

Exercices droit constitutionnel général

Séance 2. La notion de Constitution

Commentaire. Karl OLIVECRONA, *De la loi et de l'Etat*, Dalloz, 2011, p.81-82

La situation est au fond similaire dans tous les pays civilisés. Il existe une constitution ou une loi fondamentale, au sens de système d'idées, qui désigne les détenteurs du pouvoir suprême - le roi, les ministres, etc. - et détermine le contenu de ce pouvoir ainsi que ses modalités d'exercice. Les traits généraux de ce système d'idées faisant partie de la conscience commune et faisant l'objet d'un respect généralisé, en pratique les lois élaborées par les instances compétentes sont suivies.

Séance 3. La vie des Constitutions

Dissertation. La constitution rigide.

Séance 4. L'Etat

Commentaire. Jean-Bernard AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, LGDJ, 2010, 2eme ed., p. 137-138.

"Dans les domaines les plus affectés par elle, la globalisation s'accompagne aussi - en partie corrélativement, en partie par mouvement propre - d'une régression de la puissance juridique de l'Etat. [...]

Il y a tout d'abord, dans ce phénomène, un aspect de dessaisissement juridique, qui a des manifestations variées.

Les plus extrêmes concernent des hypothèses dans lesquelles les Etats ont consenti de véritables abandons de souveraineté à des entités internationales. Situations dont l'exemple le plus avancé est celui de l'Union européenne, dans laquelle la souveraineté est réellement partagée entre l'Union et les Etats membres.

Il faut tenir compte ensuite du fait que, dans la globalisation, l'Etat est concurrencé par d'autres producteurs de normes, privés ou publics d'ailleurs. Les appareils judiciaires des Etats se trouvent éludés dans toute la mesure du développement de l'arbitrage.

A cela s'ajoute le fait que, dans l'univers de la globalisation juridique, les Etats acceptent de plus en plus fréquemment de laisser se créer des gisements de normes qui sont théoriquement sous leur dépendance, mais qui en réalité fonctionnent vis-à-vis d'eux d'une manière très largement autonome. Une forme accentuée du phénomène se rencontre dans les cas où ils dotent des institutions internationales de la faculté de produire du droit dérivé. L'Union européenne est évidemment ici l'exemple majeur. Naturellement, on pourra objecter que le droit dérivé communautaire conserve toujours un lien avec les Etats, puisqu'il n'existe que par leur permission, et qu'il est produit dans des instances où les Etats sont représentés. Mais la permission donnée par les traités est peu susceptible d'être remise en cause, sauf crise majeure, et dans un certain nombre de domaines, le droit dérivé s'adapte à la majorité, et non à l'unanimité... Le lien avec la volonté de l'Etat apparaît comme étant fortement limité.

A un moindre degré, le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme, le droit de l'OMC aussi, présentent les mêmes caractéristiques de navires juridiques qui ont largement rompu les amarres avec la puissance juridique des Etats auxquels ils s'appliquent et qui ont été à leur origine.

Naturellement, dans toutes ces hypothèses, les Etats conservent théoriquement la possibilité de se raidir, de quitter les organisations, dénoncer les conventions... A tout le moins, cela apparaîtra en général comme tout à fait disproportionné."

Séance 5. La souveraineté

Commentaire : R. Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Tome Premier, p. 1920, p. 139

— Mais cette théorie se heurte manifestement à une impossibilité tirée de la nature même de la souveraineté. Dans son acception propre, la souveraineté, c'est le caractère suprême d'une puissance. Or, il est clair qu'une puissance suprême ne peut pas appartenir sur le même territoire à deux États à la fois. L'idée même de puissance la plus haute exclut toute possibilité de partage. La souveraineté est entière ou elle cesse de se concevoir. Parler de souveraineté restreinte, relative ou divisée, c'est commettre une *contradictio in adjecto* (Laband, *loc. cit.*, t. I, p. 110; Jellinek, *Staatenverbindungen*, p. 35 et *L'État moderne*, éd. franç., t. II, p. 157 et s. ; Borel, *op. cit.*, p. 51 et s.). Sans doute l'on conçoit fort bien que des États juxtaposés sur des territoires différents puissent être simultanément souverains : le caractère superlatif de la souveraineté n'implique pas qu'il ne puisse s'établir sur toute la terre qu'un État souverain unique. En effet, la coexistence de plusieurs puissances souveraines localisées sur des territoires divers n'empêche pas chacune d'elles d'être chez soi une puissance du degré le plus élevé. Le principe de l'indivisibilité de la souveraineté ne signifie donc pas que la souveraineté ne comporte point de limitations quant aux lieux où elle peut s'exercer. A ce point de vue territorial, la souveraineté peut être bornée et relative : elle n'est pas divisée pour autant, car sur chaque territoire d'État souverain, elle demeure entière. Mais, sur un seul et même territoire, on ne conçoit plus la divisibilité de la souveraineté. En vain, M. Le Fur (*op. cit.*, p. 485), soutient-il que, puisque la souveraineté peut être limitée quant à son étendue territoriale, on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait pas l'être aussi quant à l'étendue des attributions exercées sur un même territoire par des États différents : lorsque, dit cet auteur, il y a sur un sol déterminé partage d'attributions entre deux puissances, dont chacune jouit, dans sa sphère propre de compétence, d'une indépendance absolue vis-à-vis de tout pouvoir étranger, chacune de ces puissances indépendantes demeure parfaitement souveraine. Mais l'argument tiré par M. Le Fur de la limitation territoriale de la souveraineté ne permet nullement de conclure à une limitation possible quant à l'étendue des attributions. Les deux sortes de limitations ont en effet une portée bien différente : la première n'entraîne aucunement division de la souveraineté, la seconde au contraire s'analyse en une division qui serait la négation de la souveraineté.

Séance 6. La séparation des pouvoirs

Commentaire : Pierre Rosanvallon, « Mieux contrôler l'exécutif, voilà la liberté des modernes », *Le Monde*, 17 juin 2011

« La séparation des pouvoirs : il n'y a pas de notion plus célébrée. Mais il n'en est guère d'aussi confuse. Dès 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen notait en son article 16 qu'une société dans laquelle la séparation des pouvoirs n'était pas garantie "n'a point de Constitution". Deux siècles plus tard, la quasi-totalité des Constitutions adoptées dans les pays de l'ex-bloc soviétique reprenaient presque mot à mot le même énoncé.

Mais, dans les faits, nul n'a pourtant jamais envisagé que les trois pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif - puisque c'est d'eux qu'il s'agissait - puissent fonctionner de façon vraiment autonome. Derrière le terme de séparation, c'est en fait plutôt l'idée d'un équilibre, d'une balance des pouvoirs que l'on avait envisagée.

Paradoxe : ce sont les régimes les moins démocratiques qui ont entendu s'appuyer au XIXe siècle sur l'expression de "séparation des pouvoirs", en sacralisant par exemple l'indépendance du pouvoir exécutif pour le mettre à l'abri de toute velléité de contrôle parlementaire. Cela a été le cas du Second Empire en France.

Mais concentrons-nous sur le présent. En posant deux questions : avons-nous besoin d'une séparation ou d'un équilibre des pouvoirs ? Et si oui, selon quelles modalités ? Notons en préambule que la vieille tripartition n'a plus aucun sens. Dans toutes les sociétés modernes, il n'y a partout qu'un seul pouvoir dirigeant : le pouvoir exécutif. C'est à lui que reviennent les initiatives et les décisions essentielles. Le pouvoir législatif n'a, selon des modalités différentes dans les autres pays, qu'une capacité limitée de contrôler, de contraindre, voire de censurer l'exécutif. Quant au pouvoir judiciaire, il n'existe plus depuis longtemps en tant que tel. »

Séance 7. Le régime parlementaire

Dissertation : Le parlement du Royaume-Uni

Séance 8. Le régime présidentiel

Dissertation. Le pouvoir exécutif et la séparation des pouvoirs

Séance 9. Histoire constitutionnelle (I)

Dissertation. Les constitutions révolutionnaires

Séance 10. Histoire constitutionnelle (II)

Commentaire : Paul Reynaud, intervention à l'Assemblée nationale, 28 septembre 1946

Le minimum que le peuple français a le droit d'exiger d'une Constitution nouvelle, c'est de ne pas y retrouver les tares du régime d'avant la guerre. Quelles étaient ces tares ? (Rires et applaudissements au centre et à droite.)

Elles provenaient toutes d'un vice fondamental que tous les hommes d'Etat de la Troisième République ont souligné: le pouvoir législatif opprimait le pouvoir exécutif, et il l'opprimait de deux manières. D'abord en renversant les ministères comme des châteaux de cartes, à telles enseignes que nous avons eu, pendant les soixante-dix années de la Troisième République, cent huit ministères, alors que l'Angleterre n'en a eu que vingt et un. (...) Par ailleurs, le pouvoir législatif imposait au pouvoir exécutif des dépenses nuisibles au crédit de l'Etat. (...)

L'instabilité ministérielle est un mal dont le remède était écrit dans la Constitution de 1875 : c'était la dissolution de la Chambre avec le concours du Sénat. Malheureusement, nous avons eu un maréchal - déjà ! - et le résultat a été que ce ressort de la Constitution de 1875 n'a plus jamais joué depuis le maréchal de Mac-Mahon.

Que penser de la disposition du projet qui institue la dissolution ? (...) Nous sommes tous bien d'accord: les dispositions prises en ce qui concerne la dissolution n'auront aucune efficacité. (...)

Vous voulez que l'on continue à montrer la France du doigt comme le pays qui est incapable d'assurer la stabilité ministérielle. Vous voulez que nous retombions à cet égard dans l'ornière de la IIIe République. C'est cela votre "neuf" !

Nous apportez-vous des solutions meilleures sur le plan financier ? (...)

En supprimant le Sénat, vous avez supprimé, croyez-moi, ce qui, pour le

ministre des finances, constituait le plus utile recours dans sa tâche redoutable qui est la défense des finances publiques. Vous avez supprimé le Sénat. Car enfin, entre nous, le Conseil de la République, c'est une farce... (Rires à droite.) (...)

Pour ce qui est de faire partie du Parlement, alors on tresse des guirlandes sur le fronton de l'édifice. Pour ce qui est de l'impossibilité de poursuites sans levée de l'immunité parlementaire, parfait. Pour ce qui est de voir ses propos reproduits au *Journal officiel*, d'accord. Mais, pour un pouvoir politique quel qu'il soit, zéro...

Or, vous savez bien que dans les "navettes" le ministre des finances trouvait un moyen précieux d'agir sur la volonté des députés lorsque ceux-ci, toujours entraînés, bien entendu, par les sentiments les plus nobles, demandaient des dépenses publiques que le ministre jugeait excessives, car il est, lui, responsable des finances publiques, - c'est ce que je vous demande de ne pas oublier.

Reste la dernière arme dont disposait ce malheureux ministre. (...) Cette arme capitale, c'était celle des décrets-lois dont je vous ai déjà dit qu'avec la complexité de la vie moderne, il est impossible de s'en passer. (Interruption et protestations à l'extrême gauche et à gauche.) Et vous y reviendrez. (...)

Vous voyez donc, Mesdames, Messieurs, que, sur tous les tableaux, le projet qui vous est soumis a diminué les droits du pouvoir exécutif. Or, le problème était précisément de les accroître et de mettre fin à l'écrasement du pouvoir exécutif par le pouvoir législatif.

Ma conclusion est que vous avez tourné le dos à la solution du problème constitutionnel français. En tous cas, vous laissez subsister d'une façon évidente la tare d'avant-guerre, c'est-à-dire l'instabilité ministérielle.