

Sciences humaines combinées

ISSN : 1961-9936

: Université de Bourgogne, Université de Franche-Comté, COMUE Université
Bourgogne Franche-Comté

15 | 2015

Actes du colloque 2015

Réviser la constitution. Une histoire constitutionnelle française

01 August 2015.

Edouard Bedarrides

DOI : 10.58335/shc.403

 <http://preo.u-bourgogne.fr/shc/index.php?id=403>

Edouard Bedarrides, « Réviser la constitution. Une histoire constitutionnelle française », *Sciences humaines combinées* [], 15 | 2015, 01 August 2015 and connection on 03 July 2024. DOI : 10.58335/shc.403. URL : <http://preo.u-bourgogne.fr/shc/index.php?id=403>

PREO

Réviser la constitution. Une histoire constitutionnelle française

Sciences humaines combinées

01 August 2015.

15 | 2015

Actes du colloque 2015

Edouard Bedarrides

DOI : 10.58335/shc.403

🔗 <http://preo.u-bourgogne.fr/shc/index.php?id=403>

I. De la méthode historique adoptée

II. Des aléas relatifs de la notion

III. De la permanence fonctionnelle de la notion

- 1 À partir de deux décisions relativement récentes du Conseil constitutionnel, la notion de révision de la constitution a de nouveau fait l'objet d'un grand débat au sein de la communauté des chercheurs en droit. La première des deux décisions qui ont marqué ce débat est la décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992 par laquelle le Conseil affirma que « le pouvoir constituant est souverain (...) sous réserve (...) ». Particulièrement fertile en interprétations divergeantes, cette formule a permis à la recherche juridique de se repencher, en priorité, sur la notion de pouvoir constituant. En dehors de tout débat, les constitutionnalistes reconnaissent à ce pouvoir la compétence d'adopter la Constitution parce qu'ils s'accordent sur le caractère souverain de ce pouvoir. En revanche, dès lors que l'on pose la question de l'exclusivité de cette compétence entre les mains du pouvoir constituant, ou celle de sa compétence pour réviser (c'est-à-dire modifier la constitution sans en changer) les positions se multiplient et les subtilités qui départagent les théories s'avèrent parfois très raffinées. Certains auteurs ont repris la distinction élaborée par le doyen Bonnard (*Les actes constitutionnels de 1940*, LGDJ, 1942), entre le pou-

voir constituant originaire (reconnu souverain) et le pouvoir constituant dérivé (sous entendu, dérivé de la Constitution qui lui impose une procédure mais ne le prive pas d'une totale liberté de choix quant au fond des décisions qu'il adopte). D'autres, au contraire, ont affirmé que si le pouvoir constituant est souverain, il ne peut tolérer de réserve d'aucune sorte puisque le propre de la souveraineté est d'être absolue (l'analyse bodinienne conserve aujourd'hui encore toute sa pertinence comme le prouvent, par exemple, les travaux d'O. Beaud, *La puissance de l'Etat*, 1993). Ils soulignent ainsi l'aspect contradictoire de la décision du Conseil constitutionnel et avancent un vocabulaire tout aussi rigoureux mais plus simple, plus clair, et à notre sens plus respectueux des théories et des pratiques que l'observation de l'histoire constitutionnelle française nous enseigne. Ils proposent donc une délimitation plus stricte des notions : d'une part, un pouvoir souverain, qui par définition ne peut l'être à moitié, c'est le pouvoir constituant qui initie l'entrée en vigueur d'un ordre juridique par l'adoption d'une constitution nouvelle, d'autre part, un pouvoir prévu par la constitution et dont la fonction est d'y apporter les corrections que le temps révélerait comme nécessaires, c'est le pouvoir de révision. Ces derniers auteurs soutenaient alors que le Conseil n'avait pu vouloir faire d'autre référence qu'au pouvoir de révision, tout en usant d'un vocabulaire dépassé. Selon les mêmes, en toute logique, le Conseil n'avait pas pu faire référence au pouvoir constituant qui est seul et exclusivement habilité, en dehors de toute contrainte, à écrire une constitution. En filigrane, deux conceptions de la notion de révision de la constitution s'affrontaient : une conception large, où l'étendue de la révision serait illimitée et ne pourrait pas être contrôlée par voie juridictionnelle, opposée à une conception cadrée, où la révision, issue d'un pouvoir constitué, répondrait à une fonction, et dès lors, devrait être soumise à un contrôle juridictionnel. La seconde décision du Conseil constitutionnel (n° 2003-416 DC du 26 mars 2003) était sensée avoir clos le débat. Le Conseil y déclina explicitement sa compétence pour contrôler une loi de révision de la constitution. Les partisans de la conception large de la notion de révision y ont lu la consécration de leur thèse : si la révision ne peut être contrôlée par le Conseil c'est qu'elle est adoptée par le souverain, le pouvoir constituant originaire. Dans le même temps, les partisans de la conception cadrée ont redoublé d'efforts pour démontrer que la voie choisie par le Conseil demeure, nonobstant son autorité, très critiquable. Ces

derniers ont dénoncé un danger : que la révision illimitée entre en contradiction avec le fond de la constitution ou les valeurs qu'elle garantit, voire qu'elle emporte la constitution dans son ensemble (comme ce fût le cas le 10 juillet 1940, situation défendue par les écrits de R. Bonnard précités). Ils affirment enfin que puisque tel ne peut pas être le cas, la révision est nécessairement le fruit du pouvoir constituant dérivé ou du « pouvoir de révision » pour le distinguer définitivement du pouvoir constituant. Elle est nécessairement limitée et devrait donc être contrôlée. Cette tendance doctrinale n'a pas considéré que la décision du 26 mars 2003 signifiait la fin du débat. Elle l'a entretenu jusque très récemment dans les *Cahiers du Conseil Constitutionnel* par exemple (n° 27, 2010). La recherche a donc été conduite selon l'hypothèse que ces questions ne pouvaient être inédites quand bien même l'on remonterait le temps. D'une part, parce que lorsque l'on porte un regard rétrospectif sur le débat ininterrompu depuis 1992, il est surprenant de constater qu'aucune contribution n'a été proposée au regard de l'histoire constitutionnelle française. Les articles scientifiques et les thèses de doctorats ont été très nombreux. Les uns et les autres ont mobilisé nombre de méthodes d'analyse du droit mais pas la méthode historique (seuls quelques moments clés, comme celui de 1884, qui consacra l'interdiction de réviser la forme républicaine du gouvernement, ont été sorti de l'oubli par une poignée d'articles). D'autre part, l'attribution de la « découverte » de la notion de pouvoir constituant à l'abbé E.-J. Sieyès en raison de sa brochure *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, diffusée en 1788, est bien connue ; mais la proposition du duc de Montmorency à l'été 1789, de faire du droit de réviser la constitution un droit de l'Homme, l'est moins ; et ces deux éléments prouvent, quoi qu'il en soit, que la distinction entre adopter et réviser une constitution est formulée dès l'aube du constitutionnalisme français. Enfin, la diversité des procédures de révision contenues dans la dizaine de textes constitutionnels qu'a connue la France (pour un décompte *a minima*) invite à une étude comparée, qui permette de saisir, d'abord, chaque période délimitée par chaque constitution, puis au-delà des contingences, la permanence de la notion de révision. De cette entreprise, il devrait être possible de tirer une théorie et d'en retrouver les caractères dans le droit constitutionnel français aujourd'hui en vigueur. L'étude de la notion de révision de la constitution selon la méthode historique adoptée (I) s'est révélé doublement fructueuse : elle a permis de com-

prendre la complexité de la notion à une échelle de temps périodique (II) et sur le temps long du constitutionnalisme (III).

I. De la méthode historique adoptée

- 2 La méthode mise en œuvre pour vérifier cette hypothèse a consisté à rechercher quelles étaient les idées relatives à la révision de la constitution pour chacune des périodes de l'histoire constitutionnelle française avant de s'efforcer de dépasser cette première analyse pour en saisir un éventuel sens global sur l'ensemble de la période considérée : 1789 à nos jours. Pour ce faire, les sources premières que sont les débats parlementaires ont été étudiés de manière chronologique, en les recontextualisant, tant à l'aune du climat politique que de l'étendue des connaissances doctrinales de leur temps. Les débats parlementaires constitutants ont ainsi éclairé ce que les rédacteurs des constitutions ont pu attendre et espérer de la procédure de révision qu'ils intégraient, ou omettaient d'intégrer, à leur œuvre. Quant aux débats tenus lors des révisions des constitutions (selon les procédures prévues par les textes ou improvisées comme sous la Restauration ou la monarchie de Juillet dont les chartes ne comportaient pas de procédure de révision), ils ont conforté les intentions identifiées chez les constituants. Cette méthode a permis d'identifier la spécificité de chacune des périodes étudiées malgré la permanence des intentions des différents constituants. L'étude de chaque processus constituant a en effet montré que deux fonctions sont systématiquement attribuées à la notion de révision de la constitution, quelle que soit la constitution considérée : de 1789 à 1958, prévoir une procédure de révision, répond au besoin des constituants de protéger et d'améliorer la constitution. Aussi l'étude des révisions des constitutions a confirmé les fonctions de protection et d'amélioration puisque leurs rédacteurs en font les critères de validité des révisions projetées. C'est donc une relation intime et permanente entre protection et amélioration qui caractérise la notion de révision de la constitution tout au long de l'histoire constitutionnelle française. En effet, protéger la constitution a pu tout d'abord signifier une profonde méfiance envers la révision qui risquerait d'emporter la constitution toute entière. Mais « verrouiller » la révision pour ne pas risquer d'emporter la

constitution pourrait conduire à un immobilisme qui n'en était pas moins craint et dont l'amélioration de la constitution était le remède. Améliorer revenait donc à protéger ; pour protéger il est nécessaire d'améliorer. Toutefois, l'étude de la révision de la constitution sur un long temps, démontre une évolution de cette intime relation entre ses fonctions de protection et d'amélioration. Une évolution qui doit autant aux contingences historico-politiques qu'à la progression des idées qui construisent le droit constitutionnel tout au long du XIX^e siècle puis le systématisent au cours du XX^e.

II. Des aléas relatifs de la notion

- 3 Ainsi s'expliquent la complexité et la multiplication des exigences procédurales qui caractérisent les procédures de révision des constitutions de la décennie révolutionnaire. Particulièrement celles des constitutions de 1791 et de 1795, composées respectivement de 8 et 14 articles, qui obligent le législateur à voter par trois fois la proposition de révision en termes identiques, avant qu'une assemblée *ad hoc* ne soit réunie et ne la discute. Durant cette période, la constitution de 1793 peut, à première vue, paraître à part. Elle participe au fond du même esprit de méfiance car les trois (seuls) articles qui forment la procédure de révision conditionnent son initiative à la constatation que le vœu de réviser a été formulé par le dixième des Assemblées primaires dans la moitié plus un des départements. Aussi le fait qu'aucune de ces procédures n'ait été mise en œuvre trouve ici une nouvelle explication : durant toute la décennie révolutionnaire, la volonté de permettre l'amélioration de la constitution était soumise à la priorité de protéger la fondation du nouveau régime. L'acceptation de la notion de révision constitutionnelle qui en résulte, en limite nécessairement l'étendue et donc la compétence de son auteur.
- 4 Du 18 brumaire à la chute de l'Empire, la protection de la constitution demeure une priorité. Elle se traduit assez nettement par l'absence de procédure de révision dans le texte de l'an VIII. Elle se dévoile ensuite par une pratique spontanée de la révision à l'aide des sénatus-consultes organiques (notamment celui du 16 thermidor an X qui confie la compétence de révision au Sénat sans procédure précise). Ici, l'ampleur des transformations opérées par les sénatus-consultes interrogent l'objet de la protection. Le passage au consulat à vie, ou de la

République à l'Empire sont autant de refondation du régime qui soulignent le véritable objet de protection : l'ambition que Bonaparte porte pour lui-même et pour la France. Dès lors, une limite s'impose encore à la révision mais elle ne constitue plus cette fois une garantie pour la Nation qui n'est plus libre car plus maître de sa destinée. Sous les chartes de 1814 et de 1830, la protection relève du même réflexe défensif que celui de la constitution de l'an VIII : la procédure de révision est absente de ces textes fondamentaux. Mais cette fois la conséquence en est qu'ils sont réputés intangibles. Ce sont alors certaines discussions législatives qui vont caractériser l'objet à protéger : si ce n'est le texte, ce sera son sens. C'est donc la teneur politique des chartes, que seules les tendances politiques présentes dans les chambres pourront définir et défendre, qu'il s'agit de protéger. Sous la Restauration les débats relatifs à la définition de l'étendue du corps électoral sont ainsi vécus comme autant d'occasions d'entériner (et donc protéger) une lecture plus ou moins libérale du texte fondamental de 1814. De même, sous la monarchie de Juillet, le débat relatif à l'organisation de la régence (doit-elle être élective ou non) pose une alternative similaire entre une interprétation progressiste ou plus conservatrice de la charte de 1830. Là encore, c'est l'occasion de fixer le sens, l'horizon politique de la charte, donc de le protéger. La seconde République constitue un point culminant de la priorité accordée à la fonction de protection. Non seulement du fait de l'élaboration d'une constitution qui intègre à nouveau la procédure de sa révision sur le modèle (simplifié) des procédures élaborées durant la décennie révolutionnaire ; mais aussi du fait de sa mise en œuvre qui est une première dans l'histoire constitutionnelle française et forme donc une sorte de précédent, d'acquis, pour la pratique constitutionnelle à venir. Cet épisode est d'autant plus important que la mise en œuvre de la procédure de révision s'est conclue par un refus de réviser la constitution au motif, précisément, de protéger la République. L'objet de la révision était de permettre un second mandat au président de la République Louis-Napoléon Bonaparte à l'époque, dont l'ambition de rétablir l'Empire était crainte. Pour la majorité, dans ce contexte politique, la révision constituait un danger pour la République. Son refus souligne parfaitement la fonction de protection. La mort brutale de la seconde République et l'avènement rapide du second Empire sont une fausse répétition de l'histoire. En effet, contrairement à la constitution de l'an VIII, celle du 14 janvier 1852

comporte une procédure de révision aisément praticable, signe que la méfiance envers la révision constitutionnelle se dissipe. Par ailleurs la volonté répétée de la mettre en pratique permet d'affirmer que le point culminant de la protection a été dépassé. À partir de 1860, l'opposition déploie tous les efforts pour orienter le régime vers plus de parlementarisme, pour le mettre en accord avec le « droit public des français » consacré à l'article 1 de la constitution de 1852. La progression de ces idées (révélée par les résultats électoraux et d'autres facteurs non-juridiques comme l'état de santé de l'Empereur) explique le dénouement de ce combat : l'élaboration et l'adoption du plébiscite de 1870 qui amorça ce que l'histoire retient comme « l'Empire libéral ». Cet épisode souligne que si la révision est nécessairement limitée, des améliorations successives permettent des évolutions spectaculaires bien que contenues en puissance dans le texte constitutionnel. Quasi mort-né, cet Empire libéral laisse place à une III^e République proclamée le 4 septembre 1870 mais dont les lois constitutionnelles ne seront connues qu'en 1875, au terme d'un compromis sur le report du pouvoir constituant. Le débat qui conduit à l'adoption de la procédure de révision prouve que pour la première (et seule) fois dans l'histoire constitutionnelle française, cette procédure permettra de remettre en cause *jusqu'à la forme de l'Etat*, la République. Républicains et monarchistes de toutes tendances s'accordent en effet sur la possibilité de tout remettre à plat, chacun misant sur l'avenir. Tous attendent la conjoncture politique favorable à l'engagement de cette procédure à fin non de révision des lois constitutionnelles mais d'établissement du régime. En 1884, les Républicains ne révisent pas la constitution, ils établissent définitivement la République. La protection qu'ils apportent à leur œuvre à cette occasion est explicite puisqu'ils interdisent de réviser la forme républicaine du gouvernement. Il est alors clair pour tous qu'une prochaine révision ne sera qu'amélioration de la constitution. Le point de bascule des priorités fonctionnelles de la révision est consommé. Après-guerre, si l'accord pour le rétablissement de la légalité républicaine est total, le référendum du 21 octobre 1945 condamne le rétablissement des lois constitutionnelles de 1875. À la Constituante, l'enjeu de la rédaction d'une procédure de révision est double. D'une part, s'il ne se trouve plus en priorité dans l'élaboration d'une protection de la constitution, cet objectif demeure spécialement présent eu égard au souvenir du vote de la loi du 10 juillet 1940. D'autre part, le spectre de l'incapacité des pouvoirs

publics à se réformer entre les deux guerres favorise et emporte une conception de la révision franchement améliorative. C'est ainsi que la procédure de l'article 90 finalement adopté prévoit que l'Assemblée nationale est seule titulaire d'une initiative soumise à deux votes et de l'élaboration de la révision, dont l'adoption est soumise au Parlement, selon les règles de la procédure législative ordinaire. Les difficultés inhérentes à toute procédure de révision sont ici illustrées dans l'ordre de priorité qui s'est inversé depuis 1851: ne pas être un verrou tel qu'il ne peut être ouvert, ne pas être trop aisément débloqué non plus (la fonction d'amélioration primant sur celle de protection bien que les deux soient encore de mise). Enfin, à la faveur de circonstances particulières et difficiles, la révision totale de la constitution est engagée en 1958. Il s'agit de répondre aux défaillances du régime parlementaire autant qu'à une procédure de révision qui a montré ses limites. La procédure imaginée alors en 1958, simplifie encore l'initiative en la partageant entre Exécutif et Législatif. Le projet ou la proposition de révision est directement discuté ensuite selon les voies législatives ordinaires avant d'être soumis au référendum. En cas de projet de révision, le Président de la République peut décider de le soumettre au Congrès. Cette procédure est, de loin, *la moins contraignante* de l'histoire constitutionnelle française. Sa mise en œuvre de plus en plus fréquente et les débats auxquels elle donne lieu prouvent non seulement l'inversion des priorités des constituants mais aussi le fait que protection et amélioration sont désormais des critères de validité d'une révision constitutionnelle. Les deux fonctions attribuées à la révision de la constitution dès 1789 ont donc toujours coexisté. Néanmoins de 1789 à 1851, les procédures (ou leurs absences) soulignent davantage la fonction de protection, tandis que de 1852 à nos jours elles permettent de mesurer la nécessité et l'efficacité des améliorations.

III. De la permanence fonctionnelle de la notion

- 5 La subtilité de l'inversion des priorités fonctionnelles de la révision de la constitution pourrait paraître factice si elle s'arrêtait là. En vérité sa profondeur se révèle à la lumière de la conception du droit constitutionnel qui le définit comme le droit politique. Cette conception

prend au sérieux les rapports de force qui président aux arbitrages opérés par les constituants au nom des objectifs qu'ils poursuivent. Si de tels arbitrages ont lieu, si une constitution est écrite, ce n'est pas dans le seul but de répartir les pouvoirs publics entre plusieurs organes selon une formule donnée. Le but est bien plus large. Il relève de la notion même de politique : il est de formaliser les moyens d'atteindre un état politique et social. L'étude des débats constituants de l'histoire constitutionnelle française, indispensable pour comprendre les distinctions des multiples procédures de révision qui ont jalonné l'histoire constitutionnelle française a, en plus, souligné la pertinence de cette manière d'envisager le droit constitutionnel. Alimentée par les travaux précurseurs de l'allemand Carl Schmitt (*Théorie de la Constitution*, 1928) qui ont été relayés en France par le Professeur Beud (*La puissance de l'Etat*, 1993), cette méthode conduit à distinguer la Constitution des lois constitutionnelles. Selon l'auteur de la première moitié du XX^e siècle, la Constitution est la « décision globale concrète sur le genre et la forme de l'existence politique propre » tandis que les lois constitutionnelles sont la traduction en forme juridique de cette décision. La Constitution est la fin, les lois constitutionnelles le moyen. Cette distinction induit nécessairement que la première est immuable par nature et qu'elle est l'œuvre d'un pouvoir souverain, le pouvoir constituant. Elle implique également que les secondes sont modifiables par nature et qu'elles sont l'œuvre d'un pouvoir soumis au souverain, le pouvoir de révision. L'étude de la notion de révision de la constitution dans l'histoire constitutionnelle française, tant antérieure que postérieure à l'énonciation de la théorie, a confirmé cette théorie : les débats constituants ont prouvé que les auteurs de constitution veulent, au moyen d'une procédure de révision (ou au moyen de son absence), protéger la décision politique fondamentale à laquelle ils donnent forme juridique en la posant par écrit. Ils prévoient simultanément le moyen d'améliorer cette traduction juridique de la décision fondamentale pour l'entretenir et la protéger. L'enrichissement de la théorie par l'observation de la pratique (un peu plus de deux cents vingt ans d'histoire constitutionnelle) est alors sérieusement envisageable et peut être synthétisé comme suit : la fonction de protection d'une révision de la constitution est systématiquement orientée vers la protection de la Constitution ; tandis que la fonction d'amélioration concerne uniquement l'amélioration des lois constitutionnelles. Un dernier enseignement peut être tiré de

cette recherche. Il porte sur les notions de constitution souple et de constitution rigide. La tradition doctrinale française considère qu'une constitution est souple si sa révision suit les voies législatives ordinaires et déduit implicitement que l'adoption d'une révision est relativement aisée. Au contraire la révision d'une constitution rigide ne s'opère que selon des voies distinctes de la procédure législative ordinaire, ce qui impliquerait que l'adoption de cette révision soit plus complexe. En vérité, la distinction entre la Constitution et les lois constitutionnelles combinée à l'identification des fonctions de la révision constitutionnelle conduit à réévaluer cette distinction. En effet, puisque la Constitution est immuable, elle ne peut être révisée : il s'agit là du plus haut degré de rigidité qui soit, indépendamment de toute considération procédurale. Cela prouve la *rigidité matérielle de toute Constitution* puisque c'est bien la décision politique fondamentale qui est ici immuable et donc rigide au plus haut point. Aussi, puisque les lois constitutionnelles sont la traduction juridique de la Constitution et sont par nature modifiables, elles sont toujours souples. *Seuls des degrés de souplesse existent entre les lois constitutionnelles de Constitutions différentes*, identifiables grâce à la quantité et à la qualité des contraintes procédurales caractérisant leur procédure de révision. Ainsi toute Constitution est matériellement rigide mais ses lois constitutionnelles sont d'une souplesse formelle variable. Toute révision constitutionnelle est donc matériellement limitée par la Constitution, indépendamment même des précisions que contiennent les lois constitutionnelles sur ce point. D'où la nécessité d'un contrôle juridictionnel des lois de révision, encore absent en droit français.

Edouard Bedarrides

Docteur en Droit, CREDESPO - EA 7179 - UB