



Institut de droit des affaires internationales
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Université du Caire

DROIT CONSTITUTIONNEL – S1
2024 - 2025

Cours magistral de Mme la Professeure Agnès ROBLOT-TROIZIER
Agrégée de droit public

FICHE 1 :

LA NOTION DE CONSTITUTION

Exercice : DISSERTATION

« La constitution doit-elle toujours être écrite ? »

Conseils méthodologiques :

✗ Pour traiter cet exercice, il ne faut bien se garder de transformer la dissertation en une récitation de cours. Il vous est demandé de mener une démonstration. Le corps de votre texte est une réponse juridiquement argumentée au problème de droit posé. Ainsi, le raisonnement doit être construit autour du mécanisme du syllogisme juridique.

✓ Il faut arriver à trouver un problème de droit auquel votre dissertation doit apporter une réponse par une démonstration juridique rigoureuse.

✓ Le plan doit répondre à la problématique de manière logique et cohérente. Il convient donc chronologiquement d'abord de problématiser le sujet puis de construire le plan.

💡 **Méthode dite des « trois pages » :** Au brouillon, notez sur une première page l'ensemble des idées qui vous viennent à l'esprit à la lecture du sujet. Regroupez sur une deuxième page vos arguments par notions tout en les hiérarchisant. Articulez et formalisez sur une dernière page vos idées sous la forme d'un plan en deux parties, deux sous parties chacune.

Documents :

Réflexion autour de la notion de constitution :

- Document n°1 – L. Favoreu, « Le droit constitution, droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC*, 1990, p. 84 et s. (extrait)
- Document n°2 – P. Pactet, Réflexions sur le droit constitutionnel et son enseignement, *RDP*, 2010, n°1, p. 155.
- Document n°3 – D. Rousseau, Une résurrection, la notion de Constitution, *RDP*, 1990, p. 5 et s. (extrait)
- Document n°4 – H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Charles Eisenmann, Dalloz, 1962, p. 299-302

Le pouvoir constituant :

- Document n°5 – CC, n°92-312 DC, 2 sept 1992, Maastricht II, cons. 19
- Document n°6 – CC, n°2003-469 DC, 26 mars 2003, Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République.

Constitution et droits de l'homme :

Exemples français

- Document n°7 – DDHC, 1789.
- Document n°8 – Préambule de la Constitution de 1946.
- Document n°9 – Charte de l'environnement.
- Document n°10 – CC, n°71-44 DC, 16 juillet 1971, Liberté d'association

Textes étrangers

- Document n°11 – Constitution égyptienne (ext.)
- Document n°12 – Bill of Rights (R.-U.), 1689, (ext.)
- Document n°13 – Textes constitutionnels américain

Réflexion autour de la notion de constitution :

Document 1 : L. Favoreu, « Le droit constitution, droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC*, 1990, p. 84 et s. (extrait)

Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit

LOUIS FAVOREU

En 1980¹, nous affirmions qu'au cours des dix années précédentes « le droit public a entrepris une mutation si importante que l'on pourra bientôt parler de "révolution" », et la même année, au cours de la première réunion de l'Association française des Constitutionnalistes², nous décrivions la transformation du contenu et de la place du droit constitutionnel au sein des branches du droit.

Dix ans après, alors que l'importance de la jurisprudence du Conseil constitutionnel a considérablement augmenté³, il est bien évident que ces constatations ne peuvent être que maintenues et développées. En effet, non seulement le bouleversement des données fondamentales du droit public et le changement de nature du droit constitutionnel ont été confirmés, mais encore, on peut dire que l'ensemble des branches du droit⁴ est en train de subir l'influence de la Constitution et de son droit.

Certains ont pu penser que l'on assistait à un retour du droit constitutionnel d'avant-guerre, et même — par une curieuse assimilation — que c'était le signe d'un retour aux écoles de droit!⁵

Louis Favoreu, professeur à l'Université d'Aix-Marseille III, Directeur du Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle (URA-CNRS 1392).

1. In L'apport du Conseil constitutionnel au droit public, *Pouvoirs*, n° 13, p. 17 et s.

2. Colloque de St-Maur, février 1980.

3. V. nos observations in *RDP*, 1989, n° 2, p. 407 : 90 % de la jurisprudence du Conseil constitutionnel est intervenue de 1980 à 1989.

4. Mutation déjà décrite in L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit, *Mélanges L. Hamon*, Paris, Economica, 1982, p. 235 et s.

5. Voir notamment les affirmations étonnantes de D. Gaxie, *Jeux croisés, Droit et politique* dans la polémique sur le refus de signature des ordonnances par le président de la République, in *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 225, note 8 : « Que l'on songe par exemple aux stratégies intellectuelles et, plus généralement universitaires de Louis Favoreu. » Cette allusion, de caractère plutôt sybillin est éclairée par la note 42 : « Là encore cette stratégie intellectuelle est indissociable d'une stratégie universitaire qui vise à restaurer la tradition des écoles de droit, et au sein de ces dernières à remplacer les cours classiques de "droit constitutionnel" par les enseignements de "contentieux constitutionnel". »

C'est bien mal connaître — ou même ignorer totalement — l'évolution capitale qui s'est produite depuis une quarantaine d'années, dans le droit constitutionnel des pays européens, et au-delà même, dans la plupart des pays démocratiques ou qui s'efforcent de le devenir. On peut dire, de manière schématique, que la Constitution a cessé d'être seulement une « idée » pour devenir une « norme », c'est-à-dire une règle juridique obligatoirement sanctionnée « dont les effets se font sentir sur les citoyens et sur les juges »⁶. Bien évidemment, ce n'était pas le cas dans la France de la III^e République et l'on voit mal comment les constitutionnalistes de cette époque auraient pu considérer de la même façon le texte des lois constitutionnelles de 1875. En outre, la manière d'envisager le droit constitutionnel ne peut être la même aujourd'hui dans la mesure où la science politique est venue apporter — et nul ne le conteste — des éléments précieux pour la connaissance de ce droit.

Le phénomène de juridicisation⁷ du droit constitutionnel est inséparable de celui de l'expansion de la justice constitutionnelle : il est clair, à cet égard, que les droits constitutionnels allemand, autrichien, canadien, italien, espagnol, grec, portugais, belge ont connu ou connaissent une considérable évolution alors que les droits constitutionnels britannique, néerlandais ou suédois ont peu changé. Tous ceux qui ont pris connaissance de cette évolution à travers les études de droit comparé ne peuvent souscrire à l'affirmation émise par Michel Troper, en 1974⁸, et réitérée dans le présent numéro de cette revue⁹, selon laquelle la situation du droit constitutionnel est la même qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas un juge constitutionnel. Il suffit d'ailleurs, pour douter de l'exactitude de cette affirmation, de poser la question suivante : y aurait-il eu un droit administratif sans juge administratif ? Certes, comme l'a montré pertinemment le doyen Vedel¹⁰, la situation du juge constitutionnel à l'égard de la Constitution n'est pas exactement la même que celle du juge administratif à l'égard des textes de référence ; mais sans l'intervention de l'un et de l'autre, on voit mal comment l'administration et le législateur auraient été et seraient soumis au respect de la règle de droit.

Sans doute l'évolution — qui a commencé au plus il y a une trentaine d'années — est-elle toujours en cours : mais on peut, semble-t-il, dresser un premier bilan ou tout au moins un inventaire en ce début des années quatre-vingt-dix. Pour ce faire, le droit constitutionnel sera d'abord envi-

6. Cf. en ce sens E. Garcia de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Civitas, Madrid, 3^e éd., 1985.

7. Nous avons souligné, à maintes reprises, ce phénomène en utilisant le terme de « juridicisation » (notamment in *Pouvoirs*, n° 13, 1980).

8. Le problème de l'interprétation et la théorie de la supra-légalité constitutionnelle, *Mélanges Eisenmann*, p. 133.

9. Cette revue, p. 38 et s.

10. Le précédent judiciaire en droit public français, *RIDC*, 1984 (numéro spécial, vol. VI).

sagé comme « droit de la Constitution » puis comme « Constitution du droit ».

I - LE DROIT CONSTITUTIONNEL, DROIT DE LA CONSTITUTION

Le doyen Georges Vedel écrivait, en 1949, dans son manuel de *Droit constitutionnel* (p. 5) :

« ... dans la plupart des pays et pour la plupart des matières le droit de l'autorité politique est contenu dans la Constitution écrite. C'est cette coïncidence très large et très fréquente qui a fait adopter et conserver le terme de droit constitutionnel, encore que le droit constitutionnel soit autre chose que le "droit de la Constitution". »

Au début de la IV^e République, le « droit de la Constitution » est moins large que le droit constitutionnel : quarante ans après, on peut dire que, à l'inverse, le droit constitutionnel — tel du moins qu'il est habituellement entendu — est trop étroit pour englober tout le « droit de la Constitution ». *L'objet du droit constitutionnel a changé.*

L'expression « droit de la Constitution » nous servira également à définir le droit constitutionnel tel qu'il existe en ce début des années quatre-vingt-dix.

A - L'OBJET DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Dans son « Cours de droit constitutionnel comparé », en 1950-1951, Charles Eisenmann a bien montré — notamment à propos du droit constitutionnel — qu'il ne fallait pas confondre droit et science du droit¹¹ :

Le mot « droit » en lui-même et à lui seul, et plus encore dans les expressions telles que droit civil, droit constitutionnel, droit administratif, est constamment employé en une double acception, avec passage fréquent de l'une à l'autre. Tantôt il désigne un corps de règles, les règles ou certaines règles de droit. Tantôt, il désigne la ou les disciplines dont ces règles sont l'objet ; il est alors l'étude même ou science de ce corps de règles. Cette dualité de sens se rencontre en particulier pour l'expression « droit constitutionnel ».

11. Cf. à propos de la confusion entre droit et science du droit, les observations de Ch. Atias (*Epistémologie juridique*, Paris, PUF, 1985, p. 31).

1 - D'un objet unique à un triple objet

Pour le moment, nous retiendrons l'idée de corrélation entre le « corps de règles » et « la discipline dont ces règles sont l'objet ». Or, de ce point de vue, il est incontestable que l'objet du droit constitutionnel n'est pas le même à la fin des années quarante (du moins en France) et au début des années quatre-vingt-dix : on pourrait dire qu'il y a, au moins, triplement de l'objet, en ce sens que le droit constitutionnel de la IV^e République avait essentiellement pour objet des institutions alors que celui de la V^e République — rejoignant les autres droits constitutionnels contemporains — a pour objet, en sus des institutions, le système des sources ou système normatif et la protection des libertés et droits fondamentaux. Pour la clarté de l'exposé¹², on distinguera donc le droit constitutionnel institutionnel, le droit constitutionnel normatif et le droit constitutionnel substantiel correspondant aux trois objets du droit constitutionnel moderne : les institutions, les normes et les libertés.

a / Les institutions : le droit constitutionnel institutionnel

C'est l'objet traditionnel du droit constitutionnel en France depuis la dernière guerre : la description des institutions politiques, qui comporte quatre parties, à savoir la théorie générale¹³, les institutions politiques étrangères, l'histoire des institutions politiques françaises et les institutions politiques de la V^e République. Le cours de droit constitutionnel habituel est essentiellement un cours d'institutions politiques et cela bien que l'intitulé officiel du cours prévu en première année des études de droit soit : « Droit constitutionnel et institutions politiques ».

Les problèmes juridiques sont généralement traités en fin de cours, à propos de la V^e République, qu'il s'agisse des questions touchant au système normatif (théorie des sources, hiérarchie des normes) mais également de celles relatives aux institutions elles-mêmes. En effet, si sont habituellement exposées les règles applicables aux découpages électoraux, au financement des partis et des campagnes électorales, au droit de suffrage et à l'éligibilité, etc., la problématique juridique relative à ces questions est généralement peu abordée.

En outre, l'étude des institutions se limite aux institutions *politiques*. Or le droit constitutionnel, tel qu'il est entendu aujourd'hui dans la plupart des pays, s'étend aux institutions administratives (notamment locales) et aux institutions juridictionnelles. Certes, beaucoup dépend — du moins pour les premières — de la forme de l'Etat (fédéral, quasi

12. Et même si l'exactitude ou la rigueur scientifique des expressions prête à discussions.

13. Qui est largement une théorie générale des institutions politiques vues sous l'angle français.

fédéral ou autonome, unitaire); mais même dans un Etat unitaire comme la France, il est désormais impossible de ne pas aborder les bases constitutionnelles des institutions administratives, comme des institutions juridictionnelles.

Il est vrai que la tradition française en ce domaine est contraire à cette incorporation des institutions administratives et juridictionnelles dans le droit constitutionnel, au motif que la Constitution ne peut contenir que des prescriptions relatives aux institutions politiques¹⁴; mais ceci est complètement dépassé en droit comparé, et même en droit français contemporain. Qui, après les décisions du Conseil constitutionnel des 25 février 1982¹⁵, 22 juillet 1980¹⁶, 23 janvier 1987¹⁷ — pour ne citer que les principales — pourrait soutenir sérieusement que les bases constitutionnelles de l'organisation juridictionnelle ne relève pas de l'étude du droit constitutionnel ?

Pour résumer, le droit constitutionnel institutionnel comprend l'étude des institutions politiques et des problèmes juridiques soulevés par celles-ci ainsi que celle des bases constitutionnelles des institutions administratives et juridictionnelles.

b / Les normes : le droit constitutionnel normatif

Le droit constitutionnel normatif ou droit constitutionnel fondamental devrait venir en tête de l'énumération des objets du droit constitutionnel, mais il est si peu habituel — en France — de l'intégrer dans le droit constitutionnel, dans toutes ses dimensions, que nous avons préféré ne l'aborder qu'en second.

Il couvre ce que l'on appelle quelquefois le système des sources du droit¹⁸ — et que nous préférons dénommer système normatif. Il est peu à peu découvert en droit français que le système des sources dépend de la Constitution alors qu'en droit comparé ceci est acquis depuis longtemps¹⁹.

14. Même Ch. Eisenmann est de cet avis, en 1950 : il récuse l'analyse de Prétot selon laquelle « le droit constitutionnel comporterait l'étude de la structure des organes de l'appareil étatique tout entier, c'est-à-dire de la structure de l'Administration et des juridictions, aussi bien que de celle des organes supérieurs Parlement ou Gouvernement ». Pour lui, en effet, « il faut enregistrer comme un fait traditionnel et comme un fait légitime que le "droit constitutionnel" se limite à l'étude des problèmes et des règles relatifs aux organes suprêmes de l'Etat, c'est-à-dire aux bases de l'organisation politique » (*Cours de Droit constitutionnel comparé*, 1950-1951, p. 37).

15. 82-137 DC et 82-138 DC, Décentralisation, *GD*, 5^e éd., n° 34.

16. 80-119 DC, Validation d'actes administratifs, *GD*, 5^e éd., n° 31.

17. 86-224 DC, Conseil de la concurrence, *GD*, 5^e éd., n° 43.

18. Question habituellement étudiée en droit français, dans le cadre de l'introduction à l'étude du droit qui reste le plus souvent une introduction à l'étude du droit privé.

19. Il n'est que de voir en droit constitutionnel allemand ou italien la place consacrée aux sources du droit. On constatera par exemple que dans le commentaire du Code civil italien, la partie « sources du droit » a été confiée au constitutionnaliste Alessandro Pizzorusso qui y consacre un volume de six cents pages (*in Commentario del Codice civile* (a cura di A. Scialoja e G. Branca) : A. Pizzorusso, Fonti del Diritto, Bologna/Roma, 1977, 597 pages).

Le système normatif, constitue un réseau complexe, remarquablement structuré sous la V^e République par la combinaison des articles 2, 11, 16, 34, 37, 38, 41, 45, 46, 53, 54, 55, 72, 73, 74, 89 et 92 de la Constitution : la manière dont s'ordonnent, se complètent et se relient les normes nationales et les normes locales, les normes nationales et les normes internationales, et les différentes catégories de normes nationales entre elles, est comparable à un mouvement d'horlogerie parfaitement au point dont le juge constitutionnel assure la régulation. Ainsi que nous l'avons souligné en introduction du colloque sur « L'écriture de la Constitution », il y a là un mécanisme sophistiqué dont les pièces ont été « usinées » avec un soin particulier par les « légistes-juges » du Conseil d'Etat lors de l'écriture de la Constitution et qui est mis en œuvre par les juges du Conseil constitutionnel²⁰. Ce n'est que peu à peu et au fur et à mesure que se développe la jurisprudence constitutionnelle, que l'on découvre les potentialités et la complexité du système normatif français²¹.

Mais en droit comparé, on trouve des systèmes de sources encore plus complexes, notamment dans les Etats composés, fédéraux ou quasi fédéraux.

En définitive, on peut distinguer au moins trois situations, selon qu'il y a une catégorie de sources (sources nationales ; par exemple au Japon) ; deux catégories de sources (sources nationales et internationales, comme par exemple en France ou aux Pays-Bas ; ou sources nationales et locales, comme par exemple aux Etats-Unis), ou trois catégories de sources (sources internationales, nationales et locales, comme par exemple en Allemagne Fédérale, Italie ou Espagne). Ceci dépend de la Constitution et donc relève du droit constitutionnel. Et il est inutile d'insister sur l'importance du système des sources dans les divers pays : c'est au moins aussi important que les institutions.

c / Les libertés : le droit constitutionnel substantiel

On désignera sous ce terme le droit constitutionnel des libertés que nous avons appelé aussi droit constitutionnel relationnel²². L'habitude

20. Voir notre rapport introductif à paraître in *L'écriture de la Constitution*, colloque d'Aix-en-Provence, septembre 1988.

21. Nous avons entrepris d'explorer et de faire explorer ce champ de recherches depuis 1977 avec le colloque sur la loi et le règlement (*Le domaine de la loi et du règlement*, 1978, rééd. 1982, Economica et PUAM) en faisant soutenir ou en faisant préparer des thèses sur les articles 37 alinéa 2 (en voie d'achèvement), 38 (en préparation), 41 (en préparation), 46 (en préparation), 53 et 54 (P. Gaia, *Le Conseil constitutionnel et le contrôle de l'intégration des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Thèse Aix-Marseille III, 1990), 72 (C. Bacoyannis, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Thèse Aix-Marseille III, 1989, sous presse), 73 (F. Miclo, *Le régime législatif des DOM et l'unité de la République*, PUAM et Economica, 1982), 74 (en préparation), 92 (en préparation). Se rattache également à cette exploration du champ des sources du droit, et notamment à l'article 2 de la Constitution, la thèse de R. Debbasch, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Aix-Marseille III, 1987, publié aux PUAM et Economica, 1988.

22. Notamment dans nos chroniques à la *Revue du droit public*.

n'est pas, en France, de traiter des libertés dans le cadre du droit constitutionnel : mais, en droit comparé, ceci est l'exception et non la règle ; car dans la plupart des systèmes occidentaux modernes, la protection et la reconnaissance des libertés et droits fondamentaux constituent l'une des branches les plus importantes du droit constitutionnel.

Ceci est une exigence du droit constitutionnel moderne. Certes, on pourrait penser à une résurgence des doctrines de Duguit et Hauriou affirmant le caractère constitutionnel et même supra-constitutionnel des Déclarations de droits ; mais, comme l'a montré Eisenmann, dès 1928, ces constructions se rapprochent plus du droit naturel que du droit positif et avaient une signification plus politique que juridique²³. Tandis que l'incorporation des droits et libertés dans l'ensemble constitutionnel est aujourd'hui une œuvre de volonté des constituants qui leur consacrent des dispositions dans le texte fondamental au même titre que les institutions ou les normes²⁴.

Ceci traduit une modification dans la manière de concevoir les pouvoirs des gouvernants car, bien évidemment, reconnaître constitutionnellement des droits et libertés aux individus a pour conséquence une sérieuse limitation des pouvoirs des gouvernants. Ceux-ci n'ont pas seulement à respecter des règles de forme et de procédure mais aussi des règles de fond ou droit substantiel. Les individus ne font plus confiance aux majorités même si celles-ci sont issues d'un processus pleinement démocratique : ils souhaitent que les décisions de celles-ci soient contrôlées afin de vérifier qu'il n'a pas été porté atteinte à leurs droits fondamentaux.

2 - *Le changement de nature du droit constitutionnel*

En résumé, on peut dire que le droit constitutionnel des III^e et IV^e République se bornait à décrire et à étudier « les institutions grâce auxquelles le pouvoir s'établit, s'exerce ou se transmet dans l'Etat »²⁵. En quelque sorte, il s'agissait de vérifier que les institutions avaient été démocratiquement mises en place, et que la désignation des représentants par le peuple s'était faite dans des conditions d'authenticité maximum²⁶. Cela

23. Cf. Ch. Eisenmann, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, 1928 (rééd. 1986, PUAM et Economica, p. 24-25).

24. Il en est ainsi dans toutes les Constitutions récentes.

25. M. Prelot et J. Boulouis, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 10^e éd., p. 33. Telle était l'opinion de Marcel Prelot ; mais le doyen Jean Boulouis montre que les choses ont évolué. En fait, il convient que l'étude des institutions administratives et juridictionnelles devrait être abordée en droit constitutionnel de même que celle des normes et des libertés ; et il ajoute que si « on demeure fidèle à (la) définition classique, ce ne peut être que par une nécessité de découpage de moins en moins conforme au droit positif et aux exigences de fond de la pédagogie » (§ 21. C'est nous qui soulignons).

26. Cette vérification, aujourd'hui, est plus stricte qu'autrefois, en ce sens que, par exemple, on y inclut l'exigence d'un découpage équitable des circonscriptions électorales ; mais tout ceci relève du droit constitutionnel institutionnel.

explique l'importance attribuée aux processus électoraux, aux partis politiques et aux divers acteurs possibles du jeu politique, ainsi qu'aux mécanismes institutionnels tels que mise en cause de la responsabilité gouvernementale, dissolution, et d'une manière générale, rapports entre les pouvoirs.

Ceci correspond au contenu et à la structure des Constitutions de 1875 et 1946 : ce sont des Constitutions dont l'objet est essentiellement les institutions et qui ont pour but de garantir la meilleure expression de la volonté générale par des représentants régulièrement élus. Ceci est aussi conforme à la conception britannique de la démocratie.

Cette conception repose sur un postulat « optimiste », à savoir que la volonté exprimée par la majorité correspond à la volonté générale et que les minorités ne seront pas opprimées ou défavorisées par la majorité. Les Britanniques mettent aussi en avant le fait que la culture politique de la population est de nature à « policer » et à limiter la volonté exprimée par la majorité. Mais on peut avoir une vue plus pessimiste et considérer que la démocratie bénéficiera surtout à une partie de la population. C'est ainsi qu'au Canada, l'abandon de la stricte conception britannique lors du rapatriement de la Constitution s'est traduit notamment par l'incorporation d'une Déclaration des droits dans la Constitution voulue par le Premier ministre P. E. Trudeau mais combattue par certains de ses adversaires au nom d'une orthodoxie démocratique de type britannique. Comme le souligne excellemment W. F. Murphy²⁷ :

A la limite, les constitutionnalistes admettraient que les deux démarches étaient correctes ; certainement, chaque système est de nature à protéger les droits des individus de race blanche, de langue anglaise, nés dans le pays et appartenant à la classe moyenne. Mais en Angleterre, les Irlandais, les Indiens et les Noirs ne prendraient pas au sérieux l'affirmation selon laquelle leurs droits sont aussi bien protégés que ceux des franco-, japo-, eskimo- et indo-canadiens.

Un autre spécialiste américain, Bruce Ackerman, montre de la même manière que, dans ce qu'il appelle la « démocratie moniste » (dont le type est la démocratie britannique), il est exigé qu'« une complète liberté de légiférer soit accordée aux vainqueurs des dernières élections générales... » et que « durant la période séparant deux élections, tout contrôle institutionnel sur les gagnants des élections est présumé anti-démocratique ». Ce qui conduit à s'assurer essentiellement que le processus électoral s'est déroulé correctement, et donc à faire de ce processus électoral « une question centrale »²⁸.

27. *Constitutions, constitutionalism and democracy*, p. 21 (Rapport présenté au colloque international de l'American Council of Learned Societies, « Comparative constitutionalism », Berlin, septembre 1989). W. F. Murphy est l'un des meilleurs spécialistes de « judicial politics » aux États-Unis.

28. B. Ackerman, *Dualistic Democracy*, communication au colloque international sur 1789 et l'invention de la Constitution (Paris, AFSP, 2, 3 et 4 mars 1989).

On comprend alors que dans les démocraties de type britannique ou français (III^e et IV^e République), les problèmes institutionnels et électoraux soient l'objet quasi exclusif du droit constitutionnel. Mais il n'en va pas de même dans le droit constitutionnel existant aujourd'hui dans la plupart des pays occidentaux et que semblent vouloir imiter les pays de l'Est à la recherche de l'Etat de droit.

Car c'est l'idée de réalisation de l'Etat de droit qui domine le droit constitutionnel moderne : toutes les institutions (y compris le Parlement) sont soumises au respect des règles de droit et notamment à celles qui protègent les droits fondamentaux : en sorte qu'elles ne peuvent limiter ceux-ci ou leur porter atteinte qu'en utilisant les voies normatives appropriées, et donc, en fait, en obtenant les majorités exigées pour adopter telle ou telle limitation. Ainsi il apparaît que les trois objets du droit constitutionnel moderne — institutions, normes et libertés — sont étroitement liés et ne forment qu'un même ensemble.

Document 2 :

Réflexions sur le droit constitutionnel et son enseignement *

Issu de Revue du droit public - n°1 - page 155

Date de parution : 01/01/2010

Réf : RDP 2010, p. 155

Auteur :

- Par Pierre Pactet, Professeur émérite de l'Université Paris XI

1. Il faut évidemment commencer par essayer de cerner la notion de droit constitutionnel. On retiendra, comme élément de départ, la notion d'un droit qui se situe à un très haut niveau de la régulation sociale, un droit qui équilibre et détermine les rapports entre gouvernants et citoyens et par là même un droit du pouvoir politique, de son exercice et de sa dévolution. Ce droit comporte deux faces étroitement associées. D'une part, c'est un droit des autorités gouvernantes, qui met en œuvre des normes, des organes, des jurisprudences, des mécanismes et des procédures souvent complexes d'exercice du pouvoir. D'autre part, c'est un droit des citoyens, qui affirme leurs libertés, leurs droits et leurs garanties. Le droit constitutionnel s'inscrit dans les constitutions, déclarations, préambules et autres normes s'appliquant au pouvoir des gouvernants et aux droits et libertés des citoyens. Il s'inscrit également et de plus en plus dans la jurisprudence des Cours constitutionnelles. Il s'inscrit enfin dans le fonctionnement réel des institutions, tel que l'expérience et l'observation pratique peuvent le révéler. C'est pourquoi nombre de bons esprits considèrent légitimement que si le droit constitutionnel est d'abord et essentiellement une discipline juridique, il inclut aussi et nécessairement des développements historiques et sociopolitiques. S'il en était besoin, les auteurs étrangers et notamment anglo-saxons sont là pour nous le rappeler, cependant que la longue lignée des constitutionnalistes français, de R. Carré de Malberg à G. Burdeau, G. Vedel et L. Favoreu témoigne éloquemment de la diversité des approches possibles. Cette diversité est en elle-même une richesse, il faut savoir en user.

2. La notion de droit constitutionnel suscite d'autant plus d'intérêt que la seconde moitié du XXe siècle a été marquée par une remarquable montée en puissance de la matière. Parmi les causes de ce phénomène, on retiendra, entre autres, la victoire des démocraties lors de la Seconde Guerre mondiale, la décolonisation qui a fait apparaître de nombreux États indépendants, l'implosion des régimes marxistes qui a permis la prévalence du modèle occidental. Ces événements ont contribué à la diffusion des idées démocratiques, à la reconnaissance des droits des gouvernés, à l'emprise du droit sur les systèmes politiques et à la constitutionnalisation du droit. Même s'il subsiste des régimes dont la philosophie et davantage encore la mise en œuvre sont fort différentes, un progrès appréciable a, semble-t-il, été réalisé.

3. C'est pourquoi il paraît intéressant d'essayer de faire le point et de déterminer de manière plus précise les différents éléments que recouvre actuellement la notion de droit constitutionnel, comme d'en souligner les aspects dominants. Deux voies complémentaires sont possibles. La première consiste à s'efforcer de couvrir un champ constitutionnel désormais très étendu et d'en recenser les parties composantes. En effet, de nouveaux secteurs sont apparus, parfois très vastes, d'autres qui avaient été quelque peu négligés ont resurgi, des connexions ont été établies avec des disciplines distinctes. La seconde s'ouvre sur la dynamique d'un droit constitutionnel dont le propre est d'être en mouvement constant, par le fonctionnement des institutions et leur mise en œuvre et aussi leurs dérives éventuelles, par l'effet de la jurisprudence des Cours constitutionnelles et de leur interprétation des normes, ainsi

que par les révisions de plus en plus nombreuses apportées aux textes constitutionnels.

4. Il va de soi que cette recherche ne peut rester sans influence sur l'enseignement, qu'il s'agisse de l'enseignement généraliste, d'initiation, normalement dispensé aux étudiants qui n'ont encore eu aucun contact universitaire avec la matière, ou des enseignements spécialisés ou autonomes venant compléter le précédent. En effet, il est clair que le nouvel espace constitutionnel excède largement les limites d'un enseignement d'initiation.

5. Ce sont ces deux voies que l'on examinera, en laissant évidemment aux utilisateurs le choix de la répartition des matières entre les divers enseignements, généraliste, spécialisés, autonomes.

I. — L'ESPACE CONSTITUTIONNEL

6. On opérera le recensement des matières constitutionnelles sans s'attarder sur chacune d'elles. Elles sont connues et il suffit, lorsqu'elles sont en marge ou ont été érigées en disciplines distinctes, de rappeler que par leur nature elles font partie du vaste complexe constitutionnel. Comme il a été indiqué, on sait que tous les États — ou peu s'en faut — ont une constitution écrite, que nombreux sont ceux dont la constitution est influencée par le modèle occidental, que beaucoup font référence aux droits de la personne et ont institué un contrôle de la constitutionnalité des normes. Pour autant, on ne doit pas oublier que la mise en œuvre ne suit pas toujours, il s'en faut. C'est ici le lieu d'indiquer — on aura à le répéter — qu'en droit constitutionnel l'examen factuel est indissociable de l'étude normative, car si on ne contrôle pas la seconde par le premier, on risque de commettre de graves erreurs et de donner une idée fautive de la réalité.

7. Il faut aussi signaler qu'il existe dans les constitutions de la plupart des États une sorte de fond commun rassemblant des dispositions relatives aux libertés et aux droits, à la forme de l'État, à la révision de la constitution, aux organes législatifs et exécutifs, au pouvoir judiciaire, à la répartition des compétences en cas de fédéralisme, à la passation des traités, au contrôle de constitutionnalité lorsqu'il existe comme il arrive de plus en plus souvent, etc. À noter que dans les cours et manuels, on retrouve également un fond commun, mais qui n'est pas identique au précédent pour une raison simple tenant à ce que les constitutions sont prescriptives, alors que les cours et manuels se doivent d'être explicatifs. Le plus souvent ils prennent donc les problèmes à étudier largement en amont et commencent par des exposés de théorie constitutionnelle, afin de préparer les esprits à la compréhension du droit positif, institutionnel, normatif et jurisprudentiel. Dans l'un et l'autre cas, la démarche suivie est de toute évidence parfaitement justifiée.

8. Il est également important de souligner que l'État a toujours représenté et demeure actuellement encore une donnée fondamentale du droit constitutionnel. En effet, c'est dans le cadre de l'État et avec l'appui de la puissance publique que les droits nationaux trouvent leur origine. L'État est à la source du droit et celui-ci, en respectant les règles constitutionnelles, peut à son tour réagir sur l'État. Certes, ce dernier a subi au cours des dernières décennies un affaiblissement certain. D'une part, on a assisté à une valorisation des collectivités internes à l'État et qui reçoivent de lui leur existence et leurs moyens, valorisation qui s'est traduite par de nombreux transferts de compétences et de ressources propres, et qui a fini par leur conférer une plus ou moins grande autonomie. D'autre part, les regroupements récents d'États, à l'image de l'Union européenne, n'ont pu se faire que par la remise aux instances supranationales de compétences décisives dont les États membres acceptent d'être dépossédés. Il s'est agi d'un changement très considérable et même d'un bouleversement dont il faut tenir le plus grand compte. Naguère on attribuait à l'État la souveraineté, c'est-à-dire en simplifiant, la maîtrise de son destin. Désormais, il y a partage et les commentateurs s'efforcent d'éviter un terme difficile à définir et à expliquer. Pourtant l'État conserve en droit constitutionnel une place éminente

et, en fait sinon en droit, toujours la première. Cela tient d'abord à sa dimension historique, à laquelle la conscience populaire est sensible parce qu'elle y voit traditionnellement un organe tutélaire, le responsable de la collectivité tout entière, chargé de faire prévaloir l'intérêt général et d'organiser les services publics, donc un éventuel recours. Une autre raison est liée au fait que l'État conserve, par partage ou par substitut, des compétences toujours importantes et parfois décisives. Enfin on n'oubliera pas que l'État, en raison de son unité et de son homogénéité au moins relative, est la principale communauté où la démocratie puisse véritablement s'exercer et surtout s'exprimer clairement. Dans les regroupements supranationaux la démocratie fonctionne aussi, mais la lisibilité est beaucoup moins grande. On conçoit que l'État demeure une des pierres angulaires du droit constitutionnel.

9. Les problèmes évoqués dans les développements qui suivent procèdent d'un choix personnel, effectué en toute liberté, qu'ils figurent déjà ou non dans le fond commun dont le contenu est, d'une manière générale, considéré comme acquis. Ils ont été retenus en fonction de critères divers : presque toujours leur contemporanéité, souvent leur importance, ou le fait qu'ils se posent dans un grand nombre d'États, parfois leur réapparition après un effacement prolongé, parfois encore parce qu'ils donnent lieu à controverse. C'est pourquoi certaines questions fondamentales, telles celles concernant les principaux régimes pratiqués dans le monde occidental ou encore celles des grandes fonctions étatiques, exécutive et législative, n'y figurent pas, parce qu'elles n'ont pas subi de bouleversement récent ou parce qu'elles ont été traitées ailleurs.

10. Le premier secteur à intégrer est celui, très vaste, des libertés et des droits de la personne. Par leur nature, ceux-ci entrent incontestablement dans l'espace constitutionnel, comme on l'a d'ailleurs indiqué dès le début de cette étude. Sur ce point, on ne peut que rejoindre le Doyen L. Favoreu qui s'est prononcé en ce sens avec force. Dans la mesure où le droit constitutionnel est le droit des rapports entre gouvernants et gouvernés, l'adhésion à l'idéologie démocratique devrait même donner la priorité à ces derniers et à la garantie de leurs droits. Aussi bien, le Précis de droit constitutionnel de Maurice Hauriou consacrait déjà en 1929 ses cent vingt dernières pages aux droits individuels et aux libertés. En réalité, la vraie question porte non pas sur leur caractère constitutionnel — il ne peut être mis en doute — mais sur le point de savoir s'il faut les intégrer dans l'enseignement généraliste de première année ou en faire l'objet d'un enseignement autonome. Il est permis de penser que cette dernière solution est nettement préférable, d'abord pour une raison de commodité, parce que les libertés et les droits représentent un très vaste ensemble qui ne peut s'intégrer dans le droit constitutionnel sans sacrifices pour chacun d'eux, ensuite pour une raison pédagogique, parce que l'étude des libertés et des droits exige des connaissances en droit privé, en droit administratif et en droit pénal et qu'il est plus rationnel de la reporter à un stade ultérieur du cursus, comme il se fait généralement. Mais il est libre à chacun de souligner dès le départ la grande importance des libertés et des droits.

11. On peut citer ensuite le secteur des traités et celui, beaucoup plus étendu, des relations internationales. Généralement, les constitutions consacrent quelques dispositions à évoquer d'une part, la répartition des compétences en matière de relations internationales entre l'exécutif et le législatif — et éventuellement entre les têtes de l'exécutif —, d'autre part, la procédure de passation des traités et autres conventions internationales. Pendant longtemps l'enseignement du droit constitutionnel n'a que sommairement étudié ces problèmes. Actuellement et du fait du nombre croissant des conventions internationales, ceux-ci ne peuvent plus être sous-estimés. En outre et surtout, un phénomène nouveau est apparu, tenant à la montée en puissance du droit international public — qui ne le cède en rien à celle du droit constitutionnel — et à une tendance des États à se regrouper en organisations régionales. Il en résulte que le droit procédant directement des Nations Unies et celui propre à l'Union européenne sont désormais au cœur des systèmes — juridique et constitutionnel — des États membres. Dans des conditions voisines, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme exerce une influence active et salutaire. Il est évidemment impossible que l'enseignement

du droit constitutionnel national ne tiennent pas le plus grand compte de normes et d'arrêts qui intègrent le droit positif et l'emportent en principe sur le droit national. Ces éléments majeurs, qui restreignent la puissance de l'État et sa souveraineté sont certainement à exposer dès l'enseignement d'initiation.

12. Pour les États membres de l'Union européenne, il faut évidemment aller nettement plus loin et insérer dans l'enseignement d'initiation des développements ou un chapitre consacré à l'Union. Certes celle-ci ne sera étudiée de manière spécifique que plus tard, au cours des années d'études suivantes. Il n'en faut pas moins retracer sa formation et ses raisons d'être ainsi que ses objectifs, décrire ses principaux organes et leur rôle, souligner la primauté du droit européen sur le droit national ou plus précisément son intégration dans ce dernier, délimiter les compétences de l'Union et celles dont peut encore se prévaloir l'État, ne pas négliger le rôle très important dévolu à la Cour de justice de l'Union européenne. Il est clair que l'existence de l'Union, sa nature supranationale et ses nombreuses compétences ajoutent un champ très vaste au droit constitutionnel qui se trouve à la jonction du droit européen et du droit national. On observera cependant que dans un enseignement d'initiation des notions sommaires et précises peuvent suffire.

13. En droit interne, le pouvoir judiciaire a longtemps été présenté, dans l'enseignement du droit constitutionnel, comme le parent pauvre des deux pouvoirs politiques. Il ne peut plus en être ainsi. Les connexions avec la Cour constitutionnelle sont souvent complexes alors qu'elles sont plus simples avec les Cours supranationales, dont les décisions s'imposent, mais la constitutionnalisation du droit a plutôt renforcé les Cours suprêmes judiciaire et administrative. Davantage encore, on constate dans de nombreux pays que les juges se sont rendus redoutables aux dirigeants politiques et parfois aux gouvernants, qu'ils peuvent avoir l'occasion de mettre en cause, lorsque les conditions légales leur paraissent réunies, que ce soit à tort ou à raison. L'autorité judiciaire est redevenue un pouvoir et il faut en tenir compte.

14. Le système de valeurs sur lequel repose un régime est important et doit être signalé et expliqué. D'assez nombreuses constitutions contemporaines y font expressément référence. Parfois les valeurs doivent être dégagées des dispositions relatives aux droits fondamentaux, qui en sont une bonne illustration. Il arrive même qu'une Cour constitutionnelle se réfère à une valeur non énoncée par le texte constitutionnel mais qui lui paraît cependant l'inspirer et l'imprégner, comme cela a été le cas en France pour la liberté d'entreprendre — et donc le libéralisme économique — en 1982 dans un contexte qui pouvait passer pour peu favorable. D'une manière générale, ces Cours ont à assumer un rôle considérable de protection et de mise en œuvre de ces valeurs. Bien sûr, chaque État a son propre système de valeurs, mais on retrouve dans la plupart d'entre eux l'existence d'un fond commun, lié au respect de la vie et des libertés fondamentales. Celles-ci, désormais bien énoncées par le droit international mais pas toujours aussi bien protégées, sont des valeurs généralement reconnues, sinon toujours mises en pratique.

15. En France, on trouve parmi les valeurs nettement exprimées l'affirmation de la souveraineté nationale « qui appartient au peuple », la liberté, l'égalité et la fraternité, la reconnaissance expresse de l'égalité des sexes, la laïcité, le respect de l'environnement, le caractère social de la République, etc. D'autres valeurs s'attachent au statut identitaire, c'est-à-dire à la citoyenneté, au droit de suffrage, dans le cadre d'une philosophie individualiste profondément ancrée dans l'esprit des Lumières, la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946. L'article 3 de la Constitution française, en assurant « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » rejette clairement toute discrimination et tout communautarisme. Toutes ces valeurs sont parties intégrantes de l'enseignement de droit constitutionnel. On notera qu'il doit en être de même pour le droit de la nationalité, impliqué dans le concept de citoyenneté et appliqué dans une période de brassage des populations. Certes, il fait l'objet d'une loi ordinaire que l'on trouvera plus facilement dans le Code civil que dans un recueil constitutionnel. Il n'en relève pas moins de la souveraineté nationale — qu'il

met en cause — dans la partie désormais limitée qui demeure à la disposition des États intégrés dans l'Union européenne et à ce titre son étude se situe logiquement dans le cadre de l'enseignement de base du droit constitutionnel.

16. Les dispositions constitutionnelles relatives à la forme de l'État — fédérale, unitaire — sont bien connues et font partie du fond commun précédemment évoqué. Cependant, on observera que des formes plus complexes de fédéralisme sont apparues, notamment en Belgique, fort bien étudiées par le professeur F. Delpérée. Dans le même esprit, on portera attention aux difficultés survenues dans des États unitaires du fait de territoires — souvent ultra-marins — passant de l'état de collectivités décentralisées à l'état de collectivités autonomes, avec parfois pour terme possible l'indépendance. Un statut hybride est alors mis en œuvre, susceptible d'évolution. On trouvera un exemple de la complexité de ces statuts dans les titres XII et XIII de la Constitution française, ainsi que dans leurs textes d'application. On n'oubliera pas que pour chaque État concerné, il s'agit de dispositions de droit positif dont l'étude s'impose.

17. Le contrôle de constitutionnalité occupe désormais une place très importante dans le droit constitutionnel de nombreux États. Les conséquences sur l'enseignement sont tout naturellement à la mesure de l'événement. Elles se manifestent dans tous les secteurs de l'espace constitutionnel dès lors que la saisine des Cours constitutionnelles peut être aisément mise en œuvre. L'enseignement généraliste accueille avec le plus grand profit des références jurisprudentielles qui lui apportent précision et actualité et qui lui permettent de s'inscrire et de se fixer dans la vie juridique. Ces références sont irremplaçables. Le champ d'action de la jurisprudence étant par hypothèse aussi étendu que celui des lois qu'elle contrôle, elle peut avoir à intervenir à tout moment et dans n'importe quel secteur pour rappeler la signification des textes constitutionnels. Cependant son domaine d'élection est certainement celui des libertés et des droits de la personne, généralement visés de manière succincte dans les textes et dont elle assure la protection et les garanties. En France, il faut s'attendre à une nouvelle extension du contentieux constitutionnel depuis que la révision de 2008 a prévu un contrôle par voie d'exception et a donc ouvert, tout en encadrant étroitement la procédure, une initiative aux citoyens. À noter, en revanche, que le contentieux constitutionnel dans son ensemble ne peut, lorsqu'il est trop abondant parce que pratiqué depuis longtemps, trouver sa place dans un enseignement d'initiation et appelle nécessairement un enseignement autonome.

18. L'histoire joue un rôle non négligeable dans l'enseignement du droit constitutionnel et il est vrai que le passé aide souvent à comprendre le présent. L'exemple classique est celui du régime britannique, fait d'alluvions successives. Il est probant si on considère que c'est au XVIII^e siècle que la responsabilité politique et collective du Cabinet s'est progressivement dégagée de la responsabilité pénale et individuelle des différents ministres, ce qui a permis la naissance du régime parlementaire. En France, la Ve République doit beaucoup aux III^e et IV^e Républiques, dont elle a cherché, avec un succès certain, à éviter les défauts. Pour autant, il est souhaitable de ne pas remonter trop avant dans le passé. Il existe en la matière d'excellents ouvrages spécialisés et il ne faut pas oublier que l'enseignement a pour objet d'exposer un droit constitutionnel positif et contemporain. Il va de soi que la part d'histoire à introduire relève du libre-arbitre de chaque enseignant.

19. Enfin il faut souligner que l'espace constitutionnel serait bien limité s'il n'intégrait que le droit national, celui de l'État dans lequel se situe l'enseignement dispensé. Certes, il s'agit de l'objectif principal mais on en attend davantage et notamment qu'il aille plus loin et dépasse les frontières. En effet, c'est en confrontant le système constitutionnel de l'État considéré à ceux d'autres États qu'on en aura la meilleure compréhension. En outre et sur un plan plus culturel tout en demeurant pédagogique, le droit constitutionnel se doit de faire mieux comprendre le monde contemporain. La tradition française est en ce sens et dès l'enseignement généraliste. Il est permis de regretter, en revanche, qu'elle ne s'attache, de manière un peu désuète, qu'aux régimes de la Grande-Bretagne et des États-Unis,

éventuellement de l'Allemagne. En un temps où on fait si souvent, et à juste titre, référence au droit comparé, c'est très insuffisant. Certes, la Grande-Bretagne et les États-Unis conservent tout leur intérêt et seront étudiés avec profit, d'autant qu'ils peuvent faire l'objet de sujets d'examen, ce qui se rencontre plus rarement pour de grands pays aux régimes plus récents. Il est néanmoins souhaitable de sortir de cet occidental-centrisme car le monde est infiniment plus vaste et divers. Il est nécessaire de faire connaître sans a priori et de manière neutre les grands États des autres continents même s'ils sont très différents du modèle occidental. Aux temps pas si lointains de la guerre froide, les États-Unis étaient les meilleurs connaisseurs de l'Union soviétique alors qu'ils n'avaient certes pas d'affinités particulières avec elle. Deux voies sont possibles. La première consiste à présenter et étudier brièvement les régimes de quelques grands États, comme nous sommes quelques-uns à l'avoir fait depuis plus d'une trentaine d'années, à choisir parmi la Fédération de Russie (et avant elle l'Union soviétique), la Chine, le Japon, l'Inde, le Brésil ou encore les pays arabes et bien sûr d'autres. La voie a été ouverte, il serait souhaitable que des auteurs s'y engagent et consentent à sortir un peu du cadre national, européen et même occidental, pour découvrir le monde. La seconde conduit à présenter collectivement les pays émergents ou en voie de développement, comme le font depuis longtemps les professeurs Jean et Jean-Éric Gicquel. On observera enfin qu'il existe dans le monde nombre de régimes en marge des grands courants occidentaux et contemporains. La remarque concerne au premier chef les régimes pseudo-démocratiques, dont les constitutions et les institutions respectent l'académisme contemporain mais où les élections, faute de liberté, n'ont guère de signification et où les droits de la personne sont privés de substance. Elle s'applique aussi à la résurgence des régimes théocratiques et à des régimes plus erratiques et plus rares, comme certains régimes d'inspiration collectiviste faisant une place à la transmission familiale ou quasi-héréditaire du pouvoir. Il est néanmoins intéressant de les étudier, mais dans le cadre d'un enseignement spécialisé ou complémentaire, car ni l'étrangeté, ni la rareté, ni l'archaïsme ne peuvent justifier une mise à l'écart. Des choix sont donc nécessaires, à des niveaux différents. Nombre de crises et de grands événements affectant le monde entier se situent au Sud et il convient de ne pas négliger les lieux qui sont les témoins de l'histoire contemporaine.

II. — LA DYNAMIQUE CONSTITUTIONNELLE

20. Le droit constitutionnel est un droit vivant, un droit en mouvement, qui évolue au cours du temps, comme d'autres mais bien davantage parce qu'il a son centre moteur dans la pratique du pouvoir. Il faut rappeler la première approche qui a été donnée de cette discipline : un droit du pouvoir politique, de sa régulation, de son exercice, de sa dévolution. Or le pouvoir s'exprime aussi par l'action et pas seulement par une projection juridique, qu'elle soit normative des gouvernants ou décisionnelle des juges. C'est une première raison — essentielle — de la dynamique constitutionnelle mais, bien entendu, il y en a d'autres. Notamment les gouvernants exercent leur pouvoir dans une société qui évolue elle aussi et ils doivent l'adapter et tenter de l'améliorer de temps à autre en procédant à des révisions de la constitution. En d'autres termes la constitution subit des modifications plus ou moins nombreuses, plus ou moins importantes au fur et à mesure que le temps passe. De manière plus indirecte et plus subtile, on doit aussi tenir compte des incidences du contrôle de constitutionnalité, dont on a indiqué qu'il était désormais pratiqué dans un grand nombre d'États. Les juges constitutionnels, lorsqu'ils contrôlent la conformité à la constitution d'une loi — parfois d'un engagement international — ont le devoir et le pouvoir d'interpréter les textes constitutionnels et même de préciser le sens de la norme législative déferée, lorsqu'ils ne sont pas parfaitement clairs. Or l'interprétation peut être constructive et plus souvent encore extensive. Les Cours constitutionnelles disposent donc du pouvoir de faire lentement et progressivement bouger les lignes et le schéma juridique qu'elles sont chargées d'appliquer. Là encore, un mouvement est impulsé.

21. On ne peut pas, non plus, passer sous silence les hypothèses de pathologie constitutionnelle. Précisément parce que le pouvoir est aussi action, il peut se faire que, de l'initiative des gouvernants

ou de celle des gouvernés, l'ordre constitutionnel soit dévié ou même rompu. On assiste alors dans le premier cas à des dérives diverses et parfois extra-constitutionnelles, à des dysfonctionnements des organes institués, à la mise en désuétude de certaines procédures, à des anomalies juridiques et dans le second cas, à des crises, parfois pacifiques, souvent aussi violentes, mettant directement en cause l'orthodoxie constitutionnelle. Bien que se situant en marge du droit, elles n'en relèvent pas moins de la même dynamique, dès lors qu'elles tendent à suspendre la charte fondamentale. Observons aussi que tous ces événements ne sont pas rares et qu'ils émaillent le quotidien de l'actualité mondiale. On ne peut s'en désintéresser.

22. Cette dynamique se situe dans le temps, elle s'inscrit dans la durée. Elle traduit en périodes successives, allant du glissement peu sensible aux ruptures révolutionnaires, l'évolution du droit, reflet et moteur des évolutions de la société. Sur ce point, elle se différencie nettement de l'espace constitutionnel qui rassemble en un temps donné les différents et très nombreux secteurs qui relèvent de cette discipline — parce qu'ils procèdent du pouvoir politique ou s'y rattachent — et qui par conséquent s'intègrent dans son enseignement. Mais elle s'en rapproche par ailleurs en ce sens qu'elle doit, elle aussi, être intégrée dans cet enseignement. On ne peut imaginer que le fonctionnement réel d'un système constitutionnel qui, dans sa mise en œuvre, s'écarte souvent du schéma prévu par la constitution, n'y figure pas, non plus que les révisions successives ou les évolutions jurisprudentielles, et encore les crises et la pathologie constitutionnelle. Ce serait amputer l'enseignement de ce qui le rend vivant et actuel. Ce serait aussi commettre une erreur en renonçant à donner le dernier état de la matière, certes à partir du texte mais en retraçant l'évolution intervenue depuis lors. À la limite, se serait donc tromper l'auditeur ou le lecteur.

23. On commencera par l'étude de la mise en œuvre effective des institutions prévues et des droits reconnus par la constitution. Elle est indispensable parce qu'on ne peut se satisfaire d'une étude théorique, largement abstraite, à partir du seul socle fourni par les textes, même diversifiés. Comme il a été dit, le droit constitutionnel est un droit vivant qui sert de cadre juridique à un jeu de pouvoir dont les citoyens ressentent très directement les manifestations. Titulaires théoriques du pouvoir souverain, les citoyens en sont aussi les cibles. Nombre d'États qui affirment, sous la pression de l'ordre international et de l'idéologie démocratique, reconnaître les droits de la personne ne les mettent pas véritablement en pratique ou y portent fréquemment atteinte, notamment lorsqu'il n'existe pas de contrôle de constitutionnalité ou lorsque celui-ci est sous une trop grande dépendance du pouvoir. S'agissant des institutions, il faut également chercher la réalité au-delà des textes, se préoccuper des conditions réelles dans lesquelles le peuple exprime sa volonté, des rapports entre les organes qui incarnent le pouvoir, de la mise en œuvre des mécanismes et des procédures prévues par la Constitution, ce qui est encore faire œuvre juridique. Au-delà encore, il faut s'intéresser au jeu des forces politiques qui animent le cadre institutionnel et sans lesquelles celui-ci serait vide et sans signification. Les systèmes constitutionnels de la Grande-Bretagne et des États-Unis seront difficilement compris si on omet l'existence du bipartisme. Comment expliquer que l'Italie et l'Allemagne se soient dotées en 1947 et en 1949 de systèmes de type parlementaire également rationalisés, avec des modes de scrutin proportionnels pas trop éloignés, et que l'une ait connu jusqu'en 1993 une exceptionnelle instabilité alors que l'autre se caractérise par la stabilité du pouvoir, si on ne fait pas état du nombre et du jeu des partis ? En France, les Républiques qui se sont succédé depuis 1875 témoignent d'une étroite interconnexion entre textes constitutionnels, modes de scrutin, poids du passé et forces politiques. Pour la III^e République, on doit admettre que si on s'en remet au seul texte des lois de 1875, on ne peut ni expliquer ni comprendre son exceptionnelle instabilité. Il en est de même pour la Quatrième République dont la Constitution avait été conçue pour assurer enfin la stabilité et qui n'a connu au long de ses douze années d'existence qu'une instabilité record. Pourtant la stabilité ou l'instabilité gouvernementale représente un élément important de tout système constitutionnel. Et comment expliquer les régimes de la Russie ou de la Chine et de bien d'autres États par la seule vertu de leurs normes constitutionnelles ? Et qui peut penser que les nombreuses

Déclarations précédant la plupart des constitutions, ou y étant insérées, suffisent à assurer effectivement le respect des droits de la personne dans chaque État? Il s'agit pourtant d'un droit normatif généralement présenté, à juste titre, comme beaucoup moins lié au factuel que le droit institutionnel. Certes le contrôle de constitutionnalité présente des garanties mais il n'existe pas partout et peut n'être pas assuré dans les meilleures conditions. Il est toujours nécessaire de vérifier, si l'on peut, la mise en œuvre. Partout ou presque, sous la pression des forces politiques, on constate l'existence d'un mouvement qui fait vivre les textes, leur donne un sens et souvent les adapte à de nouvelles conditions, parfois les fait carrément dériver. Ce mouvement est de l'essence même du droit constitutionnel, il en assure la dynamique.

24. Si le lien ainsi établi entre le socle textuel et jurisprudentiel et le fonctionnement réel est parfaitement perçu par tous, il n'en suscite pas moins des réactions différentes. Selon une option doctrinale, en effet, le droit constitutionnel, dit matériel, ne couvrirait que les éléments purement juridiques, la mise en œuvre pratique étant laissée à la discrétion de la science politique. Cette option, reprise des auteurs de jadis, est intéressante à examiner car elle présente le mérite de souligner le caractère juridique — certainement dominant de beaucoup — de la discipline étudiée, ainsi que la large place qui doit être faite à la jurisprudence constitutionnelle, laquelle pendant trop longtemps n'a pas été appréciée en fonction de son importance qui est très grande. Pour autant, on doit constater que cette option est beaucoup trop réductrice ; elle témoigne d'une conception régressive de la matière, qui est dissociée de la réalité. Le droit constitutionnel serait alors privé d'une partie importante de sa substance, notamment de ses éléments les plus éclairants liés au fonctionnement réel des normes et des institutions, sur motif que celui-ci est souvent concret et c'est d'ailleurs ce qui motiverait sa mise à l'écart, le factuel relevant davantage de la science politique. Il ne m'est pas possible d'adhérer à cette vision. Le droit constitutionnel a un grand passé précédemment évoqué, comportant une grande diversité d'approches possibles. Un double caractère doit lui être reconnu. Parce qu'il s'applique à la régulation du pouvoir dans le cadre de l'État, il est vrai qu'il est d'abord une discipline fondamentalement juridique. S'agissant du pouvoir, la Constitution doit établir des normes, des institutions, des mécanismes, des procédures et des juridictions. Mais le droit constitutionnel n'est pas que cela. Parce qu'il a pour destinataire un peuple rassemblé en vue d'un destin commun, le droit constitutionnel est aussi et fondamentalement un droit vivant, reflet d'une société en mouvement. C'est pourquoi il évolue de plus en plus vite et a élargi très considérablement son champ d'action. C'est aussi pour cela qu'il faut pouvoir à tout moment confronter normes et institutions à la réalité vivante, seule pierre de touche de ce qu'est réellement un système constitutionnel. C'est assez dire qu'en l'occurrence le factuel est indissociable de l'existential ou, si on préfère, du statut identitaire. Ils forment ce que le professeur Jacques Chevallier a justement qualifié de « couple fusionnel » dans sa contribution aux *Mélanges Pierre Avril* en 2001.

25. Il faut donc affirmer que le droit constitutionnel n'est pas une forteresse repliée sur elle-même. C'est bien davantage un espace ouvert à toutes les compétences dès lors que le sujet d'étude implique la régulation du pouvoir et le fonctionnement réel de cette régulation. C'est pourquoi les constitutionnalistes qui souvent ajoutent à leurs analyses juridiques les exposés historiques nécessaires peuvent tout aussi bien, et même doivent, procéder à l'examen de la mise en œuvre pratique, même s'il s'y mêlent quelques considérations sociopolitiques. On ne peut complètement dissocier l'étude d'une norme ou d'une institution de ses résultats concrets. Pour les droits et libertés, l'enseignement se sert constamment de la jurisprudence qui en est l'application pratique. Pour les institutions, il est encore plus évident d'examiner leur fonctionnement réel car elles n'ont d'existence juridique que par le libre jeu des fonctions qui leur sont attribuées. Ajoutons que sur le plan pédagogique, une présentation unitaire et complète répond nettement mieux aux besoins des étudiants. En droit, la prise en compte de la réalité est toujours un progrès.

26. Les révisions relèvent évidemment et au premier chef de la dynamique constitutionnelle. Elles

opèrent un renouvellement, plus ou moins important, de la matière constitutionnelle et parfois de son orientation. Pendant longtemps la Constitution est apparue — avec une large part de fiction — comme la charte fondamentale témoignant du consensus entre gouvernants et gouvernés. Loin d'être héritage des doctrines du contrat social, on ne pouvait la réviser qu'après mûre réflexion, avec circonspection et seulement si c'était indispensable. Actuellement, il n'en est plus ainsi. Dans la plupart des pays — mais avec de notables exceptions, comme les États-Unis ou le Japon — les révisions sont devenues nombreuses. Surtout, elles ont changé de caractère, devenant ponctuelles, techniques, remédiant au hasard des circonstances à un défaut constaté ou apportant une amélioration de détail, souvent sans qu'on puisse dégager une idée directrice. En Suisse, la constitution de 1874, qui avait été révisée 140 fois, a été entièrement renouvelée en 1999 sans que ses mécanismes soient modifiés, uniquement pour la rendre plus claire et permettre de nouvelles révisions, largement dues, il est vrai, aux initiatives populaires. En France, on a compté en moins d'un demi-siècle plus de 30 projets de révision, dont beaucoup démultipliés, c'est-à-dire visant plusieurs articles, et dont 18 seulement ont abouti, parmi lesquels quatre ou cinq peuvent être considérés comme importants. Ces efforts ont trouvé leur couronnement provisoire dans la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a modifié 39 articles et en a créé 9 nouveaux. Elle se présente comme une remise en ordre généralisée du texte antérieur. Selon toute probabilité d'autres surviendront. Ces révisions nombreuses, portant parfois sur l'ensemble du texte, témoignent de l'accélération du droit constitutionnel, en lien étroit avec les évolutions de la société et avec une désacralisation certaine de la Constitution. Celle-ci est un texte comme un autre, considéré comme se situant dans le temporaire, le transitoire. La révision est devenue un mode opératoire parmi d'autres pour réaménager la régulation juridique du pouvoir. Ces nouvelles procédures n'appellent d'ailleurs pas de critique particulière, il est seulement important d'en dégager le sens. Il va de soi qu'elles ne se limitent pas à la France et qu'elles sont utilisées dans de nombreux pays. C'est ainsi que l'Union européenne a suscité aussi des révisions, soit parce que les États membres sont tenus de modifier leur constitution pour la rendre compatible avec la supranationalité, soit parce que les candidats à l'adhésion, comme cela est le cas de la Turquie, sont tenus de satisfaire aux critères démocratiques, pluralistes et libéraux. Bien entendu, ces révisions ne vont pas sans contradiction entre les dispositions initiales affirmant la souveraineté des États et les nouvelles favorisant la supranationalité. L'important n'en demeure pas moins le mouvement qu'elles introduisent. Dans son ensemble, le droit constitutionnel est à l'opposé d'un droit immobile.

27. L'interprétation des textes constitutionnels par les Cours chargées du contrôle de constitutionnalité se situe, elle aussi, dans cette dynamique, bien que de manière plus indirecte et en quelque sorte subreptice. Pour le comprendre, il faut rappeler ce qu'est la tâche dévolue à la Cour. Lorsqu'elle est saisie d'une requête à l'encontre d'une loi, elle doit confronter cette dernière à la Constitution et à tout autre texte à valeur constitutionnelle, déclaration ou préambule. Il lui est demandé de faire respecter dans son authenticité et sa pureté le texte constitutionnel, tel qu'il a été voulu par les organes constituants originaires et éventuellement modifié par les organes constituants institués. La Cour joue le rôle d'un gardien de l'orthodoxie constitutionnelle. Si le texte constitutionnel est clair, il n'y a pas de difficulté. S'il est trop concis ou imprécis ou ambigu, il est nécessaire que la Cour interprète le texte pour en préciser la signification. La Cour a donc une double tâche : d'une part, elle va décider comme elle le doit de la conformité (ou de la contrariété) de la loi déférée à la norme constitutionnelle, d'autre part, elle va aussi décider, et préalablement, comme elle y est pratiquement obligée, du contenu et du sens de cette dernière. On observera que, dans cette hypothèse, elle dispose d'une variable puisqu'elle fixe la signification de la Constitution. Le juge constitutionnel bénéficie donc, par le biais de son interprétation, d'une certaine latitude qui lui permet, de manière impérative puisqu'il n'y a pas de recours possible, d'imposer le sens qu'il estime devoir retenir. Il procède nécessairement à une interprétation constructive, mais on a déjà dit que dans la plupart des cas ces dernières sont aussi des interprétations extensives. En d'autres termes, la jurisprudence constitutionnelle est en mesure, sans qu'il y ait lieu de le lui reprocher, d'étendre ou d'élargir — ou aussi de restreindre mais c'est beaucoup moins fréquent — l'application de la Constitution, voire d'y ajouter. Certes, la motivation retenue ne

vaudra que pour la décision considérée, mais on sait que lorsque se présentera un cas similaire, elle sera probablement reprise et aussi que les organes du pouvoir en tiendront compte à l'avenir préventivement. En définitive, les évolutions du droit constitutionnel — ce qu'on a appelé sa dynamique — doivent au moins autant à la jurisprudence des Cours constitutionnelles qu'aux révisions, et de manière souvent plus heureuse parce que les Cours sont composées d'esprits habitués à traiter ces problèmes. Il n'en reste pas moins que le peuple souverain ne peut que prendre connaissance de la solution sans avoir eu à se prononcer.

28. Enfin, il faut faire une place dans cette dynamique aux crises et aux pathologies diverses qui peuvent affecter le système constitutionnel : dysfonctionnement, désuétude de certaines institutions, instabilité chronique du pouvoir, inefficacité de l'appareil d'État, pressions d'États étrangers et aussi révolutions et guerres. Ces difficultés ne sont pas rares, il s'en faut, et on est surpris que l'enseignement en fasse si peu état. Pourtant, ces perturbations et ces troubles mettent directement en cause le système constitutionnel et parfois l'ordre juridique étatique, ils inquiètent les autres États et sont préoccupants et souvent dangereux pour les citoyens. Cette trop grande discrétion s'explique sans doute par leur caractère factuel : ils sont considérés comme hors droit, conformément à une vision ancienne et largement dépassée de la matière. En réalité et en bonne logique, l'accident qui altère, perturbe ou interrompt un processus juridique s'y incorpore car il faut bien en tenir compte, le signaler et on ne peut le faire qu'à l'occasion de ce processus. Ceci est doublement vrai pour la révolution réussie qui met fin à l'ordre préexistant et en ouvre un nouveau, qui aura à son tour un caractère juridique, mais on doit ou peut appliquer le même raisonnement aux autres perturbations. Si elles ont été pratiquement éliminées de l'enseignement, c'est très probablement parce que survenant fortuitement et parfois disparaissant de même, elles ne présentent pas le caractère de cohérence recherché par les juristes. Les dysfonctionnements et les crises n'en sont pas moins des incidents de la dynamique constitutionnelle.

* * *

29. Les lecteurs de ce texte auront peut-être reconnu quelques idées auxquelles je suis depuis longtemps attaché mais dont je ne revendique nullement la paternité car je dois beaucoup aux maîtres que j'ai connus, et encore moins l'exclusivité car elles sont, je crois, largement partagées. Toujours est-il que cette étude a pour principal objet d'appeler l'attention sur la très vaste étendue et la complexité, quant au champ couvert et aux mouvements qui l'animent, de la somme que représente actuellement le droit constitutionnel positif et contemporain, ainsi que sur les incidences qui en résultent pour son enseignement. À l'occasion de cette étude, quelques réflexions personnelles ont pu être esquissées et proposées pour prendre place, parmi d'autres, dans le large débat d'idées qui traverse une matière dont l'importance s'est beaucoup accrue. On se satisfera à juste titre de la progression des idées démocratiques et de celle des droits de la personne, même s'il reste beaucoup à faire. Pour le reste et notamment pour l'enseignement du droit constitutionnel, de nombreuses formules sont en présence. Des préférences ont été ci-dessus évoquées, mais on insistera également sur la nécessité de faire confiance aux enseignants et aux auteurs, ainsi qu'à la liberté, en rejetant tout dogmatisme toujours réducteur. D'ailleurs, est-il possible de faire autrement ? Tout enseignement implique des choix entre ce qui semble indispensable, ce qui paraît souhaitable et ce qui serait simplement utile et aussi une appréciation des sacrifices nécessaires, compte tenu de la place dont on dispose. Chacun doit décider librement, en fonction de ses objectifs pédagogiques, sous sa responsabilité et sa signature. L'Université est une terre d'élection de la liberté, à plus forte raison dans le cadre de la République et en France.

Une résurrection : la notion de constitution

La Constitution, à l'origine, est d'abord un acte écrit. La revendication première du mouvement constitutionnel qui se développe au cours du XVIII^e siècle, est, en effet, celle de la rédaction, dans un texte solennel, des règles d'organisation de l'État. La forme écrite est alors gage de sécurité : parce qu'elle rend publique et qu'elle codifie à l'avance les conditions d'accès au pouvoir et de son exercice, elle joue, ou est censée jouer, le rôle de garantie, dans la mesure où tout un chacun, et en premier lieu les constitutionnalistes, maîtres et gardiens de la Charte, peut, à chaque instant, comparer les textes et la pratique et, le cas échéant, rappeler à l'ordre écrit constitutionnel les gouvernants, limitant ainsi leur liberté d'action ; l'écriture « tient lieu de mécanisme pratique de prévention des conflits » (1). Dans cette logique, nulle place pour la jurisprudence. « Dans un État qui a une Constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux, écrit Robespierre, n'est autre chose que la loi ; le mot de jurisprudence, poursuit-il, doit être effacé de notre langue » (2).

Et l'on retrouve cette même conviction chez Montesquieu pour qui « des trois puissances, celle de juger est en quelque façon nulle, ... les juges de la nation » n'étant « que la bouche qui prononce les paroles de la loi » (3).

Or, depuis les années 1971-1974, tous les observateurs s'accordent pour constater que la Constitution devient de plus en plus jurisprudentielle ; un acte toujours écrit sans doute, mais écrit par le juge constitutionnel. Que signifie ce revirement, ce bouleversement ? Est-ce le chant du cygne constitutionnel ? Est-ce aujourd'hui le moment venu de la mort de la notion de Constitution, prédite par Georges Burdeau ? (4). L'ordre consti-

(1) Bernard LACROIX, in *Le Constitutionnalisme aujourd'hui*, Economica, 1984, p. 197.

(2) Séance du 18 novembre 1790, *Archives Parlementaires*, 1^{re} série, tome XX, p. 516.

(3) MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, Livre XI, chapitre 6.

(4) Georges BURDEAU, *Une survivance : la notion de Constitution*, Sirey, 1956, p. 53.

tutionnel construit par le Conseil, ne peut en effet échapper aux critiques traditionnellement adressées à tout système jurisprudentiel : devenir incertain et instable, car soumis aux inévitables évolutions de jurisprudence; assurer mal, en conséquence, la sécurité juridique et une véritable garantie des droits; s'éloigner de l'opinion en devenant, pour reprendre l'expression de René Capitant, « le secret des puissants » (5) et la chose des spécialistes (6). Que reste-t-il, au bout de ces critiques, de la Constitution, conçue, par la grâce de la codification solennelle et préalable, comme l'instrument de la transparence du pouvoir, le point d'ancrage fixe, public et stable de la vie politique et juridique d'un pays?

Le Droit constitutionnel jurisprudentiel signerait-il ainsi l'acte de décès de la notion de Constitution? D'une certaine idée, oui; de la notion même de Constitution, certainement pas. Plus précisément, le Conseil constitutionnel est au principe d'une nouvelle idée de Constitution qui repose sur un triple fondement : la garantie des droits des gouvernés, l'officialisation d'une idée de droit, la création d'un espace ouvert à la reconnaissance indéfinie de droits et libertés. Il s'agit là, à l'évidence, ni de déclin, ni de mort, ni même de survivance, mais d'un véritable Lazare constitutionnel!

I. — LA CONSTITUTION, UNE CHARTE JURISPRUDENTIELLE DES DROITS ET LIBERTÉS DES CITOYENS

Dans l'entre-deux guerres, le Doyen Maurice Hauriou défend la thèse de l'existence de deux constitutions, l'une politique relative à l'organisation et au fonctionnement de l'État, l'autre sociale exprimant, par la reconnaissance de droits et libertés aux citoyens, la philosophie politique de la société (7). Sans grand succès, tant il paraît évident, surtout sous l'emprise des lois constitutionnelles de 1875, que l'État est d'abord défini par sa « constitution politique ». L'activité du Conseil constitutionnel permet, aujourd'hui, une ré-appréciation de cette thèse, dans la mesure où elle est au principe d'une extension de la notion de Constitution qui comprend désormais, outre les articles relatifs aux pouvoirs publics, la déclaration de 1789 et les dispositions du Préambule de 1946. Ce faisant,

(5) « Le droit, déclare René CAPITANT, doit être écrit parce qu'il doit être publié. Il doit être non le secret des puissants mais la règle publique et commune, car la règle est tyrannique tant qu'elle est imprévisible, et la codification est bien la condition d'un droit juste et d'une obéissance librement consentie », in La coutume constitutionnelle, cette *Revue*, 1979, p. 959.

(6) Voir par exemple pour une critique du système jurisprudentiel, Didier LINOTTE, Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en Droit administratif, *A. J. D. A.*, 1980, p. 632.

(7) Maurice HAURIOU, *Droit constitutionnel* 1979, p. 624.

la Constitution, modifiée sans cesse dans son équilibre interne par le développement d'une jurisprudence multipliant les principes constitutionnels, apparaît davantage comme un pacte social garantissant les droits des gouvernés en leur reconnaissant un espace séparé des gouvernants.

A. Une relecture de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

Pendant longtemps, pour la définition de la Constitution, la doctrine a retenu de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 (8), seulement la seconde partie de la phrase : une Constitution, c'est l'organisation de la séparation des pouvoirs. Sans doute la garantie des droits et libertés des citoyens n'était pas oubliée; mais, influencés par la pensée de Montesquieu, les hommes de 1789 et, par la suite, les constituants, considéraient cette protection comme la conséquence nécessaire d'une limitation du pouvoir obtenue par sa division : tout serait perdu pour la liberté des citoyens, écrit Montesquieu, « si le même homme ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs, celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers » (9). Ainsi, le droit constitutionnel fut-il dominé alors par une discussion sur la modalité de séparation des pouvoirs la plus favorable à la liberté politique des individus. Et si les constitutionnalistes se divisaient sur les vertus et les vices respectifs du régime parlementaire et du régime présidentiel, tous s'accordaient sur le postulat que la liberté dépendait de l'organisation constitutionnelle des rapports entre les pouvoirs publics. Cette conception se maintiendra comme discours légitime jusqu'à ce que la doctrine reconnaisse avec Michel Troper que, « pris dans toute sa rigueur, le principe de la séparation des pouvoirs n'a inspiré aucune de nos Constitutions » (10); et constate qu'en pratique, quelle que soit la qualité propre du texte constitutionnel, l'unité du pouvoir d'État se reconstituait par la grâce de la logique majoritaire attribuant au camp victorieux la maîtrise du pouvoir normatif.

Passée la désespérance juridique (11), cette « découverte » invite à repenser l'idée de Constitution... en retrouvant les termes de la première partie de l'article 16 de la Déclaration de 1789. S'il s'avère impossible que « par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir », si la séparation des pouvoirs se révèle incapable, en pratique, d'assurer la liberté politique des citoyens, et si est maintenue cependant

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

(9) MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, Livre XI, chapitre 6.

(10) Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, L. G. D. J., 1980, p. 205.

(11) Voir par ex., Georges BURDEAU, *Une survivance, la notion de Constitution*, 1956, p. 53.

la croyance en la vertu démocratique et civique d'un texte constitutionnel, il faut dès lors que ce dernier s'intéresse davantage aux droits des gouvernés qu'au statut de gouvernants. En d'autres termes, il faut changer de position, de point de vue; partir du citoyen et non des pouvoirs publics, de la société civile et non de l'État; poursuivre la recherche de la garantie des droits, non par une réflexion sur la meilleure organisation des pouvoirs, mais par l'élaboration d'une charte des libertés dont les citoyens pourront imposer le respect aux gouvernants. Entendue en ce sens, la Constitution n'est plus comme autrefois, la définition des rapports entre les institutions, la séparation des pouvoirs; la Constitution, c'est désormais la définition des rapports entre les citoyens et l'État, la charte des droits et des libertés dont la garantie est assurée par la mise en place d'un mécanisme de sanction des organes de l'État (12).

Ce renversement de perspective est récent en France. En 1958 encore, l'ancienne conception constitutionnelle domine : l'Assemblée Nationale rappelle avec insistance dans sa loi du 3 juin 1958, la nécessité pour le pouvoir constituant de respecter le principe de séparation des pouvoirs; les rédacteurs consacrent l'essentiel de leur énergie à régler minutieusement les rapports entre les pouvoirs; et s'ils créent le Conseil constitutionnel, ils attendent de lui qu'il soit un régulateur supplémentaire des pouvoirs publics! Il faut attendre, on le sait, 1971 et plus encore 1974, pour qu'éclate la constitution-séparation des pouvoirs et que vive la constitution-charte des droits et des libertés. Ces dates, en renvoyant directement au Conseil constitutionnel, indiquent que le passage d'une Constitution à l'autre s'opère par une transformation du mode de consécration des droits, transformation qui, en retour, modifie profondément le fonctionnement constitutionnel et particulièrement les conditions dans lesquelles s'accomplit le travail gouvernemental.

B. *La consécration d'un espace séparé au profit des gouvernés.*

Les deux types de Constitution ne s'élaborent pas, en effet, selon les mêmes modalités : si la première se présente sous la forme d'un écrit institué, la seconde se réalise par l'écrit juridictionnel. La rédaction préalable des droits dans une déclaration solennelle n'est pas ce qui institue une Constitution, charte des droits et libertés; ce qui la fait telle, c'est l'écriture par une institution appropriée à cet effet : le Conseil constitutionnel. Quand le constituant se limite à énoncer des droits, leur respect est essentiellement dépendant du jeu politique, du rapport de forces entre les différentes institutions, de l'attention critique des juristes, ou encore,

(12) Toute Constitution contient simultanément ces deux dimensions, « politique » et « sociale » pour reprendre la formule de Maurice Hauriou; simplement, dans la conjoncture actuelle, la seconde tend à l'emporter sur la première.

pour reprendre une disposition de la Constitution du 3 septembre 1791, de « la vigilance des pères de famille, des épouses et mères, des jeunes citoyens et de tous les Français ». En revanche, quand les droits sont énoncés par une juridiction suprême, celle-ci est, à la fois et dans le même temps, l'instrument de leur promotion constitutionnelle et de leur protection. A ce titre, on est fondé, d'un point de vue juridique, à tenir l'écriture juridictionnelle des droits, parce qu'elle comprend la sanction des atteintes qui leur sont portées, pour une garantie politique supérieure à celle offerte par l'écrit institué.

En ce sens, les propositions récentes de rédaction d'une nouvelle « table de la loi », pour séduisantes qu'elles apparaissent, témoignent seulement de la persistance de l'ancienne conception, tant il est vrai que la constitution-charte des droits et libertés est inséparable de son mode de consécration juridictionnelle, c'est-à-dire de l'existence et de la politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel.

En retour, le fonctionnement constitutionnel s'en trouve profondément modifié. Celui-ci, sous l'empire de l'ancienne conception, repose sur l'identification des gouvernés aux gouvernants, sur la confusion, depuis 1789, de la volonté générale avec la volonté parlementaire, faisant ainsi du Parlement l'égal du Souverain, ou plutôt, comme l'écrit Carré de Malberg, l'érigeant effectivement en Souverain (13). L'activité législative des représentants est directement imputée à la volonté du peuple sans que celui-ci puisse protester puisque, par définition constitutionnelle, il n'existe pas de manière séparée, indépendante, il n'a pas de volonté hors celle exprimée par les représentants. On retrouve là un fonctionnement proche de celui décrit... en 1766 par Louis XV : les droits et libertés sont nécessairement réunis à ceux des représentants et reposent entre leurs mains; ce serait troubler l'harmonie constitutionnelle que d'oser en faire un corps séparé du Parlement. C'est pourtant ce que va oser le Conseil constitutionnel : il opère une différenciation entre gouvernés et gouvernants, en constituant les droits des premiers en corps séparé des droits des seconds. En effet, la construction jurisprudentielle d'une Charte des libertés, définit progressivement un écran de plus en plus large ou, plus exactement, un véritable espace assurant aux représentés leur autonomie par rapport aux représentants. Et c'est cette distance qui fait la Constitution, instrument de limitation des pouvoirs, dans la mesure où elle met les gouvernés dans une position d'extériorité par rapport aux gouvernants. Le Conseil constitutionnel inaugure ainsi un nouveau fonctionnement constitutionnel : avant lui, la volonté des représentants prévalait sur celle du peuple, du fait de la confusion, de l'identification, et donc de la substitution de ceux-là à celui-ci; avec lui, la souveraineté populaire est en position de prévaloir car elle dispose d'un moyen, le Conseil précisément, lui permet-

(13) CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Economica, 1984.

tant d'exprimer, contre les prétentions des représentants, sa volonté. Ainsi, dans sa fameuse décision du 16 janvier 1982, le Conseil, pour attribuer pleine valeur constitutionnelle au droit de propriété, se fait, contre la volonté des représentants, l'interprète du peuple : c'est lui, affirme-t-il, qui « par le référendum du 5 mai 1946, a rejeté... une nouvelle Déclaration des Droits de l'Homme comportant notamment l'énoncé de principes différents de ceux proclamés en 1789 par les articles 2 et 17 »; c'est encore « le peuple français qui, par les référendums du 13 octobre 1946 et du 28 septembre 1958 a approuvé des textes conférant valeur constitutionnelle aux principes et droits proclamés en 1789 » (14). Sous ce rapport, la constitution-charte des droits est bien cet acte qui s'intéresse moins à l'organisation de l'État qu'aux relations entre les citoyens et l'État, en posant le principe de leur différenciation, et surtout en donnant à chacune des « parties », les institutions propres à faire vivre cette différence : à l'État, à la société politique, les organes parlementaires et gouvernementaux; aux citoyens, à la société civile, le Conseil constitutionnel. Sans doute peut-on émettre des doutes sur l'incarnation et l'expression de la souveraineté populaire par le Conseil; sans doute peut-on dénoncer une nouvelle identification gouvernés-Conseil, qui, comme la première, aboutit à substituer la volonté du second à celle des premiers. Il n'empêche que, d'un point de vue juridique, la relation constitutionnelle qui se donne à voir est celle d'un Conseil imposant le respect des droits des gouvernés aux organes de la société politique. Et par ce travail, le Conseil établit du même coup, les bases sociales et philosophiques de la communauté nationale.

35. — LA PYRAMIDE DE L'ORDRE JURIDIQUE.

a) *La Constitution.*

Dans les développements précédents, on a déjà évoqué à mainte reprise cette particularité que présente le droit de régler lui-même sa propre création. On peut distinguer deux modalités différentes de ce règlement. Parfois, il porte uniquement sur la procédure : des normes déterminent exclusivement la procédure selon laquelle d'autres normes devront être créées. Parfois, il va plus loin et porte également sur le fond : des normes déterminent — jusqu'à un certain point — le contenu, le fond d'autres normes dont elles prévoient la création. On a déjà analysé le rapport entre les normes qui réglementent la création d'autres normes et ces autres normes : en accord avec le caractère dynamique de l'unité des ordres juridiques, une norme est valable si et parce qu'elle a été créée d'une certaine façon, celle que détermine une autre norme ; cette dernière constitue ainsi le fondement immédiat de la validité de la première. Pour exprimer la relation en question, on peut utiliser l'image spatiale de la hiérarchie, du rapport de supériorité-subordination : La norme qui règle la création est la norme supérieure, la norme créée conformément à ses dispositions est la norme inférieure. L'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée (pour ainsi dire) d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques. Son unité résulte de la connexion entre éléments qui découle du fait que la validité d'une norme qui est créée conformément à une autre norme repose sur celle-ci ; qu'à son tour, la création de cette dernière a été elle aussi réglée par d'autres, qui constituent à leur tour le fondement de sa validité ; et cette démarche régressive débouche finalement sur la norme fondamentale, — norme supposée. La norme fondamentale hypothétique — en ce sens — est par conséquent le fondement de validité suprême, qui fonde et scelle l'unité de ce système de création.

Commençons par raisonner uniquement sur les ordres

juridiques étatiques. Si l'on s'en tient aux seules normes positives, le degré suprême de ces ordres est formé par leur Constitution. Il faut entendre ici ce terme en un sens matériel; où il se définit: la norme positive ou les normes positives qui règlent la création des normes juridiques générales. La Constitution ainsi entendue peut être créée soit par voie de coutume, soit par un acte ayant cet objet et ayant pour auteurs un individu ou plusieurs individus, autrement dit: par acte de législation. Dans le second cas, elle est toujours consignée dans un document; pour cette raison, on l'appelle une Constitution « écrite »; alors que la Constitution coutumière est une Constitution non-écrite. Il se peut aussi qu'une Constitution au sens matériel se compose pour partie de normes légiférées et écrites, pour partie de normes coutumières et non-écrites. Il est également possible que les normes d'une Constitution créée coutumièrement soient codifiées à un moment donné; si cette codification est l'œuvre d'un organe de création du droit et a par suite un caractère obligatoire, la Constitution née coutumière devient une Constitution écrite.

Le terme Constitution est pris aussi en un sens formel: la Constitution au sens formel est un document qualifié de Constitution, qui — en tant que Constitution écrite — contient non seulement des normes qui règlent la création des normes juridiques générales, c'est-à-dire la législation, mais également des normes qui se rapportent à d'autres objets politiquement importants, et, en outre, des dispositions aux termes desquelles les normes contenues dans ce document ne peuvent pas être abrogées ou modifiées de la même façon que les lois ordinaires, mais seulement par une procédure particulière, à des conditions de difficulté accrue. Ces dispositions représentent la forme constitutionnelle; en tant que forme, cette forme constitutionnelle peut recevoir n'importe quel contenu, et elle sert en première ligne à stabiliser les normes que l'on a appelées la Constitution matérielle, et qui sont la base positive de l'ensemble de l'ordre juridique étatique.

Dans les droits étatiques modernes, la création des normes juridiques générales que règle la Constitution au sens matériel a le caractère de législation. La réglementation de cette législation par la Constitution contient la détermination de l'organe ou des organes investis du pouvoir de créer des normes juridiques générales, — les lois et règlements. — Pour pouvoir considérer que les tribunaux sont habilités à

appliquer aussi le droit coutumier, il faut nécessairement admettre qu'ils y sont habilités par la Constitution, — exactement de la même façon qu'ils le sont à appliquer les lois, — c'est-à-dire qu'il faut nécessairement admettre que la Constitution institue la coutume qui résulte de la conduite habituelle des individus soumis à l'ordre juridique étatique — des sujets de l'Etat — comme fait créateur de droit. Cette nécessité ne pose certes aucune difficulté si la Constitution écrite elle-même contient une disposition formelle en ce sens. Dans le cas contraire, pour pouvoir tenir l'application du droit coutumier par les tribunaux pour régulière, il faut recourir à la norme fondamentale ou Constitution hypothétique; on pourrait être tenté de prime abord de dire qu'alors l'habilitation résulte d'une norme de la Constitution non-écrite née par coutume; nous verrons par la suite que l'idée n'est pas acceptable (1); il faut donc *supposer* une norme d'habilitation, tout de même que, pour admettre que les lois et règlements créés conformément à ses dispositions sont des normes juridiques obligatoires, il faut nécessairement supposer que la Constitution écrite a le caractère d'ensemble de normes objectivement valables. En ce cas, on supposera donc une norme fondamentale — qui est la Constitution au sens de la logique juridique —, norme qui institue comme faits créateurs de droit tout à la fois l'acte du législateur constituant, et la coutume résultant de la conduite des sujets soumis à l'ordre juridique créé conformément à la Constitution.

Lorsqu'elle est Constitution écrite, la Constitution de l'Etat se présente parfois dans une forme spécifiquement constitutionnelle, c'est-à-dire sous forme de normes qui ne peuvent pas être abrogées ou modifiées comme les lois ordinaires, mais seulement à des conditions d'une difficulté accrue. Il se peut cependant que ce ne soit pas le cas; ce ne l'est évidemment pas pour les Etats dont la Constitution est de caractère coutumier, c'est-à-dire est née de la conduite coutumière habituelle des individus soumis à l'ordre juridique étatique et n'a pas été codifiée par la suite. En ce cas, les normes qui ont le caractère de Constitution matérielle peuvent, elles aussi, être soit abrogées soit modifiées par les lois ordinaires ou par le droit coutumier.

Il est possible que le pouvoir d'édicter, d'abroger et de modifier les lois constitutionnelles au sens spécifiquement

(1) Cf. *infra*, p. 304.

formel, soit attribué à un organe différent de celui qui a le pouvoir d'édicter, abroger et modifier des lois ordinaires. Par exemple, il se peut que la composition et le mode d'élection de l'organe investi de la fonction constituante soient différents de ceux de l'organe investi de la fonction de législation ordinaire, — ce sera par exemple une Assemblée constituante, il serait plus exact de dire : une Assemblée législative constitutionnelle. Le plus souvent cependant, les deux fonctions sont exercées par un seul et même organe.

La Constitution qui règle la création des normes générales peut déterminer aussi le contenu de certaines lois futures ; et les Constitutions positives le font assez fréquemment en prescrivant certains contenus ou en excluant certains contenus. Dans le premier cas, on n'a affaire, le plus souvent, qu'à une promesse que des lois seront édictées, sans qu'il y ait véritablement obligation de les édicter, parce qu'il n'est guère possible, ne serait-ce qu'en raison de facteurs de technique juridique, d'attacher une sanction à la non-édiction de lois ayant le contenu prescrit. Par contre, il est plus facile d'exclure constitutionnellement de façon efficace l'édiction de lois d'un contenu déterminé. Le catalogue de droits et libertés fondamentaux qui forme un contenu typique des Constitutions modernes n'est pour l'essentiel rien autre chose qu'une tentative pour prévenir l'établissement de telles lois. Il est efficace si l'édiction d'une telle loi — par exemple d'une loi qui lèse la liberté de la personne ou la liberté de la conscience ou l'égalité — engage la responsabilité personnelle de certains organes associés à l'édiction — chef de l'Etat, ministres —, ou si est instituée la possibilité de les attaquer et d'obtenir leur annulation. A supposer, bien entendu, que la loi ordinaire ne possède pas la force de déroger à la loi constitutionnelle qui règle sa création et son contenu, que les lois constitutionnelles ne puissent être modifiées ou abrogées qu'à des conditions plus difficiles, telles que majorité qualifiée, quorum supérieur, etc..., c'est-à-dire à condition que la Constitution prescrive pour sa propre modification ou abrogation une procédure différente de la procédure de la législation ordinaire, et plus difficile, — qu'il y ait à côté de la « forme de loi » une « forme de Constitution » distincte et originale.

Le pouvoir constituant :

Document 5 : CC, n°92-312 DC, 2 sept 1992, Maastricht II, cons. 19

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que le traité n'est pas conforme à l'article 3 de la Constitution :

19. Considérant que sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision », le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée ; qu'ainsi rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle ; que cette dérogation peut être aussi bien expresse qu'implicite ; [...]

Document 6 : CC, n°2003-469 DC, 26 mars 2003, Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 mars 2003 de la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, approuvée par le Parlement réuni en Congrès le 17 mars 2003, par Mme Michèle ANDRÉ, MM. Bernard ANGELS, Bertrand AUBAN, Jean-Pierre BEL, Jacques BELLANGER, Mme Maryse BERGÉ-LAVIGNE, M. Jean BESSON, Mme Marie-Christine BLANDIN, M. Didier BOULAUD, Mmes Yolande BOYER, Claire-Lise CAMPION, M. Bernard CAZEAU, Mme Monique CERISIER-ben GUIGA, MM. Gilbert CHABROUX, Michel CHARASSE, Raymond COURRIÈRE, Roland COURTEAU, Marcel DEBARGE, Jean-Pierre DEMERLIAT, Claude DOMEIZEL, Michel DREYFUS-SCHMIDT, Mme Josette DURRIEU, MM. Claude ESTIER, Jean-Claude FRÉCON, Bernard FRIMAT, Charles GAUTIER, Jean-Pierre GODEFROY, Jean-Noël GUÉRINI, Claude HAUT, Mme Odette HERVIAUX, MM. André LABARRÈRE, Serge LAGAUCHE, Louis LE PENSEC, André LEJEUNE, Jacques MAHÉAS, Jean-Yves MANO, François MARC, Marc MASSION, Gérard MIQUEL, Jean-Marc PASTOR, Daniel PERCHERON, Jean-Claude PEYRONNET, Jean-François PICHERAL, Bernard PIRAS, Jean-Pierre PLANCADE, Mmes Danièle POURTAUD, Gisèle PRINTZ, MM. Daniel RAOUL, Paul RAOULT, Daniel REINER, Roger RINCHET, Gérard ROUJAS, Claude SAUNIER, Michel SERGENT, Jean-Pierre SUEUR, Michel TESTON, Jean-Marc TODESCHINI, Pierre-Yvon TRÉMEL, André VANTOMME, Marcel VIDAL et Henri WEBER, sénateurs ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution, notamment ses articles 61 et 89 ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 24 mars 2003 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel ; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par ces textes ;

2. Considérant que l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et, lorsqu'elles lui sont déférées dans les conditions fixées par cet article, des lois ordinaires ; que le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ;

3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour statuer sur la demande susvisée, par laquelle les sénateurs requérants lui défèrent, aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution, la révision de la Constitution relative à l'organisation décentralisée de la République approuvée par le Congrès le 17 mars 2003,

Décide :

Article premier :

Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur la demande susvisée.

Article 2 : La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Constitution et droits de l'homme :

Exemples français

Document 7 : DDHC, 1789

Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen.

Article 1er

Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Article 2

Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.

Article 3

Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Article 4

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

Article 5

La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Article 6

La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Article 7

Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.

Article 8

La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Article 9

Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

Article 10

Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

Article 11 - La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.

Article 12

La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Article 13

Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

Article 14

Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Article 15

La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.

Article 16

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

Article 17

La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Document 8 : Préambule de la Constitution de 1946.

1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.
2. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après :
3. La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.
4. Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.
5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.
6. Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.
7. Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.
8. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.
9. Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.
10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.
11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.
12. La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.
13. La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.
14. La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.
15. Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.
16. La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.
17. L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.
18. Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus.

Document 9 : Charte de l'environnement (loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement)

Le peuple français,

Considérant :

Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ;

Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ;

Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ;

Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ;

Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ;

Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ;

Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins,

PROCLAME :

Article 1er. Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Article 2. Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.

Article 3. Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.

Article 4. Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.

Article 5. Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.

Article 6. Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

Article 7. Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Article 8. L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte.

Article 9. La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement.

Article 10. La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France.

Document 10 : CC, n°71-44 DC, 16 juillet 1971, Liberté d'association

Le Conseil constitutionnel,

Saisi le 1^{er} juillet 1971 par le Président du Sénat, conformément aux dispositions de l'article 61 de la Constitution, du texte de la loi, délibérée par l'Assemblée nationale et le Sénat et adoptée par l'Assemblée nationale, complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ;

Vu la Constitution et notamment son préambule ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, modifiée ;

Vu la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées ;

1. Considérant que la loi déferée à l'examen du Conseil constitutionnel a été soumise au vote des deux assemblées, dans le respect d'une des procédures prévues par la Constitution, au cours de la session du Parlement ouverte le 2 avril 1971 ;

2. Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ;

3. Considérant que, si rien n'est changé en ce qui concerne la constitution même des associations non déclarées, les dispositions de l'article 3 de la loi dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, ont pour objet d'instituer une procédure d'après laquelle l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées pourra être subordonnée à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi ;

4. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant l'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901, ainsi, par voie de conséquence, que la disposition de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la loi soumise au Conseil constitutionnel leur faisant référence ;

5. Considérant qu'il ne résulte ni du texte dont il s'agit, tel qu'il a été rédigé et adopté, ni des débats auxquels la discussion du projet de loi a donné lieu devant le Parlement, que les dispositions précitées soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi soumise au Conseil ;

6. Considérant, enfin, que les autres dispositions de ce texte ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution ;

Décide :

Article premier : Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant les dispositions de l'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 ainsi que les dispositions de l'article 1^{er} de la loi soumise au Conseil leur faisant référence.

Article 2 : Les autres dispositions dudit texte de loi sont déclarées conformes à la Constitution.

Article 3 : La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Textes étrangers

Document 11 – Constitution égyptienne (ext.)

Préambule (extrait)

[...] Nous [Peuple égyptien] rédigeons une constitution qui nous ouvre la voie vers l'avenir et qui se conforme à la Déclaration universelle des droits de l'homme à l'élaboration de laquelle nous avons participé et que nous avons approuvée.

Nous rédigeons une constitution qui sauvegarde nos libertés et protège la Patrie de tout ce qui la menace ou menace notre unité nationale.

Nous rédigeons une constitution qui réalise l'égalité entre nous en droits et en devoirs, sans aucune discrimination. [...]

Article 5 (extrait)

Le système politique se fonde sur le pluralisme politique, le multipartisme, le transfert pacifique du pouvoir, la séparation et l'équilibre des pouvoirs, l'univocité de la responsabilité et du pouvoir, le respect des droits de l'homme et des libertés, tel que déterminé dans la Constitution.

Document 12 : Bill of Rights (R.-U.), extraits

Bill of Rights (13 février 1689)

Considérant que les Lords spirituels et temporels et les Communes, assemblés à Westminster, représentant légalement, pleinement et librement toutes les classes du peuple de ce royaume ont fait, le 13 février de l'an de N.-S. 1688, en présence de Leurs Majestés, alors désignées et connues sous les noms de Guillaume et Marie, prince et princesse d'Orange, étant présents en personne, une déclaration par écrit, dans les termes suivants :
[...]

Considérant que ledit dernier roi, Jacques II, ayant abdicqué, le gouvernement et le trône étant de ce fait vacants, Son Altesse le prince d'Orange (dont il a plu à Dieu Tout-Puissant de faire le glorieux instrument qui devait délivrer ce royaume du papisme et du pouvoir arbitraire) a fait adresser (par l'avis des Lords spirituels et temporels et de plusieurs personnes notables des Communes) des lettres aux Lords spirituels et temporels protestants et d'autres lettres aux différents comtés, cités, universités, bourgs et aux cinq ports pour qu'ils eussent à choisir des individus capables de les représenter dans le Parlement qui devait être assemblé et siéger à Westminster le 22^e jour de janvier 1688, aux fins d'aviser à ce que la religion, les lois et les libertés ne pussent plus désormais être en danger d'être renversées ; qu'en vertu desdites lettres les élections ont été faites ;

Dans ces circonstances, lesdits Lords spirituels et temporels et les Communes, aujourd'hui assemblés en vertu de leurs lettres et élections, constituant ensemble la représentation pleine et libre de la Nation et considérant gravement les meilleurs moyens d'atteindre le but susdit, déclarent d'abord (comme leurs ancêtres ont toujours fait en pareil cas), pour assurer leurs anciens droits et libertés :

1° Que le prétendu pouvoir de l'autorité royale de suspendre les lois ou l'exécution des lois sans le consentement du Parlement est illégal ;

2° Que le prétendu pouvoir de l'autorité royale de dispenser des lois ou de l'exécution des lois, comme il a été usurpé et exercé par le passé, est illégal ;

3° Que le mandat pour ériger la dernière Cour des commissaires pour les causes ecclésiastiques, et toutes autres commissions et cours de même nature, sont illégales et pernicieuses ;

4° Qu'une levée d'impôt pour la Couronne ou à son usage, sous prétexte de prérogative, sans le consentement du Parlement, pour un temps plus long et d'une manière autre qu'il n'est ou ne sera consenti par le Parlement est illégale ;

5° Que c'est un droit des sujets de présenter des pétitions au Roi et que tous emprisonnements et poursuites à raison de ces pétitions sont illégaux ;

6° Que la levée et l'entretien d'une armée dans le royaume, en temps de paix, sans le consentement du Parlement, est contraire à la loi ;

7° Que les sujets protestants peuvent avoir, pour leur défense, des armes conformes à leur condition et permises par la loi ;

8° Que les élections des membres du Parlement doivent être libres ;

9° Que la liberté de parole, des débats et des procédures dans le sein du Parlement, ne peut être entravée ou mise en discussion en aucune Cour ou lieu quelconque en dehors du Parlement lui-même ;

10° Qu'on ne peut exiger de cautions, ni imposer d'amendes excessives, ni infliger de peines cruelles et inusitées ;

11° Que la liste des jurés choisis doit être dressée en bonne et due forme et être notifiée ; que les jurés qui prononcent

sur le sort des personnes, dans les procès de haute trahison, doivent être des francs tenanciers (freeholders) ;

12° Que les remises ou promesses d'amendes et confiscations, faites à des personnes particulières avant que conviction du délit soit acquise, sont illégales et nulles ;

13° Qu'enfin pour remédier à tous griefs et pour l'amendement, l'affermissement et l'observation des lois, le Parlement doit être fréquemment réuni ;

Et ils requièrent et réclament avec instance toutes les choses susdites comme leurs droits et libertés incontestables ; et aussi qu'aucunes déclarations, jugements, actes ou procédures, au préjudice du peuple en l'un des points ci-dessus, ne puissent en aucune manière servir à l'avenir de précédent ou d'exemple ; à laquelle demande de leurs droits, ils sont particulièrement encouragés par la déclaration de Son Altesse le prince d'Orange, comme étant le seul moyen d'en obtenir complète reconnaissance et garantie. [...]

II. Lesdits Lords spirituels et temporels et les Communes, assemblée à Westminster, arrêtent que Guillaume et Marie, prince et princesse d'Orange, sont et restent déclarés roi et rein d'Angleterre [...].

[dispositions réglant l'ordre de succession au trône]

III. [Suppression et remplacement par deux nouvelles formules des anciens serments d'allégeance et suprématie]

IV. [Acceptation par leurs Majestés de la couronne et dignité royale]

V. Et il a plu à Leurs Majestés que lesdits Lords spirituels et temporels et les Communes, formant les deux Chambres du Parlement, continuent à siéger et arrêtent conjointement avec Leurs Majestés royales un règlement pour l'établissement de la religion, des lois et des libertés de ce royaume, afin qu'à l'avenir ni les unes ni les autres ne pussent être de nouveau en danger d'être détruites ; ce à quoi lesdits Lords spirituels et temporels et les Communes ont donné leur consentement et ont procédé en conséquence.

VI. Présentement, et comme conséquence de ce qui précède, lesdits Lords spirituels et temporels et les Communes assemblés en Parlement pour ratifier, confirmer et établir ladite déclaration, et les articles et clauses et points y contenus, par la force d'une loi faite en due forme par l'autorité du Parlement, prient qu'il soit déclaré et arrêté que tous et chacun des droits et libertés rapportés et réclamés dans ladite déclaration sont les vrais, anciens et incontestables droits et libertés du peuple de ce royaume, et seront considérés, reconnus, consacrés, crus, regardés comme tels ; que tous et chacun des articles susdits seront formellement et strictement tenus et observés tels qu'ils sont exprimés dans ladite déclaration ; enfin que tous officiers et ministres quelconques serviront à perpétuité Leurs Majestés et leurs successeurs, conformément à cette déclaration.

VII. [Reconnaissance des droits légitimes de Guillaume et Marie à la couronne d'Angleterre]

VIII. [Fixation de l'ordre de succession au trône : du survivant aux héritiers directs de Marie ou, à leur défaut, d'Anne ou, à défaut de ceux-ci, de Guillaume.]

IX. [Exclusion éventuelle du trône de tous les membres de la famille royale qui professeraient par eux-mêmes ou leur conjoint la religion papiste]

X. [Obligation imposée à toute personne appelée à la succession du trône de prononcer à haute voix, le jour du couronnement, la déclaration mentionnée dans le statut de

la 30^e année du règne de Charles II, intitulé Acte de préservation de la personne et du gouvernement du roi, frappant les papiste de l'incapacité de siéger dans les deux chambres du Parlement]

XI. Lesquelles choses il a plu à Leurs Majestés de voir toutes déclarées, arrêtées et sanctionnées par l'autorité de ce présent Parlement afin qu'elles soient et demeurent à perpétuité la loi de ce royaume. Elles sont en conséquence, déclarées, établies et sanctionnées par l'autorité de Leurs Majestés, avec et d'après l'avis et le consentement des Lords spirituels et temporels et des Communes assemblés en Parlement, et par l'autorité d'iceux.

XII. Qu'il soit, en outre, déclaré et arrêté par l'acte de l'autorité susdite qu'à partir de la présente session du

Parlement, il ne sera octroyé aucune dispense de non obstante quant à la sujétion aux statuts ou à quelques unes de leurs dispositions ; et que ces dispenses seront regardées comme nulles et de nul effet, à moins qu'elles ne soient accordées par le statut lui-même, ou que les lois passées dans la présente session du Parlement n'y aient pourvu spécialement.

XIII. Il est aussi arrêté qu'aucune charte, concession ou dispense accordées avant le 23 octobre de l'an de Notre Seigneur 1689, ne seront annulées ou invalidées par la présente loi, mais auront et conserveront la même force et valeur de droit, comme si la présente loi n'avait point été faite.

Document 13 : Textes constitutionnels américains

Déclaration des droits de Virginie (12 juin 1776)

Déclaration des droits qui doivent nous appartenir, à nous et à notre postérité, et qui doivent être regardés comme le fondement et la base du gouvernement, faite par les représentants du bon peuple de Virginie, réunis en pleine et libre convention.

1. Que tous les hommes sont nés également libres et indépendants, et qu'ils ont certains droits inhérents dont ils ne peuvent, lorsqu'ils entrent dans l'état de société, priver ni dépouiller par aucun contrat leur postérité : à savoir le droit de jouir de la vie et de la liberté, avec les moyens d'acquérir et de posséder des biens et de chercher à obtenir le bonheur et la sûreté.

2. Que tout pouvoir est dévolu au peuple, et par conséquent émane de lui ; que les magistrats sont ses mandataires et ses serviteurs, et lui sont comptables à tout moment.

3. Que le gouvernement est ou doit être institué pour l'avantage commun, pour la protection et la sécurité du peuple, de la nation ou de la communauté ; de toutes les diverses formes de gouvernement, la meilleure est celle qui peut procurer au plus haut degré le bonheur et la sûreté, et qui est le plus réellement assurée contre le danger d'une mauvaise administration

; et que toutes les fois qu'un gouvernement se trouvera insuffisant pour remplir ce but ou qu'il lui sera contraire, la majorité de la communauté a le droit indubitable, inaliénable et imprescriptible de le réformer, de le changer ou de l'abolir, de la manière qu'elle jugera la plus propre à procurer le bien commun.

4. Qu'aucun homme ni aucun collège ou association d'hommes ne peuvent avoir d'autres titres pour obtenir des avantages ou des privilèges particuliers, exclusifs et distincts de ceux de la communauté, que la considération de services rendus au public ; et ce titre n'étant ni transmissible aux descendants ni héréditaire, l'idée d'un homme né magistrat, législateur ou juge est absurde et contre nature.

5. Que les pouvoirs législatifs et exécutifs de l'État doivent être séparés et distincts de l'autorité judiciaire ; et afin que, devant supporter eux-mêmes les charges du peuple et y participer, tout désir d'oppression puisse être réprimé dans les membres des deux premiers, ils doivent être, à des temps marqués, réduits à l'état privé, rentrer dans le corps de la communauté dont ils ont été tirés originairement ; et les places vacantes doivent être remplies par des élections fréquentes, certaines et régulières, au cours desquelles tout ou partie des anciens membres seront

rééligibles ou inéligibles selon ce que la loi déterminera.

6. Que les élections des membres qui doivent représenter le peuple dans l'Assemblée doivent être libres ; et que tout homme, donnant preuve suffisante d'un intérêt permanent et de l'attachement qui en est la suite pour l'avantage général de la communauté, y a droit de suffrage, et ne peut être imposé ou être privé de ses biens pour utilité publique sans son propre consentement ou celui de ses représentants élus de cette façon, ni tenu par aucune loi à laquelle il n'aurait pas consenti, de la même manière, pour le bien public.

7. Que tout pouvoir de suspendre les lois ou d'arrêter leur exécution, en vertu de quelque autorité que ce soit, sans le consentement des représentants du peuple, est une atteinte à ses droits et ne doit point avoir lieu.

8. Que dans toutes les poursuites pour crimes capitaux ou autres, tout homme a le droit de demander la cause et la nature de l'accusation qui pèse sur lui, d'être confronté à ses accusateurs et aux témoins, de produire des témoignages et des preuves en sa faveur et d'obtenir d'être promptement jugé par un jury impartial de son voisinage, sans le consentement unanime duquel il ne puisse être déclaré coupable ; ni ne puisse être forcé à témoigner contre lui-même ; qu'aucun homme ne puisse être privé de sa liberté que par la loi du pays ou un jugement de ses pairs.

9. Qu'il ne doit point être exigé de caution excessive ni imposé de trop fortes amendes, ni infligé de peines cruelles ou inusitées.

10. Que tous mandats généraux par lesquels un agent ou un commissionnaire peut se voir ordonner de perquisitionner des lieux qui font l'objet de soupçons sans preuve du fait qui y aurait été commis, ou de s'emparer de toute personne ou de personnes qui ne seraient point dénommées ou dont l'infraction n'est pas

décrite en détail et appuyée sur des preuves certaines, sont vexatoires et oppressifs, et ne doivent pas être lancés. 11. Que dans les différends relatifs aux biens et dans les affaires entre parties, le jugement par un jury, qui est pratiqué de longue date, est préférable à tout autre et doit être tenu pour sacré.

12. Que la liberté de la presse est l'un des plus puissants bastions de la liberté et ne peut jamais être restreinte que par des gouvernements despotiques.

13. Qu'une milice bien réglée, composée de l'ensemble du peuple entraîné aux armes, est la défense appropriée, naturelle et sûre d'un État libre ; que les armées permanentes en temps de paix doivent être évitées comme dangereuses pour la liberté ; et que dans tous les cas le pouvoir militaire doit être tenu dans une subordination stricte au pouvoir civil et régi par lui.

14. Que le peuple a droit à être gouverné de façon uniforme ; et que, par conséquent, il ne doit pas être créé ni établi de gouvernement séparé ou indépendant de celui de la Virginie dans les limites de cet État.

15. Qu'un peuple ne peut conserver un gouvernement libre et les bienfaits de la liberté que par une adhésion ferme et constante aux règles de la justice, de la modération, de la tempérance, de l'économie et de la vertu, et par un recours fréquent à ces principes fondamentaux.

16. Que la religion ou le culte qui est dû au Créateur, et la manière de s'en acquitter, doivent être uniquement déterminés par la raison et la conviction, et non par la force ni par la violence ; et que par conséquent tous les hommes ont un droit égal au libre exercice de la religion, selon les exigences de leur conscience ; et que c'est un devoir réciproque pour tous de pratiquer la tolérance, l'amour et la charité chrétienne envers leur prochain. [...]

Déclaration d'indépendance

(4 juillet 1776)

Lorsque dans le cours des événements humains, il devient nécessaire pour un peuple de dissoudre les liens politiques qui l'ont attaché à un autre et de prendre, parmi les puissances de la Terre, la place séparée et égale à laquelle les lois de la nature et du Dieu de la nature lui donnent droit, le respect dû à l'opinion de l'humanité l'oblige à déclarer les causes qui le déterminent à la séparation.

Nous tenons pour évidentes par elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont dotés par le Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur. Les gouvernements sont établis parmi les hommes pour garantir ces droits, et leur juste pouvoir émane du consentement des gouvernés. Toutes les fois qu'une forme de gouvernement devient destructive de ce but, le peuple a le droit de la changer ou de l'abolir et d'établir un nouveau gouvernement, en le fondant sur les principes et en l'organisant en la forme qui lui paraîtront les plus propres à lui donner la sûreté et le bonheur. La prudence enseigne, à la vérité, que les gouvernements établis depuis longtemps ne doivent pas être changés pour des causes légères et passagères, et l'expérience de tous les temps a montré, en effet, que les hommes sont plus disposés à tolérer des maux supportables qu'à se faire justice à eux-mêmes en abolissant les formes auxquelles ils sont accoutumés. Mais lorsqu'une

longue suite d'abus et d'usurpations, tendant invariablement au même but, marque le dessein de les soumettre au despotisme absolu, il est de leur droit, il est de leur devoir de rejeter un tel gouvernement et de pourvoir, par de nouvelles sauvegardes, à leur sécurité future.

[...]

En conséquence, nous, les représentants des États-Unis d'Amérique, assemblés en Congrès général, prenant à témoin le Juge suprême de l'univers de la droiture de nos intentions, publions et déclarons solennellement au nom et par l'autorité du bon peuple de ces Colonies, que ces Colonies unies sont et ont le droit d'être des États libres et indépendants ; qu'elles sont dégagées de toute obéissance envers la Couronne de la Grande-Bretagne ; que tout lien politique entre elles et l'État de la Grande-Bretagne est et doit être entièrement dissous ; que, comme les États libres et indépendants, elles ont pleine autorité de faire la guerre, de conclure la paix, de contracter des alliances, de régler le commerce et de faire tous autres actes ou choses que les États indépendants ont droit de faire ; et pleins d'une ferme confiance dans la protection de la divine Providence, nous engageons mutuellement au soutien de cette Déclaration, nos vies, nos fortunes et notre bien le plus sacré, l'honneur.

Constitution des États-Unis

(17 septembre 1787)

Préambule :

Nous, le peuple des États-Unis, en vue de former une union plus parfaite, d'établir la justice, d'assurer la paix intérieure, de pourvoir à la défense commune, de développer la prospérité générale et d'assurer les bienfaits de la liberté à nous-mêmes et à notre postérité, nous ordonnons et établissons la présente Constitution pour les États-Unis d'Amérique.

Amendements à la Constitution des États-Unis :

Premier amendement (ratifié 1791)

Le Congrès ne fera aucune loi qui touche l'établissement ou interdise le libre exercice d'une religion, ni qui restreigne la liberté de la parole ou de la presse, ou le droit qu'a le peuple de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au gouvernement pour la réparation des torts dont il a à se plaindre.

Deuxième amendement (ratifié 1791)

Une milice bien organisée étant nécessaire à la sécurité d'un État libre, le droit qu'a le peuple de détenir et de porter des armes ne sera pas transgressé.

Troisième amendement (ratifié 1791)

Aucun soldat ne sera, en temps de paix, logé dans une

maison sans le consentement du propriétaire, ni en temps de guerre, si ce n'est de la manière prescrite par la loi.

Quatrième amendement (ratifié 1791)

Le droit des citoyens d'être garantis dans leur personne, leur domicile, leurs papiers et effets, contre les perquisitions et saisies non motivées ne sera pas violé, et aucun mandat ne sera délivré, si ce n'est sur présomption sérieuse, corroborée par serment ou déclaration, ni sans que le mandat décrive particulièrement le lieu à perquisitionner et les personnes ou les choses à saisir.

Cinquième amendement (ratifié 1791)

Nul ne sera tenu de répondre d'un crime capital ou infamant sans un acte de mise en accusation, spontané ou provoqué, d'un grand jury, sauf en cas de crimes commis pendant que l'accusé servait dans les forces terrestres ou navales, ou dans la milice, en temps de guerre ou de danger public ; nul ne pourra pour le même délit être deux fois menacé dans sa vie ou dans son corps ; nul ne pourra, dans une affaire criminelle, être obligé de témoigner contre lui-même, ni être privé de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans procédure légale régulière ; nulle propriété privée ne pourra être expropriée dans l'intérêt public sans une juste indemnité.

Sixième amendement (ratifié 1791)

Dans toute poursuite criminelle, l'accusé aura le droit d'être jugé promptement et publiquement par un jury impartial de

l'État et du district où le crime aura été commis - le district ayant été préalablement délimité par la loi -, d'être instruit de la nature et de la cause de l'accusation, d'être confronté avec les témoins à charge, d'exiger par des moyens légaux la comparution de témoins à décharge, et d'être assisté d'un conseil pour sa défense.

Septième amendement (ratifié 1791)

Dans les procès de droit commun où la valeur en litige excédera vingt dollars, le droit au jugement par un jury sera observé, et aucun fait jugé par un jury ne sera examiné de nouveau dans une cour des États-Unis autrement que selon les règles du droit commun.

Huitième amendement (ratifié 1791)

Des cautions excessives ne seront pas exigées, ni des amendes excessives imposées, ni des châtements cruels et exceptionnels infligés.

Neuvième amendement (ratifié 1791)

L'énumération de certains droits dans la Constitution ne pourra être interprétée comme déniaut ou restreignant d'autres droits conservés par le peuple.

Dixième amendement (ratifié 1791)

Les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la

Constitution, ni refusés par elle aux États, sont conservés par les États respectivement ou par le peuple.

Treizième amendement (ratifié 1865)

Section 1. - Ni esclavage ni servitude involontaire, si ce n'est en punition d'un crime dont le coupable aura été dûment convaincu, n'existeront aux États-Unis ni dans aucun des lieux soumis à leur juridiction.

Section 2. - Le Congrès aura le pouvoir de donner effet au présent article par une législation appropriée.

Quinzième amendement (ratifié 1870)

Section 1. - Le droit de vote des citoyens des États-Unis ne sera refusé ou limité par les États-Unis, ou par aucun État, pour des raisons de race, couleur, ou de condition antérieure de servitude.

Section 2. - Le Congrès aura le pouvoir de donner effet au présent article par une législation appropriée.

Dix-neuvième amendement (ratifié 1920)

Le droit de vote des citoyens des États-Unis ne pourra être refusé ou restreint pour cause de sexe par les États-Unis ni l'un quelconque des États.

Le Congrès aura le pouvoir de donner effet au présent article par une législation appropriée.