

POUVOIR CONSTITUANT & POUVOIR DE REVISION CONSTITUTIONNELLE SOUS LA Ve RÉPUBLIQUE

I. Focus sur les termes essentiels tout d'abord :

- **Pouvoir constituant** = pouvoir constituant originaire = pouvoir constituant initial = organe qui procède à un acte constituant en créant une nouvelle Constitution
- **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 définitions essentielles :

- **Le pouvoir constituant (originaire)** est une 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.

Quel est en droit constitutionnel français actuellement l'article qui régit les révisions de la Constitution ? Est-ce le seul article utilisé sous la Ve République afin de réviser la Constitution ?

III. Existe-il une différence de nature entre pouvoir constituant et pouvoir de révision ?

- 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, notamment à l'occasion de la révision de la Constitution ayant pour objet de 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)
 - Donc, cela sous-entend qu'hormis ces 4 conditions posées au pouvoir de révision, rien n'interdit déroger aux procédures prévues pour la révision.
 - Il s'agit d'une conception très forte du pouvoir constituant. Selon G. Vedel, « *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* »)
- **L'auteur rejette ainsi l'idée de l'existence d'une supra constitutionnalité car elle relève, comme le droit naturel, d'une « commodité plasticité ».** Plus précisément, le pouvoir constituant ne peut être contraint que par la Constitution.

- Selon G. Vedel, 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 ainsi 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 Constitution lors du contrôle de constitutionnalité peut être levé par le peuple souverain ou ses représentants par le biais de la révision constitutionnelle, dont par le pouvoir de révision qui doit être souverain.

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 dans son article de 1993

- A quelle occasion va-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 ?
- 1) Il existe une différence nette de nature entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision : 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
- Or, selon O. Beaud, il existe une subordination formelle du pouvoir de révision, soumission 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.
- Selon Carl 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. Quelle est la nature du pouvoir ayant élaboré la Constitution de 1958 : pouvoir constituant ou pouvoir de révision ?

- La question qui se pose juridiquement est la suivante : ***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) ?***

A. Qu'est-ce qui peut faire penser que la Constitution de 1958 est l'œuvre du pouvoir de révision et non celle d'un pouvoir constituant originaire ?

- La Constitution de la Ve République a été rédigée sur la base de la Loi constitutionnelle du 3 juin 1958.
- 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 également les 5 principes matériels qui sont imposés dans Loi constitutionnelle 3 juin 58. ***Les connaissez vous ?***

- Concernant le contenu de la loi constitutionnelle du 3 juin 58 : le gouvernement doit écrire une nouvelle Constitution, mais on lui impose 5 principes
 - Le suffrage universel qui est la source du pouvoir étatique
 - La séparation des pouvoirs exécutif et législatif
 - La responsabilité du gouvernement devant le parlement
 - L'indépendance de l'autorité judiciaire
 - L'obligation de régir rapports avec les peuples associés)
- L'assemblée nationale lui impose également 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

- En Allemagne : il existe trois dispositions auxquelles le pouvoir de révision ne peut toucher :
 - Le droit de résistance (art 20)
 - L'intangibilité de la dignité de l'être humain (art 1)
 - 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
 - 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)

A noter que 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 Constitution pour que le traité puisse être ratifié (Cf. décision DC 9 avril, décision DC 97 Amsterdam et DC 99 pour Traité relatif à la Cours pénales internationale)

Une exception : dans la décision DC de 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, puisqu'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 . Le Conseil constitutionnel affirme que « *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 ?

- Dans la décision du 2 septembre 1992, le Conseil constitutionnel affirme 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 Conseil constitutionnel a une compétence d'attribution. Voici le raisonnement du Conseil constitutionnel :
 - 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 Constitution, il faut recourir à l'esprit de la Constitution : la Constitution 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 ? L'argumentation vous convainc-t-elle ? le Conseil constitutionnel aurait-il pu contrôler la révision constitutionnelle ?

- Juridiquement ? (oui)
- Politiquement ? Très délicat.

Concernant le contrôle des révisions constitutionnelle d'origine parlementaire, le Conseil a affirmé sa position lors du contrôle de la loi constitutionnelle relative à la décentralisation dans la décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003

- 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 son 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 ? S'il avait pu contrôler la constitutionnalité, quelle norme de référence aurait-il utilisé ?

- 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 ?*