

## **POUVOIR CONSTITUANT ET POUVOIR DE REVISION CONSTITUTIONNELLE SOUS LA V<sup>e</sup> RÉPUBLIQUE**

### **I. ON SE MET D'ABORD D'ACCORD SUR LES TERMES !**

- Pouvoir constituant = pouvoir constituant originaire = pouvoir constituant initial = organe qui procède à un acte constituant
- Pouvoir constituant dérivé = pouvoir constituant institué = pouvoir de révision constitutionnelle = pouvoir de révision = organe qui procède à un acte de révision
- NB : comment appelle-t-on un acte de révision, techniquement ? → Une loi constitutionnelle !

### **II. LES DEFINITIONS**

- Le pouvoir constituant (originaire) = autorité ou fonction ayant le pouvoir d'édicter une Constitution, à partir de rien. C'est un pouvoir de fait qu'une autorité s'octroie elle-même ou qu'elle reçoit en vertu d'une habilitation consentie par le peuple ou une assemblée représentative
- Le pouvoir de révision (dérivé) est une autorité ou fonction chargée de modifier / réviser la Constitution. Il s'agit d'un pouvoir juridique et non d'un pouvoir de fait puisqu'il est encadré et défini par le droit constitutionnel positif.

### **III. EXISTE-T-IL UNE DIFFERENCE DE NATURE ENTRE POUVOIR CONSTITUANT ET POUVOIR DE REVISION ?**

- Le pouvoir constituant est absolu, inconditionné, illimité ; il est l'expression la plus directe et la plus absolue de la souveraineté.
- Questions à se poser dans le cadre des exercices : Qu'en est-il du pouvoir de révision ? S'agit-il d'un pouvoir constituant (dérivé ou institué) ? Est-il véritablement conditionné en France ?

#### **A. La position de Georges VEDEL, article de 1992**

- Cet article apporte une pierre au débat doctrinal sur l'identité ou la différence entre pouvoir constituant et pouvoir de révision, à l'occasion de la révision de la C<sup>o</sup> pour rendre possible la ratification du traité de Maastricht de 1992.
- Quelle est sa thèse ? Il affirme qu'il existe une identité de nature entre le pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant dérivé.

- **Quel est son raisonnement pour aboutir à une telle thèse ?**

- un texte constitutionnel spécial peut déroger à un texte constitutionnel général
- le pouvoir constituant ne peut connaître de limites autres que celles fixées par le texte constitutionnel (art 7 vacance présidence de la République + art 16 période de guerre + art 89.4 atteinte à intégrité territoire + art 89.5 forme républicaine du gouvernement)
- sous-entendu, hormis ces 4 conditions posées au pouvoir de révision, rien n'interdit déroger à procédures prévues pour la révision
- conception très forte du pouvoir constituant (« sauf prohibitions rappelées plus haut, le pouvoir constituant dérivé est l'expression de la souveraineté dans toute sa plénitude sous la seule réserve qu'il s'exerce dans la procédure qui l'identifie »)
- rejet de l'idée de l'existence d'une supra constitutionnalité car relève, comme le droit naturel, d'une « commode plasticité », le pouvoir constituant ne peut être contraint que par la Constitution. L'idée d'une supra-constitutionnalité est dangereuse car :
  - elle met en cause l'équilibre démocratique : pour que soit respecté cet équilibre, il faut respecter la répartition des compétences, et qu'il existe un lieu où la souveraineté démocratique s'exerce sans partage : le pouvoir constituant. Comme le pouvoir constituant (originaire), le pouvoir de révision dispose d'une plénitude de pouvoir
  - le contrôle de constitutionnalité des lois est justifié par la plénitude du pouvoir de révision : si le contrôle de constitutionnalité est acceptable c'est parce-que l'obstacle rencontré par la loi dans la C<sup>o</sup> lors du contrôle de constitutionnalité peut être levé par le peuple souverain ou ses représentants par le biais de la révision constitutionnelle.
- Que pensez-vous de son argumentation ? Etes-vous d'accord ? Y a-t-il des faiblesses ? Aucun argument valable à refus de distinguer pouvoir constituant et pouvoir de révision.

**B. La position d'Olivier BEAUD, article de 1993**

- A quelle occasion a-t-il rédigé l'article ? Juste après celui de Vedel, c'est une réponse qui amène à une controverse doctrinale entre ces deux grands professeurs de droit constitutionnel.
- Quelle est sa thèse ? Il existe une différence nette de nature entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision.
- 1. Il critique l'identité entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision
- Le pouvoir constituant est absolu et inconditionné alors que le pouvoir de révision est un pouvoir constitutionnel, il est donc habilité et limité
- Il est intenable, intellectuellement, de soutenir l'existence d'une différence entre les deux, de les qualifier ainsi, et de continuer à employer le terme de « constituant » s'agissant du pouvoir de

révision. La différenciation entre les deux ne peut qu'être absolue, elle ne peut être relative (soit un pouvoir est constituant, soit il ne l'est pas, soit il est absolu et inconditionné, soit il ne l'est pas)

- 2. Il défend l'absence de souveraineté du pouvoir de révision
- Il existe une évolution doctrinale : avant, la doctrine estimait que le pouvoir de révision dispose d'une souveraineté absolue analogue à celle du pouvoir constituant
- 
- L'opinion dominante aujourd'hui : subordination formelle du pouvoir de révision, négation qui serait due à la lutte contre la souveraineté parlementaire (puisque c'est le Parlement qui révisé)
  - Olivier Beaud nie toute souveraineté du pouvoir de révision, et il n'est pas le seul (Schmitt : la souveraineté constituante induit la non-souveraineté d'autres actes pris sur son fondement, y compris les lois constitutionnelles. Pour Schmitt, le pouvoir de révision n'est qu'un pouvoir constitué parmi d'autres)

#### **IV. LA QUESTION DE LA NATURE DU POUVOIR AYANT ELABORE CONSTITUTION 1958 : POUVOIR CONSTITUANT OU POUVOIR DE REVISION ?**

- Quelle est la question qui se pose : La Constitution 1958 est-elle fruit du pouvoir constituant (table rase) ou est-elle celui du pouvoir de révision (en suivant notamment la procédure de révision prévue par l'art 90 C°1946) ?
- **Qu'est-ce qui peut faire penser que la Constitution de 1958 est l'œuvre du pouvoir de révision ?**
  - o La Constitution de la Ve Rép a été rédigée sur la base de la Loi constitutionnelle du 3 juin 1958.
  - o La question est de savoir s'il s'agit de l'œuvre du pouvoir constituant ou du pouvoir de révision qui agit sur la base de la Constitution de 46 (cf les propres termes de la loi constitutionnelle du 3 juin 58 : « par **dérogation** aux dispositions de son article 90, **la Constitution sera révisée** par le gouvernement (...) **projet de Loi constitutionnelle** » (NB il faut absolument retenir les 5 principes qui sont imposés dans Loi constitutionnelle 3 juin 58))
- Concernant le contenu de la loi constitutionnelle du 3 juin 58 : le gouvernement doit réviser, mais on lui impose 5 principes (SU = source du pouvoir + séparation des pouvoirs exécutif et législatif + responsabilité du gouvernement devant le parlement + indépendance de l'autorité judiciaire + régir rapports avec les peuples associés) + une nouvelle procédure (avis du comité consultatif + avis CE + adoption en conseil des ministres + référendum + promulgation par Président dans les 8 jours)
- A votre avis au final ? La Constitution de 1958 est-elle l'œuvre du pouvoir constituant ou du pouvoir de révision ?

**V. LE DROIT POSITIF RELATIF AU POUVOIR DE REVISION**

- Allemagne : 3 points auxquels le pouvoir de révision ne peut toucher : droit de résistance (art 20) + intangibilité de la dignité de l'être humain (art 1) et l'organisation fédérale en Lander ainsi que le concours des Landers à la fédération et à la législation (art 79 de la Loi Fondamentale/Constitution)
- En France, il existe plusieurs limites formelles et matérielles au pouvoir de révision
  - o art 7 vacance présidence de la République
  - o art 16 période de guerre
  - o art 89.4 atteinte à intégrité territoire
  - o art 89.5 forme républicaine du gouvernement)
- Le pouvoir de révision intervient de deux manières : soit spontanément (totalement spontanément) ou parce-que le Conseil constitutionnel a censuré une disposition.
- Concernant précisément le Conseil constitutionnel : suite au contrôle de constitutionnalité d'une loi autorisant la ratification d'un traité : si le traité contient des dispositions anti-constitutionnelles, il invite le pouvoir de révision à réviser la C<sup>o</sup> pour que le traité puisse être ratifié : décision DC 9 avril, décision DC 97 Amsterdam et DC 99 pour Traité relatif à la Cours pénales internationale)
- Exception : DC 99 Charte européenne des langues régionales et minoritaires. Le Conseil constitutionnel constate l'inconstitutionnalité de certaines dispositions de la charte, et pourtant n'appelle pas le pouvoir de révision à réviser. Selon Michel Clapié, ce n'est pas un oubli, car cela indique la réticence du Conseil constitutionnel vis-à-vis Charte, puisque elle induit la renonciation (et non pas simple dérogation) à plusieurs principes constitutionnels fondamentaux : l'indivisibilité du territoire, l'égalité devant la loi et l'unicité du peuple français et, incidemment, à la forme républicaine du gouvernement.
- Que pensez-vous de la position du Conseil constitutionnel sur la question de l'identité ou de la différence de nature entre pouvoir constituant et pouvoir de révision ? regardez la décision DC 2 sept 92 : « sous réserve des limitations ...**le pouvoir constituant est souverain** » (pensez-vous vraiment que le Conseil constitutionnel parle du pouvoir constituant ? ou parle-t-il du pouvoir de révision ? pensez-vous d'ailleurs que le Conseil constitutionnel puisse à un moment contrôler le pouvoir constituant ?) Il parle évidemment du pouvoir de révision.
- **Le Conseil constitutionnel peut-il contrôler et juger la constitutionnalité des révisions constitutionnelles ?**
- (rappel : art 89 dit qu'une révision constitutionnelle peut être votée soit par le Parlement réuni en Congrès, soit par référendum)

- Concernant les révisions d'origine référendaire, c'est à dire lois référendaires (décision du CC de DC 62, le Conseil refuse de les contrôler.

- - Quid alors des révisions constitutionnelles de natures parlementaires ? Au niveau de son raisonnement, le CC a une compétence d'attribution → l'article 61 de la Constitution lui donne la compétence pour contrôler la constitutionnalité des Lois organiques (contrôle obligatoire) et celle des lois ordinaires (contrôle facultatif) sans préciser s'il s'agit de tous les textes de nature législative ou s'il s'agit seulement des textes parlementaires (c'est à dire à l'exclusion des textes d'origine référendaire) → en cas de silence de la C<sup>o</sup>, recours à l'esprit de la C<sup>o</sup> : la C<sup>o</sup> voudrait que le Conseil constitutionnel soit l'organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics, le Conseil estime donc que cela n'induit pas / qu'il n'est pas compétent pour contrôler les lois qui sont l'expression directe de la souveraineté nationale → il renforce cette interprétation en s'appuyant sur art 11 C et 60 C + art 17 et art 23 LO 7 nov. 58
- - Qu'en pensez-vous ? Argumentation vous convainc-t-elle ? le Conseil constitutionnel aurait-il pu contrôler la révision constitutionnelle ? Juridiquement ? (oui) Politiquement ? Très délicat.

**Révision constitutionnelle d'origine parlementaire, position affirmée lors du contrôle de la loi constitutionnelle relative à la décentralisation dans la décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003**

- - Réponse définitive ? le Conseil constitutionnel refuse de contrôler les lois constitutionnelles de nature parlementaire. Au final, aucune loi constitutionnelle ne peut faire l'objet d'un contrôle.
- - Quel est le raisonnement : le Conseil constitutionnel a une compétence d'attribution (et il précise que la Constitution peut être « précisée et complétée » s'agissant des compétences que lui octroient par la loi organique de 1959 qui définit le champ d'intervention de son contrôle) → au final, il ne se déclare pas compétent pour contrôler les lois constitutionnelles/révisions constitutionnelles.
- - Qu'en pensez-vous ? D'ailleurs, s'il avait pu contrôler la constitutionnalité, quelle norme de référence aurait-il employé ? (pas la Constitution puisque forcément, si on révisé la Constitution, on va y être contraire, mais éventuellement par rapport aux limites matérielles et temporaires. Mais le Conseil ne fait pas ce contrôle. Problème : comment être sûr que le pouvoir de révision respecte ces limites ? Que pensez-vous qu'il se passerait s'il ne les respectait pas ?