouvoirs publics ne sont pas nécessairement des lois constitutionnelles. Donc l'argument ne fonctionne pas.
- l'article 11 permet l'adoption directe par référendum de lois ordinaires et c'est ce qui fait la spécificité de cet art. Il organise un référendum législatif, cad qu'il organise une procédure d'adoption directe de la loi ordinaire par le peuple et pas de la loi Constitutionnelle. C'est un référendum législatif et non pas Constitutionnel
- Selon eux l'article 89 est le seul art que comprend le titre 16 de la Constitution qui s'intitule "de la révision de la Constitution". Ce titre n'a de sens que s'il comprend tous les articles permettant la révision, or l'article 11 n'est pas sous le titre 16.



Ces contre-arguments poussent les adversaires à conclure qu'il n'y a qu'une seule manière de réviser la C qui est de faire usage de l'art 89 et donc de passer par l'accord préalable des chambres.

ii. L'argument de la souveraineté du peuple

L'argument de la souveraineté du peuple consiste à dire que dans une démocratie, le peuple est souverain et que l'idée même de souveraineté n'a de sens que si elle est illimitée. Cela signifie que si l'on est souverain on est soumis à aucune procédure. En conséquence, puisque le peuple est souverain, il ne peut se voir opposer aucune procédure.

Contre argument : le peuple est seulement souverain que lorsqu'il exerce le pouvoir constituant originaire, et donc que la souveraineté du peuple ne s'exprimerait qu'au moment de l'adoption de la Constitution. En adoptant la Constitution, il accepte d'auto-limiter son pouvoir et de n'exercer dorénavant sa souveraineté que dans les formes prévues par les textes. Cet argument renvoie à l'idée de Constitution rigide car l'idée de Constitution rigide suppose que la révision de la Constitution soit plus difficile à adopter qu'une loi ordinaire. En conséquence, l'idée qu'une Constitution puisse être révisée par une loi ordinaire est écartée par la définition même de la Constitution rigide. Puisqu'on ne saurait réviser une Constitution par l'intermédiaire d'une procédure législative ordinaire de la même manière on ne saurait utiliser un article destiné à faire des référendums législatifs pour faire un référendum Constitutionnel, on pourrait accepter qu'une même procédure permet à la fois l'adoption d'une loi Constitutionnelle et d'une loi ordinaire. Les opposants à l'usage de l'article 11 articulent leur opposition à l'idée d'une Constitution rigide, car sous-jacente à cette idée de Constitution rigide il y a l'idée qu'on ne saurait réviser la Constitution par la procédure législative ordinaire, donc on ne saurait faire usage du référendum législatif, prévu à l'article 11, pour réviser la Constitution, pour faire un référendum législatif.

Les conséquences :

Les adversaires de l'**article 11** ont saisi le conseil Constitutionnel cad qu'une fois que la loi Constitutionnelle fut adoptée par le peuple par référendum et que ce dernier fut organisé avec succès sur l'article 11, elle a été saisie par le président du Sénat. Le Conseil Constitutionnel est embêté car dans cette affaire il n'y a que des coups à prendre, en effet, le Conseil Constitutionnel à cette époque n'est qu'une petite institution qui n'a pas encore trouvé sa place au sein des institutions politiques. Et donc, il n'y a que des coups à prendre :

- Soit il considère que l'usage qu'a fait De Gaulle de l'article 11 est conforme à la Constitution, il se met alors les parlementaires à dos.
- Soit on considère que l'usage qu'a fait De Gaulle de l'article 11 est contraire à la Constitution, alors il se met De Gaulle, Pompidou et le gouvernement à dos.

Le Conseil Constitutionnel en définitive décide de se déclarer incompétent, mais en réalité en se déclarant incompétent, il précise qu'il se déclare incompétent au motif que cette loi référendaire constitue "l'expression directe de la souveraineté nationale".



A nouveau le Conseil Constitutionnel est saisi de la conformité à la Constitution de la loi autorisant la ratification d'un traité.

Le Conseil Constitutionnel est de nouveau embêté puisque cette ratification a été faite par référendum, c'est donc la volonté directe du peuple. Il se déclare incompétent avec un raisonnement en 2 temps:

- l'article 61 de la Constitution est l'article qui autorise la saisine du Conseil Constitutionnel de différents types de loi. Il précise que cet article ne précise pas la compétence du conseil si la compétence du conseil s'étend à tous les textes législatifs y compris ceux adoptés par référendum ou non. Le Conseil considère que "l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution incite à conclure que les lois visé par l'art 61 de la Constitution sont uniquement les lois votées par le Parlement", et non pas les lois adoptées par référendum et contrôler par le conseil Constitutionnel au titre de l'art 60 et non pas celle qui sont adopté directement par le peuple a la suite d'un référendum.

Les partisans qui sont pour l'usage de l'article 11 se fondent sur cette injusticiabilité pour conclure à la licéité du procédé. Mais d'une injusticiabilité on ne saurait conclure à la licéité, cet argument est faible pour deux raisons :

- La licéité d'un acte/fait ne se mesure pas à sa justiciabilité c'est à dire au fait qu'un juge puisse se prononcer en la matière. ex: le président de la République décide de dissoudre l'Assemblée nationale, puis remarque que la majorité qui sort des élections législatives n'est pas conforme à ses attentes, il perd sa majorité relative. Deux mois plus tard il décide de dissoudre à nouveau l'Assemblée nationale, cette attitude serait une claire violation de l'article 12, ce dernier précise qu'il ne peut procéder à une nouvelle dissolution dans l'année qui suit ses élections cad les élections après 1ère dissolution.
- L'autre argument est que l'injusticiabilité de l'usage de l'art 11 pour réviser la Constitution n'est pas totale dû à la 3ème décision qui est la décision Décision n°2000-21 REF du 25 juillet 2000, dite Hauchemaille. Il s'agit d'une décision dans laquelle le conseil Constitutionnel s'est reconnu compétent pour contrôler les actes réglementaires qui prépare la tenue du référendum à commencer par le décret de convocation.

c. La naissance d'une coutume Constitutionnelle ?

La naissance d'une coutume constitutionnelle a été avancée par **Vedel dans une tribune en 1968**. Lorsque Charles de Gaulle a envisagé de réutiliser l'art 11, la doctrine n'avait pas été véritablement convaincue par le doyen Vedel, consistant à dire que par cet usage double de l'article 11, le général De Gaulle aurait fait naître une coutume Constitutionnelle. La doctrine n'avait pas totalement été convaincu pour différentes raisons:

- Pour qu'il y ait coutume il faut qu'il y ait consensus, or étant donné l'ampleur de la controverse Constitutionnelle c'était loin d'être le cas.
- Cette voie ouverte par l'art 11 apparaît très curieuse puisque l'art 89 prévoit déjà une procédure référendaire. Il serait donc curieux de laisser de surcroît à la même personne, cad au président de la république, le choix entre 2 procédures aboutissant à la même chose, réviser la Constitution par voie de référendum, alors que la procédure de l'art 11 est beaucoup contraignante que celle de l'art 89.

3. La résurgence sous la 5ème de la difficulté à réviser

Il y a eu en moyenne 1 révision de la Constitution/an et les raisons des multiples révisions sont

- En raison du transfert de compétence lié à la construction européenne. ex: Révision TECE en 2005 (qui n'a pas été adopté)



- lié à des engagements internationaux de la France notamment l'insertion de L'art 53-2 qui a permis la révision liée à la discontinuité territoriale de la France
- Les révisions sont liées à la longévité de la Constitution de la IIIème république qui date de 1958. Ces institutions qui ont été mis en place au milieu du XXème siècle, ont besoin d'être modernisé periodiquement d'où des révisions ponctuelles sur des points précis ex: revision en 1999 pour passer le principe de l'égalité homme femme.

Globalement, il a été vu qu'entre **1992 et 2008** il y a eu des révisions très fréquentes. Néanmoins, ce n'est pas parce que la Constitution de la Vème république a été fréquemment révisée qu'il faut surestimer la facilité qu'il y a à réviser la Constitution. Aujourd'hui, c'est même le contraire parce que la dernière révision date de **2008** et d'autre part les révisions potentielles ont changé de nature. Tant qu'il y avait un consensus de l'Europe, les révisions rendues nécessaires par l'élargissement européen était relativement facile à faire passer au regard des Parlementaire. En revanche, les révisions qui sont envisagées depuis un certain nombre d'années sont liées à la modernisation des institutions, on touche directement à l'organisation des institutions politiques françaises interne.

Face à ces difficultés l'une des solutions consiste pour le chef de l'Etat a présenter sa révision comme une révision neutre politiquement pour ne pas attirer le soupçon de remodeler les institutions juridique dans son propre intérêt. C'est à cause de cette manière qu'il y a eu des commissions d'experts qui se sont réunis pour discuter de la modernisation de la révision de la Constitution.

La révision constitutionnelle de **Balladur** a inspiré la révision de 2008, qui a mener a certain aménagement du texte constitutionnel.

III. L'abrogation de la Constitution

Le rôle du contrôle de constitutionnalité est d'assurer le respect par la loi du contenu de la Constitution et donc de garantir la suprématie de la Constitution. Charles Eisenmann allait même jusqu'à considérer qu'à défaut de contrôle de constitutionnalité, c'est le principe même de toute validité juridique qui disparaîtrait. La QPC a été introduite par l'intermédiaire de l'article 61-1 de la Constitution. Cette révision a aussi réformé le conseil supérieur de la magistrature qui garantit l'indépendance du siège. Il y a eu un ensemble de mesures qui avait pour objet de rééquilibrer les institutions. Ce n'est pas une révision partisane mais c'était une révision qui prenait en compte des préconisations qui avait été fait rapport après rapport. Cependant, cette révision constitutionnelle n'a obtenu que d'extrême justesse la majorité des %.

La révision que voulait faire Macron a échoué alors même que le projet de révision qui n'a pas pu passer le premier quinquennat était consensuel. Il s'agissait de supprimer la cour de justice de la république qu'est une juridiction appelée à régler les crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leur fonction, cette cour est critiquée et la supprimer serait plutôt consensuel. L'autre proposition a été d'interdire aux anciens présidents de la république de siéger au sein du Conseil Constitutionnel. Ce qui était moins consensuel c'est que la révision projetée par Macron se voulait de fondre le sénat et le conseil économique social et environnemental pour répondre a la crise des gilets jaunes. Cette révision ne passera pas car elle se heurtera de nouveau à la barrière du Sénat.

Si ces Constitutions sont difficile a réviser, au bout d'un moment la Constitution d'un pays peut apparaître fondamentalement obsolète au point où il serait nécessaire de les abroger.



En toute logique, devrait prévaloir le parallélisme des formes, c'est l'idée selon laquelle pour abroger une norme il faut utiliser la même méthode que pour adopter la norme en question. A partir de ce principe il faudrait réunir une assemblée constituante pour établir un projet de révision Constitutionnel etc...

CHAPITRE IV: La suprématie de la Constitution

I. Violation de la Constitution

La Constitution peut ne pas être respectée par différents acteurs de sorte que ces violations peuvent émaner de normes de niveau très différents les uns des autres, ces violations peuvent émaner de normes qui elles-mêmes sont le fait de personnes privées, on peut très bien avoir une personne privée ou d'une entreprise qui passe un contrat dont certaines clauses seraient contraires à la Constitution. Il revient au juge civil d'en juger.

Ces violations de la Constitution peuvent aussi émaner d'actes administratifs et ce moment-là c'est le juge adm qui sanctionne les violations de la Constitution opérés par les actes adm.

Plusieurs types de violation de la Constitution :

- Une loi peut violer la Constitution en y étant formellement contraire et se serait le cas d'une loi ordinaire qui aurait la prétention de réviser la Constitution sans être une loi Constitutionnelle. Cette loi violerait la Constitution en y étant formellement contraire, en ne respectant pas les formes nécessaires à l'adoption d'une loi Constitutionnelle destinée à réviser la Constitution.
- Une loi ordinaire peut aussi violer la Constitution en y étant matériellement contraire, par exemple en ne respectant pas les droits et libertés que la Constitution garantit.

Il y a donc une violation par la loi de deux types: une violation sur la **procédure** et une violation **substantielle**. C'est la raison pour laquelle on dit qu'une Constitution est normative c'est-à-dire qu'une Constitution s'impose réellement, qu'elle est suprême et protégée, que si et seulement si:

- par la procédure de révision est plus complexe que la procédure législative ordinaire. Plus la procédure de révision est contraignante et plus la Constitution est rigide et protégée des révisions intempestives.
- Il faut qu'il existe un mécanisme permettant de sanctionner les lois qui seraient contraire à cette Constitution. Or dans un système juridique, la sanction la plus facile d'une loi illégale est l'annulation de la loi en question.

Le contrôle de constitutionnalité apparaît en définitive comme condition de la suprématie de la Constitution, et pourtant ce contrôle de Constitutionnalité a été mis en place de manière tardive pour différentes raisons:

- En raison de l'influence des théories constitutionnelles de l'époque des lumières, or les lumières considéraient que pour garantir le maintien des libertés, il suffisait de mettre en place un mécanisme de responsabilité de l'exécutif et un mécanisme d'équilibre des pouvoirs. A peu près à la même époque on trouve aussi l'idée selon laquelle le respect de la Constitution repose en réalité sur la finalité des acteurs politiques et en dernière instance sur le contrôle populaire (art 377 de la Constitution « le peuple français remet le dépôt de la présente Constitution à la fidélité du corps législatif du directoire exécutif des administrateurs des juges à la vigilance des pères de



famille et aux épouses et aux mères à l'affection de nouveau citoyen au courage de tous les français »).

- Ce qui explique aussi le fait que le contrôle de constitutionnalité soit arrivé si tardivement est parce que l'idée selon laquelle la loi est l'expression de la volonté générale, c'est que dès lors que l'on part du principe que la Loi est l'expression de la volonté générale et bien nulle ne peut rien contre la volonté générale. Il en résulte que sous la 3ème république il en résulte que la garantie de la constitutionnalité des lois ne repose plus exactement entre les mains du peuple mais repose dans la conscience du législateur, c'est cette idée selon laquelle il faut s'en remettre qui est le représentant élu du peuple et la loi est l'expression de la volonté générale par l'intermédiaire de nos représentants.

A. Par l'exécutif

Par inadvertance ou par calcul c'est-à-dire le Premier ministre ou Président ou gouvernement peut prendre des décisions contraires à la Constitution car les décisions prises par l'État se matérialisent. Mais les violations peuvent être plus ou moins graves.

Il y a une **typologie des infractions** (mais pas des sanctions) :

- Décret pris lors des conseils des ministres et non-signé par les ministres donc il y a violation de la Constitution, c'est une infraction minimale or c'est un décret illégal qui mène à un **excès de pouvoir**.
- Il y a aussi des violations plus graves, par exemple le Président de la République annonce l'organisation d'un référendum sans prévenir les ministres. On observe donc une violation de la Constitution et donc une atteinte portée à l'**équilibre de la Constitution** mais il n'y a pas toujours de sanction prévue.
- Pour les violations plus inquiétantes on retrouve le non-respect des élections ou atteinte à la Justice ou l'empiètement de l'exécutif sur le parlement, exemple de Louis-Napoléon Bonaparte en 1852 et coup d'État qui réussit. Dans ce type de cas on ne s'en prend pas à l'acte administratif qui nomme Louis-Napoléon Bonaparte, il faudrait sanctionner les personnes ayant élus et donc prévoir des mécanismes qui sanctionnent, certaines Constitutions prévoient l'institution de Haute Cour : mécanisme de la Haute Cour qui permet de traduire le gouvernement et les chefs de l'État par manquement de devoirs dans le but de probablement venir à la destitution ex: **l'article 68** (procédure de destitution donc violation grave) qui prévoit la compétence de la Haute Cour (Sénat + Assemblée Nationale) en cas de manquement des devoirs dans l'exercice de son mandat. Pour que cela fonctionne dans cette formation para-juridictionnelle, il faut qu'il y ait des institutions qui continuent d'exister et de mettre en œuvre cette procédure donc inefficacité des sanctions.

B. Par le législateur

Pour les violations plus fréquentes :

- **Typologie des violations** : coup d'État fait par les parlements en fonction : exemple : en 1792 puis la période de La Terreur, dans ce contexte là il n'y avait pas de Haute Cour possible et pas de destitution possible. Il y a droit de résistance du citoyen pour défendre la Constitution car DDHC le garantit.
- **Le rôle du contrôle de constitutionnalité** : le respect de la Constitution et de la loi est de garantir la suprématie de la Constitution, selon Charles Eisenmann : « la justice Constitutionnelle transforme (...) en normes véritablement juridiques ce qui seulement se voulait tel. La Constitution devient ainsi et ainsi seulement la règle de droit suprême, principe de toute validité juridique » (thèse, p. 22). Il est possible de comprendre que s'il n'y a pas de contrôle alors il n'y a pas de mécanisme susceptible de contrôler la loi et sa conformité à la



Constitution. Autrement dit, il n'y aurait pas de garanti de la validité de la loi et donc pas de mécanisme qui garantit le règlement de la validité de la loi.

Les violations législatives ne se limitent pas au fait d'adopter une loi contraire à la Constitution (cf. typologie des violations graves). Il n'y pas de haute cour possible lorsque la violation vient du parlement. En dernière instance, il y a le droit de résistance du citoyen. Dans la plupart des hypothèses les violations sont plus bénignes, une loi qui viole la Constitution, pas l'attitude mais l'acte. Le procès fait à l'acte (à la loi non conforme) sera l'œuvre du conseil constitutionnel. Il y a le devoir d'assurer le respect par la loi du contenu de la Constitution et donc de garantir sa suprématie.

II. La légitimité du contrôle

A. Objections et résistances

1. Les réticences traditionnelles

La faiblesse du pouvoir juridictionnel : en Europe et en France plus particulièrement les parlements d'ancien régime, donc le pouvoir législatif étaient extrêmement forts. Les membres du pouvoir législatif ainsi que les clergés et les nobles étaient attachés à leurs privilèges. Le pouvoir juridictionnel lui, avait très peu de pouvoir, elle n'était que la bouche de la loi.

Les révolutionnaires essaient de restreindre les juridictions : il n'est pas question d'organiser un contrôle de constitutionnalité de la loi.

Souveraineté de la loi est conception héritée du **légitimisme révolutionnaire** : la loi adoptée par le parlement vient exprimer la volonté populaire donc volonté générale, le peuple souverain.

- Réponses à l'objection :
 - La Constitution comme pacte fondateur : la Constitution est respectée car la Nation s'est librement donner une Constitution, c'est donc la libre expression des représentants en respectant les conditions de formes et de fonds.
 - L'existence du contrôle de conventionnalité : c'est l'idée de la souveraineté de la loi qui n'a pas véritablement de sens dans un pays comme la France, le juge administratif ou judiciaire peut écarter la norme car elle est incompatible avec une disposition internationale (traité, convention). L'existence du contrôle de conventionnalité de la loi justifie l'existence d'un contrôle de Constitutionnalité de la loi.
 - Contre-pouvoir au pouvoir partisan : le gouvernement est de la même couleur que la majorité parlementaire et donc le contrôle de Constitutionnalité de la loi apparaît comme la protection de la minorité parlementaire face à cette majorité parlementaire. Les juridictions sont un contre-pouvoir aux parties.

Depuis la fin du XXe, le principe de la souveraineté de la loi, selon Carbonnier, a cédé la place au **principe de normativité** qui est le principe de validité juridique où la norme tire sa validité de la norme qui lui est supérieure (la hiérarchie des normes).



2.L'échec des précédents

Sieyès, qui dénonce l'idée que la Constitution est livrée à elle-même, propose un « **jurie Constitutionnaire** ». La réaction de Thibaudeau qualifie cela de « pouvoir monstrueux », Selon lui il y a un problème de suprématie selon lui.

Les Sénats conservateurs du I^{er} et IInd Empire :

Sieyès défend l'idée que l'on peut mettre en place un Sénat conservateur de la Constitution. Cependant, cette idée est mauvaise solution puisque les membres seront nommés par le gouvernement et donc que le Sénat allait être peu enclin à sanctionner les lois tenues par le gouvernement ex: le Sénat de l'an 8 ne fut jamais saisi et sous le Second Empire, il y a eu un examen obligatoire de toutes les lois par ce Sénat mais une seule loi a été annulée durant le Second Empire.

Il y a aussi eu le silence de la Constitution de 1875 lors de la III^e République car le Parlement est au centre de la Constitution.

L'inefficacité du Comité Constitutionnel de 1946 provoquant une relative rupture et l'après-guerre. L'absence de contrôle de Constitutionnalité de la loi engendre une perte de confiance envers les institutions et aux lois (Hitler/Mussolini). Les institutions vont alors chercher à garantir la DDHC. Il y a reconstruction donc favorable aux innovations Constitutionnelles or le poids de l'histoire montre que l'intervention d'un tribunal subsiste assez largement et qu'il faudrait instaurer un pseudo contrôle : Comité Constitutionnel, mais ce dernier a une efficacité nulle qui était de protéger les prérogatives du Conseil de la République (Sénat) en vue de prise de pouvoir c'est-à-dire l'Assemblée nationale qui peut empiéter sur ce conseil. Le règlement de l'Assemblée nationale est soumis puis censuré on observe donc une limitation du conseil de la République qui peut porter atteinte au **préambule de la Ve République**.

B.La notion de démocratie Constitutionnelle

1.Le dilemme de la démocratie/ Suprématie de la Constitution

Deux solutions possibles avantages ou inconvénients compris :

- Le législateur peut violer les dispositions de la Constitution car il y a une absence de contrôle, la Constitution n'est donc pas normative.
- Il faudrait mettre en place un contrôle. Il est nécessairement confié à une institution et non au peuple, cette autorité pratique a une volonté qui va prévaloir sur la volonté du peuple. L'organe contrôle est l'expression de la volonté générale mais qui n'est pas forcément démocratique.

2 .Tentatives de dépassement

a.La démocratie et le pouvoir majoritaire

Il n'y a pas de coïncidence parfaite entre la démocratie et le pouvoir majoritaire : elle ne se réduit pas au pouvoir de la majorité. En effet, les lois sont le résultat de la majorité, elles ne sont pas nécessairement de la volonté générale mais de l'expression de la majorité parlementaire.

Deux conceptions :

- Conception restrictive de la démocratie : qui est l'idée selon laquelle la véritable démocratie est directe, c'est le pouvoir du peuple lui-même alors qu'une démocratie représentative n'est pas véritablement démocratique au sens fort
- Conception large de la démocratie : elle permet de légitimer aussi le contrôle, la démocratie ne se réduit pas au pouvoir de la majorité, elle est plus large que la majorité du parlement et réside dans les garanties offertes à l'expression minoritaire du parlement. Le contrôle de



Constitutionnalité apparaît alors comme un mode de protection de la minorité parlementaire qui est le fait d'offrir un outil à la minorité parlementaire.

b. La nature de la loi et la nature du contrôle

i. La loi n'est pas nécessairement l'expression de la volonté générale

On peut faire valoir, pour légitimer ce contrôle de la loi, que toute loi n'est pas forcément l'expression de la volonté générale car la Constitution a déterminé la compétence du législateur et a habilité à faire les lois en lui prescrivant d'observer certaines règles et principes. Par conséquent, la loi n'exprime la volonté générale que si et seulement s'il y a un respect de ses conditions et principes posés par la Constitution. S'il n'y a pas le respect des conditions et des prescriptions, on se retrouve en face donc d'une volonté particulière d'un législateur qui ne respecte pas la Constitution. Un organe de contrôle peut annuler cette loi sans s'opposer pour autant à la volonté du peuple car elle n'est pas l'expression de cette volonté.

- **Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie (Conformité)** : « La loi votée (...) n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution »
- **Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 dite Loi de nationalisation (des entreprises) (Non-conformité totale)** : « Considérant que, si l'article 34 de la Constitution place dans le domaine de la loi les nationalisations d'entreprises et les transferts d'entreprises du secteur public au secteur privé, **cette disposition, tout comme celle qui confie à la loi la détermination des principes fondamentaux du régime de propriété, ne saurait dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur Constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'État.** »
- **Alinéa 9 du préambule de 1946** : l'opposition s'appuie sur cela en plus de l'**art.17 de la DDHC** qui est relatif au droit de propriété sur l'autorisation d'expropriation des biens de personnes privées. Le conseil Constitutionnel part d'un constat et le législateur est habilité (article 34) par la Constitution à agir dans différents domaines, il n'est donc pas omni-compétent et doit respecter les dispositions de l'art.17, ici nationaliser en conditionnant cette possibilité par une indemnisation.

ii. Le contrôle est de nature essentiellement procédurale

C'est l'idée selon laquelle on peut argumenter sur le fait que le contrôle ne porte pas atteinte à la liberté du législateur car le contrôle est de nature exclusivement procédurale. L'argument est qu'une juridiction Constitutionnelle jamais au grand jamais ne se prononce sur le fond de la loi. L'argument soutient que jamais une juridiction Constitutionnelle ne se prononce sur l'opportunité de la loi (est-ce que c'est cela qu'il fallait faire ?)

L'organe de contrôle ne se prononce pas sur le fond de la loi, c'est-à-dire que l'organe se borne à préciser si la bonne procédure a été adoptée selon la procédure législative ordinaire.

- Pour Kelsen et son contemporain, Eisenmann, certains actes sont de la compétence du législateur ordinaire et donc en conséquence ces lois sont déclarées conformes à la Constitution alors que d'autres lois sont prises selon la procédure législative ordinaire et font objet de loi constitutionnelle ou inconstitutionnelle.



- En 1993, une loi rend complexe et restreint le droit d'asile, elle est déclarée comme contraire à la Constitution d'après le Conseil Constitutionnel. Il y a alors la révision de la Constitution pour adopter le droit d'asile.

III. Qui est le gardien ?

Le fait de statuer sur la Constitution de la loi signifie :

- Être appelé à apprécier l'égalité, c'est-à-dire vérifier la constitutionnalité et régularité d'une décision prise par la majorité du parlement.
- Être appelé à constater que la majorité parlementaire a violé la Constitution.
- Exposer les dispositions en vue d'une exploitation politique sur les décisions inconstitutionnelles et confier ce contrôle à un organe politique.

Passage d'un contrôle par l'organe politique à un organe juridictionnel.

A. Le contrôle par un organe politique

Le contrôle par un organe politique ménage la susceptibilité de l'auteur de la loi, si le contrôle se fait par un organe politique alors les parties politiques sont associées à la nature partisane et donc cela influe sur la désignation des membres de l'organe de contrôle politique.

Mais, à moins qu'il y ait une absence totale de reconnaissance, l'organe de contrôle par un organe politique est nommé par une autorité donc on a du mal à critiquer la loi, les contrôleurs sont peu portés à critiquer la loi.

Puisque l'organe est politique on aura tendance à juger l'opportunité de la loi, on ne peut pas s'empêcher d'avoir un œil parlementaire, il y aura donc une appréciation de l'opportunité de la loi plus que statuer en droit.

B. Le contrôle par un organe juridictionnel

Confier le rôle à **des juges juridictionnels qui statuent en droit.**

Le problème de conformité à la Constitution est un problème technique car le législateur est plus réticent à ce type de contrôle car ils ont une perte de moyen de pression par rapport à l'organe politique et les citoyens sont plus favorables à cet organe car il **garantit d'impartialité, compétences juridiques et garantit les droits et libertés.**

1. Le contrôle "décentralisé", "diffus" (le modèle américain)

Le contrôle est de la compétence de tous les ordres juridiques qui contrôlent la conformité à la Constitution des lois soumises, le contrôle relève des **attributions normales/de droit commun.** Néanmoins, dans un système fédéraliste, il se pose un problème aigu : le silence de la Constitution qu'aurait la cour suprême du contrôle de la Constitution fédérale des lois fédérales. La Constitution de 1787 ne confère pas le soin de contrôler la conformité des lois Constitutionnelles.

- **La Cour suprême, Marbury vs. Madison, 1803** : la cour se déclare compétente pour juger de la Constitutionnalité d'une loi fédérale, cela se fait par la nomination d'un certain nombre de juges (district of Columbia) et passe par la procédure du **midnight judges act**, Marshall, président de la cour suprême et ancien ministre de la Justice aux Etats-Unis, utilise cette



manœuvre pour vérifier la Constitutionnalité de la loi fédérale, il passe par le système de Common Law et souligne qu'on ne peut pas présumer qu'il se trouve dans la Constitution des clauses qui soient sans effet. Or, la supériorité de la Constitution sur la loi ne peut pas rester une « considération purement théorique ». En conséquence, cela signifie qu'il est possible de déclarer nulle les lois contraires à la Constitution. Il appartient au pouvoir judiciaire et à la cour suprême d'interpréter la Constitution conformément aux textes fondateurs. Marshall considère que de l'existence même d'une Constitution écrite qui a vocation à définir les pouvoirs des organes alors on peut tirer la nécessité logique du contrôle de Constitutionnalité des lois car sans contrôle de Constitutionnalité des lois le respect du législateur n'aurait de sens.

La décentralisation de ce contrôle de Constitutionnalité en réalité plus apparente que réelle, en effet elle est **factice et doit se combiner à une hiérarchie fonctionnelle**.

2. Le contrôle par un organe spécialisé (le modèle européen)

Rendre la Constitution normative et obligatoire, semblable à un texte obligatoire entre États fédéraux et fédérés, cela permet de régler les conflits de vocations.

Les juges ne bénéficient pas du même prestige que ceux du contrôle de Constitutionnalité des États-Unis. De plus, le système du code de Napoléon Bonaparte et de la tradition française de la pluralité d'ordre juridictionnel est susceptible d'entraîner des divergences sur l'interprétation de la Constitution.

Kelsen préconise d'instaurer une Cour Constitutionnelle qui en découle d'un suffrage universel. Par exemple en Autriche les membres de la Cour Constitutionnelle sont élus par une majorité du Parlement. Cependant, la montée en puissance d'Hitler qui les balaient, est ensuite rétabli après Anschluss. Après la chute du mur de Berlin, tous les pays se dotent de cette cour.

TITRE II: LE POUVOIR DE L'ETAT

Chapitre I : l'Etat

Éléments juridiques de l'État :

- **Souveraineté de l'État** : un État est une entité souveraine qui a un pouvoir non subordonné, indépendant et autonome, ces facteurs soulève une question éminemment complexe et délicate.
- **Il est une personnalité morale** : l'état est une organisation dotée de la personne morale, c'est un être fictif disposant d'une autorité juridique, une personnalité morale transcendant les personnes physiques. Il y a une distinction de l'État des dirigeants et de leur départ qui marque une continuité de l'État.
- **Support abstrait du pouvoir** : l'État n'a pas de réalité concrète, c'est-à dire qu'on ne perçoit pas son existence au quotidien, il y a des actions perceptibles au quotidien mais qui se manifestent à travers un nombre de fonction que l'État exécute au bénéfice des citoyens. Toutes ces tâches multiples et variées des fonctions de l'État, il les exerce sous forme juridique, l'État n'agit que comme il peut en émettant des normes .



- **Producteur de normes** : si l'État est producteur de normes, alors comment peut-on voir que l'État est soumis à ses normes ? C'est le problème de **l'État de droit**.
- Diversité des formes d'organisation et des degrés d'unification juridique différentes.

I. La souveraineté de l'Etat

A. La conception formelle de la souveraineté : la pensée de Jean Bodin

1. Jean Bodin (1529-1596)

Signification intuitive : c'est l'idée d'un pouvoir indépendant, non subordonné, un pouvoir ultime en quelque sorte. Jean Bodin ne dit rien sur la nature de ce concept et de l'indépendance.

La question de la souveraineté met en tension 2 principes :

La monopolisation du droit positif : l'État est souverain car il a le monopole de l'édition des normes selon le principe classique, qui est la marque de la souveraineté.

La détention par le peuple du pouvoir constituant selon le principe contemporain.

2. La révolution conceptuelle de Bodin

La formule politico-juridique : le pouvoir souverain se base sur des normes. Il fait du principe un critère distinctif de l'État, un État dépourvu de souveraineté n'est pas un État, la souveraineté est donc un critère prépondérant de l'État.

Le pouvoir de faire des lois est définie comme une puissance « absolue et perpétuelle » et plus précisément « la puissance de donner et casser la loi à tous en général et à chacun en particulier », c'est donc un système de quadrillage par le droit du territoire. Cette loi est conçue comme un commandement auquel nul ne peut déroger à l'exception du roi.

Bodin était un juriste avec une vision moderne et pragmatique il va insister sur la nécessaire instrumentalisation du droit, tout en rappelant que ça doit être une modification graduelle et non soudaine.

3. Une pensée pragmatique et moderne

Considère que la souveraineté est conçue comme un pouvoir de libre modification de la loyauté, c'est une nouvelle appréhension de l'idée d'évolution du droit et de changement de droit.

« Il faut que le prince souverain ait les lois en sa puissance pour les changer et corriger selon l'occurrence des cas, comme disait le jurisconsulte Sextus Caelius, tout ainsi que le Maître pilote doit avoir en sa main le gouvernail pour le tourner à sa direction », par là on comprend instrumentalisation du droit positif et que cette dernière est une nécessité absolue.

Selon les théoriciens de l'absolutisme royal, il faudrait réfléchir au concept de souveraineté et qu'il serait sage de remettre au monarque la rigidité des règles et donc de remettre un pouvoir important aux mains du souverain, ce dernier n'est pas dans l'obligation et ne doit pas consulter les États.

Cette citation contient le fait que la loi doit s'adapter à la conjoncture actuelle de l'État, par conjoncture actuelle on entend par là le législateur ou le réglementaire.



B. Une illustration du contenu matériel de la souveraineté : la décision n°92-308 DC du 9 avril 1992, Traité de Maastricht, dite Maastricht 1

1. Un contexte de décision

Le déroulement :

- Il y a la Signature **du Traité de Maastricht le 7 février 1992.**
- La Saisine du Conseil Constitutionnel par le Président de la République, d'après l'article 61.
- Article 54 de la Constitution « si le conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution », si on est face à un traité et que le conseil Constitutionnel est saisi de la conformité à la Constitution de ce traité et si ce conseil estime que l'une des stipulations est contraire à la Constitution, il n'y a pas d'approbation et donc ratifier et approuver après révision. Cela permet de faire sauter l'obstacle Constitutionnel
- Maastricht 1 : certaines dispositions sont contraires à la Constitution et contraire à la souveraineté nationale dont on ne peut pas ratifier en l'État de la Constitution donc pour lever cet obstacle il y a eu la révision **du 9 avril 1992.**

2. Le contenu et l'analyse de la décision

Le Conseil Constitutionnel a été saisi, le 11 mars 1992, par le Président de la République, conformément à l'article 54 de la Constitution, de la question de savoir si, compte tenu des engagements souscrits par la France et des modalités de leur entrée en vigueur, l'autorisation de ratifier le traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992 doit être précédée d'une révision de la Constitution.

Le considérant 10 porte sur la notion de souveraineté dans son acception contemporaine :

- **Droit interne** : c'est l'autogouvernement d'un pays et plus précisément c'est l'idée qu'un pays souverain est libre d'édicter les normes de droit positif.
- **Droit international** : la souveraineté s'oppose à ce transfert de compétence d'autogouvernement à d'autres institutions nationales, elle ne se limite qu'au territoire nationale en question.

Article 3 de la Constitution 1958 : on observe un mélange de souveraineté nationale, en effet, la nation doit être représentée par l'intermédiaire de représentants qui vont reprendre la décision principale au nom de la nation, il y a une représentation du peuple ou de la nation. Sieyès adopte la vision du mandat représentatif, général et libre et pour J. Rousseau celui de la souveraineté populaire. Selon lui, chaque individu détient une parcelle de la souveraineté, le seul moyen d'exercer la souveraineté est de l'exercer directement sans la représentation et par accompagnement de mécanismes de démocratie directe, muni d'un mandat impératif pour les représentants pour porter les volontés (cf. article 27 proscrit le mandat impératif (impraticable)).

Considérant 14 : Incidence du principe de souveraineté nationale tel que défini à l'article 3 ?

- Interdiction de porter atteinte aux conditions essentielles de son exercice
- Distinction classique entre transfert et limitation de pouvoir

Considérant 44 : ⇒ Atteintes à la souveraineté de l'Etat qui résulte de la future Union économique et monétaire



45. Considérant que, pour ces motifs, sont contraires à la Constitution :

- L'article B du traité sur l'Union européenne en tant qu'il prévoit l'établissement d'une union économique et monétaire comportant à terme une monnaie unique ;
- L'article G du traité précité, en tant qu'il a pour objet d'insérer dans le traité instituant la Communauté européenne, l'article 3 A, paragraphe 2, l'article 105, paragraphe 2, l'article 105 A, l'article 107, l'article 109, l'article 109 G, alinéa 2, l'article 109 L, paragraphe 4 ;
- Les autres dispositions des chapitres II, III et IV du titre VI ajouté au traité instituant la Communauté européenne ainsi que celles des protocoles n°s 3 et 10, dans la mesure où elles sont indissociables des articles précités ;

Considérant 46 et 47 :

- Abandon de la maîtrise de l'accès au territoire
- Importance des modalités de vote

3. Les suites de la décision

- La décision Constitutionnelle du 2 septembre 1992, dite Maastricht 2. Il y a donc une saisine parlementaire du Conseil pour la vérification de la conformité du Traité à la Constitution modifiée.
- Le Conseil Constitutionnel s'y oppose et la ratification peut intervenir.
- Référendum 21 sept 92 sur le fondement art 11
- La décision Constitutionnelle du 23 septembre 1992, dite Maastricht III (cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 3)

II. L'Etat et le droit

La question ici est de savoir si l'Etat est simplement un producteur de droit, ou est ce qu'il peut être d'une manière ou d'une autre considéré comme étant lui-même soumis au droit. La thèse selon laquelle l'Etat est soumis au droit est l'idéologie dominante dans les systèmes politiques libéraux (la liberté individuelle doit primer sur l'Etat). Si on se pose la question des rapports entre l'Etat et le droit, on affirme que l'Etat n'est pas simplement producteur de droit, mais qu'il est bien distinct du droit. Examiner les rapports entre l'Etat et le droit signifie que l'on se rattache à une position dualiste, que l'on accepte l'idée que l'Etat et le droit ne sont pas la même chose. À cette thèse dualiste on oppose la thèse uniciste. Elle considère que l'Etat et le droit sont une seule et même chose, mais vue sous un angle différent. La question des rapports entre l'Etat et le droit est une question complexe.

A. Positions unicistes et dualiste

d. 2. Position uniciste (d'inspiration positiviste)

C'est une **position kelsenienne**. L'Etat et le droit sont une seule et même chose, vue sous deux angles différents. Pour les tenants du positivisme juridique, il n'y a de droit que posé par l'Etat. Définir l'Etat, c'est définir le droit. Ce sont une seule et même chose. Il y a identité entre le droit et l'Etat. Le droit est posé par l'Etat. C'est l'expression de la volonté de l'Etat. Dans cette perspective, l'interrogation selon laquelle l'Etat peut-il être soumis au droit, n'a aucun sens. Que serait un Etat soumis au droit, si ce n'est un Etat soumis à lui-même ? Dans une vision uniciste, l'Etat ne peut pas être soumis au droit, voire il ne peut être soumis qu'au droit, c'est à dire à sa volonté.



1. Position dualiste (d'inspiration jusnaturaliste)

On a l'idée de **jusnaturalisme**. Selon cette conception, l'Etat et le droit sont deux entités distinctes. C'est une conception qui considère qu'au-dessus du droit positif posé par l'Etat, il y a un droit naturel qui s'impose à l'Etat. Ce droit provient selon les conceptions soit de la nature, de Dieu, ... l'idée est qu'un certain nombre d'obligations pèsent sur l'Etat, et il se doit de les respecter. Le contenu de ce droit naturel est tout simplement la justice, c'est-à-dire l'idée selon laquelle les hommes et plus précisément l'Etat, doivent produire un droit qui soit conforme à la justice. En conséquence, ne peut être considéré comme du droit que ce qui est conforme à la justice. Une norme pas conforme à la justice n'est pas obligatoire. La conformité d'une norme à la justice est une condition de son impérativité. Exemple d'Antigone. Elle considère qu'il y a un droit supérieur à celui de Créonte. Existe-t-il un droit naturel inhérent au genre humain ? il y a un lien entre cette pensée et les droits de l'Homme, car l'Etat doit respecter ces droits inhérents au genre humain, et s'imposent en dehors de tout texte. On voit bien ici que la difficulté de la soumission de l'Etat au droit est ici résolue, puisque l'Etat producteur de droit est soumis au droit naturel.

B. L'Etat de droit

L'idée d'Etat de droit est liée aux conceptions dualistes. C'est véritablement une sorte de dogme contemporain. Cette idée recouvre en réalité plusieurs idées distinctes, et notamment une conséquence historique. Elle trouve un lien avec le principe que l'égalité au sens strict, c'est-à-dire le seul respect de la loi, ne suffit pas. Il faut donc un second principe. C'est la soumission de tous et en particulier de la loi à des principes supérieurs. Ce sont en particulier qu'un organe de contrôle de Constitutionnalité de la loi s'efforcera de dégager. L'idée est de soumettre la loi à des principes supérieurs.

I. Les formes de l'Etat

Il faut distinguer l'Etat unitaire de l'Etat fédéral et de la confédération. Ce sont des idéaux types qui permettent de penser réel mais la réalité ne correspond jamais au modèle. Ces distinctions juridiques ne correspondent pas au droit positif qui varie en fonction des interprétations.

A. L'Etat unitaire

C'est le notre. C'est la forme la plus répandue. La souveraineté doit être interprétée comme imposant la centralisation du pouvoir politique. C'est-à-dire qu'il y a un seul centre de pouvoir. Le citoyen est soumis à un unique pouvoir. Il n'y a pas de pluralité de pouvoirs politiques dans un Etat unitaire. Les collectivités territoriales ne sont pas habilitées à exercer un pouvoir politique. Ce sont des corps administratifs. L'Etat unitaire connaît donc un seul centre de pouvoir. Il peut connaître néanmoins des divisions territoriales. Il y a toujours un relais entre la population et le pouvoir central, ne serait-ce que pour que les décisions du pouvoir central soient appliquées. Mais ce qui caractérise l'Etat unitaire est que les normes locales ne peuvent être créées qu'en vertu de l'habilitation d'une norme nationale. Dans un Etat unitaire, en définitive, c'est toujours l'autorité centrale qui établit à la fois les normes nationales mais aussi indirectement les normes locales, puisque le pouvoir législatif local est subordonné au pouvoir central.

Par ailleurs, le degré de centralisation peut être variable. Cela signifie que l'on peut avoir des Etat unitaires qui sont véritablement centralisés, c'est-à-dire que toutes les normes sont prises au niveau central. C'est très rare et c'est le cas pour les très petits Etats.

Les Etats ne sont jamais totalement concentrés. Il y a en général une déconcentration, plus ou moins grande. La déconcentration est une forme de centralisation. Un Etat déconcentré est un Etat dans lequel les normes locales sont prises par des autorités nommées par le pouvoir central. Dans un Etat unitaire déconcentré, les normes locales sont prises par un représentant de l'Etat qui exerce sa



compétence sur un territoire. Par exemple, les préfets et les recteurs. Ces agents sont évidemment soumis au contrôle de leurs supérieurs.

Un Etat unitaire décentralisé est un État où un certain nombre de compétences sont confiées à des autorités élues localement, ou encore à des services, la décentralisation fonctionnelle.

L'idée de **décentralisation** est liée à l'idée démocratique, puisque l'on va confier des compétences à des organes élus localement. Elle est liée également à l'idée de proximité entre le pouvoir décision et celui sur lequel les décisions s'appliquent. Dans cette perspective, il y a quelque chose de commun entre la déconcentration et la décentralisation, puisque le pouvoir de décision se fait local. Cette décentralisation est d'autant plus poussée que les normes locales portent sur des sujets importants, et que le contrôle exercé par les autorités nationales est lâche. Il y a toujours un contrôle de l'Etat central, mais ce type de contrôle est moins exigeant que le contrôle sur les autorités déconcentrées. Dans un Etat déconcentré, on a un contrôle hiérarchique très poussé. Dans un Etat décentralisé, on a un contrôle de l'Etat central mais de légalité des actes des collectivités territoriales, mais plus souple.

Décentralisation territoriale et décentralisation fonctionnelle

La décentralisation territoriale est celle qui s'exerce via des collectivités territoriales, les départements et les communes. Elles disposent de la personnalité morale, de moyens, et de certaines compétences qui lui sont propres. Ainsi, la région est compétente en matière de lycées (exemple : Etat = universités, département = collège). Ces collectivités ne peuvent exercer que dans le respect de la Constitution de la loi, et sous le contrôle de l'Etat. C'est le signe que l'Etat demeure unitaire.

Dans une **décentralisation fonctionnelle**, les entités décentralisées sont des établissements publics, chargés de gérer un service public, comme les universités, les Chambre de commerce, ... ces établissements bénéficient de la personnalité morale, de moyens propres. Mais ils ne disposent que d'une compétence d'attribution.

Décentralisation politique et décentralisation administrative

Les décentralisations territoriales et fonctionnelles sont des décentralisations administratives. La distinction entre décentralisation administrative et politique est essentielle, car si un Etat unitaire pousse la décentralisation très loin, ce n'est plus un Etat unitaire. Il faut donc faire cette distinction. Les Etats unitaire acceptent une décentralisation administrative. Mais ils ne tolèrent pas les administrations politiques. En revanche, l'Etat fédéral s'accompagne d'une décentralisation politique.

La décentralisation administrative peut se concevoir dans un Etat unitaire. « La décentralisation administrative respecte l'unité de la loi, les assemblées décentralisées n'ont point de pouvoirs législatifs, elles n'ont que des pouvoirs administratifs. Elles n'ont pas même tous les pouvoirs administratifs car elles n'ont pas la libre disposition d'une force publique à elles » (Hauriou, Précis de droit administratif 11^e édition, p. 56-58). La loi est faite au niveau central. Les collectivités décentralisées n'ont que des pouvoirs administratifs, et ne les ont pas entièrement.

- **Le cas de la France**

Durant la Révolution, les Jacobins se font avocats de la décentralisation.

La loi du **5 avril 1884** donne un statut aux municipalités, deux ans après la loi de 1882 sur l'élection des maires. Cette loi du 2 mars 1882 est l'un des premiers grands trains de la décentralisation. Elle érige la région en collectivité locale de plein droit, avec des élections de l'exécutif au suffrage universel. Elle supprime la tutelle administrative de l'Etat : fin du contrôle de l'Etat sur les actions des collectivités locales ; le contrôle à priori devient un contrôle à posteriori, avec des juges administratifs.



La décentralisation est inscrite dans la Constitution. Cette dernière est révisée le 28 mars 2003 : article 1 « La France est une **République indivisible**, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. **Son organisation est décentralisée.** » République indivisible, la république est une forme de gouvernement. Indivisible est un pouvoir de l'Etat, susceptible d'être divisé.

Le pouvoir de l'Etat n'admet pas de division

La France est un Etat unitaire

- Indivisible / uniforme cela signifie que c'est une source de pouvoir exerce sa souveraineté sur l'ensemble du territoire.

Cette unique source de pouvoir admet qu'il peut y avoir différents organes.

Article 72

- Les collectivités territoriales, sous certaines mesures, sous des conditions précises, peuvent avoir une dérogation spéciale.
- Fin du principe d'uniformité des collectivités, possibilités d'organisations à géométrie variable.
- Limitée car qu'une dérogation, qui ne peut être qu'expérimentale.
- Doivent respecter les libertés publiques et individuelles.
- Possibilité de différenciation dérogatoire limitées juridiquement = sous certaines conditions et dans le respect des dispositions législatives et réglementaires.
- DC 92-316 : sur la loi du 2 mars 1982.
- Le Conseil Constitutionnel rappelle que si les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus, c'est par rapport au respect de la loi.
- Alinéa 6 : libre administration mais sous contrôle du préfet (représente chacun des membres du gouvernement, pas que le ministre de l'Intérieur).

L'Etat régional

C'est un Etat unitaire mais très décentralisé. Exemple de l'Espagne, le Portugal, l'Italie, très forte autonomie politique, pouvoir normatif réel des collectivités. Mais Etat unitaire car contrôle de l'Etat sur les collectivités régionales. Elle a tendance à se transformer en Etat fédéral, comme la Belgique.

B. L'Etat composé

Idéotype. Catégorie qui a un but pédagogique mais qui ne peut pas avoir lieu.

1. La Confédération d'Etat

Plusieurs États s'associent par un traité et s'unissent dans certains domaines de leur politique. Organes communs dont les compétences sont limitativement prévues dans le traité. La Confédération n'a pas de rapport direct avec les individus, car il n'y a pas de représentants de la population dans les organes communs. Ces organes prennent la forme d'une conférence/ Diète, qui ne réunit pas de représentants du peuple, mais qui sont désignés par les Etats et munis d'un mandat impératif (ce n'est pas représentatif). Pas de marge de manœuvre. La Diète peut se retrouver en situation de blocage. Ils prennent les décisions à l'unanimité.

On est au-delà de l'alliance internationale, mais pas d'Etat.

Exemple de la Confédération helvétique (fin en 1848)

Les Etats-Unis :



- Confédération avant Etat fédérale, de 1776 à 1787
- Ce début d'union repose sur un traité international (1777) et non sur une Constitution
- Un congrès, puis création d'un exécutif collégial, mais ne peut ni réglementer le commerce, ni lever des impôts, donc le financement de la confédération dépend des Etats fédérés. Les principales compétences de cet exécutif se limitent à des questions de relations internationales (guerre, paix, négociations internationales).

2. L'Etat fédéral

- Fédéralisme par association
 - (Confédération devient une union plus étroite)
 - Intérêt de cet union plus étroite est la rationalité = avantages des Etats uniformes mais avec des structures réparties avec des frais partagés
- Fédéralisme par dissociation
 - (Etat unitaire devient un Etat fédéral)
 - Permet aux minorités de s'exprimer et de s'auto administrer

Les caractéristiques:

- Véritable État
 - Du point de vue du droit international
 - Va exercer les trois grands pouvoirs sur le fondement d'une Constitution
 - La Constitution est un travail de répartition des pouvoirs entre Etats fédérés
- Principe de participation
 - Etats membres participent à la prise de décision au niveau fédéral
 - Principe d'égalité avec deux représentants par Etat au Sénat
- Principe d'autonomie: Chacun des Etats a sa propre Constitution, adopte sa propre loi, dispose de son appareil juridictionnel
- Ensemble hiérarchisé
 - Au sommet, Constitution de l'Etat fédéral. Énumère toutes les compétences de l'Etat fédéral. Celles qui ne sont pas énumérées relèvent de l'Etat fédéré. L'Etat fédéral peut lever l'impôt.
 - Les États membres ne sont pas souverains, ils ne sont compétents que pour ce que la Constitution fédérale a accepté. Les lois doivent être conformes à la Constitution de l'Etat fédéré, mais aussi à celle de l'Etat fédéral, il y a donc une double conformité. En cas de conflit entre la loi fédérée et la loi fédérale, c'est la loi fédérale qui l'emporte

3. Les limites de la dichotomie classique et l'idée de Fédération

Olivier Beaud reproche :

- Une distinction stato--centrisme
 - Distinction trop marquée par l'Etat. Montre que l'appartenance à telle ou telle catégorie doit relever de la similarité la plus proche
- Anachronisme
 - La distinction s'attache à rationaliser la réalité mais le droit Constitutionnel est politique. La pratique politique fait que la réalité Constitutionnelle ne peut pas être saisie par les formes car elles sont créées plus tard. On plaque sur des événements qui ont lieu au moment d'une évolution historique, des catégories juridiques qui se veulent rationnelles, bien cadrées, mais on ne parvient pas à comprendre toute la complexité du système.
- Contraire de la pratique: Ne parviennent pas à saisir la pratique, car elle est trop changeante
 - Confédération des Etats-Unis



- Confédération suisse : devient un Etat fédéral en 1848. Durant la confédération, la Diète était une autorité commune qui prenait des décisions à la majorité et non à l'unanimité. Elle a refusé en 1932 que le Canton quitte la confédération et l'a menacé d'intervention armée.
- Méconnaissance de l'unité du fédéralisme

Olivier Beaud essaie de remplacer cette dichotomie. Il élabore le concept de fédération, concept général destiné à rendre au fédéralisme sa cohérence intrinsèque.

- La distinction entre l'Etat centralisé et décentralisé car concept d'Etat commun. L'idée est d'élaborer un concept qui permet d'unir le concept de Confédération et d'Etat fédéral, de la même manière que le concept d'Etat centralisé et d'Etat décentralisé
- Concept de fédération : le définit comme une unité politique fondée librement entre des unités politiques distinctes, pour se renforcer mutuellement
- Paradoxe car attrait du fédéralisme et un renforcement mutuel, et pour se sauvegarder en cédant ses compétences
- Concept de fédération qui se veut général, ce n'est pas un 3ème concept, c'est un concept substitutif.

4. Le cas de l'Union européenne

a. Développement historique

Initialement, existait un idéal fédéraliste avec une volonté de créer une union des peuples de plus en plus étroite. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, émerge un objectif de paix, d'autant plus que le contexte de Guerre froide qui était de survivre dans un monde avec deux géants. Naît l'idée d'une Europe unie tout en conservant l'indépendance de chacun des Etats. Projet initial : Déclaration d'intention de R. Schumann. Mais le projet est un échec car trop tôt.

1957 : le traité de Rome institue la CEE. Prolonge cette première association en l'étendant à l'ensemble de l'économie, avec un marché commun.

L'Europe s'étend aux pays du Sud, avec une adaptation aux disparités qui suivent.

1986 : acte unique européen met en place un marché unique et l'espace Schengen => UEM.

Difficultés d'approfondissement car :

- 2004 : TECE (traité établissant une Constitution pour l'Europe) approfondi le traité et simplifie la structure. Volonté de s'aider de la portée symbolique de la Constitution pour unification.
 - Chirac soumet la ratification de ce traité au peuple via un référendum (article 11). Aboutit à un rejet massif avec 70% de participation et 54% de non
 - Pays Bas font de même
- Traité de Lisbonne adopté en 2008, par ratification parlementaire, qui reprend le contenu du TECE n'est pas un Etat fédéral
 - Possède certaines caractéristiques, comme des pouvoirs très larges, des organes supranationaux, des normes européennes d'application directe (règlements européens) sur le territoire, jurisprudence de la CJUE (// CEDH) qui est compétente au regard des normes européennes, et ne cesse d'affirmer sa primauté de l'ordre juridique européen sur les États membres
 - Mais l'UE n'est pas un Etat car
 - Le fondement des pouvoirs de l'UE n'est pas dans une Constitution mais dans des traités



- Les traités ne sont modifiables que par les Etats membres => UE n'a pas la compétence de sa compétence
- L'UE n'est donc pas souveraine, ce sont les Etats membres
- Double nationalité
- Pas une confédération
 - Comme une confédération
 - Est fondée sur des traités
 - Ne dispose que des compétences décernées par les Etats membres
 - Les Etats membres restent souverains
 - Mais pas une confédération
 - Limitation des compétences qui vont au-delà de la confédération, au point qu'elles ont parfois été jugées incompatibles avec les dispositions des Constitutions nationales (cf. traité de Maastricht)
 - Une fédération ?
 - Olivier Beaud, dans son ouvrage sur le pacte fédéraliste, prolonge sa pensée sur la fédération, car il entend interroger sur la nature de l'UE, et sur la conception de pacte fédératif, en le distinguant des traités et des Constitutions. Ecueille en même temps le concept de fédération pour le comparer à l'UE. La réponse est non. Les traités européens ne correspondent pas à un concept.

L'UE est un exemple pour mettre en adéquation les catégories classiques des formes de l'Etat.

IV. Chapitre 2 : l'organisation du pouvoir

V. Le principe de séparation des pouvoirs

A. Le principe original de mitigation des pouvoirs

B. Apparition initiale dans l'Angleterre

Elle trouve son origine dans l'Angleterre médiévale. Initialement, existait l'idée de souveraineté du Parlement. L'Europe continentale est dans une situation plus difficile que l'Angleterre (Guerre de religions). La France est ébranlée par les guerres de religions, dues à la réforme protestante. Lutte sans merci, avec la Saint Barthélémy. En résulte un Etat avec deux vérités absolues en conflit. Jusqu'à l'édit de Nantes en 1598. En France, en conséquent, se transforme alors en concentration des pouvoirs aux mains du monarque.

En Angleterre, Henri VIII (1509-1547) est excommunié. De cette histoire maritale, en résulte un schisme, et créé l'Eglise d'Angleterre dont il en est le chef. Véritable tremblement de terre en Europe. Le roi a besoin d'alliés : le Parlement. Il accompagne la montée en puissance du Parlement, favorise sa modernisation, de manière à pouvoir adosser à une politique audacieuse une certaine forme d'appui populaire. Il accepte que ce parlement se transforme en organe législatif dont le statut est permanent et établi.

1640-1660 : le Parlement est monté en puissance. Le roi Charles I souhaite rogner ses prérogatives. Conflit armé. Le Parlement gagne et le roi est exécuté en 1649. La monarchie est abolie, en faveur d'une république.

Les rois ne gagneront jamais le terrain perdu. Le Parlement a assumé un rôle de plus en plus important. Le Premier ministre est devenu le chef du gouvernement.



C. Contenu

Il y a la conscience d'une inégalité des fonctions, qui exclut toute solution à une spécialisation. Pour protéger la liberté, il faut diviser les fonctions législatives, exécutive et juridictionnelle. La séparation des pouvoirs, dans cette forme, rejette la séparation stricte des pouvoirs, ainsi que l'unité du pouvoir législatif. Prise de conscience que l'extraordinaire pouvoir législatif ne peut être confié à un organe. Il doit être partagé.

D. Illustration au Royaume-Uni

Cela donne un régime politique anglais qui ne renvoie pas à un équilibre entre organes spécialisés, mais entre organes législatifs. Par exemple, le roi détient des prérogatives législatives. En réalité, il a le devoir Constitutionnel d'accepter les conseils du Premier ministre et de son cabinet, car eux sont responsables devant le Parlement. L'exécutif participe aussi à la fonction législative. Le roi moins. Le Premier ministre et le gouvernement continuent d'exercer la fonction exécutive. Le pouvoir législatif est partagé entre différents organes, car c'est le pouvoir le plus liberticide.

Pas de principe de spécialisation, mais principe de non-cumul, car aucun organe ne peut exercer en totalité deux pouvoirs distincts. L'exécutif a tout le pouvoir exécutif, mais qu'une partie du pouvoir législatif.

Ce partage se retrouve également au sein du pouvoir judiciaire. Jusqu'à la mise en œuvre de la *Constitutional Act* en 2005 (révision Constitutionnelle par la loi classique), La plus haute juridiction était la Chambre des Lords, puis la cour Constitutionnelle.

Principe de mitigation est transposé aux Etats-Unis.

E. Transposition dans la Constitution américaine de 1787

La Constitution américaine reconnaît une fonction circonscrite dans chacun des organes. Ainsi, les compétences du Congrès sont limitées dans l'article 1, celle de l'exécutif dans l'article 2, et le judiciaire dans l'article 3.

Cette Constitution est inspirée du fonctionnement anglais du XVIII^e siècle. Elle transpose l'impératif de mitigation par l'intermédiaire de la Balance des pouvoirs. Ils conçoivent cela comme une manière de contrôler les pouvoirs. « Un gouvernement d'institutions séparées partageant les pouvoirs », Maddison.

Selon la logique de la Constitution américaine, il y a une forme de spécialisation fonctionnelle, mais elle est loin d'être absolue. Elle associe en effet à la distribution des fonctions entre différents organes, un certain nombre de procédures les rendant interdépendants. Le respect des champs d'action est assuré par le champ d'action réciproque, rendu possible par l'interdépendance. Si le Congrès abuse, l'exécutif et le judiciaire peuvent réagir avec leur veto par exemple.

F. La doctrine traditionnelle

1. L'apport de la pensée politique du XVIII^e

e. La distinction des fonctions législatives et exécutive

Pour les philosophes tels que Montesquieu, Locke, ... la séparation des pouvoirs ne signifie pas le principe de spécialisation. Mais c'est un principe de non-cumul des fonctions. Conception souple, axée sur le non-cumul, assez proche de la mitigation.

La Révolution a dévoyé la pensée de Montesquieu en promouvant la naissance d'une conception du principe de séparation des pouvoirs.



Le rapport est double, car ils clarifient la distinction entre les fonctions exécutives et législatives, voir judiciaires. Distinction ancienne qui découle d'une métaphore anthropomorphique d'un Etat, avec la tête/ pensée (législatif) et le corps (exécutif). La fonction judiciaire est considérée comme une sorte de fonction exécutive, car c'est l'exécution des lois dans un cas d'espèce.

Montesquieu, dans *De l'esprit des lois* distingue les trois pouvoirs. Ce type de distinction est retrouvé chez Rousseau.

f. L'interdiction du cumul

Il ne faut pas remettre tous les pouvoirs à l'individu, ou même groupe d'individus, car sinon, despotisme.

On retrouve cette idée chez Locke. C'est soumettre les corps à une tentation trop forte en confiant l'exécutif au législatif. Même chose chez Rousseau.

Montesquieu, cf. citation

Le principe de non-cumul est unanimement admis au XVIIIe siècle. Un gouvernement modéré suppose que toutes les compétences ne soient pas remises dans les mêmes mains. Mais ce principe a été mal compris, comme devant séparer et rendre indépendant les pouvoirs.

g. Justification de ce principe d'organisation des pouvoirs

Argument théorique

- La souveraineté appartient à la nation. Mais elle ne peut l'exercer que via des représentants. Si l'urgence qui regroupe les représentants a tous les pouvoirs, il risque de confisquer la souveraineté

Argument pratique

- Le principe de séparation des pouvoirs est une recette politique destinée à affaiblir un pouvoir dont on se méfie. Montesquieu, « tout homme qui a du pouvoir est appelé à en abuser ». Pour protéger les libertés, il faut limiter le pouvoir. « Il faut combiner les pouvoirs, ... repenser les pouvoirs » => les limiter « par la force des choses », et non pas simplement en vertu du texte Constitutionnel

2. Son interprétation biaisée

Soudre une assemblée, ou encore les mécanismes de responsabilité, sont selon cette conception rigide, stricte, de la séparation des pouvoirs, nécessairement exclus.

Le pouvoir exécutif et législatif, car indépendant, se feront contre-pouvoir l'un de l'autre. Equilibre ainsi mainte

3. Critique de la doctrine traditionnelle (Carré de Malberg)

Principe absurde. Comment pouvoirs indépendants et spécialisés, sans aucun contact, pourront ils s'équilibrer mutuellement.

Si les fonctions sont à peu près les mêmes, équivalentes, il pourrait y trouver un équilibre. Or, pas équivalents. Met l'accent sur l'extraordinaire pouvoir du Parlement. D'où la formule « la hiérarchie des organes suit la hiérarchie des fonctions ». Or, jamais un pouvoir subordonné ne pourra arrêter un pouvoir supérieur.

En conséquence, le principe de la séparation des pouvoirs tel qu'il est conçu par la doctrine traditionnelle, est absurde.



Au moment de la révolution de 89, le principe de séparation des pouvoirs a changé de sens. Vision beaucoup plus rigide que ce que les libéraux du XVIII^e siècle avait imaginé.

G. Conception contemporaine.

Principes très différents les uns des autres.

Au départ, il existe le principe de répartition des pouvoirs pour les libertés : répartition verticale des pouvoirs et séparation horizontale des pouvoirs (répartition des compétences entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire).

Néanmoins, principe utilisé pour classer les régimes : par exemple, le régime présidentiel est considéré comme un exemple de séparation des pouvoirs. Idée ici est de désigner le régime présidentiel en insistant sur le fait que les autorités sont spécialisées, et sont interdépendantes. On lui oppose le régime parlementaire, désigné comme une séparation souple des pouvoirs.

La Constitution n'est rien d'autre que la répartition des pouvoirs entre organes de l'Etat. En fonction de la répartition, on peut classer les régimes. C'est la raison pour laquelle les classifications prennent en compte les Constitutions.

VI. Les différents types de régimes politique

A. Régimes caractérisés par la prééminence d'un organe

1. Prééminence d'une assemblée : gouvernement conventionnel ou régime d'assemblée

Il existe un régime de concentration des pouvoirs aux mains d'une ou plusieurs assemblées. Ce sont des régimes que l'on trouve dans des situations de péril.

- Régime que la France a connu de 1792 à 1795. Régime où concentration des pouvoirs aux mains des assemblées.
- On peut y rattacher la Constitution de 1793 : Constitution marquée par la prééminence de l'assemblée sur les autres organes, mais jamais appliquée.
- A ce type de prééminence de l'assemblée, on rattache la Suisse. Si on regarde la Constitution, on retrouve un Conseil fédéral, indépendant de l'Assemblée. On va soit insister sur l'assemblée, ou on va considérer sur un régime essentiellement exécutif. Mais gouvernement est un organe prépondérant, on peut donc considérer la Suisse comme régime politique.

Régimes d'assemblés : régime politique où l'assemblée exerce le pouvoir prédominant

- III et IVe république
- Ex-pays socialistes, car leurs Constitutions remettait en cause le principe de séparation des pouvoirs, vu comme un principe bourgeois, et favorisent la prééminence d'une assemblée. En réalité, le siège n'était jamais à l'assemblée, et on avait une prééminence du gouvernement.

2. Prééminence du gouvernement

Regroupe des pays très différents, où le chef d'Etat peut être élu au suffrage universel, un monarque, et l'on retrouve des pays fascistes, démocratiques.

Catégorie « fourre-tout », car dans le fonctionnement contemporain des régimes, le gouvernement est toujours prédominant.

B. Régimes caractérisés par l'équilibre des organes

1. Le régime parlementaire

a. Origine

Origine britannique. A la fin du XIX^e siècle naît en Grande Bretagne le principe de responsabilité politique du gouvernement. Ce principe est né au XVIII^e siècle, par la transformation de la pratique



de l'*impeachment*. Au , c'était un procédé juridique qui permettait à la Chambre des Communes de traduire devant la Chambre des Lords un ministre qu'elle estimait d'une infraction pénale. Les ministres ne relevaient pas des institutions régulières. On saisit très vite des agissements politiques. Usage du pénal pour saisir le politique.

b. Structure

Un parlement qui exerce le pouvoir législatif, et un chef d'Etat et son cabinet qui exerce le pouvoir exécutif. Le Parlement peut contraindre le gouvernement à démissionner (principe de responsabilité politique), et le parlement peut être dissous par le Premier Ministre.

c. Techniques du régime parlementaire

Mise en jeu de la responsabilité politique

Il peut se faire à l'initiative parlementaire par **la motion de censure** : texte qui si est adopté, oblige le gouvernement à donner sa démission, car ce texte témoigne la perte de confiance envers le gouvernement des parlementaires. La motion de censure est déposée à l'initiative d'un dixième des parlementaires. Délai de 48h. passé ce délai, on débat et on vote sur la motion de censure. Motion de censure compliquée à adoptées : elle a besoin de la majorité absolue des membres composant l'Assemblée. Le système est très favorable au gouvernement : un mécanisme de parlementarisme rationalisé. Le seul exemple de motion de censure aboutie date de 1962. Ces motions de censure sont utilisées pour mettre en cause l'action du gouvernement, pour provoquer un débat sur la politique du gouvernement, et de se présenter comme des opposants et donc comme une alternative possible.

La responsabilité du gouvernement peut être mise en cause à l'initiative du **gouvernement** lui-même. Il va engager sa responsabilité afin de faire pression sur les parlementaires. C'est la question de confiance. Si oui, le texte est adopté, si non, censure. Cette question de confiance peut prendre deux formes : le 49.1 (= procédure qui permet au gouvernement de tester le soutien de la majorité parlementaire, dans le cadre d'une déclaration de politique générale. Cet article implique que le gouvernement démissionne à la majorité des présents) ; le 49.3. L'usage du 49.3 a été limité par la révision Constitutionnelle de 2018, car il coupait court à la procédure parlementaire. Il a pour effet de contourner le débat parlementaire. Le gouvernement engage sa responsabilité, et assume les risques d'une éventuelle dissolution. L'usage du 49.3 a été limité par la révision Constitutionnelle de 2008 : le gouvernement de loi ne peut faire usage du 49.3 que pour un projet de loi de finance, sur un projet de loi de financement de la sécurité sociale, et pour un projet de cession.

Les choses ont évolué depuis juin 2022. Le gouvernement est actuellement privé d'une majorité absolue à l'Assemblée Nationale. Il a une majorité relative. De sorte que le présidentielisme majoritaire a disparu. En conséquence, une série de mesures ont été adoptées en dépit du gouvernement, par l'opposition. De sorte que dans ce contexte d'opposition fort, le recours au 49.3 était assez attendu, et a été utilisé à plusieurs reprises, dont le lundi 21 novembre pour la cinquième fois depuis octobre.

ii. Dissolution

La dissolution est finalement la décision par laquelle il est mis fin de manière anticipée au pouvoir de l'Assemblée.

Caractéristiques :

- Contrepartie, pour le gouvernement, du mécanisme de sa responsabilité politique
 - o Est l'arme absolue qui permet au gouvernement de ne pas devenir un simple exécutant des directives de l'Assemblée nationale. En effet, si le gouvernement



pouvait être censuré par l'Assemblée nationale sans pour autant pouvoir se défendre, il serait alors biaisé.

- Appartient au chef d'Etat
 - Article 12 de la Constitution : « le président de la République, après consultation du Premier Ministre et des présidents des assemblées, prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale »
- On ne le trouve que dans le régime parlementaire
- Prérogative assez mal vue en France
 - Considéré comme choquant, incompréhensible, qu'un chef d'Etat, pendant très longtemps non élu, ou élu indirectement, puisse mettre un terme à des représentants de la nation, directement élus par le peuple
 - Crise du **16 mai 1877** : crise parlementaire très importante, sous la IIIe République. Le président de la République Mac Mahon était un royaliste, et confronté à une chambre républicaine. Mac Mahon est contraint de s'incliner, et est contraint de s'engager par écrit, à « revenir à une pratique sincère des lois Constitutionnelles », c'est-à-dire à ne dissoudre qu'en cas de conflit véritable entre le Premier Ministre et la chambre des députés. Démissionne quelques mois plus tard.

Utilisations :

- Pour consolider une coalition parlementaire
- Obtenir plus facilement une majorité parlementaire :
- Tirer parti d'une conjoncture favorable :

d. **Parlementarisme dualiste et moniste**

i. **Parlementarisme dualiste**

Système dans lequel le gouvernement est responsable devant deux autorités : le Parlement mais aussi devant le chef d'Etat (Président ou monarque). Également évoqué sous le terme de parlementarisme orléaniste. Il s'est développé de manière duale sous la monarchie de Juillet, le roi étant Louis-Philippe.

Dans la plupart des régimes parlementaires, on a un système bicéphale : chef d'Etat et gouvernement/cabinet. Les deux jouent un rôle important. Le chef d'Etat peut être soit un monarque, soit un roi, et est irresponsable politiquement, c'est le cas de la Ve République. Le chef d'Etat est actif politiquement. Il délègue une partie de ses attributions au gouvernement, mais il garde un certain nombre de prérogatives essentielles. Parmi celles-ci, il y a cette idée selon laquelle il revient au chef d'Etat de nommer les membres du gouvernement. Ainsi, on a sous la Ve République la responsabilité, selon l'article 8 de la Constitution, de nommer le Premier Ministre « et met fin à ses fonctions sur la présentation de celui-ci de la démission du gouvernement ». Toujours selon cet article 8, il a également vocation à nommer les membres du gouvernement sur proposition du Premier Ministre. Autre prérogative importante, le droit de dissolution est détenu par le chef d'Etat. Ainsi, sous la Ve République, en vertu de l'article 12, le Président de la République peut prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale. L'exécutif est bicéphale, on a un gouvernement/ cabinet. Il forme un corps solidaire, de sorte que les prises de décisions sont collectives. Cette collégialité du cabinet se manifeste par le conseil des ministres chaque mercredi. Ce gouvernement dispose également de pouvoirs importants, soit de pouvoirs propres, soit de pouvoirs qui lui sont délégués par le Premier Ministre. C'est ainsi que le gouvernement, article 20 alinéa 1, « détermine et conduit la politique de la nation ». Alinéa 2, « pour ce faire, il dispose de l'administration et de la force armée ». Alinéa 3, « il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50 ». A l'origine, le parlementarisme était dualiste. Il y avait une responsabilité double du gouvernement devant le Parlement et devant le chef de l'Etat.



Au terme de cette évolution, le parlementarisme, de dualiste, devient moniste. Le monarque ou le chef d'Etat, ayant perdu en légitimité, le gouvernement n'a plus tellement de raison d'être responsable devant lui. En revanche, il a toutes les raisons d'être responsable devant le Parlement. Le gouvernement. On a longtemps considéré que cette transformation de ce double mécanisme de responsabilité était une règle d'or, inéluctable. Puis est arrivé la Ve République. Sous cette dernière, on s'aperçoit que l'on a un régime parlementaire, mais également un chef d'Etat avec des prérogatives fortes et une légitimité forte tirée du suffrage universel. La Ve République n'irait elle pas à l'encontre de cette évolution ?

Article 20 de la Constitution : le gouvernement est responsable devant le Parlement. Cela montre que la Ve République est un régime parlementaire. Parallèlement, la Ve République renforce le pouvoir du chef d'Etat, au point que le gouvernement est responsable aussi devant le chef d'Etat. En 1962, le gouvernement de Pompidou est renversé par l'Assemblée nationale. Enfin, on voit lors de chaque quinquennat que les Premiers Ministres sont appelés à se retirer sur simple demande du chef de l'Etat. Il est fréquent que le Premier Ministre démissionne alors qu'il n'y a point de conflit avec le Parlement. La dépendance en pratique du Premier Ministre à l'égard du Président de la République est tellement forte que l'on a pu parler de monisme inversé. La Ve République serait un régime de parlementarisme moniste inversé. Il n'y aurait un principe de responsabilité qu'envers une seule autorité, mais pas devant le Parlement mais devant le chef de l'Etat. En France, on a en définitive une évolution inverse. Alors même qu'au XIXe siècle, le dualisme parlementarisme tendait à disparaître en raison de la perte de légitimité du chef d'Etat, souvent un monarque, le dualisme semble apparaître en raison de la montée en puissance du chef de l'Etat.

ii. Parlementarisme moniste

C'est un système dans lequel le gouvernement ne dépend plus que d'une seule autorité, le Parlement, qui à tout moment peut décider de le révoquer. En conséquence, c'est en réalité la majorité parlementaire qui va déterminer à la fois la composition du gouvernement, mais aussi la politique que ce gouvernement pourra mener. C'est le système qui prévaut dans un certain nombre de régimes parlementaires, tels que l'Italie, l'Espagne, l'Allemagne, ...

On a un chef d'Etat, mais il a un rôle protocolaire, honorifique. Il ne va pas véritablement gouverner. A ce chef d'Etat s'adjoint un gouvernement que l'on qualifie généralement de cabinet, qui n'est pas responsable devant le chef d'Etat, mais seulement devant le Parlement.

Deux variantes en fonction des systèmes des partis :

Dans un système où l'on est face à une assemblée où il existe des partis homogènes et disciplinés, le gouvernement dépend très largement de la structure dirigeant le parti majoritaire.

Dans des assemblées où au contraire les partis sont nombreux et morcelés, le maintien du gouvernement dépend de la stabilité de la coalition/ de l'entente/ de l'accord entre ces différents partis. A ce moment-là, il y a plutôt prédominance des partis sur le gouvernement, car il suffit que la coalition s'affaiblisse pour le gouvernement tombe.

Ce parlementarisme moniste, notamment dans une assemblée morcelée, risque de tomber dans un régime d'assemblée. On risque une concentration des pouvoirs aux mains du Parlement. Le gouvernement perd toute son autonomie, toute son indépendance. On risque également une instabilité gouvernementale, comme sous la IIIe et la IVe République. Sous la IVe, le gouvernement était tellement préoccupé par sa stabilité qu'il finissait par renoncer à gouverner.

e. La rationalisation du parlementarisme

Conscientes de ces difficultés, un certain nombre de démocraties ont essayé de mettre en place un parlementarisme rationalisé.



Le terme de « rationalisation du parlementarisme » désigne des mécanismes de parlementarismes de manière à assurer la stabilité de l'exécutif. Ce sont autant de procédés juridiques destinés à garantir au gouvernement une certaine pérennité. Ces mécanismes sont apparus notamment au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, de différentes manières, à la fois sur le fondement d'une pratique et d'une réflexion doctrinale.

i. La mise par écrit de règles coutumières

Au début, mise par écrit de règles coutumières.

- Principe de la responsabilité du gouvernement

Textes lacunaires, comblés par la pratique. Cette absence de précision était comblée par la pratique parlementaire, toujours favorable au Parlement et jamais à la stabilité gouvernementale. Les auteurs post-Seconde Guerre mondiale vont essayer d'aborder ces règles coutumières, et font en sorte de trouver des règles permettant d'assurer une certaine stabilité gouvernementale. En effet, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, l'Europe est en ruine et la Guerre froide commence. Nécessité de reconstruire les exécutifs rapidement. Il faut donc empêcher les renversements hâtifs, irrationnels. On combine différentes techniques. De la même manière, on exige qu'il y ait un certain délai entre le dépôt de la motion de censure et le vote (48h). On considère de même que le parlementaire qui s'abstient est favorable au gouvernement. Seuls les votes favorables à la censure comptent. En outre, le droit de dissolution est restauré. Enfin, on aménage la procédure législative. Sous la Constitution de la Ve République, l'article 40 de la Constitution précise que les propositions parlementaires ne sont pas recevables lorsqu'elles ont pour effet soit une diminution des ressources publiques, soit l'aggravation d'une charge publique. De plus, il limite la durée des sessions parlementaires.

ii. La recherche d'un exécutif stable

2. Le régime présidentiel

a. Structure

Un seul exemple, le modèle américain.

Fonction législative exercée par un Congrès, composé d'une Chambre des représentants et d'un Sénat. Tous les deux ans, la totalité des membres de la Chambre des représentants est renouvelée, ainsi qu'un tiers du Sénat, le jour de l'élection day. Une fois sur deux, l'élection de la Chambre des représentants intervient au milieu du mandat présidentiel (midterms). Le Président des Etats-Unis ne peut pas compter sur une majorité stable et automatique au sein du Congrès. Quand bien même il la dispose au début de son mandat, rien ne garantit qu'il l'aura toujours deux ans après. Par exemple, en novembre, le Sénat est resté démocrate, mais la Chambre des représentants est devenue républicain d'une tête. Les républicains ont la capacité de bloquer les initiatives du Président. Ni les républicains, ni les démocrates, ne pourront adopter de grand projet. Mais les républicains pourraient nuire aux démocrates.

La fonction exécutive est attribuée essentiellement à un Président élu au suffrage universel indirect via un système de grands électeurs, qui trouve sa justification dans des raisons historiques, et sa pérennité par le contrôle de ce dernier du système, et non par son efficacité. Déformation des votes populaires (Trump en 2016). Le système des grands électeurs est un système traditionnel contesté parce qu'il entraîne une déformation des votes populaires. Cette déformation vient du fait que dans 48 États sur 50, le candidat qui est majoritaire en nombre de voix remporte la totalité des grands électeurs. En d'autres termes, pour peu que l'on perde de justesse dans un nombre important d'Etat, on aura beaucoup d'électeurs mais très peu de grands électeurs. Si l'on perd dans de nombreux Etats, mais que



l'on gagne fortement dans de nombreux États, on peut gagner en nombre de voix mais pas en électeurs. C'est ce qui est arrivé à Hillary Clinton.

b. Nature : un régime de séparation rigide des pouvoirs ?

i. De nombreuses exceptions à la règle de la spécialisation des organes

Les pouvoirs sont-ils vraiment indépendants les uns des autres ? Si on regarde l'exemple américain, on s'aperçoit que la séparation stricte des pouvoirs est inégalement respectée. En effet, la spécialisation des organes connaît de nombreuses exceptions. Par exemple, le Président est titulaire du pouvoir exécutif, mais partage de nombreuses prérogatives avec le Congrès, principalement dans l'ordre militaire : le Président est chef des armées, mais c'est au C de la levée des armées, mais aussi de l'utilisation de l'armée.

En matière de relations internationales, le Président peut conclure des traités, mais la ratification des traités doit être autorisée par le Sénat. De même, le Congrès peut réglementer le commerce extérieur. En matière de nomination, le Président, en tant que tête de l'exécutif, a le pouvoir de procéder à un nombre important de nominations, mais les nominations les plus hautes doivent être approuvées par le Sénat.

ii. Un plus grand respect de la règle de l'indépendance des pouvoirs ?

Oui à priori. Les titulaires du pouvoir exécutif et législatif sont bien désignés séparément. De surcroît, les pouvoirs exécutif et législatif ne disposent pas de moyens d'actions réciproques qui sont caractéristiques du régime parlementaire.

Pas certain en réalité. Certes, il n'existe pas les mécanismes de dépendance caractéristiques des régimes parlementaires, mais pas d'indépendance complète, car le congrès dispose de moyens d'influence sur la politique de l'exécutif. Alors que le congrès ne peut mettre en cause la responsabilité du gouvernement, il peut contraindre à la démission le Président. Il peut en effet mettre en jeu la responsabilité pénale tant des ministres, que du Président. Parfois même, rien que la menace d'une procédure d'*impeachment* suffit à la démission du Président. Plus encore, le Congrès peut refuser de voter le budget. De la même manière, le Président peut influencer sur le débat législatif. Exemple du veto. A cela viennent s'ajouter des moyens moins Constitutionnels. Par exemple, le Président dispose d'un réel prestige dans l'opinion publique. De surcroît, il joue un rôle central dans le parti, au point que les républicains ont un mal fou à se débarrasser de Trump.

Si l'on a une instabilité, on a également des éléments de continuité :

- Les hommes sont longtemps restés les mêmes => continuité dans le personnel politique.
- La conception que l'on se fait de l'État = éléments de continuité étatique
 - **Principe de souveraineté nationale** : tous les régimes (sauf Restauration de 1814) se sont réclamés de la souveraineté nationale. Exception en 1814 qui cherche à renouer à la légitimité monarchique
 - **Principe de l'Etat unitaire** : idée que la France doit être un Etat unitaire a été compromise à un moment, sous la révolution, notamment en raison des idées très décentralisatrices des Girondins. Mais très vite, les Jacobins l'emportent, et sont farouchement centralisateurs. La France demeure un Etat unitaire avec une centralisation poussée



- o **Idee de democratie** : idee que la France est une democratie. Jusqu'en 1875, les experiences democratiques ont ete peu nombreuses, et peu concluantes. Essais lors de la revolution et en 1848. Mais l'histoire Constitutionnelle francaise s'est caracterisee par des regimes peu populaires.
- Conception que l'on se fait des institutions : elements de continuite institutionnelle
 - o **Constitution ecrite** : l'idee qu'il faut une Constitution ecrite, avec parfois l'idee qu'elle faut qu'elle soit tres rigide : la Constitution de l'An 3 prevoit des revisions Constitutionnelles de 6 ans. Neanmoins, en France, la Constitution n'a jamais acquis le statut qu'elle a aux Etats Unis, car on a change de textes Constitutionnels. Malgre cela, certains principes sont demures. Par exemple, l'article 16 de la DDHC proclame l'attachement des Francais au principe de separation des pouvoirs. Cet attachement se manifeste de differentes manieres :
 - Refus du regime d'assemblee (regime de confusion des pouvoirs au benefice de l'assemblee parlementaire)
 - Attirance forte pour le modele parlementaire britannique : tentation sous la revolution.
 - o **Le mythe de la loi** : idee que la loi est l'expression de la volonte generale. Ce legicentrisme revolutionnaire a entraine pendant tres longtemps un desequilibre Constitutionnel defavorable au gouvernement. La loi est perue et definie comme l'expression de la volonte generale. Le legislateur ne saurait donc mal faire, et la loi est en consequence toujours bonne. Ce legicentrisme revolutionnaire implique egalement que le juge doit appliquer la lettre de la loi, et lui interdit les arrrets de reglements.
 - o **La « masse de granit »** : institutions extremement solides, creees par Napoleon. Conseil d'Etat, les prefets, la reorganisation administrative, le Code civil, le Concordat, le bicamerisme.

VII. Chapitre 1 : les Constitutions de la Revolution et de l'Empire

I. L'œuvre de l'Assemblée nationale constituante ou la révolution juridique

A. Des Etats généraux à l'assemblée constituante

1. Convocation des états généraux

Elle survient avec les difficultés financières de la France. Il n'y a rien de mieux pour lever l'impôt qu'obtenir le consentement populaire. C'est la conséquence d'un problème financier. Pour percevoir l'impôt, il faut que la population y ait consenti. D'où la convocation des états généraux le 4 mai 1789. Ils correspondent aux trois conditions économiques et politiques de la France de l'Ancien Régime : le clergé, la noblesse et le reste. Le reste est le Tiers et correspond à la classe moyenne ». Cette convocation est innovante, car la dernière remonte à 1614. Ces états généraux sont convoqués sur le fondement du règlement électoral du 24 janvier 1789, précisant que les délégués aux états généraux ne sont pas nécessairement tenus par les instructions de leurs commettants, c'est-à-dire que les représentants du tiers ne pouvaient pas se cacher derrière les doléances. La nature du mandat des représentants reste dans l'ambiguïté : ce n'est ni un mandat impératif (seraient tenus par les cahiers de doléance), ni un mandat représentatif (libre et général). Ce règlement électoral se caractérise aussi par le fait que Louis XVI a accepté le doublement du Tiers et donc le fait que les représentants du Tiers-État auront autant de représentants que la noblesse et le clergé réunis. Ces représentants arrivent



chargés d'instructions, issues de cahier de doléance. C'est-à-dire que les représentants arrivent chargés des instructions de leurs commettants. Première fois en France qu'il y a une forme de programme politique, proposé directement par les représentants. Ces cahiers de doléances sont très variés, allant du pb local au pb philosophie, juridique. De manière générale, les cahiers de doléances demandent le maintien de la monarchie. C'est donc une assemblée monarchique.

H. De l'Assemblée nationale à l'Assemblée nationale constituante

Ces Etats généraux vont donc assez rapidement échapper à leur créateur, et vont se déclarer assemblée nationale constituante. Les Etats généraux sont convoqués début mai 1789. 17 juin 1789 : assemblée du Tiers se proclame Assemblée nationale à l'instigation de l'abbé Sieyès. L'une des trois assemblées considère représenter davantage que les autres.

20 juin 1789 : serment du jeu de Paume. Les députés s'engagent à ne plus se séparer avant d'avoir donné une Constitution à la France c'est la fin de l'Ancien régime, car en se proclamant Assemblée nationale constituante, les députés du Tiers estiment qu'ils ont une légitimité suffisante pour offrir à la France une nouvelle Constitution. Au principe de légitimité monarchique vient se substituer un autre principe de légitimité, celui de souveraineté nationale.

27 juin 1789 : de guerre las, Louis XVI accepte le principe même du serment du jeu de Paume, l'idée que les députés ont le droit s'occuper des questions financières, mais aussi des affaires de l'Etat. A ce moment-là, les jeux sont quasiment faits, car dès lors que le roi accepte que les députés s'occupent de l'organisation de l'Etat, que font les autres ? Un petit nombre de députés du clergé et de la noblesse viennent rejoindre le Tiers, et donc ce Tiers-État, dorénavant Assemblée nationale constituante, est dorénavant l'assemblée la plus importante sur le plan numérique. En conséquence, on voit apparaître un nouveau principe de légitimité politique, que l'on retrouve dans le *Qu'est-ce que la nation* de l'abbé Sieyès : est tout, mais pour l'instant rien, mais surtout, la nation est le moyen d'exclure de l'Assemblée nationale constituante les nobles car ne produisent rien, et devient en réalité le seul principe constituant possible dans le pays à naître. 3 juillet 1789 : Assemblée nationale se proclame constituante.

B. Œuvre Constitutionnelle de l'Assemblée nationale constituante

1. La DDHC du 26 août 1789

h. a. Sources

Pas seulement l'esprit des Lumières, mais également résultat de certaines doctrines du MA, ... tout cela sert de sources d'inspiration à la DDHC. Cette déclaration renvoie à l'idée que l'homme est titulaire d'un certain nb de droits inhérents à sa personne, et en conséquence intérieurs et supérieurs au droit de l'Etat. Cette idée est tirée de l'école du droit naturel.

i. b. Portée

Portée considérable car consacre la naissance d'un monde nouveau. Non pas que les déclarations de droit n'avaient jamais existé, mais a qqch de véritablement novateur car énonce d'emblée que les représentants du peuple français proclament, donc que les représentants du peuple français sont les détenteurs uniques de la légitimité politique ; mais également car il s'agit d'une déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et non seulement du citoyen français.

c. Valeur juridique

Si la portée est considérable du fait de sa volonté universaliste, sa valeur juridique est discutée. Au départ, elle n'avait pas de valeur juridique. Le préambule indique que cette déclaration a pour but de servir de guide aux gouvernants. Principes de bonne gouvernance. Néanmoins, si au départ ce texte n'avait pas vocation à avoir vocation juridique, ce texte a vocation à avoir une vocation très importante, si bien que ce texte a une grande notoriété dans d'autres pays. A partir du XXe siècle, les institutions administratives et le Conseil d'Etat ont commencé à contrôler des actes administratifs par



rapport à des principes généraux du droit, inspirés de la DDHC. Le juge administratif progressivement accepte de contrôler les actes administratifs par rapport à la DDHC elle-même. En ce qui concerne la valeur supra législative de la DDHC, elle est consacrée par le Conseil Constitutionnel à partir de 1971 : dans la décision de 1971, le Conseil Constitutionnel précise que « sera considéré comme contraire à la Constitution une loi en raison de sa contrariété à la DDHC ».

d. Contenu

Contient à la fois des règles institutionnelles et des dispositions dans lesquelles sont déclarées un certain nb de droit de l'Homme.

i. Règles institutionnelles

La DDHC va énoncer un certain nb de principes que les institutions politiques sont tenues de respecter.

D'abord, la DDHC proclame le principe de souveraineté nationale à l'article 3, selon lequel « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* ». Le principe de souveraineté est transféré à la nation. C'est à dire que c'est la fin de la monarchie de droit divin. Cette souveraineté à la nation essentiellement, c'est à dire par essence, par nature. De surcroit, ce n'est que le principe de la souveraineté qui appartient à la nation, c'est à dire que ce n'est que l'essence de la souveraineté, pas la souveraineté elle-même. Cela signifie que la nation n'a pas vocation à exercer directement la souveraineté. Elle peut et doit déléguer cet exercice à des représentants. De plus, la nation est un être abstrait qui en conséquence se distingue des individus qui la composent. En bref, le principe de souveraineté nationale appelle à la représentation.

L'article 16 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution* » en 1789, la DDHC n'a pas vocation à avoir une portée juridique réelle. Il a une équivalence réelle avec la Constitution d'une part et d'autre part, la garantie des droits et la séparation des pouvoirs. Une Constitution n'est en définitive rien d'autre, essentiellement qu'une répartition des pouvoirs.

Article 14 : principe de consentement à l'impôt c'est l'idée à la base de la convocation des états généraux.

ii. Droits de l'Homme

Partie de la déclaration qui a laissé le plus de traces. A vocation à énumérer un certain nb de droits car ils sont inhérents à la personne humaine. Droits qui doivent échapper à l'emprise de l'Etat.

Art 1 : Ne peuvent plus se fonder sur la naissance. Met un terme aux privilèges, à la division organique de la société française en trois états sociaux distincts par droit héréditaire. Cet article vient confirmer l'abolition des privilèges adoptée dans la nuit du 4 août 1789. Il ne s'agit là qu'une égalité juridique qui n'est pas à l'époque conçue comme une égalité civique. On peut parfaitement en 1789 proclamer l'égalité de principe entre tous les hommes, tout en maintenant la femme dans une position subalterne.

Art 2 : L'homme, en tant qu'être humain, possède des droits naturels supérieurs à toute législation, opposables à l'Etat. Mais quels sont ces droits ? C'est là qu'intervient la philosophie libérale et individualiste. A l'époque, le droit n'est pas conçu comme collectif. C'est une philosophie individualiste, les libertés ne sont pas considérées comme étant exercées collectivement. Il s'agit essentiellement de droits individuels.



2. La Constitution du 3 septembre 1791

L'Assemblée nationale constituante, après la rédaction de la DDHC, s'attelle à organiser l'Etat tout en maintenant Louis XVI.

a. Droit de suffrage

Le droit de suffrage restreint correspond à :

- Hommes seulement, 25 ans minimum, suffrage censitaire, payer une somme qui équivaut à trois journées travail

b. Assemblée législative

A ce droit de suffrage on ajoute la mise en place du centre, l'Assemblée législative. Elle est au centre du système. Elle est

- Monocamérale : on ne divise pas l'Assemblée nationale, et pour quoi faire ?
- Permanente : elle est là pour contrôler l'exécutif constamment. Elle siège en permanence, il n'y a pas de session. Mais elle est de courte durée (2 ans) car on se méfie des politiciens qui pourraient rester trop longtemps et devenir despotiques. On interdit même en 1791 de se représenter deux fois à la suite. Il faut laisser l'intervalle d'une législature. Résultat : tous les plus expérimentés sont nécessairement écartés.
- Prépondérante : elle est au centre du système. Elle vote la loi, le budget, et a vocation à contrôler le gouvernement et influencer sa politique, puisque ses membres sont responsables devant elle.

c. Maintien de la monarchie

Il existe un maintien de la monarchie à l'article 4 du chapitre 2 du titre II de la Constitution. Le roi perd bcp de son autorité et de son pouvoir, notamment car dorénavant il tient son autorité de la volonté nationale, devenant un représentant du peuple. Article 3 du titre III « *Les représentants sont le corps législatif et le roi* » : en 1791, la qualité de représentant n'est pas liée au principe électif. Le système est beaucoup plus représentatif que démocratique. Le roi est représentant précisément parce qu'il participe au pouvoir législatif. Le roi se voit doté d'un veto suspensif sur les lois, c'est à dire qu'il peut refuser de promulguer une loi votée. Il n'est que suspensif et non irrévocable, car si le corps législatif peut faire sauter le veto dans les 6 ans qui suivent. Le roi dispose d'un veto, à ce titre il participe au pouvoir législatif. C'est parce qu'il participe au pouvoir législatif qu'il est représentant, et non l'inverse. On retrouve une trace de cette conception dans les conceptions contemporaines : la conception de Kelsen => faisait de la participation au pouvoir législatif un critère de la représentation. Lui permettait de légitimer le contrôle de Constitutionnalité des lois : le juge Constitutionnel est considéré comme un colégislateur, ce qui fait de lui un représentant. On retrouve chez d'autres juristes comme Eisenmann.

II. La 1^{ère} République : 1792-1799

A. La convention (1792-1795) ou l'invention du peuple

1. La Constitution montagnarde du 24 juin 1793

Cette convention nationale va établir la Constitution montagnard, adopté le **24 juin 1793**. Elle a du mal à s'établir, car la bataille fait rage à l'assemblée entre les girondins et les jacobins.

La première Constitution à aboutir est la Constitution de Condorcet. Texte long de 400 articles. Plutôt modéré, à travers lequel transparait la fois dans les dispositions Constitutionnelles. Est rédigé et adopté, mais jamais mis en œuvre, car les girondins sont accusés de trahison, pas assez révolutionnaires, et sont arrêtés, expulsés de la convention, et la plupart exécutés en 1794. La Constitution girondine échoué.



Un nouveau projet est confié au comité du Salut Public. Convention jacobine devient la convention montagnarde, car les jacobins siégeaient en haut de l'Assemblée nationale. Cette Constitution est adoptée le **24 juin 1793**. Ne sera jamais appliquée. Est intéressante sur le plan de l'évolution des concepts et des principes de l'évolution. On voit à ce moment-là substituer à l'idée de souveraineté nationale l'idée de la souveraineté populaire. Cette Constitution prétend instaurer une véritable démocratie.

2. De la souveraineté nationale à la souveraineté populaire

A la tête de cette Constitution, est placée une nouvelle DDHC. On reprend celle de 1789, mais on la réécrit dans une dimension plus démocratique. Au lieu de la liberté, c'est l'égalité qui est mise en avant. De surcroît, on s'efforce de sanctionner bcp plus énergiquement les droits proclamés par cette déclaration. Ces droits sont bcp plus radicaux. Par exemple, celle de 1789 fait référence du droit de résister à la répression. En 1793, on fait référence à un droit à l'insurrection. De surcroît, cette DDHC a une portée juridique que celle de 89 ne contient pas. En effet, dimension sociale très forte. Sur le plan de l'organisation institutionnelle, tous les pouvoirs appartiennent à une assemblée élue tous les ans au SU. Exécutif collégial formé de 24 membres, qui n'est considéré que comme l'agent d'exécution de l'assemblée.

Gouvernement essentiellement exécutif. La convention est censée avoir tous les pouvoirs, mais ces pouvoirs sont en réalité aux mains du Comité du Salut public : désignée pour 1 mois avec à sa tête Robespierre. Gouverne au moyen de la Terreur : est instituée comme un moyen de gouvernement en vue de l'élimination des ennemis à la révolution. Année 1793 est terrible : guillotine utilisée comme instrument de résolution des conflits politiques, 30 000 personnes exécutés, nombre de bannissements considérable. En juillet 1794, Robespierre est arrêté le 9 Thermidor An 2 (arrêté par les Thermidoriens). On aboutit à la contre Terreur : on utilise le même moyen pour exécuter les extrémistes.

Après la chute de Robespierre, les Thermidoriens se posent des questions sur la mise en œuvre de la Constitution jacobine. Ne le font pas. Incitent la convention à instaurer une nouvelle Constitution. Cette nouvelle Constitution va fonctionner sur des principes similaires à ceux de la Constitution de 1793, mais interprétés dans un sens profondément conservateur. Certains ont qualifiés cette Constitution, la Constitution de l'An 3 (1795), de Constitution de la peur. Cette Constitution, en réalité signe l'échec de la République et aboutit au Directoire.

B. Le Directoire (1795-1799) ou l'échec de la République

1. La démocratie limitée

L'idée générale de cette Constitution est de se dire que la démocratie absolue a permis la Terreur. Pour éviter son retour, on limite la démocratie.

Cette Constitution est imprégnée de souveraineté nationale et populaire. On reprend la thématique de la citoyenneté. Dans cette Constitution figure l'article 20 qui précise que « *le citoyen a le droit de concourir lui-même ou par ses représentants à la formation de la loi* ». Mais le titre de citoyen n'est accordé qu'à ceux qui paient une contribution. Réapparition du suffrage censitaire.

2. Un compromis en matière de séparation des pouvoirs

En matière de séparation des pouvoirs règne le compromis. On essaie de trouver un compromis entre la balance des pouvoirs (1791) et la spécialisation des pouvoirs (1793).

a. Pouvoir législatif

Le pouvoir législatif est remis à un organe que l'on divise. On voit ainsi apparaître le bicaméralisme. Conseil des 500 : 500 membres d'au moins 30 ans. Conseil des Anciens : au minimum 40 ans, mariés ou veufs. Ces conseils ont une même origine électorale. Ces conseils sont censés se surveiller l'un et l'autre. Le système a tout pour se paralyser rapidement.



b. Pouvoir exécutif

L'essentiel du pouvoir n'est pas dans ce pouvoir législatif, mais dans le pouvoir exécutif. Il détient la véritable autorité. Que 5 membres. Les ministres ne sont que les agents de cet exécutif collégial. Ce dernier reçoit pour la première fois le pouvoir réglementaire : décider du moyen d'exécution des lois par des dispositions générales.

c. La multiplication des coups-d 'Etat

Coups d'Etat nombreux à cause de différentes crises, mais aussi de la coalition européenne. De nombreux coups d'Etats sont issus de l'armée. Le dernier est celui du 18 Brumaire an VIII (9 novembre 1799).

III. Le Consulat et l'Empire ou l'échec de la dictature napoléonienne

A. La Constitution du 22 frimaire an VIII

I. 1. Organisation du suffrage

Il est organisé de sorte que les Français vont être appelés à se prononcer, à voter, mais n'élisent personne qui a véritablement du pouvoir. C'est un système de liste de confiance, dont les membres sont définis par Bonaparte. Vont être notamment désignées à partir de ces listes, les titulaires de fonctions publiques. Ce système se fonde sur une apparence de suffrage, mais où la volonté du premier Consul prévaut.

J. 2. Plébiscite

L'usage du plébiscite vient du fait que le système repose sur la consultation régulière du peuple par l'intermédiaire de référendums extrêmement personnalisés. Par les référendums et par la soumission de la Constitution de l'an VIII aux référendums, témoigne de la confiance du peuple envers son dirigeant. Les référendums ne servent pas à répondre à une question, mais à affirmer la position de Bonaparte. En **1802**, question posée : Napoléon sera-t-il consul à vie. Rupture. La question porte véritablement sur la personne de Napoléon. Plus de référendum, mais plébiscite.

Ce terme de plébiscite est encore utilisé par la doctrine contemporaine pour désigner les référendums qui portent sur le maintien d'une personne au pouvoir sous la forme d'une question technique.

Le référendum de 1802 est un succès. Bonaparte se fait octroyer le consulat à vie.

3. Pouvoir exécutif

Le pouvoir exécutif a une figure particulière. Au départ, il est incarné trois consuls nommés et désignés par la Constitution : Bonaparte, Cambacérès et Lebrun. Mais la Constitution précise que le premier consul doit avoir un rôle prépondérant : il promulgue seul la loi, et a pour prérogative de procéder à la nomination et la révocation des ministres et des membres du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat va avoir pour objet comme fonction première d'aider le premier consul dans l'exécution de la loi.

4. Pour législatif

Le tribunal : 100 membres. Est appelé à délibérer, mais à ne pas trancher.

Le corps législatif : 300 membres. A pour fonction d'adopter ou de rejeter les projets de lois du gouvernement. Ne va véritablement délibérer sur les questions.

Le sénat conservateur : Conservateur de la Constitution. Est censé s'assurer de la Constitutionnalité des lois et décider de la révision de la Constitution. N'est pas particulièrement appelé à s'opposer aux lois votées. Sera surtout un instrument docile entre les mains de Bonaparte.



B. Les modifications ultérieures

1. Sénatus-consulte du 16 thermidor an X (1801-1802)

a. Extension des pouvoirs du Premier Consul

Elle accroît les pouvoirs du premier consul, notamment en lui permettant de désigner son successeur.

b. Situation des assemblées

Elle a vocation à récompenser les institutions dociles et à sanctionner ceux qui sont rebelles. Au Sénat conservateur est remise la possibilité de dissoudre le corps législatif ou le Tribunat. Il se voit la possibilité d'exercer le pouvoir constituant. Le Tribunat en revanche perd la moitié de ses membres.

2. Sénatus-consulte du 28 Floréal an XII (1803-1804)

Napoléon se fait nommer empereur, et se voit octroyer la dignité impériale ainsi qu'à sa famille. Là encore, la révision constitutionnelle est acceptée par plébiscite. Le **2 décembre 1804**, Napoléon se fait sacrer à Notre-Dame.

K. 3. Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire

A partir de ces deux révisions constitutionnelles, on change de Constitution. L'apparence démocratique disparaît. A partir de **1803-4**, le corps législatif n'est plus réuni. Le Tribunat ne peut plus se réunir qu'en sessions. En revanche, le Sénat conservateur devient un véritable organe du gouvernement. Ce système continue une dizaine d'années, et se caractérise par une très forte concentration des pouvoirs aux mains de Napoléon. Ce système perdure pendant 10 ans, procède à une modernisation très nette de la France. Mais chute à cause de nombreux conflits et de la défaite militaire lors de la campagne de Russie. Le Sénat finit par voter le **2 avril 1814** la déchéance de l'empereur. Néanmoins, Napoléon revient lors des 100 jours, après un exil sur l'île d'Elbe, le 1^{er} mars 1815. En trois semaines, parce son régime est resté fondamentalement populaire, il débarque à Paris. Fuite de Louis XVIII, Napoléon reprend le pouvoir. Le problème est que l'on est déjà passé sous la Charte de 1814. Napoléon promulgue une nouvelle Constitution, un nouveau texte Constitutionnel, l'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire. Ce texte Constitutionnel est l'œuvre de Benjamin Constant. Il s'inspire de la Charte Constitutionnelle de 1814, c'est -à-dire du système anglais et de la balance des pouvoirs. Il s'efforce de redonner un peu de pouvoir aux assemblées. Ouvre la voie à une forme de parlementarisme. Les ministres peuvent être pris dans les chambres, et sont responsables des actes du gouvernement. Le système ne dure pas très longtemps.

VIII. Chapitre 2 : la monarchie parlementaire (1814-1848)

Deux phases : la restauration de la monarchie légitime avec Louis XVIII et Charles X et à partir de 1830, la monarchie de Juillet qui se caractérise par le règne de Louis Philippe, fils de Philippe Egalité, cousin germain de Louis XVI => avènement de la branche cadette.

IX. I. La Charte du 4 juin 1814

Promulguée avant les 100 jours et prend fin avec le retour de Napoléon.

A. La Restauration

Retour au principe de légitimité monarchique de l'Ancien Régime. Mais il y a une reprise des acquis sociaux de la révolution.

1. Une Charte octroyée

C'est un texte Constitutionnel concédé par un monarque à ses sujets. Louis XVIII est appelé sur le trône par le Sénat sous l'influence de Talleyrand pour régner après l'abdication de Napoléon. Mais



Louis XVIII ne voulait pas le destin de son frère. S'il accepte de quitter son exil anglais, il entend bien poser ses conditions, et notamment s'appuyer sur le principe de légitimité royale. Cette volonté de poser ses conditions s'exprime clairement lors du discours de Saint Ouen le 2 mai 1814, où il pose le principe selon lequel il rédige lui-même le texte constitutionnel.

2. La reconnaissance des droits individuels

Néanmoins, Louis XVIII entend bien sauvegarder des acquis de la révolution, et reconnaît des droits individuels, notamment aux articles 1 à 12, qui proclament l'égalité des Français, mais aussi la liberté religieuse, d'aller et venir, d'opinion et de la presse.

Mais ces droits sont reconnus par une Charte. Ils ne sont plus véritablement conçus comme des droits naturels. Ils ont besoin d'être concertés par la Charte. Cela signifie qu'il peut en réglementer l'exercice. Effectivement, le roi ne va pas s'en priver. Il rétablit la noblesse, contraire au principe d'égalité sociale. De la même manière, on concède la liberté de religion, mais on établit le catholicisme comme religion d'Etat. Enfin, la liberté de la presse a beau être concédée par la Charte, elle n'en est pas moins réglementée.

3. Le droit de suffrage

Le droit de suffrage est concédé, mais c'est un suffrage **censitaire** extrêmement exigeant. Le vote n'est pas un droit mais une fonction. Moins d'un français sur 300 peut voter. C'est un régime ploutocratique. De surcroît, la prime à la fortune est encore accrue. En 1820, la loi du double vote pose le principe selon lequel le quart des électeurs les plus imposés dispose de deux votes.

B. Les pouvoirs publics

L. 1. Le roi

La charte est inspirée des institutions britanniques. L'idée est de concilier la monarchie avec le régime représentatif. Il en ressort que le roi a un rôle prépondérant. Il détient les prérogatives les plus importantes de l'exécutif. Il détient le pouvoir réglementaire. Il a le pouvoir de déclarer la guerre, mais aussi celui de conclure les traités internationaux mais sans ratification du Sénat. Ce monarque a le droit d'initiative en matière législative. Enfin, il dispose d'un veto à durée indéfinie.

2. Le Parlement

Il est bicamériste. Ce bicamérisme est quasi égalitaire. On a une chambre des pairs, représentants l'aristocratie, avec des pairs héréditaires et des pairs nommés à vie par le roi. Elle a des attributions équivalentes à la chambre des députés, qui doit être consultée en première en matière d'impôt. A la chambre des députés ne peuvent siéger que les plus fortunés mais sont véritablement élus. Donne au régime une allure plus libérale que le régime de l'Empire.

M. C. Une pratique parlementariste

La charte reste silencieuse sur les rapports entre le roi et les institutions. Mais les doctrines ont mûri, de sorte que la pratique va réussir à introduire les prémices du régime parlementaire. Les chambres vont engager la responsabilité politique des ministres. A travers les mécanismes de responsabilité politique, les chambres vont progressivement exercer un véritable contrôle sur le gouvernement. Elle se fait à travers l'adresse : texte adopté par la chambre des députés après le discours du trône, déclaration prévue par la Constitution et utilisée à partir de 1820 pour faire connaître aux ministres leur avis.

La discussion du budget, son adoption, va permettre à la chambre des députés de contrôler les ministères. En particulier, la chambre des députés va faire usage du refus de concours.



N. D. Bilan et fin du régime

Système complexe qui fonctionne sous Louis XVIII. Remplacé par Charles X. n'a pas le même tempérament. Entend renouer avec l'Ancien Régime. Se fait sacrer à Reims et veut restaurer la monarchie absolue. Ne souhaite que la responsabilité envers lui. Restreint les libertés, surtout elle de la presse. Paris se soulève. Emeutes le 27-28-29 juillet 1830 (les Trois Glorieuses). Le 29 juillet 1830, le roi est déchu. Bourgeoisie fait appel à une branche collatérale, Louis Philippe.

X. La chartre du 4 aout 1830

Extérieurement, n'est rien d'autre qu'une version modernisée de la Chartre de 1814. Mais en réalité, l'esprit est différent. Louis Philippe n'est pas en position de force et en 1814, la révolution est ancienne, tandis que Louis Philippe arrive à l'issue d'une révolution.

A. La monarchie de Juillet

1. Une bourgeoisie électorale

Epoque d'un extraordinaire essor commercial et industriel. La bourgeoisie monte en puissance. Cette bourgeoisie entend bien cette fois-ci accéder au pouvoir. On maintient un suffrage censitaire, mais le cens est baissé, de sorte que le corps électoral double.

2. Des assemblées de notables

On reprend assemblées précédentes, avec une chambre de pairs, mais le roi ne peut plus nommer que des pairs à vie. Il ne peut plus conférer une hérédité dynastique. Et il doit choisir les pairs à vie dans une certaine catégorie sociale. Ce sont donc des ambassadeurs, des banquiers, ... ceux qui apportent quelque chose, ceux qui ont de l'entregent. Les institutions sont plus libérales.

B. L'orléanisme

On parle d'orléanisme à propos du parlementarisme dualiste. Le parlementarisme vient de la pratique. On voit paraître cette fois-ci une double responsabilité des ministres, à la fois devant le roi, mais aussi devant les chambres. Ces chambres exercent un contrôle de plus en plus minutieux sur le gouvernement, de sorte que la pratique de confiance envers le gouvernement s'établit.

C. La royauté balayée

Ce système fonctionne relativement bien pendant 18 ans, jusqu'en 1848. Néanmoins, la fin de cette période se caractérise par des gouvernements conservateurs, notamment Guisot qui refuse et ne voit pas qu'au-delà de la haute bourgeoisie existe une moyenne et une petite bourgeoisie qui aimerait voter. Il refuse d'abaisser le cens électoral. Il répond d'ailleurs aux militants : « vous n'avez qu'à vous enrichir ». Organisation de la campagne des banquets : car réunions politiques interdites, banquets organisés à Paris et en province. Au cours de ces banquets, les gens militent pour un abaissement du cens électoral. Guisot n'entend rien. Se finit en émeute à Paris du **22 au 25 février 1848**. Louis Philippe abdique le 24 février et s'exile en Angleterre. Elle est proclamée par Lamartine la République.

XI. Chapitre 3 : l'avènement du suffrage universel **(1848-1870)**

Par le décret du 5 mars 1848, le suffrage universel est proclamé. Le 4 mai 1848 a lieu l'élection d'une assemblée constituante qui devra rédiger la Constitution de la Seconde République. Elle est inspirée des institutions américaines.



I. La Seconde République (1848-1852)

A. L'Assemblée nationale constituante

Elle est le résultat d'une Assemblée nationale constituante. Elle est élue certes au suffrage universel, mais est profondément conservatrice. L'universalisation brutale du suffrage inspire une certaine crainte des emportements populaires, de sorte que lorsque ces élections au suffrage universel sont organisées, ceux qui votent sont plutôt à tendance conservatrice. La classe ouvrière est plongée dans une misère, et quand bien même elle aurait connaissance de son droit de vote elle ne l'exercera pas. De plus, ceux qui votent sont des paysans, fortement encadrés par les propriétaires terriens, souvent conservateurs. Il en résulte une Assemblée nationale à tendance conservatrice. En outre, insurrections ouvrières en 1848 souvent causées par le pb des ateliers nationaux : chantiers de terrassement mis en place par l'Etat pour pallier au chômage. Ces ateliers nationaux sont supprimés brutalement par soucis financiers. En conséquence, insurrections de la misère du 13 au 16 juin 1848. Ces insurrections sont réprimées dans le sang par le général Cavaignac, au point que l'on considère que cette répression va liquider le mouvement ouvrier et son expression politique.

B. La Constitution du 4 novembre 1848

Elle n'est pas soumise à référendum, mais est l'œuvre d'une Assemblée nationale constituante élue => légitimité démocratique électorale. Elle se caractérise par plusieurs choses :

- Esprit humaniste

L'accent est mis sur des thématiques connues, comme la liberté, l'égalité et la fraternité. La Constitution affirme le rôle actif que doit jouer l'Etat en matière d'instruction, d'assistance, ...

- Renoue avec la tradition révolutionnaire

En ce qui concerne l'organisation des pouvoirs. Art 1 : : « La souveraineté réside dans universalité des citoyens français ». Mais c'est un régime représentatif pur. Les masses populaires ne font qu'élire. Pas de référendum prévu, ...

- S'inspire du système américain

Présence au sein de la commission constituante d'Alexis de Tocqueville, qui va influencer fortement l'Assemblée nationale constituante en informant ses collègues de l'intérêt des institutions américaines. La Constitution désigne une Assemblée nationale unique, nombreuse (750 membres). Le SU direct désigne un Président élu pour 4 ans : légitimité forte dans laquelle il puise l'essentiel de sa puissance. En revanche, les pouvoirs exécutif et législatif n'ont aucun rapport institutionnel entre eux : pas de révocation du Président par le Parlement, et pas de dissolution => régime Présidentiel.

Les premières élections ont lieu le 10 décembre 1848. Louis Napoléon Bonaparte propose une nouvelle Constitution, calquée sur la Constitution de l'an VIII.

II. Le Second Empire (1852-1870)

A. L'Empire autoritaire (1852-1860)

1. La Constitution du 14 janvier 1852

Il s'appuie sur une Constitution. Permet la transformation du Prince-Président en empereur héréditaire. Cette transformation est approuvée par référendum. Cet empereur héréditaire détient l'ensemble des attributions de l'exécutif. Il est indépendant par rapport au pouvoir législatif. Les ministres ne sont responsables que devant lui. Le corps législatif n'a pas le droit d'initiative. C'est le chef d'Etat qui sanctionne les lois, les promulgue, mais également convoque l'assemblée.



2. Souveraineté populaire et pouvoir personnel

Néanmoins, Louis-Napoléon Bonaparte s'efforce de concilier souveraineté populaire et pouvoir personnel. Le régime démocratique est maintenu : SU, référendums.

Mais la démocratie est césarienne. Le peuple est certes appelé à se prononcer, mais ne le peut que si et seulement si le chef de l'Etat l'interroge. De surcroît, l'organisation de l'élection, du suffrage, fait tout pour minimiser la portée du SU. Louis-Napoléon Bonaparte renoue en effet avec le système de candidatures officielles. De plus, on adopte un système de scrutin uninominal à un tour, qui, très personnalisé, favorise les pressions administratives de toutes sortes sur les électeurs, et qui a pour objet de multiplier les obstacles sur l'opposition.

B. L'Empire libéral (1860-1870)

Il va progressivement se libéraliser dans les dernières années.

1. Orientation vers le parlementarisme

On assiste notamment à une orientation assez forte de cet empire vers le parlementarisme. Création de ministres sans portefeuille : ministres sans ministères, mais défendent le gouvernement devant l'assemblée. C'est le signe de la nécessité de défense de la politique du gouvernement devant l'assemblée.

En 1860 est adopté un décret permettant au corps législatif de débattre la politique du gouvernement par l'intermédiaire d'une adresse à l'empereur : manifestation de l'expression des parlementaires sur la politique du gouvernement.

Progressivement sont mis en place des droits supplémentaires au bénéfice des assemblées. L'initiative des lois est partagée entre l'exécutif et le législatif. Les outils de contrôle budgétaire sont renforcés. Le droit d'amendement est modernisé et renforcé.

2. Transformation du rôle du Sénat

Pendant les 8-10 premières années, le Sénat était en réalité l'équivalent du Sénat conservateur. A partir de 1860, devient réellement une deuxième chambre. Le Parlement devient bicaméral, et monte en puissance.

3. Bilan et fin du régime

Elle a relativement bien fonctionné pendant 18 ans. Mais le retour vers le parlementarisme orléaniste, dualiste, est interrompu brutalement par la défaite de Sedan, défaite de la guerre franco-prussienne déclarée par la France. La France s'effondre, est occupée à partir de 1870. Famines, agitations populaires, émeutes, et Commune de Paris. Le Second Empire s'étant effondré, un petit groupe de républicains se réunissent à l'Hôtel de Ville, et proclament la Troisième République.