**Suite du cours de droit constitutionnel**

**TITRE I – PARTIE II**

***Rappel : le chapitre I (La notion de Constitution) a été traité***

**A- PLAN**

**Chapitre II – L’élaboration et la révision de la Constitution**

***Section 1 – Les principes directeurs en matière d’élaboration et de révision de la Constitution***

*PARAGRAPHE 1 - Remarques introductives*

*PARAGRAPHE 2 – Pouvoir constituant et pouvoir de révision*

*A- La notion de pouvoir constituant*

*B- La notion de pouvoir de révision*

*C- La portée de la distinction entre les deux pouvoirs (renvoi à la section 3 infra)*

***Section 2 – Les modalités d’élaboration et de révision de la Constitution***

*PARAGRAPHE 1 – L’élaboration de la Constitution*

*PARAGRAPHE 2 – La révision de la Constitution*

*A- Cadre général et définitions*

*B- Les techniques de révision*

**Section 3 – Les limites au pouvoir de révision constitutionnelle**

*PARAGRAPHE 1 – La différenciation hiérarchique du droit*

**B- TEXTE**

**NB : Les renvois aux pages se réfèrent au manuel suivant :**

**Louis Favoreu et *alii,* *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 21è éd. 2018**

**Section 1 – Les principes directeurs en matière d’élaboration et de révision de la Constitution**

**>>>> 2 paragraphes**

*PARAGRAPHE 1 - Remarques introductives*

*PARAGRAPHE 2 – Pouvoir constituant et pouvoir de révision*

*PARAGRAPHE 1 - Remarques introductives*

Lorsqu’on parle d’élaboration d’une C°, cela peut signifier deux choses : soit on crée cad établit et fait adopter une première C° historique pcq il n’y avait pas de C° auparavant (la C° de 1791 en France, la C° de 1787 aux USA) ; soit on élabore une C° qui fait suite à une C° existante. La C° de 1958 fait suite à la C° de 1946. Si on parle en revanche de révision de la C°, cela signifie que l’on va modifier la C° en vigueur (La C° 58 a été ainsi révisée 24 fois depuis 1958)

Dans le perspective normativiste (et non politiste) que nous adoptons ici, le terme « révision » doit s’entendre comme une procédure particulière de production normative : celle qui va permettre de créer du droit constitutionnel formel, donc à partir d’une C° formelle en vigueur. Autrement dit, toute *révision constitutionnelle* se situe nécessairement dans le cadre du droit. Selon la théorie de la validité que nous avons analysée ci-dessus, il y a en effet révision aussi longtemps qu’il est possible de fonder la validité de l’acte qui la réalise sur un ensemble d’actes normatifs formellement constitutionnels déjà en vigueur. Si ce fondement n’existe pas ou s’interrompt, nous quittons le domaine du droit pour entrer dans celui de la révolution.

Il y a donc une distinction à faire entre droit et révolution. Le droit ne peut être fondé que sur le droit du point de vue de sa validité et pas sur le fait ; la révolution n’est pas du droit, c’est du fait (on parlera de révolution politique, par exemple la Révolution de 1789). Mais, il y peut exister aussi des révolutions juridiques (qui sont donc réalisées dans le cadre du droit en vigueur - ici d’une C° en vigueur). Au contraire, une Révolution comme celle de 1789 a détruit le droit en vigueur (le droit de l’Ancien Régime) et va lui substituer un nouveau droit. Ceci ne veut pas dire qu’il n’existe pas de rapport en droit et révolution. La plupart du temps les révolutions politiques entrainent des révolutions juridiques (un nouvel ordre juridique prend naissance) ; mais les deux mouvements peuvent être dissociés : une révolution juridique peut intervenir sans révolution politique (par exemple l’élection du PDR au SUD à partir de 1962) ; une révolution politique peut advenir sans révolution juridique (la prise de pouvoir en Allemagne par les nazis s’est faite dans le cadre de la C° de Weimar qui était en vigueur depuis 1919).

*PARAGRAPHE 2 – Pouvoir constituant et pouvoir de révision*

Appliquée à la C°, cette distinction permet d’opposer le pouvoir d’établir une C° (nouvelle) et le pouvoir de modifier une C° existante. Cette distinction rompt avec une terminologie classique fortement inspirée par la doctrine politiste qui distingue entre le pouvoir constituant dit originaire et le pouvoir constituant dérivé. Sur ce plan aussi notre doctrine - celle de l’École d’Aix – est *positiviste et normativiste*. Elle préfère une autre distinction : celle qui oppose le pouvoir constituant et le pouvoir de révision

*A- La notion de pouvoir constituant –* **>>>> Manuel p. 116 et 117**

*B- La notion de pouvoir de révision –* Ce pouvoir est celui qui existe en vertu de la C° en vigueur ; on dira qu’il s’agit d’un pouvoir institué ou constitué. Pour l’identifier, il faut se reporter aux dispositions de la C° en vigueur qui organisent sa propre révision et qui déterminent à la fois l’organe ou les organes compétents pour le faire ainsi que la ou les procédures applicables. Sous la Ve République ce pouvoir est prévu à l’article 89 et il fait intervenir une pluralité d’organes et de procédures. Par rapport au pouvoir constituant, il y a deux différences : 1°/ Le pouvoir *constituant* ne peut par essence être qu’originaire comme on l’a vu ; tandis que le pouvoir de révision ne peut être, lui, que dérivé (il existe en vertu de la C° en vigueur, donc il dérive d’elle). C’est pourquoi nous rejetons la distinction entre *pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé* utilisé par la doctrine constitutionnaliste classique ; en effet, le simple fait de dire qu’un pouvoir est à la fois *constituant et dérivé* est une contradiction dans les termes) ; c’est aussi pourquoi, il ne sert à rien d’ajouter que le pouvoir constituant est « originaire » puisqu’il l’est par essence 2°/ Le pouvoir constituant n’étant pas juridiquement déterminé, il peut agir sans limite ; il peut faire ce qu’il veut puisqu’il n’existe pas de normes juridiques qui l’encadrent. Au contraire, le pouvoir de révision étant un pouvoir constitué, il dépende de la C° en vigueur ; ceci entraine une conséquence importante : la C° peut fixer une procédure à respecter par le pouvoir de révision et surtout elle peut lui assigner des limites (par exemple en posant des normes d’interdiction de réviser certaines de ses dispositions ou en raison de la survenance de certaines circonstances. Ce sont les limites à la révision (*v. Infra section 3)*

*C- La portée de la distinction entre les deux pouvoirs (renvoi à la section 3 infra)*

**Section 2 – Les modalités d’élaboration et de révision de la Constitution**

*PARAGRAPHE 1 – L’élaboration de la Constitution*

3 étapes **>>> manuel p.118 à 120**

**>>> Suite de la page 120 manuel >>> *C/ L’adoption définitive -*** L’influence de Jean Jacques Rousseau est de ce point de vue tout à fait évidente. En 1792 par exemple, et en vue de l’adoption de la C° de 1793, la Convention adopte à l’unanimité la résolution suivante : « La convention nationale déclare qu’il ne peut y avoir de Constitution que lorsqu’elle est acceptée par le peuple » Cette option référendaire sera reprise en 1946 et en 1958 alors même que dans ce dernier cas, le pouvoir exécutif s’était vu attribuer, par la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, le pouvoir de rédiger lui-même le projet de C°. On peut alors se poser cette question : qui sont alors dans ce dernier cas les « vrais constituants » ? : le Gouvernement ou le peuple ?

*PARAGRAPHE 2 – La révision de la Constitution*

*A- Cadre général et définitions*

*1°/ La révision de la Constitution exige un consensus politique élargi*, donc une majorité renforcée pour sa réalisation. Certes, une chose parait évidente : toutes les C° subissent l’usure du temps. Il faut donc qu’elle évolue, qu’elle s’adapte. Rousseau nous prévient : un peuple est toujours libre de changer ses lois, même les meilleures. C’est là la marque de sa souveraineté. Mais, d’un autre côté il faut faire en sorte que la C° ne soit pas en quelque sorte ballotée au gré des alternances politiques. On ne doit pas pouvoir changer de C° aussi facilement qu’on change de lois. Si telle était le cas, à chaque fois qu’un parti politique (ou une coalition de partis politiques) gagnait les élections il pourrait être tenté de changer aussi de C° s’il disposait d’une majorité simple pour cela ; pour éviter qu’il en soit ainsi, il faut donc dissocier la majorité parlementaire de la majorité constitutionnelle. Pour modifier la C° il faut un consensus, un accord politique plus large qui aille au-delà de la majorité qui a gagné les élections ; autrement dit, pour réviser la C° qui est le pacte politique fondateur d’une démocratie, il faut que majorité et opposition se mettent d’accord. C’est cela que traduit aussi l’exigence d’une procédure renforcée applicable à la révision de la C°

*2°/ Révision informelle et révision formelle* - La révision de la C° peut emprunter deux voies selon qu’elle est informelle ou formelle.

La pratique institutionnelle peut imprimer sa marque et entrainer des changements informels de C°. De Gaulle l’affirmait en son temps : « Des institutions c’est un esprit, une C° une pratique ». Des changements constitutionnels peuvent donc être visibles sans révision formelle. Par exemple, sous la IIIe République, le régime parlementaire s’est transformé en régime d’assemblée à partir du moment ou en pratique, le droit de dissolution n’a plus été utilisé. Dans le prolongement on doit aussi prendre en considération que comme toute règle de droit, la C° fait l’objet d’interprétation par les juges qui sont chargés de l’appliquer. Un juge américain à la CS USA ira même jusqu’à affirmer que la C° est ce que le juge dit qu’elle est. Un exemple célèbre est fourni par la jurisprudence de la CS des USA : en s’appuyant sur la même disposition de la C°, les juges ont d’abord jugé que la discrimination raciale n’était pas contraire à la C° et ensuite à partir d’un arrêt de 1953, que cette pratique légalisée était inconstitutionnelle.

Cependant la « vraie révision » ne peut être que formelle. La formalisation du droit constitutionnel formel implique en effet comme on l’a vu, une procédure renforcée de production des normes appelées « constitutionnelles ». C’est cet élément qui permet justement de distinguer la C° de la loi. De plus, toute C° formelle contient des règles relatives à sa propre modification. Ces règles ont donc un statut particulier : ce sont des normes matériellement constitutionnelles en ce sens qu’elles permettent de produire des normes constitutionnelles ; mais s’appliquant à la C°, elles s’appliquent à elles-mêmes. On dit qu’elles sont « autoréférentielles ».

2°/ *C° rigide et C°* *souple -* Un autre élément de définition conduit, de manière classique, à opposer *C° rigide et C°* *souple.* Cette distinction comporte une part de vérité mais elle doit être relativisée.

*a- Distinction -* Une C° rigide est perçue comme une C° difficile à réviser, voire comme une C° non modifiable. La difficulté provient dans ce cas de la multiplication des étapes ou des formalités à accomplir pour parvenir au but recherché. Un exemple en est donné par la C° de 1787 des USA, la difficulté résultant notamment de ce que les États fédérés doivent être associés à la procédure de révision et qu’une minorité d’entre eux peuvent la bloquer.

À l’inverse, une C° souple est une C° facilement révisable (ex la C° de la IIIe Rép.). À la limite, on pourrait pour illustrer ce second cas, envisager la même procédure de révision que celle applicable au vote de la loi. C’est ce qui se passe par ex. au RU. Mais alors il n’y a pas de C° véritable dans cette hypothèse, du moins au sens formel car le pouvoir législatif se confond alors avec le pouvoir de révision. Autrement dit le m^me pouvoir – le même parlement vote fait les lois et révise la C°.

*b- Cette dernière distinction est néanmoins toute relative.* Toute C° formelle présente par hypothèse un certain degré de rigidité mais en même temps la comparaison des procédures peut faire apparaitre des C° plus ou moins souples (ou rigides) selon les pays. Il vaut donc mieux distinguer en fonction des degrés de rigidité ou, inversement, de souplesse, ce qui permet de mieux comparer les systèmes constitutionnels. Par exemple, en comparant la révision de la C° USA et la C° 58, on peut dire que la C° française est relativement moins rigide que la C° américaine. Ensuite, le caractère relativement rigide d’une C° peut faire illusion, surtout si c’est le Parlement (sans intervention du peuple) qui dirige seul les opérations. Si par exemple un seul parti détient à la suite des élections législatives une majorité écrasante à l’assemblée, il pourra non seulement faire voter des lois ordinaires et faire adopter une loi constitutionnelle. L’existence d’une seconde chambre peut neutraliser cet avantage à condition que le parti majoritaire à la chambre basse ne le soit pas également à la chambre haute. C’est ce qui s’est passé sous la Ve Rép en 1962 lorsque de Gaulle a voulu réviser la C° pour faire élire le PDR au SUD : le sénat étant contre il est donc passé par le référendum. Ce qui est certain c’est que à l’heure actuelle, le parti qui soutient le Président Macron n’a pas à lui seul la majorité suffisante pour réviser la C°. Il y a 126 députés LREM et 25 sénateurs. Or pour réviser la C°58, il faut une majorité de 555.

*B- Les techniques de révision*

**>>> manuel p. 123 à 124**

*1°/ Les délais*

*2°/ Choix de la procédure parlementaire ou extra parlementaire ou combinaison des deux.*

*3°/ Les procédures renforcées*

**Section 3 – Les limites au pouvoir de révision constitutionnelle**

**>>> manuel p. 125 à 128**

**>>> 2 PARAGRAPHES>>>**

*PARAGRAPHE 1 – La différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel*

*PARAGRAPHE 2 – Les normes d’interdiction de réviser*