

Thème 1

La Constitution

Dissertation

Les avantages de la Constitution écrite

✦ Conseil méthodologique

L'erreur de plan

Le sujet est très précis. C'est sa difficulté du point de vue de la construction du plan.

Si on tient un raisonnement du type : « avant d'expliquer les avantages de la Constitution écrite dans une partie II, nous verrons dans une partie I la notion de Constitution et de Constitution écrite » : c'est une erreur grave de plan. Le contenu de la partie I est à mettre dans l'introduction. Seule la partie II traite du sujet, donc cette partie I est hors sujet.

Si on tient un raisonnement du type « pour bien mesurer les avantages de la Constitution écrite, nous allons d'abord les étudier (I) et ensuite nous parlerons des avantages de la Constitution coutumière (II) ». C'est encore une erreur car la Partie II est hors sujet. La comparaison avec la Constitution coutumière peut être faite mais à condition de la rattacher à l'étude de la Constitution écrite qui doit occuper les deux parties du devoir.

Corrigé

Avoir une Constitution couchée sur le papier, que l'on peut lire, nous paraît chose normale et ordinaire. Pourtant... la Constitution n'a pas toujours été écrite.

La Constitution écrite se définit comme une Constitution rédigée en un seul texte de loi constitutionnelle (ou en plusieurs mais séparées de quelques mois de la même année comme en France en 1875). Elle s'oppose à la Constitution coutumière formée par une accumulation sur plusieurs siècles de différents éléments : des textes aux objets divers et échelonnés dans le temps, des usages politiques répétés et acceptés comme étant la règle par l'ensemble des acteurs politiques et des décisions de justice. Mais quelle que soit la différence de forme qui oppose ces Constitutions, elles ont toutes deux la même fonction : fonder l'État en lui donnant une assise institutionnelle et une organisation stable. La fonction de la Constitution est en effet d'être l'acte fondateur de l'État

Cependant, à l'origine, dans l'Antiquité, la notion de Constitution appliquée au politique s'inscrit dans l'étude des régimes politiques (Platon, Aristote, par exemple). C'est seulement plus tard qu'elle est rattachée à l'État et à son mode de fonctionnement. Elle apparaît alors comme la source des règles formant l'architecture étatique. Enfin, la Constitution sera étroitement rattachée au droit en tant que norme fondamentale chez Hans Kelsen (**voir Focus, citation de Carré de Malberg**). À cette évolution de la notion correspond une évolution dans la forme. La Constitution écrite s'impose à l'occasion de l'apparition de nouveaux États. Les premières Constitutions écrites furent celle de

la République de San Marin en 1600, celle de la République corse en 1755 et celles des seize colonies anglaises d'Amérique du Nord devenues indépendantes en 1776. Par la suite, chaque nouvel État marquera sa création par la rédaction d'une Constitution. Aujourd'hui, la Constitution coutumière ne persiste guère qu'au Royaume-Uni et en Arabie Saoudite. La forme écrite de la Constitution l'a emporté largement.

Cette large victoire justifie l'interrogation : de quel ordre sont donc les avantages de la forme écrite de la Constitution qui expliquent son succès ?

Nous verrons qu'ils sont d'ordre politique d'abord car l'écrit permet à une volonté politique de s'exprimer concrètement et symboliquement (I) et d'ordre juridique ensuite car l'écrit clarifie et rationalise la règle constitutionnelle (II).

I. La Constitution écrite, moyen adéquat pour le volontarisme et le symbolisme politiques

À la différence de la Constitution coutumière qui façonne progressivement le régime politique au fil de l'évolution de la société, la Constitution écrite se veut être l'outil d'une volonté politique choisissant un régime précis (A). Le processus de rédaction de l'écrit constitutionnel et son adoption ont aussi une portée symbolique : le passage à un ordre nouveau (B).

A. La maîtrise du régime politique choisi

La Constitution coutumière est le fruit d'une évolution progressive, non programmée. Faite d'une accumulation d'éléments épars, le régime qu'elle dessine n'est pas délibérément voulu dans son ensemble, selon un projet politique précis. C'est au contraire, ce que permet la Constitution écrite. Le point commun entre les deux formes de la Constitution et leur point de différence apparaissent clairement : elles sont toutes deux la source des règles de fonctionnement d'un régime politique mais la forme coutumière ne permet pas d'élaborer ces règles selon un objectif politique clair alors que la Constitution écrite le peut. Rédigée à un moment précis, celle-ci est l'instrument de la volonté politique du moment.

Ce lien entre le texte constitutionnel établi et les choix politiques fondamentaux déterminant le régime politique, est souvent clairement énoncé dès les premières lignes de la Constitution sous la forme d'une déclaration ou d'un préambule. Ainsi, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, placée en tête de la Constitution de 1791, doit être mise en œuvre par le régime établi par la Constitution.

- **Voir le texte :**

- **France: C. 1791** « L'Assemblée nationale voulant établir la Constitution française sur les principes qu'elle vient de reconnaître et de déclarer... » (ce sont les principes de la Déclaration).

À l'étranger, le lien entre la Constitution établie et le projet politique choisi se révèle également fréquemment dans les premières lignes du texte constitutionnel.

- **Voir les textes :**
 - **États-Unis : C. 1787** (« en vue de former une union plus parfaite... nous ordonnons et établissons la présente Constitution pour les États-Unis d'Amérique »).
 - **Allemagne : LF 1949** (« animé de la volonté de servir la paix du monde en qualité de membre égal en droits dans une Europe unie, le peuple allemand s'est donné la présente Loi fondamentale... »).
 - **Espagne : C. 1978** (« La Nation espagnole, souhaitant établir la justice,... promouvoir... Garantir... ; Consolider... ; Protéger... En conséquence, les Cortès approuvent et le peuple espagnol ratifie la Constitution suivante... »).

B. La valeur symbolique de la Constitution écrite

La Constitution coutumière se crée au hasard des circonstances et le régime politique se dessine peu à peu. Elle n'a pas d'auteur identifié précis. Au contraire, la Constitution écrite a forcément un auteur précis. Selon les circonstances, ce peut être une autorité autoproclamée (Louis XVIII en 1814), une autorité désignée par un vote des citoyens eux-mêmes (Louis Napoléon Bonaparte en 1852) ou un vote de leurs représentants (De Gaulle en 1958) ou une assemblée élue : une assemblée législative se transformant en Constituante (ex. la Convention élaborant la Constitution du Directoire) ou une assemblée spécialement élue pour élaborer la Constitution (ex. l'Assemblée constituante élue le 23 avril 1848).

- **Voir les textes :**
 - **France :**
 - **Charte 1814** (le roi déclare que c'est la situation de la France qui demandait une Constitution et qu'en tant que roi il l'a rédigée et la publie).
 - **C. 1852** (la proclamation de 1851, approuvée par plébiscite, a habilité Louis Napoléon Bonaparte à exercer le pouvoir constituant originaire comme il le rappelle dans sa proclamation de 1852 qui précède le texte constitutionnel).
 - **C. 1848** (sous le nom d'Assemblée nationale, l'assemblée constituante promulgue le texte constitutionnel qu'elle a voté).

Ainsi, la rédaction d'un écrit permet un processus constituant à caractère démocratique (à de rares exceptions près) qui autorise à tout moment un peuple à modifier son régime sans être prisonnier des règles coutumières du passé. On comprend alors que l'apparition de la forme écrite des Constitutions se soit produite au siècle des Lumières, en liaison avec la contestation des monarchies traditionnelles. La Constitution écrite apparaît comme un aspect du contrat social et politique qui non seulement fixe une organisation de l'État mais plus encore établit ses principes fondamentaux. Sans principes fondamentaux, il n'y a pas de Constitution. Et ces principes ont pour but la protection de la liberté contre les abus de pouvoir et l'arbitraire des gouvernants. C'est ce qu'expriment clairement la première Constitution écrite de Virginie et l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. C'est ce qui est même prévu dans le projet de Constitution du maréchal Pétain.

- **Voir les textes :**
 - **État de Virginie : C. 1776** (affirmation des droits et libertés, art. 1 et séparation des pouvoirs, art. 5).
 - **France :**
 - **DDHC**, art. 16 (le lien indissoluble entre une Constitution et les principes directeurs - séparation des pouvoirs et garantie des droits - qu'elle doit mettre en œuvre sous peine de ne pas être une « vraie » Constitution démontre bien le caractère très prescriptif et idéologique d'une telle approche de la Constitution dont la définition dépend d'un contenu précis et politiquement marqué).
 - **Projet de Constitution Pétain** (l'article 1 énonce les valeurs et le lien de la Constitution avec celles-ci et l'article 12 met en place une distinction des pouvoirs).

La rédaction d'un écrit constitutionnel répond donc à certaines attentes et exigences politiques. Mais elle a d'autres vertus, davantage en relation avec le droit.

II. La Constitution écrite, base d'un ordre juridique clair

La hiérarchie des règles juridiques se construit à partir du texte constitutionnel. Disposer d'un écrit assure la clarté en livrant des règles bien précises et accessibles (A) et permet la mise en place d'un ordre juridique précis et logiquement agencé (B).

A. L'accessibilité des règles constitutionnelles écrites

Avoir un texte dans lequel se trouvent les règles de la Constitution présente un avantage évident pour le citoyen désireux de s'informer sur le régime politique de son pays. La Constitution est publiée et sa lecture est à la portée de quiconque le souhaite. Ce n'est pas le cas d'une Constitution coutumière où la possibilité de consulter les textes qui la composent ne permet d'avoir qu'une connaissance partielle des règles constitutionnelles puisque les pratiques constitutionnelles y font défaut. Par ailleurs, la diversité des textes et l'ancienneté de certains d'entre eux rendent la compréhension de l'ensemble souvent très ardue. La Constitution rédigée comprend au contraire des dispositions qui ont été mises en forme de façon structurée, selon un découpage précis qui en facilite la compréhension. Elle comprend des titres, des chapitres qui organisent les articles par thématique.

- **Voir les textes :**
 - **France : C. 1946 et 1858.**
 - **Italie : C. 1947.**
 - **Espagne : C. 1978.**

L'ordre même des titres est significatif. Il est révélateur de la logique institutionnelle d'un régime. On peut l'observer en comparant les Constitutions françaises de 1946 et 1958 qui positionnent le titre consacré au Président de la République de façon opposée, l'une le secondarisant, l'autre le promouvant à la première place.

- **Voir les textes :**

- **France :**

- **C. 1946** (le titre II est celui consacré au Parlement, le titre V au Président de la République et le titre VI au Gouvernement : cet ordre signifie que cette Constitution met en place un régime dans lequel le Parlement est l'autorité prééminente).
- **C. 1858** (le titre II est celui consacré au Président de la République, le titre III au Gouvernement, le titre IV Parlement : cet ordre signifie que cette Constitution met en place un régime dans lequel le Président est l'autorité prééminente, le Gouvernement l'appuyant).

La Constitution écrite permet donc une appréhension globale et immédiate des règles régissant l'État. Elle se présente comme l'acte solennel par lequel un peuple se dote d'un régime. Elle est également la base solide de l'ordre juridique.

B. La possibilité d'une structuration précise de l'ordre juridique

La Constitution constitue la base de l'ordre juridique ainsi que son sommet. C'est elle qui valide l'ensemble des normes, selon Hans Kelsen.

- **Voir le texte :**

Théorie générale du droit et de l'État (la Constitution est la norme fondamentale qui détermine la validité juridique de toute règle qui se prétend juridique).

La hiérarchie des règles juridiques et donc des actes juridiques qui contiennent ces règles s'établit en partant de la Constitution. Quand celle-ci est écrite, l'autorité de la Constitution se trouve renforcée par la clarté de son contenu et la précision de sa procédure d'élaboration qui inclut celle de sa révision. Ainsi, il est possible de créer des catégories de règles à l'étage constitutionnel qui sont subordonnées à la Constitution mais qui sont supérieures aux lois ordinaires. On peut citer en France, la Constitution de 1958 qui prévoit des lois organiques pour préciser, compléter, mettre en œuvre maints de ses articles.

- **Voir le texte et le tableau :**

- **France : C. 1958, art. 6** (exemple de renvoi à une loi organique pour préciser les dispositions de la Constitution).
- **Tableau des renvois à la loi organique C. 1958.** La Constitution s'appuie également sur les règlements intérieurs des assemblées parlementaires, Assemblée nationale et Sénat, pour détailler les règles d'organisation et de fonctionnement des deux assemblées du Parlement.

- **Voir le texte et le tableau :**

- **France : C. 1958, art. 6** (exemple de renvoi aux règlements intérieurs des assemblées pour préciser les dispositions de la Constitution).
- **Tableau des renvois aux règlements intérieurs C. 1958.** En raison de leur rôle de prolongement du texte constitutionnel, le Conseil constitutionnel contrôle

systématiquement la constitutionnalité des lois organiques et des règlements d'assemblée à chacune de leurs modifications.

- **Voir le texte :**

France: C. 1958, art. 61, al. 1.

En dessous de ces règles immédiatement subordonnées à la Constitution, s'étagent les traités internationaux, les lois ordinaires et les règlements eux aussi soumis à la Constitution et contrôlés vis-à-vis d'elle selon des modalités spécifiques.

Les procédures d'adoption et de révision de la Constitution écrite sont particulièrement solennelles, plus complexes que la procédure législative. Cette différenciation de procédure n'existe pas avec la Constitution coutumière qui peut être modifiée, complétée par des lois ordinaires. Mais avec la Constitution écrite, cette différence de procédure est considérée comme une manifestation de la supériorité de la Constitution sur le plan formel.

La Constitution écrite permet ainsi d'introduire une rationalité et un degré de certitude certains, sans toutefois éliminer toute difficulté, telle la question problématique et fort débattue en doctrine de la place de la coutume constitutionnelle.

1. Doctrine

R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, tome 1, Paris, CNRS Éditions, 1985, p. 166.

La notion d'État suppose essentiellement une communauté organisée, c'est-à-dire pourvue d'un certain ordre juridique relatif à l'exercice de la puissance publique et régie par une loi organique qui n'est autre que la Constitution de l'État.

H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État*, LGDJ, 1997, p. 177.

Si par le terme « droit » on entend ce qui appartient à un certain système juridique, alors est droit tout ce qui est créé suivant la procédure prescrite par la Constitution sur laquelle se fonde l'ordre.

2. Constitutions françaises

Constitution du 3 septembre 1791

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (placée en tête de la constitution)

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 16. Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

L'Assemblée nationale voulant établir la Constitution française sur les principes qu'elle vient de reconnaître et de déclarer, abolit irrévocablement les institutions qui blessaient la liberté et l'égalité des droits.

Charte constitutionnelle du 4 juin 1814

« La divine Providence, en nous rappelant dans nos États après une longue absence, nous a imposé de grandes obligations... Une Charte constitutionnelle était sollicitée par l'état actuel du royaume, nous l'avons promise, et nous la publions. »