



La Faculté de Droit Virtuelle est la
plate-forme pédagogique de la
Faculté de Droit de Lyon
www.facedroit-lyon3.com

Fiche à jour au 7 octobre 2009

FICHE PEDAGOGIQUE VIRTUELLE

Diplôme Licence en droit, 1^{er} semestre

Matière : Droit constitutionnel

Web-tuteur : Valérie Pouchelon-Martel

DISSERTATION : LE POUVOIR CONSTITUANT EST-IL SOUMIS A DES LIMITES ?

Objectifs :

Découvrir la méthode de la dissertation juridique.

Travailler sur le pouvoir constituant.

SOMMAIRE

I. <u>METHODOLOGIE APPLIQUEE AU SUJET PROPOSE</u>	3
II. <u>CORRECTION DU SUJET PROPOSE</u>	9
I. LES LIMITES THEORIQUES AU POUVOIR CONSTITUANT DERIVE	10
<i>A. Des limites de forme au pouvoir constituant dérivé justifiées par un besoin de stabilité institutionnelle</i>	<i>10</i>
<i>B. Des limites matérielles au pouvoir constituant dérivé à la légitimité contestable</i>	<i>10</i>

Date de création du document : année universitaire 2007/08

Consultez les autres fiches sur le site de la FDV : www.facedroit-lyon3.com

II. L'EFFECTIVITE RELATIVE DES LIMITES AU POUVOIR CONSTITUANT DERIVE	11
<i>A'. La violation possible des limites au pouvoir constituant dérivé en l'absence de contrôle</i>	<i>11</i>
<i>B'. Le contournement constitutionnel des limites au pouvoir constituant dérivé</i>	<i>12</i>

I. Méthodologie appliquée au sujet proposé

1^{ère} étape : la lecture du sujet

Objectif : comprendre le sujet.

Pour cela, vous devez tout d'abord définir les termes du sujet.

Le pouvoir constituant est « *l'organe bénéficiant de la compétence constitutionnelle, c'est-à-dire doté du pouvoir d'adopter une constitution ou la modification de la constitution en vigueur* » (O. DUHAMEL, Dictionnaire constitutionnel, PUF, 1992, p. 777).

Les limites peuvent être définies comme le point où s'arrête quelque chose.

De plus, vous devez délimiter votre sujet, cerner les questions soulevées.

La notion de pouvoir constituant recouvre autant le pouvoir constituant originaire (le pouvoir qualifié pour établir une nouvelle constitution) que le pouvoir constituant dérivé (le pouvoir qualifié pour modifier une constitution existante).

Or, le pouvoir constituant est dit originaire quand il établit une nouvelle Constitution, à la naissance d'un nouvel Etat ou à l'occasion d'une « rupture dans l'ordre juridique ancien » (B. GENEVOIS, « Les limites d'ordre juridiques à l'intervention du pouvoir constituant », *RDFA* 1998, p. 909). Il existe donc dans le cadre d'un vide juridique.

A l'inverse, le pouvoir constituant est dérivé quand il intervient pour modifier la Constitution, pour la réviser dans un contexte de continuité de l'ordre juridique. Il doit donc respecter la constitution existante et est de ce fait limité.

2^{ème} étape : le rassemblement des matériaux

*Objectif :
regrouper les
éléments de cours
qui doivent être
sollicités.*

Vous devez en premier lieu identifier les différentes notions, questions, qui concernent le sujet.

Il s'agit bien sûr du pouvoir constituant (cf : ci-dessus) mais aussi de la constitution. L'encadrement du pouvoir constituant dérivé est fonction du degré de « rigidité » ou de « souplesse » de la constitution...

Vous devez en deuxième lieu trouver les idées que vous allez développer. A ce stade, ces idées ne sont pas formalisées.

S'agissant du pouvoir constituant originaire, il est par nature illimité. Vous pouvez toutefois vous demander pourquoi, il va parfois s'imposer une procédure d'élaboration particulière et notamment une ratification par référendum.

S'agissant du pouvoir constituant dérivé, certaines constitutions contiennent une procédure spécifique pour être révisées.

De même, des constitutions ont des dispositions relatives au temps où elles peuvent être révisées et des dispositions excluant la révision, par exemple, de certains de ces articles.

Vous devrez faire ici allusion à la notion de supra-constitutionnalité !

Dès lors, vous devez vous demander si ces limites sont légitimes.

☞ Le jugement que vous portez n'importe pas contrairement à votre justification. Il est toutefois essentiel de ne pas tronquer la vérité. Pour cela, vous devez ci besoin nuancer vos propos.

Par exemple, vous pouvez considérer que les institutions ont besoin pour fonctionner de stabilité et que, par conséquent, des procédures spécifiques de révision des constitutions et des limites temporelles peuvent être nécessaires. Néanmoins, vous pouvez penser que certaines constitutions ne peuvent être révisées pendant certaines périodes de troubles alors que ces troubles impliquent peut-être une modification de ces constitutions pour que les institutions fonctionnent plus rapidement par exemple.

Les limites de fond sont souvent compréhensibles au regard de l'histoire des Etats (cf : connaissances propres aux régimes politiques des Etats). Cependant, elles peuvent ne plus correspondre à l'opinion de la population actuelle (cf : connaissances relatives à la démocratie).

Vous savez aussi que les lois de révision constitutionnelles ne font pas toujours l'objet d'un contrôle. Dès lors, vous devez vous demander si les limites au pouvoir constituant dérivé sont effectives (cf : connaissances sur la définition du droit) ; d'autant que vous savez qu'il est possible de réviser une constitution en deux temps c'est-à-dire réviser l'article relatif à la révision de la constitution puis réviser la constitution en appliquant le nouvelle article concernant la révision.

En dernier lieu, vous notez les exemples vous permettant d'illustrer les idées que vous allez développer.

Le référendum du 13 octobre 1946 – prévu par la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 - par lequel la Constitution de la IVème République du 27 octobre 1946 a été approuvée.

Les procédures spécifiques de révision des constitutions prévues aux articles 89 de la Constitution française, 138 de la Constitution italienne... (cf : fiche sur la révision de la constitution).

Les limites temporelles contenues aux articles 89 de la Constitution française, 196 de la Constitution belge... (cf : fiche sur la révision de la constitution)

Les limites de fond prévues aux articles 89 de la Constitution française, 79§3 de la Loi fondamentale allemande... (cf : fiche sur la révision de la constitution).

Le caractère républicain du régime français fait suite aux problèmes connus sous la Monarchie.

La Cour constitutionnelle en Allemagne exerce un contrôle sur les lois constitutionnelles. En France, le Conseil constitutionnel refuse toujours d'exercer un contrôle équivalent (décision n°2003-469 DC du 26 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République).

La constitution française du 4 octobre 1958 a été prise en application de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui autorise le gouvernement de Charles de Gaulle à rédiger une nouvelle constitution. Cette dernière dérogeait à l'article 90 de la Constitution de la IVème République.

3^{ème} étape : la recherche d'une problématique *Objectif : poser l'idée directrice de votre devoir.*

☞ Dès la lecture du sujet, vous devez avoir une idée vague de cette problématique mais, ce n'est qu'après avoir rassemblé la matière que vous allez utiliser, qu'elle deviendra précise.

La problématique est la question posée en termes juridiques que soulève votre sujet.

Après avoir lu votre sujet, vous auriez pu penser à une problématique du type : « l'encadrement du pouvoir constituant ne dépend t-il pas de la nature de ce pouvoir ? ». Cela vous aurait amené à distinguer le pouvoir originaire du pouvoir constituant dérivé.

Cependant, après avoir rassemblé les matériaux que vous devez monopoliser dans votre devoir, vous vous apercevez qu'il n'y a que peu de chose à écrire sur le pouvoir constituant originaire. Par conséquent, vous allez recentrer votre sujet sur le pouvoir constituant dérivé et vous interroger sur la manière dont le pouvoir constituant dérivé est limité.

4^{ème} étape : l'élaboration d'un plan *Objectif : structurer votre raisonnement*

Votre plan doit être formé de deux parties (éventuellement trois) et de deux sous-parties (éventuellement trois).

Chaque sous-partie doit normalement contenir deux idées.

Vous devez donc trouver des liens entre vos idées et organiser vos idées en fonction de ces liens pour qu'il y ait un enchaînement cohérent.

Ainsi, les limites de temps et l'existence de procédures de révision spécifiques sont relatives aux modalités de révision de la constitution. Il s'agit donc de limites formelles.

Celles-ci peuvent être distinguées des limites matérielles (de fond) que contiennent certaines constitutions.

☞ vous avez ici une opposition.

L'absence de contrôle des lois constitutionnelles fait que celles-ci peuvent être contraires à la constitution. En d'autres termes, le pouvoir constituant dérivé peut ne pas respecter les limites posées par la constitution. Il s'agit d'une violation.

Le fait de réviser la constitution en deux temps est conforme à la constitution bien que ce soit critiquable du point de vue de l'esprit de la constitution. Il s'agit d'un contournement.

☞ vous avez ici une différence de degré dans l'atteinte.

Par conséquent, s'interroger sur les limites que contiennent les constitutions revient à traiter des limites théoriques au pouvoir constituant dérivé. S'intéresser aux atteintes portées à ses limites amène à considérer que les limites au pouvoir constituant dérivé ont une effectivité relative.

☞ vous avez ici la réponse à votre problématique en deux temps.

Votre plan doit être un plan d'idée.

Si vous reprenez ce que l'on vient de voir, vous obtenez le plan suivant :

I. Les limites théoriques au pouvoir constituant dérivé

A. Des limites de forme au pouvoir constituant dérivé

B. Des limites matérielles au pouvoir constituant dérivé

II. L'effectivité relative des limites au pouvoir constituant dérivé

A'. La violation possible des limites au pouvoir constituant dérivé en l'absence de contrôle

B'. Le contournement constitutionnel des limites au pouvoir constituant dérivé

Votre A et votre B restent cependant trop descriptifs. C'est pourquoi, vous explicitez davantage votre pensée :

A. Des limites de forme au pouvoir constituant dérivé justifiées par un besoin de stabilité institutionnelle

B. Des limites de fond au pouvoir constituant dérivé à la légitimité contestable

5^{ème} étape : la rédaction de votre introduction

L'introduction doit se faire au brouillon (y compris le jour de l'examen).

Elle doit faire environ un tiers de votre devoir.

Elle doit contenir au moins une phrase d'accroche, les définitions des notions juridiques de votre sujet, le cadre de votre sujet, votre problématique. Vous pouvez également mentionner l'intérêt du sujet, l'actualité se référant à votre sujet, des éléments historiques ...

Attention : s'il est parfois souhaitable de limiter votre sujet à certains aspects. Cela ne peut se faire qu'à condition de justifier pourquoi en introduction.

Le plan pour lequel nous avons opté ne traite pas du pouvoir constituant originaire alors que le sujet l'incluait. Il est donc nécessaire dans l'introduction d'expliquer pourquoi nous l'excluons de nos développements.

A la fin de votre introduction, vous devez annoncer vos deux parties.

6^{ème} étape : la rédaction de vos développements

Vous rédigerez vos développements directement sur votre copie.

Vos titres (I. et II.) et sous-titres (A., B., A'. et B'.) doivent être apparents.

Après chaque titre vous devez faire un chapeau dans lequel vous annoncez vos sous-parties.

Entre chaque partie et sous-partie, vous devez faire une transition afin que l'enchaînement de votre raisonnement puisse être compris.

Vous ne devez pas faire de conclusion ; tout juste en fin de B'. indiquez une ouverture.

II. Correction du sujet proposé

L'article 28 de la Déclaration des droits de 1793 dispose qu' « *un peuple a toujours le droit de revoir, réformer, changer sa constitution, une génération ne peut assujettir à ces lois les générations futures* ».

Cette disposition, formulée de manière convaincante, tend à nous faire croire que le pouvoir constituant est toujours libre. Ce pouvoir définit par O. Duhamel comme « *l'organe bénéficiant de la compétence constitutionnelle, c'est-à-dire doté du pouvoir d'adopter une constitution ou la modification de la constitution en vigueur* » connaît en fait un encadrement plus ou moins limité selon qu'il s'agit du pouvoir constituant dit « originaire » ou du pouvoir constituant dit « dérivé ».

Le pouvoir constituant originaire est le pouvoir d'établir une constitution. Il n'intervient donc que lorsque l'Etat se trouve dans une situation de vide juridique comme ce peut être le cas, par exemple, après une révolution. Cette situation particulière explique que si le pouvoir constituant originaire peut s'imposer à lui-même certaines limites - comme le fait d'avoir prévu par la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 que la Constitution de la IVème République devrait être approuvée par référendum – il reste par nature illimité.

A l'inverse, le pouvoir constituant dérivé est le pouvoir de réviser la constitution. Il est intervenu récemment en France par la loi du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République. Ce pouvoir est, par définition, soumis à la constitution existante et connaît des limites plus ou moins contraignantes. En effet, si la constitution est dite « souple » c'est-à-dire si les modalités pour la réviser sont similaires à celles des lois ordinaires, le pouvoir constituant dérivé est soumis à des limites peu importantes. Tel est le cas par exemple des constitutions coutumières comme celle du Royaume-Uni bien qu'il existe tout même certains textes. Il sera plus fortement encadré si la constitution est dite « rigide » puisque celle-ci ne pourra être révisée que par un organe spécifique et/ou selon une procédure particulière. Nous pouvons donc remarquer que l'encadrement du pouvoir constituant dérivé est fonction du degré de rigidité ou de souplesse de la constitution.

La question est alors de savoir si le pouvoir constituant dérivé est réellement limité ?

C'est pourquoi nous constaterons qu'il existe des limites théoriques au pouvoir constituant dérivé (I) mais que celles-ci ont une effectivité pouvant être relativisée (II).

I. Les limites théoriques au pouvoir constituant dérivé

Les constitutions peuvent prévoir tant des limites de forme (A) que des limites matérielles (B) au pouvoir constituant dérivé.

A. Des limites de forme au pouvoir constituant dérivé justifiées par un besoin de stabilité institutionnelle

Une constitution peut tout d'abord encadrer le pouvoir constituant dérivé en lui imposant de suivre une procédure particulière pour modifier la constitution. En France, par exemple, l'article 89 de la Constitution tend à attribuer l'initiative de la révision au Président de la République, sur proposition du premier ministre, ou aux parlementaires. Ce projet ou cette proposition de révision doit ensuite être voté par l'Assemblée nationale et le Sénat avant qu'elle ne soit approuvée par référendum ou, lorsque le Président de la République le décide, par le Congrès à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Une procédure spécifique existe également en Italie ou au Danemark.

De même, une constitution peut prévoir qu'elle ne pourra pas être modifiée pendant certaines périodes. Ainsi, le quatrième alinéa de l'article 89 de la Constitution française dispose qu'« aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire » ou encore l'article 196 de la Constitution belge interdit toute révision « en temps de guerre ou lorsque les Chambres se trouvent empêchées de se réunir librement sur le territoire fédéral ».

Ces limites de forme peuvent être discutées dans la mesure où les institutions peuvent avoir besoin de modifier la Constitution pour fonctionner plus rapidement lorsqu'il est porté, par exemple, atteinte à l'intégrité du territoire. Cependant, elles servent de gardes fous pour assurer une certaine stabilité aux institutions et se justifient donc par leur utilité.

A l'inverse des limites de forme, les limites matérielles au pouvoir constituant peuvent susciter des contestations du fait de leur manque de légitimité actuelle.

B. Des limites matérielles au pouvoir constituant dérivé à la légitimité contestable

En Italie comme en France, la forme républicaine du régime ne peut faire l'objet d'une révision constitutionnelle. En Allemagne, la loi fondamentale va plus loin puisqu'elle interdit au paragraphe trois de son article 79 « *toute révision (...) qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe de la participation des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20 ...* ». Or, l'article 1^{er} est relatif à la dignité de l'être humain et au caractère obligatoire des droits fondamentaux pour la puissance publique. L'article 20 concerne les fondements de l'ordre étatique et le droit de résistance. Le pouvoir constituant dérivé se voit donc imposer des limites de fond.

Dès lors, une partie de la doctrine a développé l'idée qu'il existerait une supra-constitutionnalité c'est-à-dire des principes qui seraient intangibles. Ceux-ci se justifient souvent par des considérations historiques. En effet, l'interdiction de modifier la forme républicaine du gouvernement en France s'explique par les dysfonctionnements observés lorsqu'un régime monarchique existait.

Toutefois, le fait de ne pas pouvoir modifier certains aspects de la constitution peut d'une part manquer fondamentalement de pertinence à l'époque contemporaine. Les craintes liées à la Monarchie ne se retrouvent pas au Royaume-Uni ! D'autre part, ces principes intangibles ne sont peut être plus conforme à l'état de l'opinion actuel ce qui remet en cause leur légitimité démocratique.

Quelques soient les critiques qui peuvent être formulées, des limites au pouvoir constituant dérivé existent au sein des constitutions. Cependant, leur effectivité n'est que relative.

II. L'effectivité relative des limites au pouvoir constituant dérivé

Ce caractère relatif découle non seulement du fait qu'il est possible de porter atteinte aux limites au pouvoir constituant dérivé en méconnaissant la constitution (A') mais aussi en respectant la lettre de la constitution (B').

A'. La violation possible des limites au pouvoir constituant dérivé en l'absence de contrôle

Dans le cas où une révision constitutionnelle méconnaissant les limites contenues dans la constitution serait adoptée par le pouvoir constituant dérivé, elle n'entrerait pas en vigueur en Allemagne où la Cour constitutionnelle exerce un contrôle sur les lois constitutionnelles.

La difficulté est qu'un tel contrôle n'existe pas dans de nombreux Etats. Par exemple, en France, le Conseil constitutionnel a rappelé dans sa décision du 26 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République qu'il refusait d'effectuer un contrôle sur les révisions constitutionnelles.

Cette absence de contrôle est compréhensible. D'une part, le Conseil constitutionnel a toujours limité son intervention aux compétences qui lui sont attribuées directement par la Constitution du 4 octobre 1958. D'autre part, et de manière plus générale, déclarer contraire à la constitution une révision constitutionnelle revient à ce qu'elle n'entre pas en vigueur. Dès lors, le Conseil constitutionnel se substituerait au pouvoir constituant dérivé alors qu'il n'en a pas la légitimité. Il pourrait subir la critique de « Gouvernement des juges ».

Néanmoins, l'absence de contrôle sur les lois constitutionnelles tend à réduire à néant l'utilité des limites au pouvoir constituant dérivé dont le respect est en fait lié au bon vouloir de ce dernier. D'ailleurs, ces limites peuvent-elles être encore considérées comme des règles de droit lorsqu'elles ne sont pas sanctionnées ?

A priori moins grave, la possibilité de contourner les limites au pouvoir constituant dérivé n'en est pas moins contestable.

B'. Le contournement constitutionnel des limites au pouvoir constituant dérivé

Le contournement des limites au pouvoir constitutionnel s'effectue par une révision en deux temps. Dans un premier temps, le pouvoir constituant dérivé va réviser l'article de la constitution relatif à la révision. Dans un second temps, il va modifier la constitution en application du nouvel article relatif à la révision de la constitution.

Cette hypothèse respect la lettre de la constitution puisque le pouvoir constituant dérivé respect la procédure de révision pour réviser l'article relatif à la révision de la constitution. Elle est cependant critiquable dans la mesure où elle est contraire à la volonté du constituant, à l'esprit de la constitution.

Or, la Constitution française du 4 octobre 1958 illustre cette technique. En effet, elle a été prise en application de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui autorisait le gouvernement de Charles de Gaulle à rédiger une nouvelle constitution. Cette dernière dérogeait à l'article 90 de la Constitution de la IVème République qui prévoyait la procédure à suivre pour réviser ladite constitution. Cette pratique fait, qu'aujourd'hui encore, une partie de la doctrine soutient que la France est toujours sous la IVème République.



Cette création est mise à disposition sous un [contrat Creative Commons](#).

Paternité - Pas d'Utilisation Commerciale 2.0 France

Vous êtes libres :

- de reproduire, distribuer et communiquer cette création au public
- de modifier cette création

Selon les conditions suivantes :

Paternité. Vous devez citer le nom de l'auteur original de la manière indiquée par l'auteur de l'oeuvre ou le titulaire des droits qui vous confère cette autorisation (mais pas d'une manière qui suggérerait qu'ils vous soutiennent ou approuvent votre utilisation de l'oeuvre).

Pas d'Utilisation Commerciale. Vous n'avez pas le droit d'utiliser cette création à des fins commerciales.

- A chaque réutilisation ou distribution de cette création, vous devez faire apparaître clairement au public les conditions contractuelles de sa mise à disposition. La meilleure manière de les indiquer est un lien vers cette page web.
- Chacune de ces conditions peut être levée si vous obtenez l'autorisation du titulaire des droits sur cette oeuvre.
- Rien dans ce contrat ne diminue ou ne restreint le droit moral de l'auteur ou des auteurs.

Ce qui précède n'affecte en rien vos droits en tant qu'utilisateur (exceptions au droit d'auteur : copies réservées à l'usage privé du copiste, courtes citations, parodie...)

Ceci est le Résumé Explicatif du [Code Juridique \(la version intégrale du contrat\)](#).