

INSTITUTIONS POLITIQUES

FICHE 4 - LA NOTION DE CONSTITUTION

« *Tout Etat a une Constitution* », constatait Georges Burdeau dans son *Traité de science politique*, mais toutes les constitutions ne se ressemblent pas. Certaines sont coutumières comme en Grande-Bretagne, la plupart sont écrites comme en France. Certaines sont rigides, d'autres sont souples. Mais toutes peuvent se définir à partir de critères qui connaissent cependant quelques limites.

I - LES CRITERES DE LA CONSTITUTION

Deux sortes de critères sont classiquement distinguées.

A - Le critère matériel ou le contenu de la constitution

a) La conception de départ : le statut de l'Etat

Dans cette conception, la Constitution est l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics. En France, on trouve ces normes dans le corps même de la Constitution (les articles de la Constitution). Cette conception se caractérise par les sujets visés. Ce sont, en termes juridiques, les institutions politiques, et en termes sociologiques, les gouvernants. Cette conception se caractérise aussi par l'objet de ces règles. Elles sont relatives à l'organisation et à la composition des organes ainsi qu'au fonctionnement interne et externe de ces organes. Cette conception correspond à ce que le doyen Hauriou appelait la **Constitution politique**.

b) La conception récente : le statut du citoyen

Les citoyens eux-mêmes disposent de droits politiques, économiques et sociaux. Ils sont reconnus dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 pour ce qui est des droits politiques, et par les principes du Préambule de la Constitution de 1946. Ces deux éléments faisant partie intégrante de la Constitution actuelle depuis la décision historique du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 "**Liberté d'association**".

Sont visés ici les gouvernés et non plus les gouvernants. Les citoyens et non plus les institutions politiques. Il s'agit de ce que le doyen Hauriou appelait la **Constitution sociale**.

Aujourd'hui en France, la Constitution c'est non seulement l'ensemble des règles fixant le statut de l'Etat, mais c'est aussi l'ensemble des règles fixant le statut du citoyen, c'est la Constitution politique et la Constitution sociale.

B - Le critère formel ou la procédure d'élaboration

Au sens formel, la Constitution est un acte élaboré de manière plus solennelle, plus exceptionnelle que tous les autres actes juridiques. Cela vaut aussi bien pour l'élaboration proprement dite que pour la révision de la Constitution.

a) La mise en œuvre du pouvoir constituant originaire

1° Le caractère exceptionnel de l'auteur ou son caractère non institué

C'est le souverain lui-même. Ainsi, la Charte de 1814 a-t-elle été "octroyée" par Louis XVIII.

« *Nous avons volontairement, et par le libre exercice de notre autorité royale, accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la Charte constitutionnelle qui suit.* » Préambule de la Charte de 1814

C'est le peuple lui-même, dans le cadre de la démocratie directe ou semi-directe : « *La présente Constitution sera offerte de suite à l'acceptation du peuple français* », article 95 de la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799). Ou alors dans le cadre de la démocratie représentative : ce sont les Assemblées constituantes, qu'il s'agisse d'assemblées autoproclamées - l'Assemblée nationale constituante de 1789 - ou encore d'assemblées convoquées par un gouvernement provisoire - 1848, 1871.

2° Le caractère exceptionnel de la procédure ou son caractère non institué

La procédure n'est organisée par aucun texte, aussi bien quand c'est une Assemblée constituante qui intervient seule que quand elle intervient en liaison avec le peuple. L'assemblée est alors totalement libre, non seulement de son temps mais aussi de ses méthodes de travail, et surtout du contenu du futur texte constitutionnel.

Ces assemblées ou ces organes sont donc tout-puissants. C'est pour éviter les conséquences d'une telle situation que l'on a vu apparaître des textes préconstitutionnels visant à encadrer le pouvoir constituant, ce qui tend à en rabaisser le statut et à le rapprocher du pouvoir constitué. Toutefois, des textes préconstitutionnels viennent parfois canaliser la volonté du constituant. C'est ainsi que la procédure d'élaboration de la Constitution de la IV^e République était inscrite dans la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 surnommée à juste titre « petite Constitution ». De même, mais dans un contexte différent, la procédure d'élaboration de la Constitution de la V^e a été organisée par la loi constitutionnelle du 3 juin 1958.

b) La mise en œuvre du pouvoir constituant dérivé

Réviser la Constitution, c'est réélaborer la Constitution, ou du moins une partie de la Constitution. Dans ce cas, c'est toujours le pouvoir constituant qui est mis en œuvre, mais ce pouvoir est prévu par la Constitution, il dérive de celle-ci. Ici encore, la mise en œuvre de ce pouvoir constituant se fait de manière plus solennelle.

1° Le caractère solennel de l'auteur : le souverain ou le Congrès

Dans le cadre de la démocratie semi-directe, c'est la solution du référendum qui est mise en œuvre. C'est ce que prévoyait en principe l'article 90 de la Constitution du 23 octobre 1946, c'est ce que prévoit également l'article 89 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum* ». Mais les représentants du peuple peuvent aussi se substituer au peuple lui-même sous la forme solennelle du Congrès.

2° Le caractère solennel de la procédure : elle est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure législative

L'article 89 de la Constitution de 1958 prévoit une procédure de révision qui se divise en trois phases : l'initiative, l'adoption, l'adoption définitive, alors que la procédure législative ne comporte que deux phases.



Quand la révision se fait dans le cadre d'une procédure plus difficile à mettre en œuvre que la procédure législative ordinaire, on a affaire à une **CONSTITUTION RIGIDE**.

Si la Constitution peut être révisée par une procédure semblable à la procédure législative, il s'agit d'une **CONSTITUTION SOUPLE**.

Dans ce dernier cas, la distinction formelle entre la loi et la Constitution n'existe plus.

II - LES LIMITES DE LA NOTION : LA VALEUR JURIDIQUE DES PREAMBULES

En France, la plupart des Constitutions sont précédées d'un Préambule comprenant notamment la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ces Préambules ont posé un problème : celui de savoir s'ils faisaient ou non partie de la Constitution. Différentes réponses ont été apportées. Certaines l'ont été par la doctrine d'autres par la jurisprudence.

A - La valeur juridique du Préambule et la doctrine

a) La théorie de la non-valeur

1° L'argument de forme

La place même des Préambules, en dehors des Constitutions, plaide en faveur de cette thèse.

2° L'argument de fond

Les Préambules ne comportent pas de règles de droit, mais seulement des principes.

« *Ce ne sont pas des articles de loi précis et exécutoires. Ce sont purement et simplement des déclarations de principes.* » Adhémar Esmein

« La Déclaration des droits de 1789 n'avait que la portée dogmatique d'une déclaration de vérités philosophiques..., elle se ramenait à l'énoncé de concepts du droit naturel, qui ont bien pu inspirer la Constitution de 1791...mais qui ne sauraient être considérés comme des prescriptions juridiques ayant l'efficacité de régler le droit positif. » Raymond Carré de Malberg

b) La théorie de la valeur

1° Maurice Hauriou

Pour le doyen de Toulouse, la Déclaration des droits est une partie importante de ce qu'il appelle la Constitution sociale, il est donc évident pour lui que le Préambule fait partie de la Constitution.

2° Léon Duguit

La Déclaration a une valeur fondamentale. Elle est à la base même de notre système politique.

3° La théorie de la valeur relative

Georges Vedel est de ceux qui estimaient qu'il fallait se prononcer au cas par cas. Certaines dispositions des Préambules étant suffisamment précises pour être considérées comme des règles de droit.

B - La valeur juridique du Préambule et la jurisprudence

Le Conseil constitutionnel a reconnu au Préambule de la Constitution une valeur constitutionnelle, mais seulement en 1971. Avant, et notamment sous la IV^e, il n'avait qu'une valeur inférieure à la Constitution.

a) La situation sous la IV^e

1° Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

On peut, schématiquement, dire qu'il comprend trois éléments : il renvoie à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui énonce, dans ses dix-sept articles, un certain nombre de Droits et de Principes. Il renvoie aussi aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Rien dans le Préambule ne précise ce que sont ces principes, aucune liste les énonçant n'existe. Il énonce enfin des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT). Ces principes sont assez clairement et précisément énoncés.

Schématiquement, le Préambule comportait un premier volet : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 fixant les droits individuels dans le domaine politique, et un second volet : les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT) fixant les droits collectifs dans les domaines économique et social. Entre les deux figuraient les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR), dont on ne savait pas très bien à quoi ils correspondaient. Mais cela n'avait que peu d'importance puisque le juge n'accordait qu'une valeur relative au Préambule.

2° La position des juges

- **Le juge constitutionnel**

La Constitution de 1946 avait mis en place, dans son article 91, un comité constitutionnel compétent pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois, à deux restrictions près :

- La sanction de la non-conformité d'une loi à la Constitution était la révision de la Constitution. C'est donc la Constitution qui était mise en conformité avec la loi.
- La conformité ne pouvait s'apprécier que par rapport aux articles de la Constitution (art. 92 de la Constitution). En d'autres termes, le juge constitutionnel ne pouvait pas se prononcer sur la question.

- **Le juge judiciaire**

Quelques décisions reconnaissent au Préambule une valeur juridique supérieure aux actes sous seing privé :

- Cour de cassation, chambre sociale, 27 mars 1957 : il n'est pas mis fin au contrat de travail par l'usage du droit de grève énoncé par le Préambule.
- Tribunal civil de la Seine, 22 janvier 1947 : un testament doit respecter la DDH.

- **Le juge administratif**

Le Conseil d'Etat adoptera deux positions :

- par la technique des principes généraux du droit, il donne **indirectement** valeur législative au Préambule ;
- plus tardivement, il se référera directement au Préambule : CE 11 juillet 1956 Amicale des Annamites de Paris ; CE 16 avril 1957 Condamine.

Si le juge reconnaît une valeur juridique au Préambule, ce n'est que rarement, mais la valeur reconnue est au maximum celle de la loi. Avec la V^e République, le Préambule se verra reconnaître une valeur constitutionnelle.

b) La situation sous la V^e

Le Préambule de la Constitution de 1958 est le même que celui de 1946, mais il existe désormais un juge constitutionnel apte à jouer son rôle. Il faudra attendre la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 "*Liberté d'association*", pour voir enfin reconnue la valeur constitutionnelle du Préambule. La jurisprudence ultérieure du Conseil ne fera que renforcer cette position.

1° La décision "Liberté d'association"

Une loi soumettant les associations à l'agrément des juges est déférée au Conseil constitutionnel par le président du Sénat. Elle sera déclarée non conforme à la Constitution et plus précisément au Préambule.

Pour la première fois de son histoire, le Conseil constitutionnel se réfère aux PFRLR et leur reconnaît la même valeur que la Constitution.

Au-delà de la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle au Préambule, c'est l'utilisation des PFRLR qui suscitera maintes critiques. D'abord, parce que la notion n'est pas très claire, ensuite et surtout, parce cette catégorie de principes ne fait pas l'objet d'une énumération comme les PPNT. En conséquence le juge, lorsqu'il "découvre" l'un de ces principes, est soupçonné de l'écrire. C'est donc le spectre du "gouvernement des juges" qui est agité.

2° La jurisprudence ultérieure du Conseil constitutionnel

Tous les éléments du Préambule vont être invoqués par le Conseil constitutionnel :

• Les principes de la DDH

- le droit de propriété (article 17) (CC, 81-139 DC, 1^{er} fév. 1982, Nationalisations II, DECC 164),
- la liberté de communication (article 11) (CC, 84-181 DC, 10 oct. 1984, Entreprises de presse, DECC 221),
- le principe d'égalité des citoyens (article 1) (CC, 73-51 DC, 27 déc. 1973, Taxation d'office, DECC 73 ; CC, 82-146 DC, 18 nov. 1982, code électoral et code des communes, DECC 190),
- l'interdiction de la détention arbitraire (article 9) (CC, 93-326 DC, 11 août 1993, Réforme du code de procédure pénale, DECC 628),
- le principe de proportionnalité des peines (article 8) (CC, 93-321 DC, 20 juill. 1993, code de la nationalité, DECC 606).

• Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

- la liberté d'association (CC, 71-44 DC, 16 juil. 1997, Liberté d'association, DECC 63),
- la liberté de l'enseignement (CC, 77-87 DC, 23 nov. 1977),
- la liberté d'enseignement et de conscience, (DECC 106),
- le respect des droits de la défense (CC, 76-70 DC, 2 déc. 1976, Prévention des accidents du travail 11, DECC 84),
- l'indépendance de la justice administrative (CC, 80119 DC, 22 juil. 1980, Validation d'actes administratifs 1, DECC 137),
- la liberté de l'enseignement supérieur et de la recherche (CC, 83-165 DC, 20 janv. 1984, Libertés universitaires, DECC 213),
- la compétence exclusive de la juridiction administrative pour l'annulation des actes de la puissance publique (CC, 86-224 DC, 23 janv. 1987, Conseil de la concurrence, DECC 340),
- l'autorité judiciaire gardienne de la propriété immobilière privée (CC, 89-256 DC, 25 juill. 1989, Urbanisme et agglomérations).

- **Les principes particulièrement nécessaires à notre temps**
 - le droit de grève (CC, 79- 105 DC, 25 juill. 1979, Grève à la radio et à la télévision, DECC 127),
 - la liberté syndicale (CC, 83-162 DC, 19 juill. 1983, Démocratisation du secteur public, DECC 195),
 - le principe du non-recours à la force contre la liberté d'un peuple (CC, 75-59 DC, 30 déc. 1975, Autodétermination des Comores, DECC 82),
 - l'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïque (CC, 77-87 DC, 23 nov. 1977),
 - la liberté d'enseignement et de conscience (DECC 106).

- **A ces principes, le Conseil constitutionnel ajoutera :**
 - des "principes à valeur constitutionnelle" : principe de la protection de la santé et de la sécurité des personnes (CC 80-177, DC 20 juil. 1980)
 - des "principes généraux du droit de valeur constitutionnelle" : la continuité des services publics (CC, 79-105 DC 25 juill. 1979), la séparation des pouvoirs (CC, 79-104 DC 23 mai 1979)
 - des "objectifs à valeur constitutionnelle" : la sauvegarde de l'ordre public (CC, 82-142 DC 27 juil.1982). Ces principes et objectifs non écrits permettent, en fait, au Conseil de concilier plusieurs principes.