

LICENCE 2 — 2nd semestre

Grands problèmes constitutionnels contemporains

FICHES DE COURS

Introduction

La notion de constitutionnalisme

Apparaît au 18^{ème} avec la philosophie des lumières → *courant de pensée qui contient une idéologie libérale mais appliquée au droit.*

Constitutionnalisme a été *pensé et organisé pour permettre le développement de politiques libérales et a fortiori un État libéral.*

La notion d'E libéral

E *qui est limité pour garantir les libertés de ses citoyens* = *libéralisme politique et non pas économique*

Le *pouvoir de l'E doit être contenu pour que les citoyens aient un espace de liberté* → dès son origine le constitutionnalisme va donc porter cette idée.

Le constitutionnalisme a 3 définitions → on les envisage de la + générale à la + précise.

I - Le constitutionnalisme dans sa version la plus simple : fin 18^{ème} siècle

Le principe

Idée que tout E doit avoir une C° → fin 18^{ème} grande victoire du constitutionnalisme avec la rédaction des C° modernes → organisent le pouvoir.

C° est là pour limiter le pouvoir → *côté prescriptif* de cette définition car tout État **DOIT** avoir une C° → *exprime une conviction.*

Les remarques

L'exemple de la Chine

Certains pays ont une C° mais ont un régime pô (politique) à l'inverse du libéralisme.

Chine est un E non démocratique, sans pluralisme pô, sans liberté d'expression → caractéristiques des *systèmes non libéraux, illimité dans son pouvoir* → pourtant *Chine à une C° depuis 1982*.

Montre que l'existence d'une C° ne suffit pas à limiter le pouvoir !

L'exemple de l'Afrique du Sud

Cas des C° totalement dictatoriales

Régime de l'apartheid en Afrique du Sud → *reposait sur une C° où la négation des droits de la pop° noire était écrite dans la C°* → *C° raciste, ségrégationniste avec pvr autoritaire*

L'exemple du Royaume-Uni

RU n'a pas de C° au sens formel du terme et pourtant il *dispose bien d'un régime pô libérale* → certains E *ont donc un constitutionnalisme libéral sans pour autant avoir de C°*

II - Le constitutionnalisme au 19^{ème} siècle

Le principe

18ème → on considère que *pour qu'une C° limite le pouvoir elle doit contenir certains principes* → on retrouve des principes qui relèvent du libéralisme.

1° Séparation des pouvoirs / 2° Protection des droits et libertés des citoyens

Art 16 de la DDHC résume le constitutionnalisme libéral du 18ème

↳ « Toute société dans laquelle la *garantie des droits* n'est pas assurée ni la *séparation des pouvoirs* déterminée, n'a point de Constitution »

Aujourd'hui on pourrait rajouter à ces éléments → *la démocratie*, le *suffrage universel*, le *pluralisme politique* (= permet à des courants de pensée différent de concourir à la campagne électorale) la *liberté des médias* (= permet de s'adresser librement aux citoyens)

Les remarques

Constat d'un exécutif + fort : cette observation *vaut pour les régimes présidentiels comme parlementaires.*

L'après 2nd GM a été un moment important avec *l'avènement de l'E providence* → renforce l'exécutif + *Crise des subprimes* vient aussi renforcer l'exécutif + *lutte contre le terrorisme* + l'exemple récemment *de la crise sanitaire*
Ce renforcement met évidemment à mal le principe de séparation des pouvoirs → *rapport inégal () les pouvoirs en raison de l'accroissement du pvr exécutif.*

Pouvoir exécutif fort mais exécutif affaiblit

Pvr exécutif est effectivement renforcé mais paradoxalement l'exécutif en tant qu'organe s'est affaibli avec des *gouvernements souvent minoritaires*

En Europe → *fragmentation du paysage pô est remarquable* → des *E organisés longtemps en bipartisme sont remis en cause par l'émergence de partis pô nouveaux*

En France le fait majoritaire permet de ne pas ressentir cette fragmentation MAIS chez nos voisins → majorité gouvernementale est de plus en plus fragilisée

III - Le constitutionnalisme au 20^{ème} siècle

Approfondissement du constitutionnalisme → on vient *garantir le respect de la C°* → création des juges constit → *ancêtre de ce contrôle est l'affaire « Marbury c/ Madison en 1803 »* → CS des E-U créer le ctrl constit

Raison d'être de la justice constit = *renforcer la garantie des droits* → pose une série de question → juge constit peut – il aller jusqu'à protéger les droits éco et sociaux ? Question sur l'environnement ?

Partie 1 : Les débats renouvelés

Chapitre 1 : Le débat sur la démocratie

I - Le débat sur la place du peuple dans la démocratie

Référendum est un *thème d'actualité* → *Nombreux sur l'indépendance* → ex : *Ecosse, Catalogne ou encore BREXIT* // *Actu FR* → *Macron voulait soumettre à REF l'inscription de la protection de l'environnement dans la C°.*

Principal obj. = *laisser le peuple se prononcer sur une question binaire* MAIS aussi *permet de faire émerger le peuple () deux élections*
→ en FR le REF a été largement relégué.

Pensée de Charles ZARKA (auteur français)

Se questionne sur le lien entre élections et légitimité → *seuls moments démocratiques de la FR sont les élections* → *suffisent*
– *elle à constituer une légitimité démocratique ?*

On distingue deux types de légitimité démocratique :

1° La légitimité élective = repose sur l'élection

2° Légitimité d'exercice = *celle que l'on construit en cours de mandat* → elle n'est pas acquise et *repose sur une consultation régulière du peuple* (donc REF)

Pour ZARKA → l'élection ne suffit pas à conférer de la légitimité à un mandant

Le risque du REF

Usage plébiscitaire = devient un *outil pô de légitimation* → *risque de destitution*

Déviance = Si le peuple *vote plus contre la manière qu'a le gouvernant de gouverner que contre la question qui lui est soumise.*

REF né avec l'entre deux guerre → *IIIème REP très parlementariste et essoufflée* → *on porte l'idée d'insérer dans le texte constit le référendum pour oxygéner et régénérer la démocratie* qui souffre du parlementarisme → *portée par Carré de Malberg.*

Après la 2nd GM on considère que le *REF n'est pas assez utile pour lutter contre le parlementarisme* → *on se concentre sur le contrôle de constitutionnalité des lois* → la *volonté est la même = contenir le pouvoir des parlements* MAIS ces deux outils n'ont *pas la même logique* :

- ✦ REF a une *logique participative* // Ctrl constit à une *logique de protection des droits et libertés* !

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 06 50 36 78 60

Années 90 → le **REF** *ressurgit grâce à la transition démocratique en Europe de l'Est* qui met le REF à l'honneur dans ses nouvelles constitutions.

En FR → par une *décision de 1969* CC se considère *incompétent pour contrôler la conformité à la C° d'un REF* considérant que *c'est l'expression directe de la souveraineté du peuple* // *En Italie par exemple bcp de C° encadrent aussi bien la démocratie directe que représentative.*

Vocabulaire du REF

Procédure législative classique = **initiative** = Parlement ou gouv. / **Vote** = Parlement.

Initiative populaire = pas un référendum → **initiative** vient du peuple mais **vote** est celui du Parlement → n'existe pas en FR.

REF classique = Art 11 C° → **Initiative** Parlement / **Vote** : peuple.

RIP = **Initiative** pour le peuple et le Parlement → **Vote** : Peuple.

RIPopulaire (RICitoyenne) = **Initiative** peuple / **Vote** = peuple.

1995 et 2008 on étend le champ d'appli du REF → ne change rien à la pratique.

2003 → révision C° pour accroître les possibilités de consultations des citoyens à l'échelle locale.

Focus sur le nouveau référendum d'initiative partagée en France

Sa raison d'être

Révision constit 2008 → créer le RIPartagée → volonté d'accorder un nouvel outil d'expression aux citoyens.

Volonté de cesser avec le quasi-monopole du PR sur la question référendaire → **art 11 et 89 C°** montrent bien que l'initiative est dans les mains du PR → ce monopole a conduit à dévoyer l'usage du REF → peuple choisissait de réitérer ou de contester le PR et non pas de se prononcer sur une réforme concrète → ∞ : Ref De Gaulle 69 sur la reconfiguration du Parlement.

Son fonctionnement

Objet → peut porter sur les mêmes domaines que le REF classique = éco, socio, environnement

Initiative → 1/5 des membres du Parlement soutenue par 1/10ème des électeurs = **chronologie** // MAIS rien n'empêche les électeurs de suggérer l'initiative au parlement

Interdiction → Interdit de proposer via le RIP l'abrogation d'une loi promulguée il y a – d'un an → on veut éviter que l'opposition utilise le RIP pour abroger une loi votée par la majorité

Contrôle → CC contrôle le RIP → nvx car en principe REF n'est pas contrôlé par le CC → SAUF que là le REF échappe aux mains du PR → contrôle + accrue

Sa procédure : 7 étapes

Étape 1 : L'initiative parlementaire : avoir un texte signé par 1/5ème des parlementaires (185 sur 925) → suffisant pour l'opposition pour se confronter à la majorité.

Étape 2 : Le contrôle par le Conseil constit. : avant même le recueil des signatures, il y a un contrôle en amont pour éviter que l'on soumette au peuple un projet qui viole la C° → évite une éventuelle confrontation entre contrôle et volonté populaire.

Étape 3 : Le projet est soumis à signature : 1/10ème (4,5 millions de citoyens environ).

Étape 4 : Le projet retourne au Conseil constit : vérifie la validité du nombre de soutien citoyen. En cas de validation → direction étape 5.

Étape 5 : 6 mois aux assemblées à fin d'examen : 3 possibilités → le Parlement valide OU le Parlement rejette OU le Parlement amende. En cas d'absence de réponse, le PR doit provoquer le référendum !

Étape 6 : Campagne référendaire et vote du peuple.

Étape 7 : Contrôle du Conseil constit (tenue du vote, campagne... essentiellement procédural).

La place du Conseil constit dans le RIP

2X CC a refusé de contrôler un REF → **1962** (SUD) → pourquoi ? → *peuple avait voté oui* = avait validé le SUD
→ *amène un + dans la démocratie* → *CC dans ce contexte ne pouvait pas se permettre un ctrl.*

REF 92 relatif au traité de Maastricht → CC *se déclare incompétent pourtant pas le même contexte.*

Là on lui attribue → **REF échappe au PR, a la majorité** → si *en + il échappe au CC c'est la merde* → donc on lui attribue expressément.

Le Ctrl du CC

Lien entre le fait que le RIP échappe au monopole présidentiel et le ctrl poussé du CC → idée que le PR bénéficie d'une *certaine légitimité en matière d'initiative référendaire.*

Loi organique précise les modalités du ctrl → il est **obligatoire** = pas de saisine // *Ctrl intervient avant le peuple* → on ne veut pas proposer un REF inconstitutionnel → **risque de populisme** = *se servir du peuple pour faire passer un texte.*

CC vérifie les conditions procédurales et l'objet de la proposition référendaires de l'art 11 + **Vérifie qu'on n'est pas dans le champ des interdictions** = n'abroge pas une dispo législative en place depuis – d'un an.

Cette **procédure est très riche** → *fait intervenir différentes* I° : Peuple / Parlement / CC et éventuellement PR s'il y a inertie du Parlement.

Exemple d'utilisation

Avril 2019 → **proposition de loi** pour affirmer le **caractère de SP national de l'exploitation d'ADP** → soumettre ça au RIP.

Contexte pô = Majorité débat sur **adoption d'une loi « PACTE »** = prévoit la **privatisation des ADP** // **Préambule de 46 interdit de privatiser un SP national** → si on donne à **ADP le caractère de SP national** **pas possible de privatiser**

Quand cette proposition de loi est déposée → **loi PACTE n'est pas encore promulguée** → en même temps **émerge la proposition de RIP** → *Confrontation () majorité et représentation du peuple.*

Ctrl du CC → **gouv plaide l'inconstitutionnalité du RIP** → mais la **loi est votée mais pas promulguée** → **CC choisit une interprétation stricte** en considérant que la *promulgation n'est pas le vote* = RIP est conforme à la C°.

RIP est soumis au vote des citoyens → **RIP échoue** → pas assez de signature → en raison *sûrement de la technicité économique et juridique de la question.*

Une partie de la **doctrine a critiqué** la décision du CC → **critique l'interprétation stricte** du cadre juridique (Duhamel).

Les autres types de REF à l'étranger

➤ Le Référendum de veto

Possibilité pour le peuple de mettre son veto à l'adoption d'un texte → Outil qui assume l'opposition directe du peuple face à un projet porté par la majorité → 3 pays le prévoient.

➤ Le référendum abrogatif

Abrogation → interdit en FR pour les lois de – d'un an.

Les exemples à l'étranger :

L'Irlande

Irlande → **majorité du Sénat ou 1/3 des députés** peuvent *demande au PR Irlandais de ne pas promulguer le texte tant que celui-ci n'a pas été approuvé par le peuple* → *réserve aux textes d'importance nationale*

Le Danemark

1/3 du Parlement peut demander *dans les 3j qui suivent l'adoption d'un texte qu'il soit soumis au REF* → certains *types de lois ne relèvent pas de ce mécanisme (LF)*

La Suisse

Possible de demander un REF sur une loi ou un arrêté fédéral de portée générale dans un délai de 3 mois //
Cette technique *est entre le veto* (Délai de 3 mois *permet de donner que peu d'effet à la loi*) et *l'abrogation* (*car la norme existe déjà juridiquement*) // **Procédé très utilisé** et qui peut viser les lois budgétaires ou fédérales

Pourquoi la Suisse a créé ce REF en 2003 ? → *Vide juridique* en Suisse *C° ne prévoyait que le REF lambda pour réviser la C°* → restreint → Suisse ont donc déposé un projet de révision constit → en **2003** on *crée donc un REF qui va concerner toutes les lois fédérales* → permet aux *citoyens d'intervenir dans le champ législatif classique* → *enrichissement de la démocratie directe avec une meilleure intervention des citoyens*

La Slovénie

Années 90 il existait un REF de veto → constituant de **2013** le supprime considérant que ce REF était dangereux pour la stabilité des institutions

L'Italie, le cas du véritable REF abrogatif

Possibilité d'abroger une loi promulguée depuis le début du régime : pas de limite vis-à-vis de l'entrée en vigueur de la loi → art. 75 C° (très utilisé).

Peut être initié par **500 000 électeurs ou 5 régions** → *double initiative soit l'un soit l'autre* = pas la même chose que le RIP en Fr

Lois exclues = *lois budgétaires et fiscales + lois de ratification des traités* // Abrogation ne crée **pas un conflit** () *démocratie représentative et populaire* vu que *tout projet peut être abrogé même loi très ancienne*

Sa pratique → *initié à la base par un parti ultra minoritaire il était donc un outil d'opposition* → **fin des années 80** → pratique évolue et *la majorité des REF est issue d'une volonté de la majorité* → ∞ : *si majorité porte une réforme susceptible de d'être mal perçue* → *soumet au ref cette réforme pour la légitimer et ne pas en payer le prix aux prochaines élections*
Intérêt → fort *multipartisme en Italie* → *plus simple de passer par le peuple que de faire des alliances* pô // **Durée de vie des PR de Conseil est très faible** → *peu de risque de détournement du référendum*

Exemple d'utilisation

Ref abrogatif voulait abroger le système de vote proportionnel → question épineuse car *cela change le régime pô mais aussi une fois la loi abrogée créer un gros vide juridique* → Cour constit intervient en *limitant l'usage du REF abrogatif quand il concerne les lois électorales*.

Cour dit ok pour REF abrogatif sur une loi électorale *à condition qu'on prenne une loi qui la remplace direct pour éviter le vide juridique* → cette décision provoque 2 choses :

1° **CC renforce le référendum** → citoyen italien saura ce qui adviendra une fois la loi abrogée

2° **Ref abrogatif ne devient plus vraiment abrogatif mais créatif** → notion de remplacement.

II - Le débat sur la place du juge constitutionnel en démocratie

Idée de juge constit émerge **fin 2nd GM** considérant que la **démocratie formelle** (représentative) ne *suffit plus* → **JC vient s'opposer au Parlement et contrôler constitutionnalité des lois.**

Pour bcp *l'élection ne suffit plus à caractériser un régime démocratique* → *droit et libertés des citoyens doivent être respectées, protégées* = **démocratie matérielle (= substantielle)** → démocratie est donc composée de 2 choses

1. **Le peuple** → légitimité par le vote, l'élection.
2. **Le respect des droits et libertés** = volet matériel.

Juge est aussi celui qui peut s'opposer à une majorité → il peut être considéré comme une entité anti démocratique.

Comment garantir cette démocratie ?

2 choses :

- 1° **Inscrire les droits et libertés dans la C^o** → *viennent s'imposer à la loi* en vertu de la hiérarchie des normes
- 2° **On créer un juge qui vérifie que la loi protège ces droits et liberté**

Ce contrôle est la traduction d'un renforcement de la démocratie → contrôle de constitutionnalité des lois serait donc au service de cette nouvelle conception de la démocratie → va émerger dans de nombreux pays → ∞ : *Espagne avec le recours d'amparo.*

A contrario → en **Europe de l'Est on prône une démocratie illibérale** = démocratie *sans contrôle de constitutionnalité* → ∞ : *Pologne, Hongrie.*

La défense d'un constitutionnalisme politique

= Terme qui *vient différencier le R-U des autres pays* → dans les autres pays on parle de **constitutionnalisme normatif** = *contrôle repose sur une norme* = C^o + juge constitutionnel

Constitutionnalisme pô → repose sur le *jeu des pwr politique* → *pas de norme formelle et donc pas de ctrl de constitutionnalité des lois* → **Parlement** britannique est donc **pleinement souverain** → intéressant d'étudier le **R-U** car on voit que *l'automatisme démocratique qu'est le juge ne fait pas l'unanimité.*

Une démocratie sans juge constit peut-elle exister ?

Il faut *étudier le constitutionnalisme pô selon les 3 piliers sur lesquels il repose* : 1° **Pilier philosophique** / 2° **Pilier du courant théorique** / 3° **Pilier du champ constit** → *nourrit une pensée constitutionnelle différente.*

1 – Le pilier philosophique

On touche à la *question de la conception qu'on fait de la liberté* → qu'est-ce que le libéralisme ?

Dans le constitutionnalisme classique → « je suis libre lorsque l'E n'intervient pas » = **liberté de non – ingérence** → vision pô qui *consiste à dire que l'E ne doit pas imposer des choses afin d'être libre sur un max de plan.*

Dans le constitutionnalisme pô → la conception de la **liberté est la non – domination** = je suis libre parce que je participe à la décision générale élaborée sans domination = quand je participe à définir la contrainte alors je suis libre → ∞ : En FR, le CCIV ne dit rien donc on est libre de se marier ou pas = non-ingérence sur la question du statut marital MAIS Dans le constitutionnalisme politique, la liberté est la non domination = je suis libre si j'ai participé à décider sur ce que dit le Code civil sur mon statut marital.

2 – Pilier du courant théorique

Constitutionnalisme normatif → on *refuse de séparer le champ pô et le champ du droit* → découle de l'idée de liberté de non-ingérence = c'est le *droit qui protège par le biais des droits et libertés consacrés par la C°* qui s'impose au pvr grâce au juge constit = droit s'oppose au pouvoir

Le constitutionnalisme pô → défend une *conception pô des droits et liberté* = droits *sont le résultat de la pô et du débat démocratique auquel prend part le citoyen*

Est-ce que je suis libre parce que j'ai des droits protégés du politique et du pouvoir ou est-ce que je suis libre parce que je suis dans une sté qui répond au R auxquelles j'ai participé ?

3 – Sur le plan du droit

Constitutionnalisme normatif → *alternance pô n'a aucune incidence sur les droits et libertés* → ils sont sortis de la discussion pô car *la C° n'entre pas dans le jeu politique*

Constitutionnalisme politique → *l'alternance pô est censée être bcp plus révolutionnaire* qu'en FR car les *droits sont le résultat d'un débat de la sté* → cette conception *induit que les conflits en termes de loi ne peuvent pas être tranchés par le juge car cela reviendrait à ce qu'il tranche un débat pô*

Constitutionnalisme normatif

Saisir le juge est synonyme d'un acte citoyen → idée rejetée par le système britannique

Grâce à la **QPC (2008)** → le *citoyen peut défendre son droit* et faire sortir une législation inconstitutionnelle *qui viole la liberté pour l'ensemble des citoyens* = **citoyenneté contentieuse** → finalement *en défendant mon droit, je défend ceux de tout le monde*

La QPC est l'exemple parfait du droit qui s'impose à la politique

Constitutionnalisme politique

On *rejette totalement cette idée* → *saisir le juge c'est que pour défendre son î* // La *citoyenneté c'est tout autre chose et c'est matérialisé notamment par l'élection*

L'exemple des Etats Unis

E-U est un constitutionnalisme normatif MAIS *CS intervient trop et les juges considèrent souvent que leurs décisions sont anti démocratique.*

Ex : La question du mariage pour tous qui est une compétence des E fédérés est autorisé par la CS en 2015 → la doctrine majoritaire a considéré que ce n'était pas à la Cour de trancher mais au peuple = *vision d'un constitutionnalisme pô.*

Comment repose les mécanismes démocratiques en constitutionnalisme pô ?

Faute de juge et de ctrl constit → *on développe le rôle de contrôle du Parlement* et donc un rôle de *contrepouvoir* + *important* = frein c/ le gouv

Possibilité de saisine des AAI (autorité admin indépendante) par des parlementaires → Impensable en FR // *Saisir une AAI c'est provoquer un ctrl de l'exécutif qui va venir contrôler l'administration*

Importance du vote → participation citoyenne, reconnaissance du SUD

La responsabilité politique → on *préfère la sanction politique que pénale* // Prblm *dans les régimes démocratiques* on a un *renforcement des exécutif et une diminution de cette responsabilité pô*

Importance de la vertu → *tout ce qui gravite autour du jeu électoral* = lutte c/ la corruption, *l'encadrement du financement des partis pô et des campagnes, l'encadrement du lobbysme pour épurer le jeux pô*

1 – La raison d'être du constitutionnalisme illibéral

Concerne des *pays comme la Pologne ou la Hongrie* qui se sont *convertis à un constitutionnalisme illibéral* avec au *pouvoir des autocrates qui démantèlent les contres pouvoirs* (médias, juges)

Ces pays *ne disent pas qu'ils veulent un instaurer un régime autoritaire* → considèrent que *puisque'ils ont été élus démocratiquement ils peuvent proposer n'importe quel projet avec tjr la même légitimité*

Viktor Orban (PM hongrois) en **2014** dans un discours *considère que construire un E illibéral ne veut pas dire renoncer aux idées libérales* MAIS *construire un E qui n'a plus pour centre d'organisation le libéralisme*

Est-ce qu'un constitutionnalisme illibéral est possible ou est-ce un oxymore ?

La doctrine de Fareed ZAKHARIA (politologue américain)

« Ce dont nous avons besoin aujourd'hui ce n'est pas de + de démocratie mais de – de démocratie »

Fareed *ne nie pas les progrès de la démocratie* il dit simplement *qu'elle ne traduit pas forcément la liberté* → bcp de *progrès ont été portés par des I° non démocratiques* (= non élus)

X: Aux E-U la CS et le PR sont à l'origine de bcp d'évolution et pourtant avec le *système des GE et la composition de la CS* ce *ne sont pas des organes hyper démocratiques* → *liberté et démocratie sont donc souvent en désaccord*

Pour Fareed le *critère de l'élection fausse l'analyse des régimes pô* = on peut *montrer des élections démocratiques et ne pas avoir d'E de droit* → l'évaluation doit se faire autrement

2 – L'illustration de la crise polonaise de 2015

3 façons de faire pour démanteler les contrepouvoirs :

1° **La force** = avoir un pvr autoritaire mais risqué

2° **Révision constit** = *en Hongrie sous viktor orban en 2011 on révisé la C° on maintien une cour constit mais dans la C° on inscrit un ensemble de contrainte qui s'impose au juge constit* → permet d'orienter la prise de décision

3° **Ne rien changer en droit mais faire en sorte que siège à cette cour des amis, des relations personnelles** = Principe de la crise Polonaise

Le démantèlement de la Cour constitutionnelle

18 octobre 2015 → législative en Pologne → PIS (opposition) remporte les élections

En parallèle, l'agenda des juges constit fait que 5 juges sur 15 voient leur mandat se terminer → 3 pendant l'ancienne législature et 2 pendant la nouvelle → juges constit en Pologne sont élus par le Parlement

Ancienne majorité (PO) nomme 5 juges alors qu'il ne doit en nommer que 3 + PIS nomme aussi 5 juges → on se retrouve avec 10 juges → blocage et conflit autour de cette composition

Cour constit en 2015 valide 3 des 5 juges nommés par PO et 2 des 5 nommés par PIS

PR polonais (PIS) va symboliquement refuser de recevoir le serment des 3 juges nommés par la législature précédente

On place à la tête de la présidence de la Cour une candidate PIS → notion importante car elle va déterminer l'ordre de passage des requêtes pour repousser le ctrl de constit par x + nomme le juge rapporteur à qui elle peut confier les dossiers épineux vu que c'est un juge proche du PIS

Le démantèlement de la Cour suprême polonaise

Compétence de notre CCASS + CE → juridiction méga importante

L'outil de nomination n'est pas () les mains du PIS → ne peut pas jouer la dessus

PIS fait donc adopter une loi avec effet immédiat qui impose la retraite à 65 ans aux magistrats → CS est la consécration d'une fin de carrière donc les juges sont vieux // Pour être réintégrer ils doivent le demander au PR polonais qui décide discrétionnairement selon le positionnement pô du magistrat

On construit la démocratie illibérale sans contrepouvoir par des réformes juridictionnelle

3 – Comment l'UE a réagi face à ces nouveaux régimes

Est-ce que cette UE a son mot à dire sur cette question du choix du système constitutionnel ?

TUE Art 2 → expose les valeurs sur lesquelles reposent l'UE notamment le principe de démocratie et l'E de droit → il faut donc une C° qui encadre le pvr politique = démocratie libérale // Démocratie illibérale est donc un E mais sans ctrl des pvr

Quels sont les moyens juridiques dont dispose l'UE pour faire appliquer art 2 TUE

Les outils pour sanctionner un Etat

1° *La procédure en manquement* → si *on n'applique pas une directive ou un règlement, on a un prblm de manquement* → CJUE *pourra sanctionner* → cet *outil n'est pas applicable* sur le fondement *de l'art 2 car pas de normes européennes qui impose une norme en ce sens*

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 06 50 36 78 60

2° **Art 7 du TUE** applique le principe de graduation des sanctions = Utilisée quand on a une *violation grave et persistante des valeurs de l'art 2* MAIS cette *procédure exige l'unanimité des E membres de l'UE* → Pologne a des *alliés comme la Hongrie* → peu de chance que ce mécanisme fonctionne d'un pdr géopolitique

3° Commission européenne trouve un outil de dialogue avec la Pologne « *le nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'E de droit* » = *prévoit des étapes précédentes à l'article 7 = processus de dialogue et en dernier recours art 7* // Idée d'une procédure en 4 étapes :

- 1ère étape = évaluation → Commission évalue le respect des valeurs dans un E membre
- 2ème étape = avis → si considère qu'il y a une menace pour l'E de droit, elle fait un avis qu'elle envoie à l'Etat concerné → si problème persiste → 3ème étape
- 3ème étape = recommandation → recommandation est publiée → si elle n'est pas suivie de fait alors on enclenche art 7 = 4ème étape

Qu'a fait l'UE dans le cas de la Pologne ?

C'est le nouveau cadre qui est utilisé → Commission après avoir évalué a adopté un avis pour enclencher un dialogue avec la Pologne → Prblm Pologne ne répond pas

Commission adopte donc une recommandation → toujours aucune réaction de la Pologne // Pour ne pas radicaliser les relations UE/Pologne → Commission adopte une deuxième recommandation → pas de réponse

Décembre 2017 → Commission enclenche des mesures → demande à ce que soit modifiée la loi sur la CS et modifier la loi concernant la Cour constit → on demande par cette recommandation que la Pologne restaure l'indépendance des juges à l'égard du pvr → PAS DE REPONSE

Commission demande donc au Conseil d'enclencher art 7 → le vote n'aboutit pas

Dernier recours

Commission saisit la CJUE d'une procédure en manquement pour non-respect des droits de l'UE → 2 temps

1° CJUE adopte ordonnance en 2018 et demande à la Pologne de suspendre l'application de la loi qui réformait le statut de la magistrature en attendant le jugement au fond

2° 2019 → CJUE considère que cette loi viole le droit de l'UE sur la question de l'indépendance des magistrats

Conclusion

Pologne a modifié sa législation MAIS le nouvel outil de la commission n'a visiblement pas marché

C'est la puissance de la CJUE qui a pu remettre les choses dans l'ordre → c'est l'outil juridictionnel qui l'emporte

CHAPITRE 2 : Les débats sur l'État

I - Le débat sur la souveraineté de l'État

Problématique à mi-chemin entre le droit constit et le droit international qui règle la question de la reconnaissance des E et leurs frontières.

Statut d'E s'acquiert grâce à la reconnaissance par les autres pays de ce statut = droit international → a posé une définition de l'E mais l'histoire en a créé des exceptions.

En droit constit on parle de sécession en droit international on parle de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Pourquoi avoir choisi un vocabulaire différent ?

Les C° qui reconnaissent le droit de sécession sont rares → souvent les pop° qui souhaitent l'indépendance vont se tourner vers le droit international et se fonder sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

Pour revendiquer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes il faut déjà qu'il y ait un peuple mais souvent comme en FR il n'existe qu'un seul peuple.

Droit des peuples à disposer d'eux même pose problème quand il est revendiqué par un peuple qui n'est pas colonisé → enjeu de stabilisation des E dans leurs frontières.

Le point de vue du droit international sur la sécession

Ce droit est né d'un contexte qui n'existe presque plus et qui peut maintenant déstabiliser la scène internationale d'un point de vue géopolitique → en DI il n'existe pas de droit de sécession et le droit des peuples à disposer d'eux même n'en est pas un équivalent.

DI n'interdit pas l'indépendance mais ne la fonde pas non plus juridiquement.

Face à des enjeux et contexte spécifique ce sont les E confrontés à la question qui vont créer ce droit.

L'exemple du Kosovo

DI a été obligé de se prononcer sur la sécession car la CIJ a été saisie pour savoir si le Kosovo avait le droit de le faire ou pas.

1999 → fin de la guerre du Kosovo → on met ce territoire provisoirement sous l'administration de l'ONU = MINK = administre le territoire.

→ Administration provisoire va durer longtemps car la communauté internationale n'arrive pas à déterminer le statut du territoire à cause de la guerre civile qui a eu lieu.

2007 → Rapport d'un conseiller spécial propose l'indépendance du Kosovo → rapport rejeté par le Conseil de sécurité de l'ONU par l'exercice du droit de veto de la Russie (alliance avec Serbie).

Rapport est **repris par les institutions provisoires** du Kosovo → se déclare unilatéralement indépendant

→ Grande majorité d'E dont la FR vont reconnaître cet État mais pas la Russie la Grèce ou l'Espagne → pas de relations diplomatiques ou de Ct avec ces pays.

Déclaration unilatérale d'indépendance est envoyé à la CIJ pour un avis consultatif sur sa conformité au droit internationale → pose problème

→ Confrontation entre DI et Dconstit → droit à l'indépendance viendrait heurter le principe de la souveraineté interne des E

CIJ rend un avis en 2010 en 2 temps :

→ **Analyse le contexte pô** et l'aspect de risque de conflit → CIJ ne prend pas réellement parti mais précise que ce la déclaration unilatérale d'indépendance n'est pas interdite par le DI mais ne consacre pas pour autant un droit pour le faire

→ Juridiquement → **CIJ considère que la déclaration n'est pas illégale** → pas de violation du DI.

L'exemple des États Unis

Rien n'existe dans leur C° → juge constit a dû apporter des réponses

CS 1969 « White vs/ Texas » → toute sécession viole la C° américaine → E-U sont une union d'E indestructibles

2006 → Alabama adopte une loi qui prévoit un REF d'indépendance → CS suit le même raisonnement qu'en 1969

A- La construction d'un droit constitutionnel de sécession en France

1 – Le rôle de René Capitant

C'est dans le silence constitutionnel que se construit le droit de sécession → René Capitant professeur de droit constit va proposer un droit constitutionnel de sécession.

La proposition de René Capitant

1966 → rapport au nom de la commission des lois de l'AN sur le projet de loi qui organisait une consultation de la pop° de ce que l'on appelait « La Côte française des somalies ».

1958 → CDG a un projet qui sera dans la C° qui consiste à ce que les E colonisés intègrent la communauté fr → donne 4 mois aux pop° pour quitter la FR OU rentrer dans la communauté FR → si au bout de 4 mois les territoires ne se sont pas prononcés → sont intégrés automatiquement dans la communauté.

Pour René Capitant → la façon d'exercer ce droit est art 53 C° → maintient que le délai existe toujours mais il faut suivre la procédure de l'art → **2 conditions** :

1° Consentement de la pop°

2° Loi votée par le parlement

Territoire peuvent faire sécession mais en application de l'art 53 → offre un cadre juridique à la sortie de la souveraineté de la FR = doctrine Capitant → reprise par le CC en **1975**

2 - Le cas délicat de la loi relative aux conséquences des résultats d'une consultation des pop° des îles Comores

1975 → CC est saisi de la constitutionnalité de cette loi

Pourquoi cette loi ?

Gouv FR avait décidé d'organiser une consultation sur les différentes îles Comores dont fait parti Mayotte

↳ Grande majorité de la pop° vote pour l'indépendance MAIS Mayotte vote majoritairement contre

Quelle proposition prendre en compte ? Celle de Mayotte ? Celle des autres îles ?

Parlement décide de prendre en compte les résultats île par île → CC se fonde sur art 53 et donc la doctrine Capitant est utilisée pour la 1^{ère} fois constitutionnellement

↳ Décision très critiquée car cet art 53 parle des traités internationaux qui ont des conséquences territoriales
→ ne correspond pas à la sécession

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 06 50 36 78 60

CC décide donc d'affiner sa JP dans sa décision de 1987 sur la situation de la Nouvelle Calédonie → juge va se référer directement au principe de libre autodétermination = principe inscrit dans le préambule de la C°.

↳ Accord de Nouméa en 1998 → acte le fait que la N-C se prononcerait sur son indépendance par REF

↳ 2018 → 1^{er} REF → Non à 56% / 2020 → 2^{ème} REF → Non à 53% / 2022 → doit se dérouler en octobre

↳ Si 3^{ème} Non est acté → l'accord de Nouméa s'éteindra → N-C n'aura plus de statut juridique et il faudra engager des négociations pour en trouver un autre

FR est l'un des E ayant organisé le + de REF d'auto détermination (+ de 20) surtout sous la 5^{ème} REP (Algérie, Mayotte, Djibouti...)

B- Le cas du Canada

Même cas que la FR → il s'agit du Québec qui 2x va faire l'objet d'un REF.

CS va construire ce droit en prenant compte du **fédéralisme par agrégation** → pose problème car vient perturber le droit de sécession.

→ Canada = l'association de province = agrégation

→ Québec utilise l'argument du fédéralisme = ils ont consenti à entrer dans le Canada MAIS ont gardé un droit de retrait et reste souverain

Situation canadienne est particulière → ancien territoire britannique qui devient indépendant en 1982 → il avait une C° mais elle n'était révisable que par le parlement britannique

→ « Rapatriement de la C° » → Canada exclut le Québec (seule province francophone du Canada anglophone) des négociations → exclusion radicalise le parti souverainiste québécois qui prône l'indépendance.

Années 80 → premier REF unilatéral sur indépendance du Québec → NON → **échec des souverainistes**

1995 : 2nd REF → NON à 50% → De justesse !

→ Canada décide de saisir la CS → est-il possible qu'une province décide seule de faire sécession ? → CS en 1998 vient construire un droit constit de sécession en matière fédérale

CS considère la réponse doit se trouver dans la C^o + fait émerger 3 principes constitutifs importants qu'il faut concilier pour apporter une réponse :

→ **Principe du fédéralisme** = La province n'est pas seule → elle est engagée par un pacte avec les autres = elle ne peut pas décider seule

→ **Principe de démocratie** = on ne peut pas considérer uniquement la démocratie qui a élu le Parlement

→ **Principe de prééminence du droit** = démocratie encadrée par la C^o, des R, des procédures

En 2000 → **Loi sur la clarté est adoptée par le Parlement** → construit les étapes et procédures qui peuvent amener une province à quitter le Canada :

→ cette loi prévoit qu'une province saisit le Parlement d'une demande d'indépendance → le Parlement organise une réunion avec toutes les provinces et par une loi, va accepter la tenue du REF.

→ REF dans la province PUIS ratification des résultats par le Parlement.

C- Le refus de construire un droit constitutionnel à la sécession de l'Espagne

Année 2000 → Parlement du Pays Basque avait adopté une loi pour prévoir un REF d'indépendance du pays basque.

- Arrêt de **2008** → tribunal constitutionnel espagnol déclare cette loi basque inconstitutionnelle considérant qu'une communauté autonome seule n'a pas la souveraineté conférée d'organiser seule sa sortie de l'E.
- Pays Basque est donc une communauté autonome mais l'autonomie n'est pas la souveraineté → loi est donc annulée.

Quelques années plus tard les indépendantistes arrivent au pouvoir et portent un projet de REF d'indépendance

- Parlement catalan va se mettre à adopter des lois préparatoires à ce REF d'indépendance → là encore le tribunal constit va les considérer inconstitutionnelles.

Catalogne estime qu'elle est une nation souveraine et donc qu'elle peut choisir d'être autonome

- Lois catalanes vont abandonner l'idée de nation et faire apparaître l'idée de peuple = droit des peuples de disposer d'eux-mêmes → peuvent se décider seuls.

REF aura bien lieu → force de police vont se déployer pour empêcher la tenue du REF et des poursuites pénales vont être effectuées c/ les responsables.

II - Les débats renouvelés sur l'ordre juridique de l'État

Comment repenser la place de la C^o quand on est engagé dans un processus européen qui affirme et impose le principe de primauté du droit européen ?

C^o et droit européen sont en haut de la pyramide des normes → les deux se proclament supérieurs l'un à l'autre

→ La hiérarchie a un principe de validité = une norme appartient à l'ordre juridique que si elle est conforme à la norme juridique.

La critique de la doctrine kelsenienne

Pour Kelsen → norme non valide n'est pas du droit.

Doctrines se développent et considèrent que l'approche kelsenienne ne correspond plus à la réalité.

Pour Kelsen, la pyramide est close avec que pour les auteurs elle est ouverte → ce qui aurait provoqué l'UE c'est l'ouverture des 27 pyramides.

Le monde des normes serait un monde sans hiérarchie, sans critère de validité → ce serait plutôt un monde imbriqué.

Comment un ordre juridique national fait entrer un droit nouveau venu d'ailleurs ?

Problème qui n'est pas intrinsèque au droit de l'UE car avant il y avait déjà le droit international.

La façon dont un E intègre une norme européenne dépend de sa C^o.

→ Une fois que la norme est entrée dans la pyramide, s'il y a violation de la C^o → les juges constit. devront y répondre.

A- Les rapports Constitution / Traités européens

1 – Les agents selon l'Europe et selon les CC

Côté Europe → le droit européen s'applique partout de la même façon au sein des États membres.

- CJCE, *Costa c/ Enel*, 1964 → traités internationaux sont la base juridique de la communauté.
- **Théorie de la construction européenne** = droit constit représente la notion même de souveraineté de l'E et est aussi le produit de la volonté du peuple → adhésion à l'UE doit se concilier avec cette C°.

Côté des Cours constitutionnelles → enjeu est que l'adhésion à l'UE doit se faire en conformité avec le droit constitutionnel.

- États veulent être membres de l'UE sans toutefois perdre ce statut d'E = pouvoir continuer de décider par eux-mêmes.

2 – Les problèmes au sens juridique

Du côté de l'UE

Outil juridique développé = le principe de primauté pour pouvoir avoir une application uniforme (*Costa c/ Enel*, 1964)

- **Principe de primauté est total** = « tout le droit européen prime sur tout le droit national y compris sur les C° »
- **Statut JP** de ce principe a failli devenir une norme juridique dans le projet du Traité établissant une C° pour l'Europe (2004) → échec de ce traité a conduit à de nouvelles négociations (Traité de Lisbonne) → se contente de constater le principe

Principe de primauté s'allie au **principe d'effet direct** = toute norme de l'UE s'impose directement dans le droit interne = garanti une applicabilité et efficacité du droit de l'UE

Le renvoi préjudiciel = question posée par un juge national lorsque la résolution d'un litige est conditionnée à l'interprétation d'une norme du droit de l'UE → CJUE 1982 « *Foto Frost* »

Du côté national

Juge constit défend que la norme suprême que dans l'ordre juridique national, la norme suprême = C° → Au même moment → CJUE affirme que dans l'ordre européen c'est le droit européen qui prime

Certaines C° (Pologne) affirment elles même explicitement leur suprématie.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 06 50 36 78 60

En France :

- CE **1998** « *Sarran* » → affirme que la suprématie des engagements internationaux ne s'applique pas à la C° FR
- CCASS **2000** « *Fraisse* » → affirme la même chose

Défense d'une suprématie constitutionnelle est fortement critiquée par la doctrine européeniste et internationaliste
→ donne lieu à une controverse.

Les aspects de la controverse

Art 55 C° → traités internationaux l'emportent sur les lois → façon de faire une place au droit international dans les C°

Pour les internationalistes : art 55 montre que la C° n'a pas d'autres choix que de reconnaître l'existence de ce droit international → art 55 révélerait finalement que le pouvoir constituant est incompetent pour créer et organiser ce droit international qui s'impose à lui.

Pour les constitutionnalistes : art 55 permet de donner une existence au droit international = s'il n'y avait pas cet article, le droit international n'existerait pas.

Art 54 → Permet de saisir le CC pour contrôler la conformité d'un traité à la C° → en cas d'inconstitutionnalité, il faudra réviser la C°.

Internationalistes tirent de cette conséquence que puisqu'il faut modifier la C° en cas de divergence alors c'est que le DI est supérieur .

Cette vision n'est pas la réalité → par deux fois CC en **1982** et **1998** a considéré qu'une loi sur la parité était contraire à la C° → volonté p^o l'a emportée et on a révisé la C° pourtant n'a conclu de cela que la loi était supérieure à la C°.

3 – La notion de clause Europe

= Formule doctrinale = dispositions constitutionnelles qui reconnaissent la spécificité du droit européen → **insérées pratiquement dans toutes les C° des E-M de l'UE.**

La clause Europe en FR est située Art 88-1 C° « *La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences* ».

- Ces clauses reconnaissent une sorte de spécificité à l'Europe → **conduisent à distinguer le droit de l'UE du droit international classique.**
- Clauses « Europe » **facilitent les ratifications de traités** car art 88-1 **précise bien la volonté de transférer des compétences à l'UE** → clauses Europe permettent donc un fondement constitutionnel aux transferts de compétence.

Jusqu'à quel point peut-on transférer des compétences sans cesser d'être souverain ?

Il y a un **noyau de souveraineté que l'on ne peut pas transférer** → CC 1970 lorsqu'on limite la souveraineté, il n'y a pas de problème mais lorsqu'on affecte les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté, là on viole la souveraineté !

CC 2004 → pose **3 limites constitutionnelles** :

1. Lorsqu'il y a une clause contraire à la C°
2. Lorsqu'il y a la remise en cause d'un droit constitutionnellement garanti
3. Lorsqu'il y a atteinte aux conditions essentielles à l'exercice de la souveraineté
- 4.

4 – La position des autres États et la notion de clause d'identité nationale

Allemagne → JP constitutionnelle allemande a déduit de l'art 38 de la C° que l'Allemagne est une **démocratie**.

- Développe le raisonnement que le fonctionnement de l'UE interne n'est pas un fonctionnement démocratique → **si les citoyens allemands vivent dans une démocratie c'est parce qu'ils vivent dans un E démocratique et non dans une UE démocratique.**
- Lorsque l'Allemagne ratifie un Traité elle peut **transférer des compétences mais ne peut pas s'en dépouiller** totalement sinon le droit démocratique est violé.

Les clauses d'identité nationale = Traité de Maastricht article F = **UE respecte l'identité nationale des E-M.**

- UE pourra appliquer cette clause lorsqu'un juge invoquera l'incompatibilité d'une norme avec la C°.
- Cette clause est aussi dans le Traité de Lisbonne.
- Application de cette clause dans un arrêt CJUE 2004 « Oméga » .

B- Les rapports entre la C° et le droit dérivé

Clauses Europe → jouent aussi lorsque la question du respect de la C° se pose face à du droit dérivé.

- Ce contrôle est le monopole du juge européen → juges nationaux ne peuvent pas contrôler le droit européen face à leur droit interne = on ne peut pas vérifier la conformité d'une directive.

En réalité → beaucoup de lois transposent une directive et/ou adaptent la législation à un règlement européen

- Si on censure la loi en empêche l'application du droit européen.
- CC en **2004** → conformément à l'article 88-1, il y a une O° **constitutionnelle de transposition des directives** ou **d'adaptation de la législation à un règlement européen** → cet article l'oblige à ne pas contrôler réellement cette loi → il va juste vérifier qu'elle ne viole pas une R ou un principe inhérent à l'identité constit.

QPC **2021** « *Sté air France* » → reconnaît une **clause d'identité française concernant l'impossibilité de privatiser les forces de police**.

Quand un juge constitutionnel accepte que le droit de l'UE rentre dans son système → il le fait sur le fondement de l'article 88-1 C° → juge constit applique ainsi la C° = c'est ce qui fait **la suprématie constitutionnelle**.

Le cas de l'Italie :

« *Tarrico* » **2018** → contentieux sur la fraude à la **taxe carbone** → beaucoup de procès pénaux.

Budget de l'UE repose sur les impôt des E-M = quand un E est défaillant, cela impacte le budget de l'UE qui perd des ressources fiscales.

UE en l'espèce a considéré que ce qui se passait en Italie la concernait car cela impactait économiquement l'UE.

En Italie, principe de légalité comprend aussi les délais de prescription (en Fr ne concerne que les délits et peines) → certains prévenus ont bénéficié de cette prescription inscrit dans la C° italienne.

UE a donc dit à l'Italie que la prescription n'avait rien à voir avec le principe de la légalité + a demandé à ce que l'Italie reprenne les procès en appliquant le droit de l'UE.

Pour les juges, il y a un problème de conformité → QPC → Cour constit considère que le principe de légalité est protégé par la C° et que cela relève de la clause d'identité constit de l'Italie.

Cour a posé une **question préjudicielle** à la CJUE → CJUE a considéré que la directive peut ne pas s'appliquer en Italie mais non pas au nom de la spécificité italienne mais en application de l'article 4 du traité de Lisbonne autrement dit, en application du droit européen.

Finalement CJUE a accepté que le droit européen ne s'applique pas en Italie mais uniquement au nom du droit européen.

Partie 2 : Les nouveaux débats

Dans les **années 90**, avec la chute du mur de Berlin, on commence à insérer dans les textes constitutionnels un **cadre juridique relatif aux conflits armés, à la guerre** = début des questionnements.

Que peut réellement faire le droit face à la guerre ?

C'est le **droit international** qui a tenté en premier de réglementer la guerre, puis le **droit pénal international** (crime de guerre, génocide).

Outre les deux GM qui sont un exemple « type » de guerre, dans les **années 2000** → conflits armés commencent à être animés par aucune déclaration de guerre = pose problème au niveau des textes constitutionnels → **on va distinguer les conflits armés des guerres.**

→ L'actualité Russie/Ukraine ne remet pas en cause cela → il s'agit d'une **guerre classique** = E qui en agresse un autre et essaie de le détruire militairement.

Longtemps les C° ne se sont pas intéressées à la guerre mais le développement des conflits armés non classiques ont contraint les E à actualiser leurs textes

→ L'essentiel des dispositions constit se contente d'interdire la guerre ou s'intéresse à la procédure = quelle procédure faut-il suivre pour autoriser et mener une guerre.

➤ **L'augmentation du rôle du Parlement dans cette procédure**

Sur toutes ces questions, il y a un grand pouvoir donné à l'exécutif et au chef de l'E MAIS il y a aussi une montée en puissance des Parlements.

Cette montée en puissance se traduit par des révisions constit → ex : en **2008** en FR quand on révisé la C° en prévoyant les conflits armés qui ne sont pas des guerres.

Les trois principales raisons de cette montée en puissance des Parlements :

- **Volonté de démocratiser la procédure** : légitimer ce déploiement de l'armée → idée que le vote du Parlement va légitimer la participation de l'E à un conflit armé

- **Permettre le débat** : Le débat est important car il permet de connaître le nombre de troupes envoyées, le délai de l'intervention... → C° ne prévoit pas tout cela.
- **La question budgétaire** : Parlement vote le budget de l'E donc forcément le coût d'un conflit armé doit être pris en compte.

Le cas de l'Espagne :

Ancienne C° → était inscrit textuellement que **l'Espagne renonçait à la guerre d'agression** → la C° actuelle ne contient pas l'équivalent de cette disposition = d'un point de vue constit, aucune guerre n'est interdite.

Préambule précise que l'Espagne doit contribuer aux relations pacifiques + art 63 C° précise que c'est au Roi après accord du Parlement de déclarer la guerre et de faire la paix = Espagne n'échappe pas au mouvement d'actualisation du système normatif quant aux conflits armés.

2005 → loi organique oblige le gouvernement à **demandeur l'autorisation du congrès des députés** pour les interventions extérieures qui ne sont pas en lien direct avec la défense du pays et l'national.

Le cas de l'Italie :

Art 11 C° → Italie répudie la guerre en tant qu'instrument d'atteinte à la liberté des autres peuples et comme mode de solution des conflits internationaux.

Art 78 C° → Ce sont les Chambres qui décident de l'E de guerre + Parlement accorde les pouvoirs nécessaires pour mener cette guerre.

Possible pour le Gouvernement de déployer des soldats à l'étranger sans accord du Parlement tant que l'on n'est pas dans une situation de guerre → mais la guerre a-t-elle une véritable définition ?

Le cas du Royaume Uni :

N'a pas de C° → c'est la pratique qui est mise en avant.

La question des opérations militaires ne concerne que l'exécutif = **déploiement des troupes est une compétence de l'exécutif.**

La pratique va démontrer que le Gouvernement britannique doit faire une place au Parlement → ex : en **2003** concernant la guerre en Irak, ministre britannique va faire voter une contrainte militaire = montée en puissance du Parlement + donne une légitimité démocratique à cette participation militaire.

2013 → ministre demande à un nouveau une participation à l'opération en Syrie → Parlement refuse.

Le cas des Etats – Unis :

Répartition des compétences :

- Le **Président est le commandant des forces armées** et peut décider des interventions participatives à des conflits .
- **Congrès peut déclarer la guerre, la financer, suivre son avancement.**

Constitutionnellement, en répartissant les compétences **on vient distinguer ce qu'est une guerre de ce qu'est une intervention militaire.**

Tournant a été la guerre du Vietnam → Congrès a voté après cette guerre une loi relative aux pouvoirs de guerre = Président doit informer le Congrès dans les 48h qu'il y a un engagement militaire + troupes doivent être retirées dans les 60 jours si la guerre n'est pas déclarée ou s'il n'y a pas d'autorisation du Congrès.

La puissance du Congrès est due en grande partie à la guerre du Vietnam où en **1973** le Congrès a supprimé tout financement de la guerre du Vietnam.

- **Congrès détient la plus grande arme politique = l'arme budgétaire.**

Le cas de la Russie :

Parlement de la Russie est complètement sous l'autorité du Président russe.

- Certes → d'autres pouvoirs viennent aussi valider la guerre MAIS le droit échappe à tout et n'est pas respecté (élections, emprisonnement arbitraires des opposants).

Poutine réussit à faire beaucoup de choses tout en respectant la C° → manipulation avec effet pervers.

I - Les constitutions pacifistes

Constitution pacifiste = perdant de la 2nd GM + allié et le Japon → constitution adoptée à l'après-guerre → Ces C° n'interdisent pas la guerre mais font en sorte qu'il n'existe pas d'armée dans l'E.

C° Japon = **1946** / C° Allemagne = **1949**

- Écrites par les alliés + grande influence des américains → finalement écrites par les puissances militaires en poste.

A- Le Japon

Durant l'occupation américaine → américains rédigent la C° et l'imposent aux Japonais.

C'est notamment l'art 9 de cette C° qui fait débat : « *aspirant sincèrement à une paix internationale fondée sur la justice et l'ordre, le peuple japonais renonce à jamais à la guerre ou à la menace ou à l'usage de la force comme moyen de règlement des conflits* » ,

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 06 50 36 78 60

« pour atteindre le but fixé au § précédent il ne sera jamais maintenu de forces terrestres navales ou aériennes ou tout autre potentiel de guerre »

→ **Japon est le seul pays au monde exposé à de telles contraintes constitutionnelles** → volonté d'éviter un renouveau militarisme du Japon + punir le Japon pour sa p^ô et son agressivité durant la 2nd GM.

Art 9 → **interdit au Japon d'avoir une armée d'intervention** + l'oblige à n'entretenir que des forces limitées à l'auto défense = Japon confie sa sécurité à ONU + USA → 2 conséquences :

- Autorisation de forces d'autodéfense autorisée par les USA pour que Japon participe à la protection de son territoire en cas d'attaque extérieure.
- **Années 60/70** p^ô étrangère du Japon a surtout consisté à aider les interventions de l'ONU par une participation financière = diplomatie du chéquier = en l'absence de forces armées, Japon n'a pu participer que par un soutien financier.

Fin de la guerre froide → USA souhaitent que le Japon puisse participer autrement que financièrement aux interventions militaires → **2010** débat qui vise à réviser l'article 9 C^o

→ **1992** → Japon adopte une loi qui **permet à ses forces de participer à l'étranger à des opérations de maintien de la paix.**

Principale problème du Japon :

ð C^o très rigide = révision complexe

ð Sondage démontrent que la pop^o est attachée à cet article 9

ð Pas possible de toucher art 9 donc on adopte en **2015** un texte d'interprétation = affirme la possibilité d'envoyer des troupes à l'étranger dans le cadre de légitime def collective

B- L'Allemagne

Interdiction totale de réarmement et contrainte de l'après-guerre → alliés finissent pas revenir sur cette interdiction dans les **années 60** = Allemagne est autorisée à se réarmer sous-direction française.

- Interdiction de disposer d'une arme bactériologique ou chimique
- C^o allemande porte le nom de la Loi Fond de **1949**

Art 87 : « la fédération créée des forces armées pour la défense , hormis le cas de défense les forces armées ne doivent é engagées que dans la mesure ou la c^o l'autorise expressément »

→ Ne tient compte que des î défensifs de l'Allemagne

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 06 50 36 78 60

Art 24 : « *pour sauvegarder la paix la fédération peut s'intégrer dans un système de sécurité mutuelle collective* »

➔ Parle de l'Allemagne sur la scène internationale, coopération, intégration

Deux organisations vont poser problème :

- OTAN = repose sur le principe de défense collective = contradiction avec art 87
- ONU = principe de sécurité collective → Art 24

Intervention de l'Allemagne hors zone OTAN ne pouvait avoir lieu que pour des opérations de maintien de la paix = en matière exceptionnelle avec but humanitaire

1990 ➔ chancelier Allemand Helmut Kohl fait une déclaration de p^ô de guerre devant le Parlement = Allemagne doit assumer une plus grande responsabilité sur la scène internationale d'un p^{dv} militaire

1992 ➔ armée allemande intervient en Somalie et en Bosnie Herzégovine

Cour constit va ê saisie sur la question de l'intervention de l'armée dans ces opérations ➔ 1994 CC affirme que l'armée peut intervenir dans le champ de l'art 87 + dans le cadre de l'art 24 = Cour vient desserrer la contrainte constit :

- ➔ Intervention de l'armée Allemande dans la guerre du Kosovo malgré absence de l'ONU ➔ Cour constit dit que c'est constitutionnel car fait dans le cadre de l'OTAN
- ➔ Exigence constitutionnelle d'approbation du Parlement pour les interventions militaire (c^o posée par la CC) = gouvernement doit recueillir l'accord du Parlement avant toute opération en terrain extérieur

Loi de 2005 ➔ codifie cette JP = si au cours d'une intervention militaire il y a un changement dans les circonstances de droit ou de fait ➔ il faut revenir devant le Parlement pour faire approuver la poursuite de l'opération

II - Le cadre constitutionnel français des interventions militaires

Jusqu'à la révision constit de **2008** ➔ C^o ne connaissait que la guerre au sens classique

- ➔ Al 14 du préambule de 46 : « *la rep fr n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple* » = fidèle à ses attributions ➔ **France ne mène pas une guerre de conquête.**

Art 35 al 1 ➔ La déclaration de guerre est autorisée par le Parlement.

A) Au niveau du pouvoir exécutif

ð Révision constit ajoute 3 alinéas à l'article 35 C° → n'affecte pas le rôle du pouvoir exécutif sur la question de la guerre

ð Art 15 C° en lien avec l'article 5 → « le président est le chef des armées » → chef de guerre = décide de l'engagement de force + participe au stratégie de défense

ð Art 21 C° → le PM est responsable de la défense nationale = répond de la politique militaire menée devant le P : « Le gouvernement détermine et conduit la pô de la nation ».

B) Au niveau du pouvoir législatif

ð Art 35 al 1 : « intervention de l'armée à l'étranger » → il faut adapter la C° aux modes d'engagement de l'armée

ð Un droit à l'information doit intervenir au plus tard dans les 3j qui suivent le déploiement de l'armée FR

ð Al 2 et 3 → intervention de l'armée au delà de 4 mois → il faudra une autorisation du Parlement = permet l'émergence du Parlement dans les conflits armés

ð Motion de censure = droit que faire valoir le Parlement pour s'opposer à une intervention militaire (Art 49 al 2)

Chapitre 2 : La constitutionnalisation du droit de l'environnement

Thème au centre de l'actualité → existence de trois mouvements :

- **Mouvement pô** (depuis **1974**) = première élection présidentielle avec un candidat écologiste + convention citoyenne pour le climat.
- **Mouvement institutionnel** (**1971**) = 1^{er} création d'un ministère consacré au droit de l'environnement → depuis il y a toujours un représentant écologiste dans le Gouvernement.
- **Mouvement normatif** = adoption du code de l'environnement (**2000**) + charte de l'environnement (**2004**) + insérée dans la C^o (**2005**)

Charte de l'environnement renvoi beaucoup à la loi qui a la charge de préciser le processus de participation des citoyens qui sont des textes souvent réglementaire = contentieux devant el CE = déclare souvent ces textes inconstit

→ **2010/2012** la matière environnementale était instable → plus maintenant !

Les enjeux de la constitutionnalisation de l'environnement :

Environnement s'inscrit en matière de droit et liberté → **3 idées de générations de droits et libertés mises en avant par Jean MORANGE :**

1^{ère} génération de droit : **droits civils et pô** = E doit s'abstenir pour que l'on puisse exercer ses droits et liberté

2^{ème} génération de droit = **droit économiques et sociaux** → ne peuvent pas être exercés si l'E n'intervient pas

3^{ème} génération de droit = **droit de solidarité** = tous les droits qui ne mettent pas en duo l'E et les individus = droit de l'environnement → fait apparaître la notion de « devoir », « d'obligations » voire même de « responsabilité »

Cette révolution ne concerne pas que la matière constitutionnelle → « L'affaire du siècle » = critique l'E car il n'a pas respecté ses droits en matière de pollution de l'air → E est responsable d'un préjudice causé au climat en raison du dépassement des émissions encadrées par son budget carbone.

La Fr est assez en retard concernant la question environnementale :

- Cette idée de protéger l'environnement a été initiée par le droit international = conférence de Stockholm **1972**
- Question environnementale consacrée constitutionnellement en Espagne (**1976**) et en Suède (**1974**)
- **1976** adoption d'une loi sur la protection de l'environnement en FR
- **1990** constitutionnalisation de l'environnement en Autriche (**84**) et Cameroun (**96**) = dépasse l'Europe
- Italie **11 février 2022** a fait une révision constit = fait entrer la protection de l'environnement dans la C^o (Art 9 et 41)

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 06 50 36 78 60

I - Le contenu de la charte

Charte est structurée par un préambule suivi de **10 articles formulés par des considérants** → porte sur la prise de conscience de la nécessité de cette protection.

Ces articles contiennent :

- **Droits subjectifs** (Art 1) → droit à l'environnement sain
- **Droits procéduraux** → citoyen a des droits procéduraux

Art 7 → **droit à l'information des citoyens** relatifs à l'environnement + **droit de participation** au sujet sur l'environnement

Art 5 → **principe de précaution** = impose aux pvr publique de mettre en œuvre des procédures d'évacuation des risques + doivent prendre les mesures nécessaires pour éviter tout dommage sur l'environnement

Art 6 → **principe de développement durable** = s'impose aux pô publiques

Art 2 → **principe de devoir** : « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation de l'environnement* » = devoir pour toutes les personnes → première dans une C° = obligation du mutualité → l'E n'est pas le seul responsable en matière environnementale.

II - Interprétation et invocabilité de la Charte

Peut être saisie par tous les juges !

2008 avec la loi OGN → CC utilise la charte en QPC = CC reconnaît qu'il existe des droits + des libertés dans la Charte qui sont reconnus au niveau constit = possible de les invoquer.

➤ 1^{er} point

CC loi OGN **2008** → tous les articles de la charte ont valeur constit.

CE **2008** « *Commune de Nancy* » → reconnaît valeur constit de la Charte

Tous les articles n'ont pas la même forme normative car cette charte renvoie beaucoup à la loi → quand l'article ne renvoie pas à la loi, CC en fait découler beaucoup plus de contrainte.

➤ 2^{ème} point

Art 7 renvoie à la loi → article le + invoqué et contrôlé par le CC → CC peut sanctionner sur le fond de cet article.

Lorsqu'une loi organise concrètement un droit, le CC examine si elle prévoit suffisamment d'information si confirme à l'ART 7 → sinon censure pour incompétence négative = lorsque la loi ne prévoit pas l'art 7.

QPC **19 mars 2021** → sur un art du code rural sur l'utilisation des produits phytopharmaceutiques qui prévoyait la participation du public à l'élaboration d'une charte d'engagement avec les entreprises sur l'usage de ces pesticides. Le CC dit que **la loi organise de manière insuffisante la participation du public à l'élaboration de ces chartes.**

Il note 2 failles :

- Le Code rural se contente d'indiquer qu'une concertation aura lieu au niveau départemental (ne définit pas le cadre.
- Concertation prévue uniquement pour les représentants des personnes habitants à proximité des zones susceptible d'être traité → violation de l'art 7 car tout le monde doit pouvoir participer → CC censure.

➤ 3ème point

QPC **2011** → CC couple l'art 1 et 2 de la charte → fait émerger une **O° de vigilance environnementale** = crée un devoir général de risque que l'on peut porter sur l'environnement → s'adresse à tout le monde.

➤ 4ème point

QPC **2020** → CC s'appuie sur le préambule pour faire émerger un OVC = Objectif de valeur constitutionnel → sur la protection de l'environnement → **pas de droit pour les individus mais une O° pesant sur le législateur.**