

La vie des Constitutions

Analyse des différents pouvoirs constitutants (théories et pratiques)

I. La distinction pouvoir constituant originaire/pouvoir constituant dérivé

Le pouvoir Constituant est un pouvoir de fait, c'est l'expression de la souveraineté du peuple. **En réalité cette notion a été créée lors de l'invention de la représentation.**

La représentation nous dit que les représentants du peuple, choisissent les lois du peuple. Or c'est une fiction. Pour pallier cette fiction, la doctrine a mis au point la distinction entre le pouvoir constituant (le peuple) et les pouvoirs constitués/pouvoirs institués.

En théorie, il est traditionnellement enseigné que seul le pouvoir constituant originaire est souverain. Or, les pouvoirs constitués ne peuvent pas se prétendre souverain, car ils sont limités par le souverain dans le texte de la Constitution.



Comment définir le pouvoir constituant originaire ?

Celui-ci est souverain. Il est uniquement limité seulement par des faits, par la politique. Le pouvoir constituant originaire se crée à chaque fois que se fonde un Etat nouveau. C'est lui qui est à l'origine d'une nouvelle Constitution donc il n'est limité par aucune norme, aucune règle. Toutefois, cela demeure une présentation théorique qu'il convient de critiquer à l'aune de la pratique. Prenez l'exemple de la Constitution du 4 octobre 1958, est-ce l'œuvre d'un pouvoir originaire totalement libre sans contrainte ?

Le passage d'une Constitution à une autre lors d'un changement d'État ou de régimes politiques, on utilise le terme de « transition constitutionnelle ».

Il y a 3 types de transitions constitutionnelles :

- **Une évolution interne du pouvoir** (Exemple : passage du Consulat -> Empire car le coup d'État du 18 Brumaire est endogène au régime. Il ne vient pas de l'extérieur ; c'est seulement Napoléon qui étend ses pouvoirs).
- **Une révolte ou Révolution interne.** (Exemple : 1815, les Cent-jours, ou la Monarchie Constitutionnelle de 1791 s'effondre et elle est remplacée par le nouveau régime de la Terreur.
- **Une défaite extérieure du pouvoir en place** (exemple : 1946 retour à la République après la libération).



Le coup d'État du 18 brumaire an VIII (9 novembre 1799)

Il existe 3 procédures d'élaboration de la Constitution :

- 1) **La charte octroyée**, par un roi, un dictateur ou un groupe d'individu par exemple. Ce mode d'élaboration n'est pas démocratique. Ex : Louis XVIII en 1814 avant les Cent-jours.
- 2) **La charte négociée.** Le pouvoir constituant est partagé entre le peuple et le monarque. C'est notamment le cas lors des changements de dynastie.
- 3) **L'élaboration démocratique par l'assemblée constituante** élue par le peuple.

Il y a deux cas :

1. Soit l'assemblée est élue seulement pour rédiger la Constitution, comme par exemple la Convention de Philadelphie
2. Soit l'assemblée a également le pouvoir législatif le temps de ses travaux. La France pendant la Révolution.

Parfois, cette assemblée constituante peut être souveraine et voter elle-même le texte : c'est le cas en 1791 suite à la Révolution, création de l'Assemblée nationale qui vote elle-même le texte.

Avantages/Inconvénients : ce mode de rédaction peut poser problème, notamment dans le cadre d'un compromis. L'identité de la Constitution n'est pas forcément claire, il n'y pas vraiment de grands choix idéologiques. La Constitution de 1791 est l'aboutissement des travaux de l'Assemblée Nationale qui commence à l'été 1789.

En cas d'approbation populaire, là encore deux cas :



- Soit le projet a été rédigé par une assemblée constituante qui n'est pas souveraine, mais elle est ensuite soumise au peuple.
- Soit le projet est rédigé par l'exécutif puis soumis au peuple, comme en France en 1958. Ce type de rédaction + approbation populaire a l'avantage de la clarté idéologique, de la cohérence du système, mais ce que l'on gagne en cohérence on le perd en démocratie

II. La définition d'une révision de la Constitution par le *pouvoir constituant dérivé*.

A l'inverse du pouvoir constituant original le pouvoir constituant dérivé est lui limité par la Constitution elle-même qui prévoit ses modalités de révision. En fonction de la simplicité avec laquelle la Constitution peut être révisée on parlera de Constitution souple ou de Constitution rigide.

- Une constitution dite rigide s'identifie à la Constitution au sens formelle
- Une constitution dite souple s'identifie à la Constitution au sens matérielle
- Attention une constitution souple peut être écrite.
- Une Constitution non écrite, peut être considérée comme rigide dans un certain sens, dans le sens où le caractère coutumier, c'est-à-dire la nécessité du temps donne une certaine rigidité à la Constitution. Ex : Angleterre, il y a une certaine rigidité ; Israël possède Constitution souple mais écrite.
- Une Constitution souple, ne permet pas d'identifier la distinction entre pouvoir constituant et pouvoirs constitués.

III. Les différentes procédures de révision de la Constitution

La procédure de révision de la Constitution →

Initiative :

- Initiative gouvernementale : elle est assez rare mais c'est le cas en France, notamment Le Président de la Rep après avis du 1^{er} ministre ou du Parlement
- Initiative parlementaire, une des deux, les deux ou l'une ou l'autre. Ex : France dans le cadre de la Constitution de 1958.
- Initiative populaire : ex. Islande

Organes :

- Assemblée législative ordinaire
- Assemblée *ad hoc*
- Referendum comme la France après accord des 2 chambres sauf dans le cas de l'article 11.



Le référendum constitutionnel français du 28 septembre 1958 ayant permis l'entrée en vigueur de la Constitution de la Ve République

Procédures :

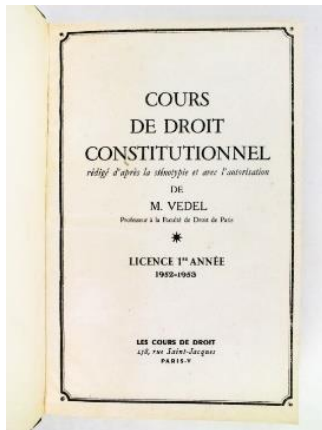
- Parlement les deux chambres siègent en commun, c'est le Congrès qui se réunit à Versailles. Exemple en France + contrainte procédurale : la majorité qualifiée des 3/5 des membres du Congrès.
- Adoption en termes identiques par les deux chambres (France également dans le cadre de l'article 89 de la Constitution de 1958 avant le vote du Congrès).
- Vote renouvelé, exemple Islande

Comment peut-on définir « le changement constitutionnel » - Il s'agit d'une convention de la Constitution, exemple : la démission du 1^{er} ministre ou les ordonnances de l'article 38 que le Président n'est pas obligé de signer. Pour les ordonnances, Chirac considérait en 1986 que l'indicatif « signe » les ordonnances valait impératif alors même que Mitterrand considérait que le texte de la Constitution lui laissait le choix.

IV. Les limites au pouvoir de révision constitutionnelle

Le pouvoir constituant originaire va parfois poser des limites au pouvoir de révision. Par conséquent, le pouvoir constituant originaire peut limiter le pouvoir constituant dérivé.

Sur ce point, on peut se poser la question de la distinction. Le pouvoir constituant originaire n'est limité que par les faits, c'est un acte de pure souveraineté. Le pouvoir constituant dérivé en principe lui est limité par une norme : La Constitution.



Critique : En réalité, le pouvoir constituant dérivé n'est pas vraiment limité, il est souverain. Selon certains auteurs, il n'existe qu'une simple différence procédurale, (**cf. Georges Vedel**). Selon cet auteur, le pouvoir constituant originaire lorsqu'il pose des bornes au pouvoir de révision, il ne pose que des **bornes procédurales**, de sorte que le **pouvoir constituant dérivé est souverain. Le pouvoir constituant originaire ne fait que dire comment le reconnaître lorsqu'il se manifestera à nouveau en tant que pouvoir constituant dérivé.** Cela pose le problème de la « double révision » (théorie de Georges Vedel), de sorte que la distinction pouvoir constituant originaire/ pouvoir constituant dérivé est un peu problématique.