

Collection « Mise au point »

---

# **Histoire constitutionnelle française de 1789 à nos jours**

---

**3<sup>e</sup> édition**

**Serge Velley**

Maitre de conférences  
à l'université de Paris Ouest-Nanterre-La Défense



## Dans la collection « Mise au point »

- *Droit de la sécurité sociale*, M. Badel
- *Droit international humanitaire*, 2<sup>e</sup> éd., A. Biad
- *Institutions européennes*, 2<sup>e</sup> éd., O. Blin
- *L'Organisation mondiale du commerce*, 2<sup>e</sup> éd., O. Blin
- *Droit des propriétés intellectuelles*, J.-M. Bruguière
- *Politiques communes de l'Union européenne*, J.-L. Clergerie
- *Le système juridique de l'Union européenne*, J.-L. Clergerie et V. Faure-Tronche
- *La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances*, S. Damarey
- *Introduction au droit maritime*, C. De Cet Bertin
- *Droit de l'art*, N. Ferry-Maccario et O. Silhol
- *Les collectivités territoriales*, J. Girardon
- *L'intercommunalité*, J. Girardon
- *Politiques d'aménagement du territoire*, J. Girardon
- *Droit du patrimoine culturel et naturel*, Ph. Ch.-A. Guillot
- *Le droit de la vie politique*, E.-P. Guiselin
- *Droit public économique*, F. Ingelaere
- *Droit des contrats*, 2<sup>e</sup> éd., Ch. Lachièze
- *Droit social international*, V. Lacoste-Mary
- *Droit de l'Internet*, J. Larrieu
- *Droit des libertés fondamentales*, Ch. Mondou
- *Droit européen des partis politiques*, Y. Poirmeur et D. Rosenberg
- *Histoire des institutions publiques françaises de 476 à 1848*, 2<sup>e</sup> éd., M.-H. Renaut
- *Histoire des idées politiques*, M.-H. Renaut
- *Histoire de la fonction publique*, M.-H. Renaut
- *Histoire du droit administratif*, M.-H. Renaut
- *Histoire du droit de la famille*, M.-H. Renaut
- *Histoire du droit de la propriété*, M.-H. Renaut
- *Histoire du droit des affaires*, M.-H. Renaut
- *Histoire du droit des obligations*, M.-H. Renaut
- *Histoire du droit privé. Personnes et biens*, M.-H. Renaut
- *Histoire du droit pénal*, M.-H. Renaut
- *Droit du cautionnement*, B. Roman
- *Grands problèmes économiques. Introduction à l'économie politique*, V. Roux
- *Droit du crédit*, S. Sabathier
- *Introduction à la pensée politique classique*, Ph. Ségur
- *Droit des étrangers*, V. Tchen
- *Le droit de la fonction militaire*, B. Thomas-Tual
- *Droit de la fonction publique de l'État*, B. Thomas-Tual
- *Institutions politiques comparées*, G. Toulemonde
- *Problèmes sociaux contemporains*, J.-P. Valette
- *Procès et institutions juridictionnelles*, P. Vannier
- *Histoire constitutionnelle française de 1789 à nos jours*, 3<sup>e</sup> éd., S. Velley
- *La taxe sur la valeur ajoutée*, Roland Walter
- *Le président de la V<sup>e</sup> République*, 2<sup>e</sup> éd., J.-C. Zarka
- *Introduction au droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> éd., J.-C. Zarka
- *Institutions politiques françaises*, 5<sup>e</sup> éd., J.-C. Zarka
- *Les systèmes électoraux*, J.-C. Zarka
- *Droit international public*, J.-C. Zarka
- *Institutions internationales*, 4<sup>e</sup> éd., J.-C. Zarka
- *Relations internationales*, 3<sup>e</sup> éd., J.-C. Zarka

## Du même auteur

- *Droit administratif*, 7<sup>e</sup> éd., Vuibert, 2009
- *L'Histoire constitutionnelle française depuis 1789 en QCM*, Ellipses, 2007

ISBN 978-2-7298-5152-1

© Ellipses Édition Marketing S.A., 2009  
32, rue Bague 75740 Paris cedex 15

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5.2<sup>o</sup> et 3<sup>a</sup>), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective », et d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit constituerait une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

[www.editions-ellipses.fr](http://www.editions-ellipses.fr)



« – Les bons livres sont rares par les temps qui courent, soupira Monseigneur Airoidi.

« – Rares ? À la lettre, il n'en existe pas... Rien qu'une damnée marchandise faite pour bouleverser le monde, corrompre toutes les vertus... Il n'y a pas, de nos jours, de lécheur d'encre qui ne veuille dire son mot sur l'organisation de l'État, sur l'administration de la justice, sur les droits des rois et sur celui des peuples... C'est pourquoi j'admire les gens comme vous qui s'en tiennent aux recherches sur le passé et vivent en paix avec le présent, sans être dérangés du besoin de mettre le monde sans dessus dessous... Je vous admire... oui, vraiment, je vous admire... »

(L. Sciascia, *Le Conseil d'Égypte*, Denoël / Folio, 1983 pp. 131-132)



# Introduction générale

---

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution » (art. 16 DDH).

– Une constitution est un texte écrit, doté d'une valeur juridique supérieure (définition **formelle**, relative au contenant) portant sur l'organisation et le fonctionnement des principaux pouvoirs publics (définition **matérielle**, relative au contenu, *cf. infra* p. 13 et s.). L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 subordonne de la sorte l'existence d'une constitution à la garantie de certains droits fondamentaux et à une organisation spécifique du pouvoir, la séparation des pouvoirs, seule susceptible d'en assurer la réalisation.

L'histoire constitutionnelle française retrace le récit des tentatives faites pour préserver l'exercice des droits de l'homme en société. Elle nous concerne tous, dès lors qu'elle participe de l'entreprise qui a transformé les sujets d'un Prince en libres citoyens d'une Nation.

Cette histoire ne peut se limiter à l'étude des textes constitutionnels. Ceux-ci ne sont que des mots, un commencement qui devra être appliqué par des hommes. L'interprétation sera fonction des événements, du système des partis, de la personnalité des dirigeants, du poids de l'armée, de la religion, des traditions démocratiques... Comment étudier les constitutions révolutionnaires sans évoquer la guerre, qui déterminera leur inapplication ou leur échec ? Comment analyser la constitution de l'an VIII sans prendre en compte le caractère et les talents de Bonaparte ?

C'est cette vie politique qui donne toute sa valeur à la distinction opérée entre régime et système politique. **Le régime politique** peut être défini comme l'ensemble des règles juridiques – et au premier rang d'entre elles, la constitution – qui détermine le recrutement, l'organisation, et le fonctionnement des pouvoirs publics. Ce régime, confronté à ce que M. A. Cohendet nomme « un système de variables déterminantes », produira **le système politique** d'un pays (*La Cohabitation*, 1993). Un même régime politique, le régime parlementaire, peut ainsi donner naissance à des systèmes politiques très différents selon le système de partis dans lequel il s'insère : Grande-Bretagne et système bipartisan, Italie et système multipartisan. Une « variable déterminante », la majorité parlementaire, sera susceptible de modifier le système politique français – la V<sup>e</sup> République pendant et hors période de cohabitation – alors que sa constitution demeure inchangée.

Ces considérations nous ont conduits à inscrire en début de chapitre ou de section, des « repères » signalant les événements politiques et constitutionnels de grande importance, et à évoquer, même de manière fugace, certains faits qui ont influé sur l'écriture, l'application, et la disparition des différentes constitutions que la France a connues depuis 1789.

– L'une des particularités de notre histoire récente consiste en effet dans le nombre et la diversité des constitutions qui se sont succédé depuis 1789. Les conflits portent principalement sur **trois questions**, relatives aux titulaires du droit de vote, à la forme (monarchique, républicaine, ou impériale) du régime politique, et aux relations entre les pouvoirs législatif et exécutif. Leur résolution permet de structurer l'histoire constitutionnelle française en **quatre grandes périodes** :

1) L'époque révolutionnaire (1789-1815) expérimente, en vain, les systèmes les plus divers : le régime politique convenant à la France demeure introuvable.

2) La période 1814-1870 se caractérise par l'apparition d'un accord concernant les titulaires du droit de vote et les relations entre les pouvoirs. La forme du régime demeure cependant toujours en discussion.

3) La période 1870-1958 est celle du consensus, apparu autour de la République démocratique et parlementaire.

4) La V<sup>e</sup> République inaugure une période où la République parlementaire ne parvient à se maintenir qu'au prix d'une étonnante altération de son système

politique. Une République qui doit maintenant s'insérer dans une institution européenne de plus en plus exigeante, qui s'accompagne désormais d'importantes modifications de ses principes.



## **Partie 1**

# **L'introuvable régime politique (1789-1815)**

---

Le bilan de la période révolutionnaire apparaît contrasté. 1789 est le moment où certains grands principes se trouvent consacrés. Des principes dont la contestation et la défense déterminèrent toutes les luttes politiques qui suivirent, et qui servent, aujourd'hui encore, de socle à la société issue de la Révolution (chap. 1).

Mais, en deçà de ces principes, la Révolution ne parvient pas à fonder un régime politique et un ordre constitutionnel durables. La guerre, déclarée en 1792, provoque la chute de la monarchie constitutionnelle mise en place en 1789 (chap. 2), et l'instauration de la République. Une République incertaine (chap. 3), dont la précarité se trouve « corrigée » par un système politique dictatorial : dictature collective et franchement extra-constitutionnelle de la Convention et de ses Comités ; dictature collective et para-constitutionnelle du Directoire ; dictature personnelle et institutionnalisée de Bonaparte. La République ne semble en effet se stabiliser que pour mieux être confisquée. À la monarchie constitutionnelle et à la République succède la monarchie républicaine du Consulat et de l'Empire (chap. 4).

## Chapitre 1

# Les principes de 1789

---

Après la mise à mort de la monarchie absolue en juin et en juillet 1789, c'est tout l'ancien ordre social qui est abattu lors de la nuit du 4 août, avec ce qu'il est convenu d'appeler « l'abolition » des privilèges.

Adoptée dès le 26 août 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen répond à l'impérieuse nécessité de fixer les assises de la société issue des bouleversements de l'été. Elle consacre un certain nombre de concepts essentiels, fondateurs de la politique moderne : droits de l'homme (1), Nation et gouvernement représentatif (2), constitution (3).

### 1. Les droits de l'homme

Reconnaissant l'existence de droits naturels et imprescriptibles de l'homme, la déclaration de 1789 prétendait à l'universalité et à l'immortalité (1). Rejetée trois ans plus tard, elle n'en connut pas moins un étonnant devenir (2).

#### 1. La déclaration de 1789

– **La philosophie des droits de l'homme** repose sur l'idée que l'homme – tout homme – dispose de droits naturels, c'est-à-dire de droits qui trouvent leur origine et leur fondement dans la nature même de l'homme.

Inhérents à la nature humaine, ces droits préexistent à l'établissement de toute société politique. Aussi la déclaration de 1789 ne crée-t-elle pas les droits qu'elle énumère : comme son nom l'indique, et comme le rappelle son préambule, elle ne fait que les « reconnaître » et les « déclarer ».

Naturels, ces droits sont imprescriptibles. La mission essentielle de l'État et sa seule raison d'être consistent à en garantir et à en préserver l'exercice. « Le but de toute association politique, dispose l'article 2, est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. » Cette finalité, ainsi que la séparation des pouvoirs qui la rend seule possible, définissent ce qu'est une constitution (art. 16).

– **Le premier de ces droits** est évidemment **la liberté**, définie comme la capacité de « pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » (art. 4). Elle se traduit par la consécration de certaines libertés spécifiques : liberté d'opinion et de conscience (art. 10), liberté d'expression et liberté de la presse (art. 11).

**L'égalité** bénéficie d'un traitement particulier, révélateur des réticences et des inquiétudes qu'elle suscite. Si l'article 1 dispose que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit », l'article 2 énumère les « droits naturels et imprescriptibles de l'homme » sans en faire mention. Elle n'en emporte pas moins certaines conséquences fort importantes : égalité devant la loi, les emplois publics, et les charges publiques (art. 6 et 13).

Ces deux droits déterminent une nouvelle conception de l'homme et du pouvoir politique. Dès lors, en effet, que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits », un pouvoir politique légitime ne peut se fonder que sur leur consentement, ce fameux « contrat social » dont Rousseau fera le titre de son ouvrage le plus célèbre. À la société inégalitaire d'Ancien Régime, fondée sur les privilèges et la division en trois ordres, se substitue un ordre égalitaire. La souveraineté appartient désormais à la Nation (art. 3) : le sujet de la monarchie absolue s'efface derrière un citoyen qui décide lui-même, ou par le truchement de ses représentants, de la nécessité et du montant de l'impôt (art. 14), et du contenu d'une loi devenue « l'expression de la volonté générale » (art. 6).

**La propriété** apparaît indissociable de la liberté. Elle en constitue l'élément essentiel – la liberté comme propriété de soi-même – mais aussi le prolongement naturel, et le principal rempart. Évoquée à l'article 2, elle est qualifiée de « droit

inviolable et sacré » par l'article 17, qui réglemente strictement la procédure de l'expropriation pour cause de « nécessité publique ».

**La sûreté** peut seule expliquer le passage en société, et l'apparition d'un pouvoir politique chargé de garantir l'exercice des droits de l'homme. Citée à l'article 2 et définie à l'article 5, elle emporte certaines conséquences essentielles : présomption d'innocence (art. 9), principe de légalité et de nécessité des délits et des peines (art. 5, 7, et 8), responsabilité des agents publics (art. 15).

Dernier des « droits naturels et imprescriptibles de l'homme », **le droit de résistance à l'oppression** est seulement évoqué à l'article 2. Il justifie les événements survenus depuis le mois de mai 1789, et couronne le nouvel ordre politique. À la doctrine chrétienne qui prétend que « tout pouvoir vient de Dieu », et sanctionne par là même son caractère incontestable, la déclaration de 1789 substitue une autorité politique dont la légitimité et la pérennité se trouvent conditionnées par la préservation de certains droits fondamentaux.

– **Le rôle de la loi.** La « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » opère la transmutation des droits naturels d'un homme imaginé dans un hypothétique état de nature, en droits positifs de l'homme en société. La nécessaire conciliation de ces droits naturels avec les contraintes de la vie sociale ne peut se faire que par le truchement de la loi (art. 4), devenue « l'expression de la volonté générale » (art. 6).

Le législateur, celui qui « veut » pour la Nation souveraine, se trouve donc investi d'une mission essentielle, et d'une puissance presque illimitée. Aucune procédure et, notamment, aucun contrôle de type juridictionnel ne viendra de longtemps modérer sa liberté d'action. Aucun moyen terme ne sera accepté entre les déclarations d'intentions formulées dans le préambule et les articles 5 et 8 de la déclaration, et le recours ultime fondé sur l'exercice du droit de résistance à l'oppression. La déclaration se voulait le « code » du législateur (Rabaut Saint-Étienne) ; ce sera un code que seuls son intérêt bien compris et la crainte de l'insurrection pourront le contraindre à respecter.

## 2. Son devenir

– Présentée comme les nouvelles « tables de la loi », la déclaration de 1789 allait sombrer avec la monarchie et la constitution de 1791. Une nouvelle déclai-

ration sera adoptée en 1793, puis en 1795 – cette dernière accompagnée d'une déclaration des devoirs désormais jugée indispensable. Avec Bonaparte, c'est le principe même d'une déclaration qui est abandonné. Les Chartes de 1814 et de 1830 maintiendront cette prohibition, alors même qu'elles contiennent d'importantes « garanties des droits », et l'idée d'une déclaration ne sera mise en œuvre que par la constitution républicaine de 1848.

La constitution de 1852 imaginée par le futur Napoléon III se contente quant à elle de renvoyer dans son article premier aux « grands principes proclamés en 1789, et qui sont la base du droit public des Français ». Abandonnée en 1875, cette référence sera reprise par le préambule de la constitution de 1946, et complétée par la reconnaissance de principes jugés « particulièrement nécessaires à notre temps » : égalité de l'homme et de la femme, droits collectifs et sociaux tels que le droit à l'instruction, le droit syndical et le droit de grève...

– Se coulant dans ce système de « poupées russes », le préambule de la constitution de 1958 fait référence « aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la constitution de 1946 ». Ce rappel pouvait paraître dénué de toute portée juridique effective à l'égard du législateur ; le Conseil constitutionnel n'en consacrera pas moins la valeur constitutionnelle du préambule de la constitution de 1958 dans sa **décision du 16 juillet 1971**. Près de deux siècles après son adoption, la déclaration pouvait enfin remplir sa fonction de « code » du législateur, un code dont l'irrespect se voyait désormais censuré par un juge.

– La guerre avait toutefois tragiquement démontré l'insuffisance des garanties abandonnées à la seule conscience de l'État. L'internationalisation des droits de l'homme apparut comme une nécessité : Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 1948 ; Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 ; pactes internationaux de 1966 relatifs, l'un aux droits économiques, sociaux et culturels, l'autre, aux droits civils et politiques ; charte des droits fondamentaux du traité constitutionnel européen, en admettant que celui-ci soit ratifié.

## 2. Nation et représentation

Pour le constituant de 1789, les concepts de Nation (1) et de représentation (2) sont indissolublement liés. Non seulement la Nation est représentée, mais elle ne peut être que représentée.

### 1. La Nation

– Apparu au XII<sup>e</sup> siècle, le concept de Nation fera longtemps référence à l'idée d'une communauté incarnée dans la personne du Prince. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, la Nation se dissocie progressivement de la personne royale, avant de lui être opposée. Selon Sieyès, elle est « un corps d'associés vivant sous une loi *commune* et représentés par la même *législature* » (*Qu'est-ce que le tiers état ?*, 1789). Ainsi définie, la Nation renvoie à l'idée d'une loi commune et, donc, de citoyens égaux. Elle s'oppose à la société inégalitaire et aux privilèges de l'Ancien Régime.

– Décidée par Louis XVI, incapable de régler la crise financière aiguë qui frappe le royaume, la réunion des états généraux tourne immédiatement au conflit avec des députés du tiers. Affirmant parler au nom de la Nation, ceux-ci se proclament réunis en Assemblée nationale (17 juin 1789), puis jurent de ne point se séparer avant d'avoir donné une constitution à la France (serment du Jeu de paume, 20 juin). Louis XVI casse et annule ces décisions (23 juin), avant de céder et d'ordonner aux députés du clergé et de la noblesse de rejoindre leurs collègues du tiers (27 juin).

Juridiquement, la Révolution était faite : la souveraineté que l'absolutisme prétendait n'appartenir qu'au roi, revenait à la Nation. « Le principe de toute souveraineté, dispose l'article 3 de la déclaration de 1789, réside essentiellement dans la Nation. »

### 2. Le gouvernement représentatif

– **La théorie de la représentation** conduit à attribuer le pouvoir législatif, conçu comme le pouvoir de décision suprême, à des représentants censés « vouloir » pour la Nation. Ce système est souvent présenté comme le produit d'une contrainte matérielle, liée à l'impossibilité de mettre en place un régime de

démocratie directe dans un État couvrant des centaines de milliers de kilomètres carrés, et comptant des millions de citoyens.

À cette nécessité technique vient toutefois s'adjoindre un projet politique précis, visant à dessaisir le peuple de son pouvoir de décision. Pour le constituant de 1789, la Nation n'existe en effet que par la représentation, appréhendée comme le seul procédé lui permettant d'exprimer sa volonté. Cette médiatisation du lien existant entre gouvernants et gouvernés se trouve renforcée par le fait que les représentants de la Nation ne sont pas nécessairement élus, et que les représentants élus bénéficient d'une totale liberté d'action dans leurs rapports avec leurs électeurs. Leur **mandat** est dit **représentatif**, par opposition au mandat impératif qui lie le député à la volonté de ses mandants.

– **Représentation et élection.** À cette époque, la représentation ne se confond pas avec l'élection. Est représentant celui qui, quel que soit son mode de désignation, est censé « vouloir » pour la Nation, et participe de ce fait à la formation de la loi. La constitution de 1791 crée de la sorte deux catégories de représentants : le roi, héréditaire, et les membres élus de l'Assemblée. La charte de 1830 distinguera entre trois sortes de représentants : le roi, héréditaire, les Pairs nommés par le roi, et les députés élus. La constitution de l'an VIII réduira quant à elle le pouvoir de l'élection à un simple droit de présentation.

Le régime représentatif est en outre susceptible de s'accommoder d'un suffrage censitaire (1791, 1795, 1814, 1830), ou du suffrage universel (1793, 1799, 1848, 1852, 1875, 1946, 1958). Il sera maintenu au prix de quelques timides accommodements, tels que le référendum.

### 3. La constitution

Une conception nouvelle voit dans la constitution un document écrit, doté d'une valeur juridique supérieure (1), et d'un contenu spécifique (2).

#### 1. Un concept nouveau

– C'est seulement sous l'influence des doctrines du contrat social que le terme de « constitution » acquiert, à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, sa signification moderne de texte fondamental relatif à la forme du gouvernement.

La question de l'existence d'une constitution ne se posera cependant que dans les dernières décades de l'Ancien Régime. Aux rois désireux de moderniser leur État, les privilégiés opposeront une hypothétique constitution de la monarchie française, qui se serait articulée autour de quelques règles relatives à la succession au trône (la fameuse « loi salique »), à l'inaliénabilité du domaine de la Couronne, et à la division de la société en trois ordres – clergé, noblesse et tiers état. La convocation des états généraux devait donner une importance nouvelle à la question constitutionnelle. Les ordres privilégiés feront de la constitution monarchique un bouclier dressé contre les prétentions de certains orateurs du tiers. Ces derniers en nieront l'existence ou, plus radicalement encore, affirmeront le droit de la Nation souveraine de modifier librement l'ancienne constitution ou de se donner une constitution nouvelle.

Au-delà des enjeux politiques, ce sont deux conceptions de la constitution qui s'affrontent en 1789. La conception traditionnelle ne l'envisage que dans un sens matériel (relatif au contenu), comme un ensemble de règles touchant à l'organisation et au fonctionnement du pouvoir politique. C'est une constitution coutumière – la règle jusqu'à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle – dont l'autorité repose essentiellement sur la tradition. La conception moderne présente la constitution comme un document écrit (sens formel, relatif au contenant), portant sur les compétences des pouvoirs publics et sur les droits des gouvernés. Les premières constitutions écrites seront adoptées dans le Nouveau Monde : constitution de Virginie en 1776, constitution des États-Unis en 1787. Aujourd'hui, la Grande-Bretagne est l'un des très rares pays à pouvoir se prévaloir d'une constitution coutumière.

– Destinées à limiter le pouvoir des gouvernants, ces constitutions écrites doivent être dotées d'une valeur juridique supérieure. Sieyès distinguera de la sorte **le pouvoir constituant** – le pouvoir d'établir ou de modifier une constitution, qui n'appartient qu'à la Nation – et **les pouvoirs constitués** – législatif, exécutif, et judiciaire – qui tiennent leurs compétences du texte constitutionnel, et lui sont donc subordonnés.

De cette distinction découlent deux conséquences :

1) Pour pouvoir remplir sa mission d'encadrement du pouvoir politique, la constitution ne peut être élaborée et modifiée par le pouvoir législatif. Le texte constitutionnel doit prévoir l'intervention d'organes spécifiques et/ou de procé-

dures particulières. Cette exigence permet de distinguer **les constitutions rigides**, seules adaptées à leur fonction, des **constitutions souples**, qui abandonnent la procédure de révision à la loi ordinaire.

2) Le texte constitutionnel doit aussi prévoir l'existence d'un **contrôle de constitutionnalité des lois**, seul susceptible de maintenir le législateur dans les limites de sa compétence. En France, l'instauration de ce type de procédure se heurtera à des difficultés considérables. À qui confier en effet la lourde et délicate tâche de contrôler l'activité des représentants de la Nation souveraine ? Et, surtout, à quel titre, dès lors que la loi se donne comme l'expression de la volonté générale ? Sous le Premier et le Second Empire, un contrôle de type politique sera confié à un Sénat totalement soumis au gouvernement. Ce fâcheux précédent interdira toute autre tentative pendant près d'un siècle. Avec la création du Conseil constitutionnel, la V<sup>e</sup> République parviendra finalement à acclimater un contrôle de type juridictionnel longtemps considéré comme contraire à la tradition républicaine.

## 2. L'article 16 de la déclaration de 1789

– **Les deux exigences de l'article 16.** Les hommes de 1789 intégreront dans leur définition de la constitution certaines exigences relatives au contenu même du texte constitutionnel. « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution », énonce l'article 16 de la déclaration de 1789.

Cette disposition formule deux impératifs, relatifs à la finalité de toute société politique – qui est de garantir l'existence de certains droits considérés comme fondamentaux (*cf.* p. 8 et s.) – et à une organisation particulière du pouvoir politique, la séparation des pouvoirs, considérée comme indispensable à la réalisation de la première exigence. Les pouvoirs – législatif, exécutif et, éventuellement, judiciaire – doivent être séparés pour que l'exercice des droits fondamentaux soit garanti.

Cette règle, élaborée en réaction à la situation existant sous la monarchie absolue, n'a qu'une portée négative. Elle interdit seulement qu'un même homme ou une même Assemblée puisse réunir l'exercice de deux ou de plusieurs pouvoirs ;

elle n'implique rien quant à la distribution effective des pouvoirs (Troper, *La Séparation des pouvoirs et l'Histoire constitutionnelle française*, 1998).

– **Les deux grands modes de séparation des pouvoirs**

1) **La séparation souple des pouvoirs**, ou balance des pouvoirs, est décrite par **Montesquieu** dans *De l'esprit des lois* (1748). Le pouvoir législatif y est confié à deux Chambres qui votent la loi, et au roi, qui dispose d'un droit de veto. Les pouvoirs sont séparés – le roi ne peut faire seul la loi – mais la séparation présente une certaine « souplesse », dès lors que le roi, chef du pouvoir exécutif, est aussi l'une des « branches » du pouvoir législatif.

2) **La séparation stricte des pouvoirs** sera exposée par **Rousseau** dans le *Contrat social* (1762). Le pouvoir législatif s'y trouve confié au peuple ; le pouvoir exécutif, à un roi ou à un organe collégial. L'exécutif ne dispose d'aucune prérogative dans la formation de la loi ; il ne participe en aucune façon au pouvoir législatif.

– La règle de la séparation des pouvoirs a longtemps servi de **critère de classification des régimes politiques**. Une séparation stricte aurait défini le régime présidentiel ; une séparation souple, le régime parlementaire. En réalité, la séparation stricte fait figure de modèle idéal, impossible à mettre en œuvre sans de considérables aménagements, destructeurs de son principe même. Les régimes parlementaire et présidentiel doivent donc être appréhendés comme deux modes différents de séparation souple des pouvoirs.

– L'article 16 de la déclaration de 1789 connut une curieuse destinée. Si l'exigence relative à la séparation des pouvoirs devait être respectée, avec des fortunes et selon des modalités diverses, par toutes les constitutions françaises, l'impératif touchant à la garantie des droits ne sera sanctionné qu'en 1971, lorsque le Conseil constitutionnel consacra la valeur constitutionnelle du préambule de la constitution de 1958 (CC 16 juillet 1971).