

Commentaire critique de l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958

« *La parole est au peuple. La parole du peuple, c'est la parole du souverain* », tels étaient les mots du Général De Gaulle lors de son Discours à l'Hôtel de ville le 25 août 1944. À travers cette formule, prononcée sous la 4^{ème} République, De Gaulle (qui n'est alors que Président du Conseil) exprime parfaitement le lien entre le peuple et la notion de souveraineté, notamment populaire, dans un système démocratique, à savoir que le peuple est à l'origine du pouvoir.

Cette volonté se retrouve directement dans l'article 3 de la Constitution Française de 1958, situé dans le titre I intitulé « *De la souveraineté* »¹. Cet article reflète clairement le compromis trouvé en 1958 entre l'exercice de la souveraineté nationale par les représentants et la propriété de la souveraineté par le peuple.

A ce titre, il convient de souligner que la notion de souveraineté est une notion polysémique. En l'espèce, il ne s'agit pas de la souveraineté de l'Etat, mais de la souveraineté dans l'Etat, c'est à dire l'organe, à savoir le peuple ou la nation, qui détient ou exerce la souveraineté en tant qu'essence du pouvoir légitime de contrainte.

La théorie de la souveraineté nationale, initiée par Montesquieu dans son ouvrage intitulé *De l'Esprit des Lois*, sera reprise plus de quarante ans plus tard par l'Abbé de Sieyès durant la période révolutionnaire. C'est d'ailleurs pendant cette même période que va voir le jour la théorie de la souveraineté populaire de Rousseau qu'il énonce, notamment, à travers son célèbre ouvrage intitulé *Du Contrat Social*. Au regard de l'histoire constitutionnelle française, la DDHC de 1789 est le premier texte de la modernité juridique qui pose les fondements de la souveraineté démocratique. Plus précisément, il s'agit de son article 3 disposant que : « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer l'autorité qui n'en émane expressément.* ». Ici, derrière le terme de « *nation* » il faut comprendre que ce sont les représentants du peuple qui exercent la souveraineté. Toutefois, en reconnaissant la participation du peuple à l'exercice de la souveraineté par le référendum, l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 bouscule la tradition constitutionnelle issue de 1789. En effet, en consacrant une part de souveraineté populaire, la Constitution de 1958 conforte l'idéal démocratique et participatif souhaité par le Général De Gaulle.

Toutefois, ce compromis, et plus précisément cette coexistence entre la souveraineté nationale et la souveraineté populaire dans le cadre de l'article 3 de la Constitution de 1958 aboutit à une confusion. Plus directement, au-delà de cet équilibre textuel, est ce que la pratique constitutionnelle ne révèle pas une asymétrie au profit de l'une des deux formes de souverainetés ?

Sous cette Ve République, cette conception de la souveraineté, conciliant deux théories

traditionnellement opposées, présente donc un compromis fragile et délicat. En pratique, la souveraineté populaire s'est particulièrement déployée durant la période de la présidence du Général De Gaulle alors que ses successeurs se sont montrés favorables à une prédominance de la souveraineté nationale dans l'exercice de la souveraineté. Toutefois, si le peuple est relativement exclu dans l'exercice de la souveraineté, les institutions politiques et juridictionnelles s'accordent à reconnaître qu'il en est le seule propriétaire.

Pour y répondre il sera intéressant d'étudier d'une part l'article 3 comme étant un compromis équilibré d'un point de vue textuel (I) et d'autre part d'analyser l'application et l'interprétation de cet article afin de découvrir que ce dernier suppose un compromis fragile en pratique (II).

I. L'article 3 : un compromis équilibré d'un point de vue textuel

A. La conciliation entre deux formes de souverainetés inhérentes à l'histoire constitutionnelle françaises

Cette idée de souveraineté n'est pas une notion récente. Dès les débuts de la Révolution, deux théories importantes s'affrontent. D'un côté, une souveraineté nationale initiée par Montesquieu puis Sieyès dont les seuls titulaires sont la nation et dont l'exercice est laissé aux mains de représentants qui votent en leur nom (donc pas de referendum). De l'autre côté, une souveraineté populaire initiée par Jean-Jacques Rousseau dont les seuls titulaires sont le peuple et dont l'exercice leur est entièrement réservé par le biais du referendum par exemple.

Au départ, ce sera la souveraineté nationale qui s'imposera. Pour quelle raison ? Cela est lié au fait que la démocratie directe manquait de consistance. Grâce au travail de théorisation et d'argumentation de Jean-Jacques Rousseau, la souveraineté populaire a failli voir véritablement le jour en droit positif dans la Constitution de 1793.

Cette idée de souveraineté populaire a perduré jusqu'à ce que l'on ait des figures beaucoup plus politiques comme Robespierre où Napoléon qui se sont montrés favorable à une intervention directe du peuple au centre de la vie politique, « une sorte d'appel au peuple avant l'heure ». D'ailleurs, quand celui-ci n'a pas été au centre comme sous la 3ème et la 4ème à cause d'un parlementarisme exacerbé qui a sclérosé le fonctionnement politique et constitutionnel, amenant par la même la dérive catastrophique de la représentation nationale, force et de constater que ce sont quand même nos représentants qui ont amené de manière régulière et légale Pétain au pouvoir en juillet 40. Or, est-ce que le peuple de lui-même l'aurait accepté ?

De même ce sont les représentants du peuple qui ont accepté de mettre Hitler au pouvoir. En 1958, De Gaulle veut rompre avec ça, avec cette dérive de la souveraineté nationale, ce principe représentatif, et son idée est de mettre le peuple au centre de l'échiquier politique, de retrouver un contact avec le peuple qui s'est perdu. Malheureusement c'est parce que De Gaulle a fait du référendum un plébiscite de tous les jours que cela a fait peur, que les Présidents suivants ont été réticents à l'utilisation du référendum sous peine de voir leur responsabilité politique engagée comme le faisait le Général De Gaulle.

Alors que justement l'article 3 était fait pour dire : quand le principe représentatif de la souveraineté nationale commence à s'essouffler, vous avez, vous, Président, l'arme de recourir à l'article 11 pour justement stimuler la souveraineté populaire et faire participer le peuple, il y a encore de nos jours une prédominance au profit de la démocratie représentative et c'est à cause de cela que le pouvoir constituant en 2008 lors de la réforme a introduit à l'article 11 le référendum d'initiative partagée pour vivier la souveraineté populaire qui a connu une érosion importante depuis la fin du mandat du Général de Gaulle.

Désormais, il faut analyser comme s'articule précisément ces différentes formes de souveraineté dans la Constitution pour analyser véritablement leurs conditions d'exercice en droit positif.

B. Un appel au peuple nécessaire pour l'affirmation de la souveraineté populaire

Ce n'est qu'à partir de 1946 que la question du choix entre la souveraineté nationale et la souveraineté populaire sera posée, notamment avec le projet de Constitution du 19 avril 1946 qui disposait dans son article 2 que : « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans le peuple* ». Toutefois, ce projet ne fut jamais appliqué car il a été rejeté par référendum. Finalement, la Constitution du 27 octobre 1946 sera acceptée par le peuple français et elle reprendra les deux théories de la souveraineté dans son article 3 qui dispose que : « *La souveraineté nationale appartient au peuple français* ». Douze ans plus tard, ce sera au tour de la Constitution du 4 octobre 1958 de reprendre cette idée assez mitigée de la question de souveraineté dans son article 3 disposant que : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum* ». Olivier Duhamel, pour ne citer que lui, parlera de « *mimétisme* » pour qualifier la nette ressemblance d'un point de vue textuel entre ces deux articles. En effet l'alinéa 2 de l'article 3 de 1946, disposant que « *Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* » est repris pour l'identique dans l'alinéa 2 de l'article de 3 de 1958.

De plus, lorsque ces articles disposent que « *Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.* » cela implique que les représentants, qui vont exercer la souveraineté, n'ont qu'un mandat représentatif provisoire. C'est donc un acte d'habilitation, c'est à dire un acte de délégation. Ici il n'est pas question d'un transfert de la propriété mais plutôt de l'exercice uniquement de la souveraineté. Il n'y a pas une délégation totale et définitive des pouvoirs mais plutôt une habilitation provisoire qui se veut uniquement représentative. Pour autant, le mandat impératif ne s'applique plus en France ce qui implique le représentant est libre des décisions qu'il prend en vertu de l'habilitation que lui donné à le peuple au moment du vote.

Bien qu'il y ait un grand nombre de ressemblances, il ne faut pas négliger les points de divergences. En effet dans ses alinéas 2 et 3 de la Constitution de 1946 « *Le peuple l'exerce (la souveraineté), en matière constitutionnelle, par le vote de ses représentants et par le référendum. En toutes autres matières, il l'exerce par ses députés à l'Assemblée nationale, élus au suffrage universel, égal, direct et secret.* ». Contrairement à 1946, la Constitution de 1958 ne fait pas de distinction entre la matière constitutionnelle et la matière législative. Donc le peuple, en 1958, n'exerce pas seulement la souveraineté en matière constitutionnelle, comme c'était le cas en 1946, mais désormais il est invité, dans l'ensemble des matières, à participer à l'exercice de la souveraineté. Cette souveraineté va se traduire, notamment, par la mise en place d'un referendum législatif que De Gaulle utilisera, par le biais de l'article 11, à plusieurs reprises. Donc concrètement par rapport à 1946, en 1958 le référendum est une condition d'exercice de la souveraineté. De ce fait, on est en 1958 marque la consécration du référendum, donc de la démocratie directe issue de la théorie de la souveraineté populaire de Jean-Jacques Rousseau.

Au cours de l'histoire la conciliation des deux théories de la souveraineté a été possible ; l'article 3 de la Constitution de 1958 en témoigne. Avec le Général De Gaulle la souveraineté populaire a été stimulée et portée à son plus haut niveau. Il reste à voir si l'esprit de la lettre de cet article 3 de la Constitution a conservé cette effectivité dans son application et sa pratique.

II. L'application et l'interprétation de l'article 3 : la manifestation d'un compromis fragile en pratique

A. Le refus du Conseil constitutionnel de se substituer à la souveraineté populaire

L'application de l'article 3 est un compromis fragile dans la mesure où la souveraineté nationale l'a emporté sur la souveraineté populaire en pratique. Ce compromis peut s'étudier dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel au regard de deux décisions essentielles : la décision n° 99-

410 DC du 15 mars 1999 portant sur la Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie et la décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 portant sur les lois référendaires.

En 1962, le Conseil Constitutionnel refuse de contrôler les lois référendaires, celles adoptées au titre de l'article 11. Or les lois référendaires sont des lois ordinaires donc logiquement le Conseil constitutionnel devrait être compétent pour les contrôler. Le fait de se positionner « incompetent » place directement la souveraineté populaire de l'article 3 au sommet de la hiérarchie, donc hors cadre du contrôle de constitutionnalité. Cet article représentant l'expression directe du propriétaire (le peuple) de la souveraineté, le Conseil Constitutionnel, n'étant qu'un simple organe, comme le Parlement, se dit qu'il se doit de respecter la volonté de De Gaulle pour lequel la priorité « c'est la voix du peuple ».

Donc il se positionne en dessous créant ainsi une hiérarchie des souverainetés, comme une nouvelle pyramide des normes en matière de souveraineté. Une pyramide dans laquelle se trouveraient en réalité deux pyramides : la première y consacrant la Constitution et les textes à caractères législatifs et la deuxième prenant forme dans les textes à caractères législatifs avec une subdivision entre les lois du peuple et les lois du Parlement.

Concernant la décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, portant sur la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, c'est une délégation du pouvoir du haut vers le bas qui est contestée en l'espèce. Or, en France, il n'y a pas une représentation populaire et territoriale mais plutôt une représentation nationale. La force de la souveraineté c'est qu'elle est « *une et indivisible* ». Cette décision n'est donc pas une souveraineté partagée par le haut, mais une souveraineté partagée par le bas au niveau territorial. La Nouvelle-Calédonie est une circonscription très spécifique puisque elle a ses propres représentants qui produisent leurs normes et ne sont pas soumis à l'Assemblée Nationale française. Cette spécificité de la Nouvelle-Calédonie vient donc confirmer le fait que la France partage sa souveraineté interne. C'est pourquoi la Nouvelle-Calédonie prend le statut de collectivité territoriale « sui generis », c'est à dire qu'elle ne rentre dans aucune des casses des collectivités territoriales classiques. Juridiquement cette décision accorde à un peuple une souveraineté particulière, c'est à dire un véritable morceau de la souveraineté nationale française. Donc en fait il y a une véritable contradiction. Guy Carcassonne disait du titre XIII de la Constitution « *Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle Calédonie* » que celle-ci peut être vu comme « *une autre Constitution accueillie au sein de la Constitution* ». Selon lui il ne serait pas possible de maintenir cette souveraineté partagée dans l'unicité du peuple français. Aujourd'hui, cette révision constitutionnelle de 1999 complétée par celle de 2003 qui introduit dans l'article 1er « (...) *son organisation est décentralisée* » a considérablement chamboulé la question centralisatrice héritée de l'histoire.

Ainsi, l'assemblée délibérante de la Nouvelle Calédonie peut adopter des « lois du pays » sur plusieurs matières, susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité de la part du Conseil Constitutionnel. Cette souveraineté partagée, ne fait-elle alors pas face d'une part à une remise en cause totale de l'article 3 fondé sur une conception unitaire de la souveraineté et non décentralisé par le bas et d'autre part, de manière plus globale, face à un oxymore ? Car la souveraineté, dans sa définition originelle, dans sa qualification et sa conceptualisation, est quelque chose d'unique, de centralisé, d'unitaire, d'inconditionné. Si telle est la souveraineté, le seul fait de penser à son partage et à sa limitation, c'est remettre en cause l'idée même de souveraineté, c'est à dire le concept de

souveraineté tel qu'il a été conçu à la base.

Si le Conseil Constitutionnel a souvent manifesté une certaine réserve pour statuer sur des questions faisant intervenir la notion de souveraineté nationale par rapport à la lettre de l'article 3 de la Constitution, il est intéressant de voir à présent les interprétations que les Présidents de la République ont quant à eux fait de cette souveraineté

B. Les diverses interprétations de l'article 3 de la Constitution par le pouvoir présidentiel

L'interprétation de l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 par le Général De Gaulle diffère sensiblement de celles des autres Présidents qui lui ont succédés.

Sous la présidence gaullienne, le référendum est un véritable renforcement de pouvoir et de légitimité du Président, légitimité renforcée par le peuple qui vote. Certes l'initiative du référendum n'appartient pas au peuple, mais De Gaulle n'hésite pas à le consulter et surtout à chaque fois il engage sa responsabilité en liant son mandat politique au résultat du référendum. A chaque fois, il s'engage à quitter ses fonctions en cas de réponse négative. C'est pour cette raison qu'il démissionnera en 69 faisant du « référendum gaullien » une sorte de « plébiscite » qui assure que le peuple maintient sa confiance et donc confirme la légalité démocratique du pouvoir. Après le départ du Général, aucun Président de Pompidou à Hollande ne se proposera de lier leur avenir à celui des référendums qu'ils proposeront.

L'enjeu politique a changé c'est indéniable ! Les Présidents ne s'engagent plus politiquement sur les résultats d'un référendum. De toute façon, ils ne font plus de référendum à cause du caractère plébiscitaire initié par le Général de Gaulle. Lors des cohabitations, l'échec aux élections législatives n'a pas été interprété comme une obligation à démissionner pour les Président concernés. Comme F. Mitterrand en 1986 puis J. Chirac en 1997 après sa dissolution ratée, ils ont partagé l'exercice du pouvoir avec une majorité parlementaire opposée. Ils sont restés en fonction plus ou moins seuls mais le respect de la volonté populaire s'est opéré sans qu'il en tire les conséquences.

Plus incroyable encore, l'utilisation du référendum à certains moments ne s'est pas traduite par une écoute attentive du message envoyée par la voix du peuple. En 2005, le peuple intervient, la souveraineté populaire est privilégiée pour la ratification du traité constitutionnel européen, au titre de l'article 11. Dès lors s'ensuit un refus du peuple, ce refus du peuple aurait dû conduire d'une part Jacques Chirac à la démission s'il avait suivi la conception gaullienne et d'autre part aurait dû entraîner la mort de ce traité. Or dans les deux cas il n'en est rien. D'une part Chirac n'a pas démissionné, il ne suit donc pas la conception gaullienne du référendum et il ne place pas la souveraineté populaire aussi haute que l'avait placé le Général. D'autre part la voix du peuple a été court-circuitée. Véritable remise en cause de la supériorité de la souveraineté populaire au profit de la souveraineté nationale, en 2007, il est accepté avec Nicolas Sarkozy d'interroger le pouvoir constituant parlementaire représentatif, qui du coup valide le traité constitutionnel européen sous une autre appellation « traité de Lisbonne ». Dès lors il s'est imposé au peuple français, alors même que celui-ci l'avait refusé par référendum.

Et l'histoire ne s'arrête pas là, quoi qu'il soit pensé de Notre Dame des Landes, la décision du Gouvernement vient encore de bafouer un référendum avec les déclarations d'Emmanuel Macron qui promet de faire construire l'aéroport. Ainsi, il y a une crise de la souveraineté populaire. Bien que la souveraineté populaire soit écrite dans l'article 3 ne s'agit-il pas aujourd'hui d'un vœu ou d'une déclaration de principe qui n'a plus d'effectivité en pratique ?



Prépa Droit Juris'Perform
www.juris-perform.fr
34000 Montpellier
Tel : 06 50 36 78 60