



PANTHÉON-ASSAS  
UNIVERSITÉ  
PARIS

**BANQUE DE MEMOIRES**

**Master de Droit public comparé**  
**Dirigé par M. Idris FASSASSI et Mme. Charlotte DENIZEAU**  
**2024**

***Les Caractéristiques du pouvoir de  
révision***

**Lucas BISONE**

**Sous la direction de M. Idris FASSASSI**

*L'Université Paris Panthéon-Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*

# MÉMOIRE UNIVERSITAIRE

MASTER DE DROIT PUBLIC COMPARÉ

Dirigé par M. Idris FASSASSI et Mme. Charlotte DENIZEAU

## **LES CARACTÉRISTIQUES DU POUVOIR DE RÉVISION**

*Recherche sur le cas français à l'aune de l'expérience étrangère*

Présenté par Lucas Bisone

**Sous la Direction de Monsieur Idris FASSASSI**  
Professeur de droit public à l'Université Paris Panthéon-Assas

**PROMOTION 2022-2024**

# REMERCIEMENTS

*À mon directeur de mémoire, le Professeur Idris FASSASSI,  
pour sa remarquable pédagogie et son admirable bienveillance.*

*Au Professeur Richard ALBERT,  
pour avoir fait naître en moi cette ardente appétence pour  
les révisions constitutionnelles, pour la richesse de son  
enseignement et pour nos passionnants échanges.*

*À mes chères amies Camille CHALUMEAU et Elin MICHEL,  
pour les précieux souvenirs que je chéris tendrement  
et ceux qu'ils restent encore à vivre.*

*À mes camarades de master,  
qui ont su donner toutes leurs saveurs à mes années parisiennes.*

*À ma famille et mes amis de longue date,  
sans lesquels je ne serais pas parvenu jusqu'ici  
et pour leur soutien toujours indéfectible.*

# TABLE DES ABRÉVIATIONS

---

## ÉDITEURS, REVUES SCIENTIFIQUES ET JOURNAUX OFFICIELS

|                |   |
|----------------|---|
| <i>BVerfGE</i> | <i>Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts</i> . Recueil des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle fédérale allemande |
| <i>CCC</i>     | <i>Cahiers du Conseil constitutionnel</i>   |
| <i>EuGrZ</i>   | <i>Europäische Grundrechte-Zeitschrift</i> . Journal européen des droits fondamentaux.  |
| <i>GC</i>      | <i>Giurisprudenza costituzionale</i> . Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle italienne.                                  |
| <i>GOVPH</i>   | <i>Official Gazette of the Republic of the Philippines</i>  |
| <i>JORF</i>    | <i>Journal officiel de la République française</i>  |
| <i>LPA</i>     | <i>Les Petites Affiches</i>   |
| <i>LGDJ</i>    | Librairie générale de droit et de jurisprudence   |
| <i>PUAM</i>    | Presses universitaires d'Aix-Marseille  |
| <i>PUF</i>     | Presses universitaires de France  |
| <i>RAJF</i>    | <i>Revue de l'Actualité Juridique Française</i>   |
| <i>RDP</i>     | <i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>   |
| <i>RFDC</i>    | <i>Revue française de droit constitutionnel</i>   |
| <i>RFDA</i>    | <i>Revue française de droit administratif</i>   |
| <i>RIDC</i>    | <i>Revue internationale de droit comparé</i>  |
| <i>UNJF</i>    | Université Numérique Juridique Francophone  |

## RÉDACTION

|               |  |
|---------------|--|
| <i>Aff.</i>   | Affaire  |
| <i>Al.</i>    | Alinéa   |
| <i>Et al.</i> | Et <i>alii</i> (les autres)  |
| <i>Et s.</i>  | Et suivants  |
| <i>Art.</i>   | Article  |
| <i>CC</i>     | Conseil constitutionnel (France)   |
| <i>CCA</i>    | Cour administrative d'appel  |
| <i>CCF</i>    | Cour constitutionnelle allemande. Désigne le Tribunal constitutionnel fédéral d'Allemagne. |
| <i>CCI</i>    | Cour constitutionnelle italienne   |

|                 |   |
|-----------------|---|
| <i>Cf.</i>      | <i>Confer</i> (se reporter à). Renvoi à une partie du mémoire, paragraphe ou note de bas de page.   |
| Coll.           | Collection  |
| Cons.           | Considérant   |
| CSI             | Cour suprême d'Inde   |
| DC              | Déclaration de conformité. Décision du Conseil constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité <i>a priori</i>                           |
| DDHC            | Déclaration des droits de l'homme et du citoyen   |
| Dir.            | Ouvrage dirigé par  |
| <i>Etc.</i>     | <i>Et cætera</i> (et le reste).   |
| Ex.             | Exemple   |
| <i>Ibid.</i>    | <i>Ibidem</i> (même endroit). Renvoi aux caractéristiques générales de la référence citée ci-dessus (auteur, titre, éditeur, collection, année, page) |
| <i>Ibidem</i>   | La même chose. Renvoi aux caractéristiques générales de la référence citée ci-dessus (auteur, titre, éditeur, collection, année, page)                |
| IVG             | Interruption volontaire de grossesse  |
| LF              | Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne  |
| Not.            | Notamment   |
| n°              | Numéro  |
| <i>Op. cit.</i> | <i>Opere citato</i> (dans l'œuvre citée). Renvoi aux caractéristiques éditoriales d'une référence citée plus haut (éditeur, collection, année).       |
| p.              | Page  |
| PFRLR           | Principe fondamental reconnu par les lois de la République  |
| pp.             | Pages   |
| PPNT            | Principe particulièrement nécessaire à notre temps  |
| Sent.           | Sentence  |
| T.              | Tome  |
| Trad.           | Traduit par   |
| <i>VfGH</i>     | <i>ÖsterreichischenVerfassungsgerichtshofes</i> . Cour constitutionnelle autrichienne   |
| Vol.            | Volume  |
| <i>V.</i>       | <i>Versus</i> (contre)  |
| §               | Paragraphe  |
| §§              | Paragraphes   |

## CONVENTIONS DE RÉDACTION

---

Le terme « Constitution » prendra une majuscule lorsqu'il désigne une constitution positive (en vigueur ou antérieure) et déterminée. Il prendra une minuscule lorsqu'il désigne le concept juridique.

Dans cette étude, les termes de « nation » et de « peuple » seront considérés comme des synonymes et employés aux mêmes fins. Alors que le « peuple » est l'« *ensemble des individus vivant sur le territoire d'un État* »<sup>1</sup>, la « nation » est caractérisée par « *un groupement de femmes et d'hommes qui réunissent des liens à la fois matériels et spirituels et qui ont manifesté, à divers moments de leur histoire, une volonté de vivre ensemble* »<sup>2</sup>. Cette dernière définition sera retenue pour ces deux termes, qui seront dans ce mémoire, interchangeables.

Les citations pour lesquelles le traducteur n'est pas précisé ont été traduites par moi-même, avec l'aide de mes camarades et amies Elin MICHEL (pour les citations en anglais) et Béatrice DEMENTHON (pour les citations en italien).

---

<sup>1</sup> DEBBASCH (R.), *Droit constitutionnel*, Paris, LexisNexis, 12<sup>e</sup> éd., 2019, p. 9

<sup>2</sup> *Ibidem*.

# SOMMAIRE

---

INTRODUCTION

## PARTIE I

### **LA NATURE NÉBULEUSE DES SOURCES DU POUVOIR DE RÉVISION**

#### **CHAPITRE I : LA TITULARITÉ DISPUTÉE DU POUVOIR DE RÉVISION**

**SECTION I :** LES DIFFÉRENTES CONCEPTIONS DU POUVOIR CONSTITUANT

**SECTION II :** LA DISTINCTION DÉBATTUE ENTRE POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE ET POUVOIR CONSTITUANT DÉRIVÉ

#### **CHAPITRE II : LA PLACE DU POUVOIR DE RÉVISION DANS LE SPICILÈGE DES NORMES CONSTITUTIONNELLES**

**SECTION I :** L'EXISTENCE DISCUTÉE D'UNE HIÉRARCHIE DES NORMES CONSTITUTIONNELLES

**SECTION II :** L'ÉVENTUELLE ÉMERGENCE DE NORMES SUPRA-CONSTITUTIONNELLES

## PARTIE II

### **L'OPPORTUNITÉ DE L'ÉTABLISSEMENT DE LIMITES AU POUVOIR DE RÉVISION**

#### **CHAPITRE I : L'ENCADREMENT ÉPINEUX DU POUVOIR DE RÉVISION**

**SECTION I :** L'ÉCUEIL DES RECOURS ABUSIFS AU POUVOIR DE RÉVISION

**SECTION II :** L'ENFERMEMENT PERNICIEUX D'UNE CONSTITUTION EXCESSIVEMENT IMMuable

#### **CHAPITRE II : LES CARACTÉRISTIQUES DES LIMITES AU POUVOIR DE RÉVISION**

**SECTION I :** L'ÉTABLISSEMENT DE CONDITIONS ET DE LIMITES FORMELLES AU POUVOIR DE RÉVISION

**SECTION II :** L'EFFICIENCE RELATIVE DES LIMITES SUBSTANTIELLES

## PARTIE III

### **LA DIFFICILE RÉALISATION D'UN CONTRÔLE DU POUVOIR DE RÉVISION**

#### **CHAPITRE I : LES OBSTACLES S'OPPOSANT À L'ÉTABLISSEMENT D'UN CONTRÔLE**

**SECTION I :** LA FORCE OBLIGATOIRE DES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES FACE À LA VOLONTÉ POPULAIRE

**SECTION II :** L'IMPORTANCE DE L'INSTANT DU CONTRÔLE DANS LE PROCESSUS DE RÉVISION

#### **CHAPITRE II : L'ATTRIBUTION DE LA RESPONSABILITÉ DU CONTRÔLE**

**SECTION I :** LA PRÉVALENCE DE LA LÉGITIMITÉ PAR UN CONTRÔLE POLITIQUE

**SECTION II :** LA PRÉVALENCE DE LA LÉGALITÉ PAR UN CONTRÔLE JURIDIQUE

CONCLUSION



# INTRODUCTION

1. Le 4 mars 2024 a été voté par le Parlement réuni en Congrès le projet de loi constitutionnelle portant inscription du droit des femmes de recourir à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) dans la Constitution française, faisant de la France le premier État au monde à constitutionnaliser ce droit. À l'occasion de cette assemblée extraordinaire, le Premier ministre Gabriel ATTAL a prononcé un discours au cours duquel il a rappelé la prudence dont il fallait faire preuve lorsque l'on s'apprête à modifier le texte fondamental : « *Réformer la Constitution est une décision qui ne se prend pas à la légère [...] et il faut toujours avoir la main qui tremble dès lors que nous touchons à notre norme suprême* »<sup>3</sup>.
2. En France, cette loi modifiant la Constitution est dénommée « révision » mais peut également être qualifiée d'« amendement » constitutionnel<sup>4</sup>. Il s'agit d'une loi constitutionnelle définie comme le « *réexamen d'un corps de règles en vue de son amélioration* »<sup>5</sup> et qui ne répond pas à la même procédure d'élaboration qu'une loi ordinaire. De façon plus précise, le Professeur Richard ALBERT relève quatre caractéristiques majeures pour identifier une révision constitutionnelle<sup>6</sup> : sa substance, son autorité, sa portée, et sa finalité<sup>7</sup>.
3. Tout d'abord, les dispositions d'une révision ne correspondent pas à la matière usuellement réglementée par les lois ordinaires, elles lui sont supérieures. En outre, elles s'imposent tant sur le plan juridique que politique. Ensuite et il s'agirait du critère le plus important, la révision doit assurer la continuité entre l'ancienne et la nouvelle version de la constitution, elle doit être le prolongement du projet d'élaboration originel du texte suprême. Elle doit améliorer, ou corriger des défauts du texte fondamental. Enfin, un amendement constitutionnel a un ou plusieurs objectifs parmi quatre possibles : il peut être « correctif » (pour rendre la constitution plus performante), « élaboratif » (en créant de nouvelles dispositions constitutionnelles, mais toujours dans le prolongement du projet du constituant originel), « réformatif » (contrairement à l'amendement élaboratif, il s'agit ici d'abroger une

---

<sup>3</sup> Discours du premier Ministre Gabriel ATTAL devant le Congrès pour l'inscription volontaire de grossesse dans notre Constitution, Versailles, 4 mars 2024. Expression certainement empruntée à MONTESQUIEU, « Lettre LXXIX », *Lettres persanes*, éd. André Lefrèvre chez Alphonse Lemerre Éditeur, 1873 (1<sup>ère</sup> éd. 1721), p. 70 : « *Il est vrai que, par une bizarrerie qui vient plutôt de la nature que de l'esprit des hommes, il est quelquefois nécessaire de changer certaines lois. Mais le cas est rare, et lorsqu'il arrive, il n'y faut toucher que d'une main tremblante : on y doit observer tant de solennités, et apporter tant de précautions, que le peuple en conclue naturellement que les lois sont bien saintes, puisqu'il faut tant de formalités pour les abroger* ».

<sup>4</sup> Le terme « *amendment* » (« amendement ») est par ailleurs préféré par les langues anglo-saxonnes.

<sup>5</sup> CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2018 (1<sup>ère</sup> éd. 1987), p. 930.

<sup>6</sup> ALBERT (R.), « Constitutional Amendments : Making, Breaking, and Changing Constitutions », *Oxford University Press*, 2019, pp. 79-82.

<sup>7</sup> « *subject, authority, scope, and purpose* » : ALBERT (R.), « Constitutional Amendments », *op. cit.*, p. 79.

disposition non essentielle) ou « restauratif » (afin de consacrer une disposition, qui par la pratique a été menacée)<sup>8</sup>.

4. De son initiative jusqu'à sa ratification et en passant par son adoption, cette loi constitutionnelle spéciale est élaborée conformément à la procédure prévue à l'article 89 de la Constitution :

9

*« L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.*

*Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de l'article 42 et voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.*

*Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.*

*Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.*

*La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision. »*

**Constitution française de 1958, Art. 89**

5. Cette révision du 4 mars 2024 a donc été le fruit d'un long processus dont l'article 89 organise chaque étape. Tout d'abord, le projet de loi a été présenté, en application de cet article, le 12 décembre 2023 à l'Assemblée nationale<sup>10</sup>. Après le dépôt de 170 amendements devant l'Assemblée nationale et de 2 devant le Sénat, le projet de loi a finalement été adopté sans modification le 30 janvier 2024 par la chambre basse (493 voix contre 30) puis le 28 février suivant par la chambre haute (267 voix contre 50 et 22 abstentions). À cette étape de la procédure, l'adoption définitive du texte est soumise au vote par référendum. Néanmoins, la Constitution prévoit également une procédure exceptionnelle permettant au Président de la République de soumettre la loi constitutionnelle au Parlement réuni en Congrès. Procédure que le Président Emmanuel MACRON a préférée, en convoquant les parlementaires au palais de Versailles le lendemain. Réuni le 4 mars, le Congrès a finalement adopté le projet de loi à une majorité dépassant les trois cinquièmes des suffrages exprimés prérequis (780 voix contre 72 et 50 abstentions) permettant ainsi l'inscription du nouveau 17<sup>e</sup> alinéa de l'article 34 de la

<sup>8</sup> « corrective, elaborative, reformative or restorative » : ALBERT (R.), « Constitutional Amendments », *op. cit.*, p. 80.

<sup>9</sup> CC (éd.), *Constitution (1958)*, modifiée en dernier lieu le 8 mars 2024, p. 33.

<sup>10</sup> Village justice (éd.), *Constitutionnalisation de la liberté de recourir à l'IVG en France : repères*, 6 mars 2024.

Constitution qui dispose à présent : « *La loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse.* »<sup>11</sup>.

6. À l'occasion de la cérémonie de scellement de la révision dans la Constitution<sup>12</sup>, le Président de la République a salué le travail qui a permis « *d'insuffler un peu de jeunesse dans la Constitution la plus ancienne de la République* »<sup>13</sup>. En dépit de la constitutionnalisation de ce droit fondamental, certains juristes contestent cette révision dans la mesure où ce droit n'était ni violé ni menacé et dénoncent une instrumentalisation de la norme suprême. À cet égard, le Professeur Anne-Marie LE POURHIET condamne sévèrement cette stratégie politique du Président de la République : « *Je pense que là il y a une légèreté, une insoutenable légèreté de l'être, à jouer avec la Constitution du général de Gaulle de cette façon.* »<sup>14</sup>, rappelant alors la mise en garde du Premier ministre.
7. Si les procédures dévouées à cet effet diffèrent dans les divers États du monde, il est néanmoins possible d'observer comme constante dans la quasi-totalité des systèmes juridiques disposant d'un texte fondamental écrit et codifié la présence de dispositions prévoyant la modification de ce dernier, que ce soit de nos jours ou dès le XVIII<sup>e</sup> siècle.

15

« *Sans vouloir disputer aux générations futures le droit de faire à cet égard tout ce qui leur conviendra, il est permis, et c'est encore un devoir de remarquer que les véritables rapports d'une constitution politique sont avec la nation qui reste, plutôt qu'avec telle génération qui passe ; avec les besoins de la nature humaine, communs à tous, plutôt qu'avec des différences individuelles. Ces considérations nous font une loi de donner à notre acte constitutionnel, ainsi qu'on vient de le dire, un principe de perfectionnement illimité, qui puisse le plier, l'accommoder aux nécessités de chaque époque, plutôt qu'une faculté de reproduction ou de destruction totale, abandonnée au hasard des événements* »

**Emmanuel-Joseph SIEYÈS**

8. Comme semble l'indiquer l'abbé SIEYÈS dans ces quelques mots prononcés devant la Convention nationale en 1795, la nation dispose d'un droit fondamental et immuable de

---

<sup>11</sup> *Constitution, op. cit.*, p. 33.

<sup>12</sup> Vie publique (éd.), *Loi constitutionnelle du 8 mars 2024 relative à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse*, 9 mars 2024.

<sup>13</sup> Discours du Président de la République Emmanuel MACRON lors du scellement de la loi constitutionnelle sur la liberté de recourir à l'IVG, Paris, 8 mars 2024.

<sup>14</sup> LE POURHIET (A.-M.), « Faut-il inscrire l'IVG dans la Constitution ? Une professeur de droit répond », *Le Figaro*, interview, 17 janvier 2024.

<sup>15</sup> SIEYÈS (E.-J.), *Moniteur*, Séance du 18 thermidor an III (5 août 1795), p. 1311. Cité par : (M.) FIORAVANTI, « Sieyès et le jury constitutionnaire : perspectives historico-juridiques », *Annales historiques de la Révolution française*, Armand Colin (éd.), vol. 349, n° 3, 2007, p. 98.

pouvoir disposer de sa constitution. De manière plus subjective, Paul BASTID considère que les meilleures constitutions « *sont les moins ambitieuses, celles qui ne prétendent pas enserrer la vie nationale dans un carcan, celles qui font oublier leur existence* »<sup>16</sup>. La transcription de ce devoir du constituant à l'égard des générations futures a notamment été consacrée à l'article 1er du Titre VII de la Constitution de 1791 : « *La nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution* »<sup>17</sup> ainsi qu'à l'article 28 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793 (section de la Constitution de la I<sup>ère</sup> République): « *Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures.* »<sup>18</sup>.

9. Bien que la conceptualisation du pouvoir constituant soit généralement attribuée à l'abbé SIEYÈS, cette idée d'accessibilité de la constitution trouve plusieurs échos outre-Atlantique puisque cette citation rappelle celle de Thomas JEFFERSON. Alors que les États-Unis venaient tout juste d'adopter leur propre Constitution, ils ont été confrontés à la même problématique : « *est-ce qu'une génération d'hommes dispose du droit de contraindre une autre ?* »<sup>19</sup>.

20

*"I set out on this ground, which I suppose to be self-evident, 'that the earth belongs in usufruct to the living': that the dead have neither powers nor rights over it."*

**Thomas JEFFERSON**

« Je pars de ce postulat, que je considère évident, que la terre appartient en usufruit aux vivants : les morts n'ont ni pouvoirs ni droits sur elle »

10. Or, bien que la reconnaissance de cette nécessité de pouvoir modifier la constitution selon une procédure prévue à cet effet soit largement répandue, la France conçoit d'une manière tout à fait singulière les prérogatives de ce pouvoir. En effet, comme le préconisait déjà Emmanuel-Joseph SIEYÈS en 1789 : « *De quelque manière qu'une nation veuille, il suffit qu'elle veuille ; toutes les formes sont bonnes, et sa volonté est toujours la loi suprême. [...] Répétons-le : une nation est indépendante de toute forme ; et de quelque manière qu'elle veuille, il suffit que sa volonté paraisse, pour que tout droit positif cesse devant elle, comme devant la source et le maître suprême de tout droit positif* »<sup>21</sup>.
11. Marqué par la pensée jusnaturaliste, propre à son époque, l'abbé SIEYÈS considère que le pouvoir constituant ne peut pas être contraint par une norme juridique, de quelque valeur

<sup>16</sup> BASTID (P.), *L'idée de Constitution*, 1963. Cité par : DEBBASCH (R.), *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 28.

<sup>17</sup> FERRETTI (R.), « La révision de la constitution : les paradoxes d'une évolution », *RAJF*, 1er avril 2001, p. 6.

<sup>18</sup> CC (éd.), *Constitution du 24 juin 1793*, p. 9.

<sup>19</sup> "The question Whether one generation of men has a right to bind another". (T.) JEFFERSON, *Lettre à Madison du 6 septembre 1789*, Paris, 1789, p. 1.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> (E.-J.) SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, Paris, SHRF, 1888, pp. 69-70. Cité par : (M.) FIORAVANTI, *op. cit.*, p. 97.

qu'elle soit, dans la mesure où celui-ci est à la source du droit positif dans son ensemble. En façonnant la constitution, qui elle-même prévoit les conditions d'élaboration des normes qui lui seront inférieures, le pouvoir constituant devient l'architecte de la hiérarchie des normes du système juridique qu'il construit. Dès lors, à chaque instant où la volonté de la nation paraît, le Droit doit s'incliner. De plus, en France, les juristes comme les politiciens considèrent que le constituant se révèle lorsqu'une loi constitutionnelle de révision est adoptée.

12. Si initialement, le rôle du Conseil constitutionnel n'était envisagé que pour être un « *organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics* »<sup>22</sup>, sa fonction a considérablement évolué depuis le début de son office<sup>23</sup>. Cependant, les juges se sont toujours reconnus incompétents pour contrôler les révisions constitutionnelles. Le Conseil a pour la première fois été confronté à une loi constitutionnelle de révision en 1962 lorsqu'il a été amené à se prononcer sur la constitutionnalité de la Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct. Adoptée par référendum le 28 octobre 1962 (validé par 62,2% des électeurs)<sup>24</sup>, le Président du Sénat Gaston MONNERVILLE<sup>25</sup> saisit alors le Conseil constitutionnel, dénonçant le recours à l'article 11<sup>26</sup> de la Constitution pour faire adopter la révision souhaitée par le général DE GAULLE, alors Président de la République. En effet, beaucoup de juristes considéraient que dans la mesure où la Constitution prévoyait un titre spécial aux révisions (Titre XVI de la révision)<sup>27</sup>, la procédure décrite à l'article 11 ne pouvait pas, par conséquent, être légalement utilisée dans le cadre d'une révision constitutionnelle.
13. Le 6 novembre 1962, le Conseil constitutionnel a rendu sa décision dans laquelle il a reconnu ne pas avoir « *compétence pour se prononcer sur la demande susvisée du Président du Sénat.* »<sup>28</sup>. La question posée au juge constitutionnel était de savoir si la compétence qu'il détient de l'article

---

<sup>22</sup> CC, 6 novembre 1962, n°62-20 DC, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*, cons. 2.

<sup>23</sup> Cf. *infra*, **Chapitre II**, p. 32.

<sup>24</sup> Vie publique (éd.), *La révision constitutionnelle et le référendum de 1962*, 13 novembre 2022.

<sup>25</sup> Sur le plan politique, MONNERVILLE a accusé le Premier ministre George POMPIDOU de « *forfaiture* » : « *Si le chef de l'État a décidé en connaissance de cause, je me permets de l'affirmer, de la violer [la Constitution], le Premier ministre n'avait qu'à ne pas signer, il n'avait qu'à ne pas dire oui [...] au référendum* ». Cité par : Vie publique (éd.), *La révision constitutionnelle et le référendum de 1962*, *op. cit.*

<sup>26</sup> CC (éd.), *Constitution, op. cit.*, pp. 4-5, art. 11 : « *Le Président de la République [...] peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions.* », .

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> CC, 6 novembre 1962, *op. cit.*, art. 1<sup>er</sup> du dispositif de la décision.

61 de la Constitution<sup>29</sup> pour contrôler la conformité des lois ordinaires et organiques au texte suprême pouvait être étendue aux lois référendaires. Le raisonnement du juge constitutionnel pour parvenir à cette solution est simple. Tout d'abord, il rappelle que sa compétence est « *strictement délimitée par la Constitution ainsi que par les dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel prise pour l'application du titre VII de celle-ci* »<sup>30</sup>. Or selon une interprétation mêlant à la fois méthode littérale et téléologique, les juges ont conclu qu'il « *résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement [...]* »<sup>31</sup>. Il apparaît alors que le Conseil effectue une lecture prudente de la Constitution en déclinant sa compétence, quand bien même il demeure responsable du contrôle des propositions de loi avant qu'elles ne soient soumises au référendum.

14. Cependant, les juges ont introduit dans leur décision un *obiter dictum*, qui a façonné et orienté la future jurisprudence du Conseil en la matière : « *[les lois] adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale* »<sup>32</sup>. Le juge constitutionnel souligne ici la légitimité renforcée des lois adoptées par référendum. De plus, il ne peut ignorer que la nation est souveraine et qu'elle s'exprime de façon incontestable à travers le référendum. Cette rédaction fait évidemment écho à l'article 3 de la DDHC de 1789 selon laquelle : « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* »<sup>33</sup>. Or cette attribution du caractère souverain est lourde de conséquences dans la mesure où le souverain « *échappe au contrôle d'un organe supérieur* »<sup>34</sup>. Comme l'énonce parfaitement Moea VONSY : « *La souveraineté se conçoit mal accompagnée de limites, sous quelque forme que ce soit* »<sup>35</sup>. Finalement, un pouvoir souverain est un pouvoir absolu, qui ne se soumet à aucun autre, du moins sans qu'il y consente.

---

<sup>29</sup> Art. 61 : « *Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.*

*Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.[...]* ».

<sup>30</sup> CC, n°62-20 DC, *op. cit.*, cons. 1<sup>er</sup>.

<sup>31</sup> *Ibid.* cons. 2.

<sup>32</sup> *Ibidem.*

<sup>33</sup> CC (éd.), *Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen de 1789*, art. 3, pp. 2-3.

<sup>34</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 985.

<sup>35</sup> VONSY (M.), « Le « Parlement constituant » n'est pas souverain », *RDP*, n°3, 1<sup>er</sup> mai 2007, p. 5.

15. Par la suite, le Conseil constitutionnel va entériner son incompétence formelle et hiérarchique<sup>36</sup>. En effet, le juge constitutionnel avancera la même motivation dans la décision *Maastricht III*<sup>37</sup>. Incompétence que le Conseil réitère dans sa décision du 26 mars 2003<sup>38</sup>. En revanche, les juges ont fait preuve d'originalité dans la décision *Maastricht II* en reconnaissant des limites à la souveraineté nationale :

39

« 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. »

**CC, Maastricht II, cons. 19**

16. Se plaçant dans la continuité de sa jurisprudence, tant antérieure que postérieure, le Conseil constitutionnel a, malgré les apparences, ouvert la brèche de l'incertitude. En effet, alors qu'il continue de consacrer le caractère souverain de la volonté nationale en admettant que le pouvoir constituant puisse adopter de nouvelles dispositions qui peuvent s'opposer à des règles ou principes constitutionnels, il rappelle qu'il souffre néanmoins de limites formelles et substantielles. Ces dernières sont imposées par la Constitution dans son article 89 alinéa 4 : « aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire »<sup>40</sup> et le juge a particulièrement insisté sur l'interdiction de révision posée à l'alinéa 5 puisqu'il a pris la peine de réécrire les dispositions constitutionnelles. Des limites sont également prévues à l'article 7 alinéa 11, qui dispose : « il ne peut être fait application [...] de l'article 89 de la Constitution durant la vacance de la Présidence de la République ou durant la période qui

<sup>36</sup> Voir également du CC : 19 juin 1970, n°70-39 DC, *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des Etats membres par des ressources propres aux Communautés [Traité des Communautés européennes]*.

<sup>37</sup> CC, 23 septembre 1992, n° 92-313 DC, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne [Maastricht III]*, cons. 2 : « au regard de l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution, les lois que celle-ci a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple français à la suite d'un référendum [...], constituent l'expression directe de la souveraineté nationale. ».

<sup>38</sup> CC, 26 mars 2003, n° 2003-469 DC, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, cons. 2.

<sup>39</sup> CC, 2 septembre 1992, n°92-312 DC, *Traité sur l'Union européenne [Maastricht II]*.

<sup>40</sup> *Constitution*, *op. cit.*, p. 33.

*s'écoule entre la déclaration du caractère définitif de l'empêchement du Président de la République et l'élection de son successeur»<sup>41</sup>.*

17. De *prime* abord, rien ne semble étonnant à ce que le Conseil cite l'énoncé d'un article constitutionnel, mais en l'espèce, la souveraineté nationale, congrûment à son caractère souverain, n'est pas supposée être contrainte, que ce soit par une norme ordinaire, internationale ou constitutionnelle. En rappelant l'existence de ces limites substantielles au pouvoir de révision et bien que prévues par la Constitution, le Conseil fragilise ce caractère souverain de la volonté nationale. D'autant plus qu'il crée de toutes pièces un nouvel interdit qui n'avait pas été envisagé par le constituant originel en associant à l'article 89 de la Constitution l'article 16<sup>42</sup> (relatif aux pouvoirs exceptionnels du Président de la République). Par ailleurs et sans préjuger de l'opportunité de ce considérant, il est aisé de comprendre pourquoi dans l'hypothèse d'une grave atteinte aux institutions républicaines, à l'intégrité du territoire, ou au cours d'une élection ou d'une vacance présidentielles, la révision de la Constitution devrait être interdite. En effet, c'est au cours des périodes décrites que la République pourrait être considérée comme étant la plus vulnérable.
  
18. Quoiqu'il en soit, le Conseil constitutionnel a opéré un revirement dans sa méthode interprétative du texte suprême en se détachant tant de la lettre de la Constitution que de l'apparente volonté du constituant originel. Avec cette décision *Maastricht II*, le juge constitutionnel a jeté un doute sur le caractère souverain de la volonté nationale et ce à double titre : les limites peuvent trouver leur source d'une part, de la volonté même du constituant originel qui s'auto-censurerait et d'autre part, des organes constitués et notamment du pouvoir judiciaire.
  
19. Les juges du Conseil ont donc créé un espace dans lequel la nation disposerait d'un pouvoir absolu, pouvoir qui doit néanmoins se conformer aux dispositions que le constituant originel a établies en élaborant la Constitution, ainsi qu'à celles dégagées par le juge constitutionnel. En suivant le raisonnement du Conseil, il semblerait que ce dernier ait une conception marquée d'une incohérence logique autour de la souveraineté nationale, qui s'exprime à travers la révision constitutionnelle.

---

<sup>41</sup> *Constitution, op. cit.*, pp. 3-4.

<sup>42</sup> CC (éd.), *Constitution, op. cit.*, p. 6, art. 16 : « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel ».



20. Le droit positif français semble donc nous conduire à plus de questions que de réponses concernant le pouvoir de révision. Si ces confusions ne semblent pas inquiéter le juge constitutionnel outre mesure (puisque quoiqu'il advienne, il ne dispose pas de la compétence pour contrôler ce pouvoir<sup>43</sup>), cela ne signifie pas pour autant que ces réponses n'existent pas. L'étude de systèmes juridiques étrangers permettrait d'élargir notre conception française, en étudiant comment ce pouvoir essentiel qui fonde tous les systèmes juridiques est conçu ailleurs.
21. Cette étude recourra donc au droit comparé afin de pouvoir prendre en considération les pensées et les solutions étrangères. Or, selon Konrad SWEIGERT Hein KÖTZ, les seuls éléments comparables sont ceux qui remplissent les mêmes fonctions<sup>44</sup>. En ce sens, la méthode fonctionnelle sera donc retenue. En effet, elle permet de directement confronter les réponses apportées par les systèmes juridiques à des problématiques communes, en insistant sur la finalité des mesures adoptées<sup>45</sup>. Elle présente, par ailleurs, un soubassement sociologique puisqu'elle est inspirée par la thèse selon laquelle le Droit est par essence un moyen d'organisation et de contrôle social<sup>46</sup>. Ainsi, il sera fait mention d'exemples pérégrinaux pour illustrer les théories, arguments et concepts qui seront plus tard évoqués. Par conséquent, la comparaison ne se fera pas avec un État précis, ou au sein d'une aire géographique prédéterminée. Celle-ci sera faite à chaque fois qu'elle sera pertinente et possible, c'est-à-dire avec des pays qui entretiennent les mêmes types de rapport avec leur constitution que la France avec son texte fondamental.
22. Les systèmes et doctrines étrangers seront donc étudiés afin de présenter les caractéristiques du pouvoir de révision et de répondre à certaines questions autour de ce pouvoir fondamental. Le pouvoir de modifier la norme suprême est-il partout souverain ? Se voit-il quelque part contraint ? En d'autres termes, le pouvoir de révision est-il un pouvoir souverain et absolu, ne souffrant d'aucune limite et exempté de tout contrôle, comme le conçoivent actuellement la doctrine dominante française ainsi que la jurisprudence du Conseil constitutionnel ?

---

<sup>43</sup> Exception faite des lois constitutionnelles de validation : des lois de révisions qui interviennent pour permettre l'adoption d'un texte spécial (notamment un traité international) pour lesquelles le juge apprécie le caractère opératoire de la loi de révision, c'est-à-dire sa capacité à lever un obstacle constitutionnel précédemment observé. Cf. MAGNON (X.), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au Doyen Louis FAVOREU », *RFDC*, vol. 59, n° 3, 2004.

<sup>44</sup> FASSASSI (I.), *Cours de Fondamentaux du droit comparé*, dispensé à l'université Panthéon-Assas en Master 2 de droit public comparé, Paris, 2023.

<sup>45</sup> Cf. GUTTERIDGE (H.) : « *les lois doivent être étudiées à la lumière de leur finalité* ». Cité par : FASSASSI (I.), *Cours de Fondamentaux du droit comparé*, *op. cit.*

<sup>46</sup> *Ibidem*.

23. La difficulté de l'appréhension du pouvoir de révision résulte directement d'une hésitation relative à sa conception. Or cette incertitude conceptuelle conduit à des conséquences sur sa réalisation, parfois hasardeuse. Par conséquent, il convient, tout d'abord, de définir le pouvoir de révision, dont sa nature et son unicité sont encore débattues. En effet, il peut tant être distingué que confondu avec un pouvoir qui lui serait antérieur et supérieur : le pouvoir constituant **[Partie I]**. Ensuite, bien que le pouvoir de révision soit considéré comme souverain en France, il n'en demeure pas moins que la Constitution, elle-même, prévoit des limites à ce dernier. Il paraît alors opportun d'aborder la délicate question de l'encadrement de ce pouvoir **[Partie II]**. Enfin et comme corollaire logique du développement mené, l'existence de limites suppose l'existence d'un contrôle afin de les rendre véritablement opérantes **[Partie III]**.

# PARTIE I

## LA NATURE NÉBULEUSE DES SOURCES DU POUVOIR DE RÉVISION

# PARTIE I

## LA NATURE NÉBULEUSE DES SOURCES DU POUVOIR DE RÉVISION

24. Selon Melissa SCHWARTZBERG, la révision est « *l'acte fondamental de la souveraineté populaire, du peuple souverain* »<sup>47</sup>, soulignant ainsi l'irréfragable lien qui unit le pouvoir de révision avec le pouvoir constituant.
25. Or et comme évoqué dans l'introduction, l'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux révisions constitutionnelles laisse songeur. En effet, ce lien étroit qui unit ces pouvoirs se transforme parfois en incertitude autour du pouvoir de révision, aisément mêlé avec le pouvoir constituant, dont la conception paraît tout autant complexe à appréhender.
26. La présente partie aura donc pour vocation d'apporter les premières clés de compréhension fondamentales, permettant de projeter une conception plus cohérente et lisible du pouvoir de révision. Dès lors, et comme toute étude classique en Droit, il s'agira dans un premier temps de déterminer la source du pouvoir de révision en identifiant la qualité de son détenteur **[Chapitre I]** pour ensuite préciser sa place dans la pluralité des normes constitutionnelles **[Chapitre II]**.

---

<sup>47</sup> SCHWARTZBERG (M.), « Democracy and legal change », *Cambridge University Press*, 2007. Cité par : ALBERT (R.), « Constitutional Amendments », *op. cit.*, p. 3.

## CHAPITRE I : LA TITULARITÉ DISPUTÉE DU POUVOIR DE RÉVISION

27. En partant du postulat qu'une constitution est l'œuvre de son constituant, sa modification devrait l'être également. Néanmoins, le passage du temps affecte nécessairement celui-ci. En effet, une constitution est écrite à un instant déterminé et par un organe qui s'en est vu attribuer la compétence et la responsabilité. Mais une fois cette mission accomplie, ce pouvoir a-t-il vocation à disparaître, ou au contraire, à se maintenir dans un état dormant, pour resurgir lorsqu'une loi constitutionnelle doit être promulguée ? Dès lors, la question revient à déterminer si, alternativement, le pouvoir de révision est un dérivé du pouvoir constituant originaire ou s'il relève d'un pouvoir à part entière. **[Section II]** ? Mais avant de pouvoir réaliser cette attribution, il paraît opportun d'étudier plus en détail ce pouvoir constituant, aux apparences insaisissables **[Section I]**.

### SECTION I : LES DIFFÉRENTES CONCEPTIONS DU POUVOIR CONSTITUANT

28. Comme le rappelle l'abbé SIÈYES, « *Une constitution suppose avant tout un Pouvoir constituant* »<sup>48</sup>. Or, ce pouvoir, pourtant essentiel et tout à fait fondamental, est difficile à appréhender et la doctrine ne parvient pas s'accorder sur l'ensemble de ses caractéristiques.
29. Notre époque contemporaine est marquée par la prédominance de la pensée positiviste. En effet, les auteurs de la doctrine juridique semblent trop effrayés par le doute inévitable qu'embrasse le champ de « l'a-juridique »<sup>49</sup>. Afin de s'épargner cette horripilante incertitude<sup>50</sup>, les positivistes préfèrent amorcer leur réflexion à partir du droit positif, qui offre le confort d'avoir une base palpable et certaine. Cette méthode présente, certes, l'avantage de pouvoir s'appuyer sur ce qu'est le Droit, mais il porte le désavantage de ne pas s'interroger sur ce que pourrait être le Droit, encore moins sur ce qu'il devrait être. Ce courant de pensée a donc tendance à s'opposer à la doctrine jusnaturaliste, qui prend le risque d'étudier le Droit dans un domaine inconnu, en dehors du Droit qui est dit, écrit et appliqué. Néanmoins, une étude

---

<sup>48</sup> SIÈYES (E.-J.), *Preliminaire de la Constitution française. Reconnaissance et exposition raisonnée des Droits de l'Homme et du Citoyen*, Paris, Baudoin, 1789, p. 35. Cité par : DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée : recherche sur la production du droit constitutionnel », thèse soutenue à l'université d'Aix-Marseille 3 le 10 décembre 2011, GAÏA (P.) (dir.), *Thèses bibliothèque constitutionnelle et de science politique*, LGDJ, t. 163, p. 34.

<sup>49</sup> Dans le sens de « en dehors du droit », le préfixe « a » signifiant « pas » ou « sans ». Il est à distinguer du « non-droit » qui est défini selon le Doyen CARBONNIER comme « l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation théorique à être présent » (CARBONNIER (J.), *Flexible droit*, LJDJ, 8 éd., 1995, p23.). Cité par : MOCK (M.), *Le coup d'Etat moderne, formation a-juridique d'un nouvel ordre juridique*, thèse soutenue à l'université de Paris Panthéon-Assas le 10 décembre 2012, RAYNAUD (P.) (dir.), pp. 48-51.

<sup>50</sup> Cf. 175, pp. 77-78.

complète ne saurait se contenter exclusivement de l'une ou de l'autre de ces pensées, dont l'association permet de combler les lacunes réciproques du positivisme et du jusnaturalisme.

30. L'appréhension du pouvoir constituant n'est pas une tâche aisée, notamment en raison de l'incertitude autour de l'instant de son apparition. S'agit-il d'un pouvoir qui est attribué à un organe déterminé ou au contraire, ce dit organe s'approprie-t-il, lui-même, le pouvoir constituant ? Comme l'explique le Professeur Dominique ROUSSEAU, « *la nation n'est pas faite par la Constitution, c'est elle qui fait la Constitution* »<sup>51</sup>. Or si la constitution est la source fondamentale, primaire de l'intégralité du système de droit qu'elle façonne, cela ne peut signifier qu'une seule chose : le pouvoir constituant existe en dehors du Droit [§1]. Malgré cette existence théorique, il n'en demeure pas moins possible de lui reconnaître des manifestations concrètes [§2].

### §1. UN POUVOIR CONSTITUANT IRRÉSOLUMENT A-JURIDIQUE

52

« *En somme, la question du pouvoir constituant se présente dans les mêmes termes qu'à l'époque de la formation originnaire de l'État : elle se ramène à une question de fait et cesse d'être une question de droit. Il faut donc laisser de côté cette première hypothèse dans laquelle la dévolution et l'exercice du pouvoir constituant ne sont point régis par le droit : car il n'y a point place dans la science du droit public pour un chapitre consacré à une théorie juridique des coups d'État ou des révolutions et de leurs effets. Et par suite, il convient de s'attacher uniquement à un second cas, qui est celui d'une réformation paisible, régulière, juridique en un mot de la constitution en vigueur* ».

**Raymond CARRÉ DE MALBERG**

31. L'appréhension du pouvoir constituant correspond à un type de question, tant philosophique que logique, de la « *remontée à l'infini* »<sup>53</sup>, celle qui est à la recherche d'un point de départ. Selon la thèse de Raymond CARRÉ DE MALBERG, le pouvoir constituant relève du fait, de l'état de nature. Dans une république ou une démocratie, le peuple s'approprie ce pouvoir<sup>54</sup>. Comme le reconnaît le Professeur Yaniv ROZNAI, le pouvoir constituant est un pouvoir primaire, dans le sens où il n'est pas lié par des règles et procédures constitutionnelles antérieures. Ce

<sup>51</sup> ROUSSEAU (D.), *La révision de la Constitution sous la Ve République*. Cité par : FERRETTI (R.), « La révision de la constitution » *op. cit.*, p. 6.

<sup>52</sup> CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État* (1920 et 1922), Paris, Panthéon-Assas (éd.), 2004, t. II, p. 497. Cité par : DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 35.

<sup>53</sup> ATIAS (C.), « Séminaire n° 1 : Difficultés de la pensée philosophique et droit », *De la difficulté contemporaine à penser en droit. Leçons de philosophie du droit*, PUAM, coll. Droits, pouvoirs et sociétés, 2016, p. 16.

<sup>54</sup> Il ajoute par ailleurs que la seule étude juridique qu'il est possible de mener est celle sur les révisions constitutionnelles. Cité par : DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 35.

ne serait donc pas un pouvoir légal, c'est-à-dire un pouvoir qui serait conféré par une norme préexistante<sup>55</sup>.

32. En effet, avant d'être la source d'un système juridique, une constitution demeure avant tout la « *décision politique fondamentale du titulaire du pouvoir constituant* »<sup>56</sup>. Le Professeur Dominique ROUSSEAU a notamment souligné le caractère spécifique et unique de ce texte fondamental : « *une Constitution n'est pas en effet un texte ordinaire ; c'est la Loi des lois l'acte solennel par lequel une société déclare les principes qui la fondent, qui la rassemble et l'organise.* »<sup>57</sup>. De manière plus concrète, cette décision de nature politique s'illustre remarquablement à travers diverses dispositions constitutionnelles. Il est possible de citer le Préambule de la Constitution indienne qui prévoit notamment : « *nous, peuple d'Inde, sommes solennellement résolus à constituer une république souveraine, socialiste, laïque et démocratique en Inde.* »<sup>58</sup>, l'article 40 de la Constitution mexicaine<sup>59</sup> ou encore l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution brésilienne<sup>60</sup>.
33. En outre, Georges BURDEAU, disciple du Doyen de Strasbourg, est plus radical en ce qu'il ne reconnaît pas le pouvoir constituant comme un pouvoir en tant que tel : « *en réalité le juriste, ne devrait parler que du pouvoir de révision et jamais du pouvoir constituant, car le pouvoir constituant proprement dit, celui qui établit la première constitution, n'est qu'un fait* »<sup>61</sup>.
34. Or, cette distinction entre « autorité » et « pouvoir » est importante dans la mesure où elle décrivent différents objets. Selon Pierre AREL : « *L'autorité, qui vient de < auteur >, est la faculté qu'a l'auteur d'être écouté, obéi, ce qui nous mène tout droit vers l'autorité morale, l'autorité du symbolique.*

---

<sup>55</sup> ROZNAI (Y.), *Unconstitutional Constitutional Amendments: the Limits of Amendment Powers*, 2017. Cité par : BARCZENTEWICZ (M.), « Constituent Power and Constituent Authority », *Connecticut Law Review*, vol. 52, n°5, avril 2021, pp. 1318-1320.

<sup>56</sup> SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, DEROCHÉ (L.) (trad.), PUF, 1993, pp. 152-153. Cité par : MAGNON (X.), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle », *op. cit.*, p. 599.

<sup>57</sup> ROUSSEAU (D.), *La révision de la Constitution sous la Ve République*, *op. cit.* Cité par : FERRETTI (R.), « La révision de la constitution », *op. cit.*, p. 5.

<sup>58</sup> « *We, the people of India, having solemnly resolved to constitute India into a [sovereign socialist secular democratic republic] [...] :* Ministry of Law and Justice [Legislative Department] (éd.), *Constitution of India* (modifié en dernier lieu le 6 août 2022), préf. Dr. VASISHTA (R.), Gazette of India, mai 2022, p. 1.

<sup>59</sup> « *La volonté du peuple mexicain est d'être constitué en une République représentative, démocratique et fédérale, composée d'États libres et souverains en ce qui concerne l'organisation de leurs régimes intérieurs, mais unis en une Fédération, établie selon les principes de cette loi fondamentale.* », Cour suprême de justice de la Nation (éd.), *Constitution politique des États-Unis du Mexique*, *op. cit.*, p. 141.

<sup>60</sup> « *The Federative Republic of Brazil, formed by the indissoluble union of the states and municipalities and of the federal district, is a legal democratic state and is founded on: I – sovereignty; II – citizenship; III – the dignity of the human person; IV – the social values of labour and of the free enterprise; v – political pluralism* », Chamber of Deputies (éd.), *Constitution of the federative republic of Brazil du 5 octobre 1988* (modifiée en dernier lieu en 1994), VAJDA (I.) et al., 3<sup>ème</sup> éd., 2010, p. 13.

<sup>61</sup> BURDEAU (G.), *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit français*, Mâcon, J. Buguet-Comptour éditeur, 1930, p. XV. Bien que l'auteur finira *a posteriori* par lui reconnaître une valeur juridique : *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 12<sup>e</sup> éd. Cité par : DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 35.

*Alors que le pouvoir nous mène de son côté vers la puissance, être capable de, soit ce qui précède l'acte.* »<sup>62</sup>.  
Finalement, l'autorité serait un « *pouvoir légitime* »<sup>63</sup>.

35. Aux États-Unis, cette idée d'autorité constituante<sup>64</sup> a été développée par le Professeur Richard KAY<sup>65</sup> qu'il définit comme : « *Les choses dont des personnes données, à un temps et un lieu donnés, considèrent comme compétentes pour édicter une constitution contraignante.* »<sup>66</sup>. Le Professeur Mikolaj BARCZENTEWICZ, ajoute que la compréhension de cette autorité constituante par le peuple peut évoluer de l'adoption d'une constitution à une autre. Par exemple, à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, cette autorité était détenue par un groupe « *d'hommes d'État extraordinairement talentueux* »<sup>67</sup>, alors que de nos jours, elle serait certainement reconnue au peuple dans son ensemble.
36. Le Professeur BARCZENTEWICZ propose quant à lui une vision dualiste du pouvoir constituant, qui pourrait être « *de facto* » ou « *de jure* »<sup>68</sup>. La première possibilité conduit à une conception brute de ce pouvoir. BARCZENTEWICZ utilise l'armée comme titulaire potentiel d'un tel pouvoir qui s'imposerait par la force. Le problème de cette approche repose dans la difficulté à déterminer par avance si l'institution dispose effectivement de ce pouvoir. La résolution de cette question ne peut se faire qu'*a posteriori*, une fois l'opération constitutionnelle réalisée. La seconde possibilité repose sur une vision normative afin d'en comprendre le fonctionnement. Cette conception *de jure* du pouvoir constituant nécessite au préalable de déterminer quelle normativité est utilisée pour appréhender ce pouvoir puisque cette dernière n'est pas nécessairement juridique (elle peut être sociale par exemple), ce qui conduit inévitablement à des questions étrangères au domaine juridique, notamment des questions d'ordre moral, politique ou encore philosophique. Ainsi, selon cette conception *de jure*, l'exercice du pouvoir constituant « change ce que le peuple devrait considérer comme étant leur constitution »<sup>69</sup>. Alors que dans la conception *de facto* l'opération constitutionnelle

---

<sup>62</sup> AREL (P.), « Pouvoir et autorité », *La revue lacanienne*, vol. 3, n°3, 2007, pp. 62-67.

<sup>63</sup> CHARMETTANT (H.), « Distinguer l'autorité du pouvoir par la légitimité. Un enrichissement de l'analyse économique de la relation d'emploi », *Cahiers d'économie Politique*, vol. 62, n°1, 2012, pp. 37-73.

<sup>64</sup> Pour la bonne compréhension du concept évoqué, l'expression de « pouvoir constituant » à « autorité constituante » sera préférée puisqu'il s'agit de celle retenue par la doctrine dominante.

<sup>65</sup> BARCZENTEWICZ (M.), « Constituent Power and Constituent Authority », *op. cit.*, pp. 1320-1324.

<sup>66</sup> « *the things that a given people in a given time and place understand as competent to make a binding constitution* » : KAY (R.), « Constituent Authority », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 59, n°3, 2011, pp.715-761. Cité par : BARCZENTEWICZ (M.), « Constituent Power and Constituent Authority », *op. cit.*

<sup>67</sup> BARCZENTEWICZ (M.), « Constituent Power and Constituent Authority », *Connecticut Law Review*, vol. 52, n°5, avril 2021, p. 1322.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> « *If someone possesses a constituent power in the normative sense, it means that, if they exercise that power, then through that exercise they change what other people ought (in the relevant sense of 'ought') to accept as their constitution.* » : *Ibid.* pp. 1319-1320.



s'impose, presque par la force, elle se réalise pour répondre à un besoin ou une nécessité dans la conception *de jure*.

37. Malgré le fait que cet auteur considère que le pouvoir constituant ne peut jamais être créé par le Droit et ne peut être limité par ce dernier, le Professeur Hans KELSEN contourne cette impasse avec l'élaboration de la « *Grundnorm* »<sup>70</sup>. La *Grundnorm* serait cette norme hypothétique et primaire qui fonderait la validité du Droit, mais plus particulièrement du pouvoir constituant. Celle-ci aurait comme unique disposition : « *on doit se conduire comme la Constitution le prévoit* »<sup>71</sup>.
38. Par conséquent, il serait impossible d'appréhender le pouvoir constituant à travers le prisme d'une pensée uniquement positiviste, donc sans recourir en partie au droit naturel. Sans méconnaître son existence, une mauvaise compréhension du pouvoir constituant ne peut conduire qu'à une appréhension partielle et lacunaire du pouvoir de révision.
39. Néanmoins, en dépit du fait que ce pouvoir existerait en dehors de tout système juridique, cela ne signifie pas pour autant qu'il est invisible au regard du juriste. En effet, selon CARRÉ DE MALBERG, seule l'étude de ses fondements juridiques et de sa légitimité demeure en dehors du champ du droit. En revanche, sa nature demeure juridique puisqu'elle constitue notamment une compétence étatique<sup>72</sup>.

## §2. LA MANIFESTATION CONCRÈTE DU POUVOIR CONSTITUANT

40. La principale mission du pouvoir constituant est d'élaborer sa constitution, de se doter d'un acte constituant. Dieter GRIMM propose une définition moderne du terme : « *elle se caractérise par la prétention à régir globalement et unitairement, par une loi supérieure à toutes les autres normes, le pouvoir politique dans sa formation et ses modes d'exercice* »<sup>73</sup>. Néanmoins, l'achèvement de son œuvre ne signifie pas pour autant qu'il disparaît une fois sa tâche accomplie : « *le pouvoir constituant n'est pas abrogé ou évacué parce qu'il s'est exercé une fois [...]. [La] volonté [qui l'anime] continue à exister à côté de la Constitution et au-dessus d'elle* »<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> KELSEN (H.), *Théorie pure du droit* (1962), *op. cit.* Cité par : DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 76.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>72</sup> DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 36.

<sup>73</sup> GRIMM (D.), « Entstehungsund Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus », p. 37. Cité par : BEAUD (O.), « Chapitre préliminaire. De l'acte constituant et du pouvoir constituant », *La puissance de l'État*, coll. Léviathan, PUF, 1994, pp. 203-220.

<sup>74</sup> SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, *op. cit.*, p. 212. Cité par : MAGNON (X.), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle », *op. cit.*, p. 601.

41. Tout d'abord, la constitution fonde, ou légalise, *a posteriori*, la souveraineté du peuple. Ainsi, la Constitution française de 1958 y consacre son Titre premier et prévoit notamment à l'article 3 : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. [...]* »<sup>75</sup>. Il en va notamment de même pour la Constitution italienne de 1947<sup>76</sup>, pour la Loi fondamentale allemande<sup>77</sup>, pour la Constitution colombienne de 1991<sup>78</sup> ou encore pour la Constitution mexicaine de 1917<sup>79</sup>. Il semblerait donc que cette reconnaissance expresse de la souveraineté populaire par une disposition constitutionnelle soit une pratique répandue dans le monde et non propre à une culture juridique spécifique. Si, à l'instant de l'élaboration du texte fondamental, l'attribution de la souveraineté au pouvoir constituant est délicate, celle-ci perd sa pertinence une fois la norme suprême promulguée.
42. Ensuite, le pouvoir constituant se manifeste et se distingue des autres pouvoirs constitués à travers certaines dispositions constitutionnelles : « *le pouvoir constituant est en effet substantiellement identifiable au pouvoir de fixer les principes suprêmes, intouchables par le pouvoir de révision* »<sup>80</sup>. En effet, le Professeur Carl SCHMITT propose d'opérer une dichotomie entre, d'une part, la « Constitution » ou « acte constituant » (« *Verfassungsgebund* »), qui : « *détermine par une décision unique la globalité de l'unité politique du point de vue de sa forme particulière d'existence* » et d'autre part, les « lois constitutionnelles », qui « *représentent un ensemble de < normations particulières > portant sur les pouvoirs publics, ou diverses autres matières, auxquelles on accorde la valeur constitutionnelle par leur inscription formelle dans le texte de la Constitution* »<sup>81</sup>. Ainsi, SCHMITT distingue les dispositions

<sup>75</sup> CC (éd.), *Constitution*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>76</sup> Senato della Repubblica (éd.), *Constitution de la République italienne*, GRAZIANI (A.) (trad.), 1947, art. 1<sup>er</sup> : « *La souveraineté appartient au peuple, qui l'exerce dans les formes et dans les limites de la Constitution.* », p. 3.

<sup>77</sup> Art. 20 : « *Tout pouvoir d'État émane du peuple. [...]* » : Deutscher Bundestag (éd.), *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949* (modifiée en dernier lieu le 28 juin 2022), AUTEXIER (C.), FROMONT (M.), GREWE (C.) et al. (trad.), éd. 2022, 20<sup>e</sup> législature, p. 27.

<sup>78</sup> Art. 3 : « *Sovereignty resides exclusively in the people from whom public power emanates. The people exercise it in direct form or through their representatives, within the limits established by the Constitution.* » (« La Souveraineté réside exclusivement dans le peuple duquel émane le pouvoir public. Le peuple l'exerce directement ou à travers ses représentants, dans le cadre des limites établies par la Constitution. »), Constitutional Court of Colombia and the Comparative Constitutions Project (éd.), « Political Constitution of Colombia » (modifié en dernier lieu en 2015), *Constitute*, 2021.

<sup>79</sup> Art. 39 : « *La souveraineté nationale réside essentiellement et originellement dans le peuple. Tout pouvoir public émane du peuple, au bénéfice de celui-ci. Le peuple a, en permanence, le droit inaliénable de modifier ou d'altérer sa forme de gouvernement* », Cour suprême de justice de la Nation (éd.), *Constitution politique des États-Unis du Mexique (1917)*, CERVANTES (F.) (trad.), 3<sup>ème</sup> éd. 2010, p. 141.

<sup>80</sup> PIZZORUSSO (A.), « *Articoli 138-139* », in BRANCA (G.), *Commentario alla Costituzione*, Bologne-Rome, Zanichelli, 1981. Cité par : BOTTINI (E.), « L'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *Jus politicum*, n°18.

<sup>81</sup> SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, DEROCHE (L.) (trad.), coll. Léviathan, PUF, Paris, 1993, p. 152. Cité par : VONSY (M.), « Le < Parlement constituant > n'est pas souverain », *op. cit.*, p. 6.

originelles relatives à la consécration de l'existence de l'État, de celles qui peuvent être *a posteriori* et qui revêtent une valeur constitutionnelle.

43. Parmi les multiples fonctions que peut incarner une constitution, figure notamment celle de l'identité nationale. Le Conseil constitutionnel utilise notamment l'expression « *d'identité constitutionnelle de la France* » dans sa décision du 27 juillet 2006<sup>82</sup>. Loin d'être spécifique à la France, cette position est inspirée de la jurisprudence italienne et allemande<sup>83</sup>. Cette identité constitutionnelle correspond donc à ces choix politiques, voire moraux ou éthiques, que le constituant originel a pris lorsqu'il a élaboré la constitution et qui demeurent immuables. Les ignorer reviendrait à violer l'unique commandement de la *Grundnorm*<sup>84</sup>.

85

« *La souveraineté nationale serait donc le droit d'autodétermination constitutionnelle attribué au peuple et exercé par lui, car l'on sait que le peuple manifeste sa souveraineté en se donnant sa propre constitution* »

**Olivier BEAUD**

44. Ainsi, le pouvoir constituant se manifeste par toutes les décisions fondamentales qu'il a prises et qu'il continue de prendre et dont l'acte le plus significatif est la promulgation de la norme suprême. En outre, la continuité logique de ce droit à « l'autodétermination constitutionnelle » est le droit de pouvoir changer d'avis, donc de pouvoir modifier le texte constitutionnel. En cela, on ne peut condamner le Conseil constitutionnel lorsqu'il reconnaît, à juste titre<sup>86</sup>, une résurgence du pouvoir constituant lorsque ce dernier intervient en matière de révision constitutionnelle à la suite d'un référendum<sup>87</sup>.

---

<sup>82</sup> Cons. 19 : « *Considérant, en premier lieu, que la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti* ». CC, 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.

<sup>83</sup> DUBOUT (E.), « *Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France* » : une supra-constitutionnalité ? », *RFDC*, vol. 83, n°3, 2010, pp. 451-482. Cf. CCI, 13-21 avril 1989, *SpA Fragn c/ Amministrazione delle Finanze*, sent. n° 232/89, FI, 1990, I, p. 1855 et CCA., 29 mai 1974, *BverfGe*, vol. 37, 271, « Solange I » ; 22 octobre 1986, *BverfG*, vol. 73, p. 339, « Solange II » ; 7 juin 2000, *EuGrZ*, 2000, p. 328, « Solange III ».

<sup>84</sup> Cf. *supra*, §1, p. 23.

<sup>85</sup> BEAUD (O.), « *La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le traité de Maastricht, Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle* », *RFDA*, novembre-décembre 1993, p. 1048. Cité par : LAVROFF (D.), *De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel*, PUF, HS n°2, mai 2008, pp. 55-71.

<sup>86</sup> *Constitution*, *op. cit.*, art. 3 al. 1<sup>er</sup> : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum* ».

<sup>87</sup> Cf. *supra*, 13-16, pp. 11-13.

## SECTION II : LA DISTINCTION DÉBATTUE ENTRE POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE ET POUVOIR CONSTITUANT DÉRIVÉ

88

« *Ce n'est pas en France seulement que l'on constate cette tendance d'une autorité constituée privilégiée d'établir sa mainmise sur le pouvoir constituant, mais c'est en France surtout que les révolutions ont montré le danger que fait courir à l'ordre social l'oubli de la séparation nécessaire entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués* »

**Georges BURDEAU**

45. Traditionnellement, l'abbé SIÈYES<sup>89</sup> est le premier à avoir théorisé la distinction entre pouvoir constituant et pouvoirs constitués. Mais la question demeure de savoir si le pouvoir de révision doit être inclus dans cette dernière catégorie.
46. Roger BONNARD aurait été le premier penseur contemporain à diffuser la distinction entre pouvoir constituant et pouvoir de révision sous la double appellation de pouvoir constituant « *originaire* »<sup>90</sup> et pouvoir constituant « *institué* »<sup>91</sup> (aujourd'hui, le terme « *constitué* » est plus répandu)<sup>92</sup>. Le Doyen BONNARD qualifie le premier de « *pouvoir existant en dehors de toute habilitation constitutionnelle* »<sup>93</sup> alors que le second existe « *en vertu d'une constitution et qui a été établi pour venir, le cas échéant* »<sup>94</sup>. Olivier BEAUD synthétise alors cette approche en attribuant au pouvoir constituant l'autorité « *d'édicter une constitution* » et au pouvoir constituant dérivé celui de modifier cette dernière<sup>95</sup>.
47. L'appréhension du pouvoir constituant ne semble pas unanime au sein de la doctrine juridique. Alors que certains invitent à faire une distinction entre pouvoir constituant originel

---

<sup>88</sup> BURDEAU (G.), *Traité de science politique*, tome IV, *Le statut du pouvoir dans l'État*, LGDJ, Paris, 3<sup>e</sup> éd., 1983, p. 177. Cité par : VONSY (M.), « Le « Parlement constituant » n'est pas souverain », *op. cit.*

<sup>89</sup> « [Les lois constitutionnelles] sont dites fondamentales, non pas en ce sens qu'elles puissent devenir indépendantes de la volonté nationale, mais parce que les corps qui existent et agissent par elles, ne peuvent point y toucher. Dans chaque partie, la constitution n'est pas l'ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant. Aucune sorte de pouvoir délégué ne peut rien changer aux conditions de sa délégation », Cité par : BEAUD (O.), « Chapitre I. La distinction entre acte constituant et acte de révision, corollaire de la distinction entre pouvoir constituant et pouvoirs constitués », *La puissance de l'État*, *op. cit.*, pp. 318-328.

<sup>90</sup> il sera préféré l'expression d'« originel » à « *originaire* ». En effet, le premier renvoi à une référence temporelle contrairement au second qui renvoie à une conception spatiale. Or, la distinction proposée entre « pouvoir constituant originaire » et « pouvoir constituant institué » semble davantage reposer sur une dimension temporelle que spatiale.

<sup>91</sup> BEAUD (O.), *ibid.*

<sup>92</sup> À défaut d'une indication contraire, le « pouvoir constituant dérivé, institué ou constitué » sera confondu avec le « pouvoir de révision ».

<sup>93</sup> BONNARD (R.), *Les actes constitutionnels de 1940*, Paris, LGDJ, 1942, p. 36. Cité par : BEAUD (O.), *ibid.*

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>95</sup> *Ibidem.*

et pouvoir constituant dérivé, d'autres ne souscrivent pas à cette théorie en raison du paradoxe intrinsèque de cette dichotomie [§1]. Or, si cette division était admise, elle entraînerait des conséquences différentes au regard des prérogatives respectives de chaque pouvoir [§2].

#### §1. LA CONJURATION DE LA DISTINCTION PAR LE PARADOXE INTRINSÈQUE DU POUVOIR CONSTITUANT

48. Le paradoxe évoqué ici est directement lié à l'ubiquité du pouvoir constituant. Le Professeur Andrew ARATO résume parfaitement la difficulté de cette pétition de principe inévitable<sup>96</sup> : l'auteur de la constitution est le peuple. Or, ce dernier obtient son pouvoir uniquement dans un régime constitué, faisant du peuple un pouvoir à la fois constituant et constitué par la constitution.
49. Dans son étude sur les normes supra-constitutionnelles<sup>97</sup>, le Doyen VEDEL aborde l'hypothèse de normes immuables qui auraient des conséquences directes sur la survivance, voire l'existence du souverain<sup>98</sup>. Selon le raisonnement envisagé, la société serait née d'un pacte entre la majorité et une entité minoritaire qui aurait engendré un souverain (cette même minorité) et dont l'exercice de ses prérogatives serait enfermé dans les conditions du dit pacte.

---

<sup>96</sup> ARATO (A.), *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy*, Oxford Constitutional Theory (éd.), Oxford University Press, 2016.

<sup>97</sup> Cf. *infra*, **Section II**, pp. 39-45.

<sup>98</sup> VEDEL (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 91.

50. L'exemple américain est en ce sens intéressant à plusieurs égards<sup>99</sup> :

100

*“It has been frequently remarked, that it seems to have been reserved to the people of this country to decide, by their conduct and example, the important question, whether societies of men are really capable or not, of establishing good government from reflection and choice, or whether they are forever destined to depend, for their political constitutions, on accident and force.”*

**Alexander HAMILTON**

« Il a souvent été remarqué, qu'il semble avoir été réservé au peuple de ce pays de décider, par leur conduite et son exemple, de l'importante question de savoir si les sociétés d'hommes sont réellement capables ou non d'établir un bon gouvernement par la réflexion et le choix, ou si elles sont à jamais destinées à dépendre, pour leurs constitutions politiques, du hasard et de la force. »

51. Comme l'a relevé Alexander HAMILTON, le peuple américain présente l'originalité d'avoir été l'un des rares peuples et peut-être le premier, à avoir pu prendre le temps d'élaborer et de choisir sa constitution. Alors, qu'une fois l'indépendance obtenue, les premiers colons américains ont pu établir paisiblement leur texte constitutif fondamental, la France, *a contrario*, n'a connu que des changements non pacifiques du texte constitutionnel<sup>101</sup>. En outre, il existe une continuité dans l'histoire constitutionnelle de la France, dans la mesure où le peuple français préexistait à ses multiples constitutions. Ils ont par ailleurs construit leurs constitutions successives à travers les enseignements et les traumatismes propres à leur histoire. En revanche, c'est la Constitution américaine qui a donné naissance au peuple américain. Par conséquent, il semblerait que la norme fondamentale peut unifier des peuples hétérogènes.

52. Ce paradoxe théorique trouve une application pratique lorsque les constitutions disposent d'une procédure pour adopter une nouvelle constitution. Ainsi, l'article 146 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne prévoit la fin de la validité du texte constitutionnel<sup>102</sup>. Il apparaît alors ici, un pouvoir constitutionnellement conditionné, mais pour l'hypothèse d'une nouvelle constitution et non pour sa modification. Ewald WIEDERIN

<sup>99</sup> TUSHNET (M.), *Advanced introduction to Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Introductions.

<sup>100</sup> CAREY (G.) and MCCLELLAN (J.), *The Federalist by Alexander Hamilton, John Jay and James Madison. The Gideon Edition*, Liberty Fund, Indianapolis, 2001, p. 1. Cité par TUSHNET (M.), *op. cit.*

<sup>101</sup> VERAUX (M.), *Droit constitutionnel 1 : théorie générale de l'État. Histoire constitutionnelle de la France*, UNJF, 2014.

<sup>102</sup> « La présente Loi fondamentale, qui, l'unité et la liberté de l'Allemagne ayant été parachevées, vaut pour le peuple allemand tout entier, devient caduque le jour de l'entrée en vigueur d'une constitution adoptée par le peuple allemand en pleine liberté de décision. », *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, op. cit.*, p. 140. À noter que cet article doit s'interpréter à la lumière de l'art. 79 de la LF.

utilise l'expression de « *pouvoir constituant constitué* »<sup>103</sup>. Cela pourrait possiblement signifier une suppression du pouvoir constituant en faveur d'un système de révision total et permanent.

53. Or, selon une approche positiviste, « l'acte qui donne naissance à un ordre juridique ne fait pas lui-même partie de cet ordre »<sup>104</sup>. Il est alors possible de résoudre ou contourner ce paradoxe de deux façons différentes. Certains penseurs contemporains évitent cet obstacle en considérant que le peuple n'est pas à l'origine de la constitution. Bien que cette conception résolve le dilemme de causalité, il n'en demeure, pour autant, pas plus satisfaisant puisqu'une constitution doit être élaborée par un organe ou une institution qui se voit reconnaître une certaine forme d'autorité, qu'elle soit légale ou légitime.
54. Cette fausse résolution du problème provient certainement de la prédominance de la pensée positiviste dans notre époque moderne qui s'interdit de recourir à tout domaine ou discipline qui ne relève pas directement et strictement du droit positif<sup>105</sup> : « *L'idée simple et seule vraie (à moins qu'on ne recoure au droit naturel) est que le pouvoir constituant dérivé est l'expression de la souveraineté dans toute sa plénitude [...]* »<sup>106</sup>.
55. Il est indéniable que la recherche de la légalité du pouvoir constituant est difficile, si ce n'est impossible, au moment de l'élaboration de la constitution. En revanche, il est tout à fait possible de s'intéresser à la légitimité du pouvoir constituant avant la promulgation de sa constitution. Des juristes, comme l'abbé SIEYÈS, placent la nation dans « *l'état de nature* », se préservant de cette entorse intellectuelle, causée par l'appréhension de ce pouvoir qui est à la fois constituant et constitué<sup>107</sup>. L'homme serait ainsi, sorti libre de l'état de nature et en devenant membre d'une société politique, son intention aurait été de protéger ses droits naturels par une force commune qui serait incarnée par la constitution<sup>108</sup>.

## §2. LA RÉPARTITION DES PRÉROGATIVES RÉCIPROQUES ENTRE LE POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE ET LE POUVOIR CONSTITUANT DÉRIVÉ

---

<sup>103</sup> Cité par : GREWE (C.) et FABRI (H.), « Droits constitutionnels européens », *Droit politique et théorique*, PUF, 1995.

<sup>104</sup> “The act that gives rise to a legal order is not itself part of that order” ou encore « the event of the foundation of an order is not part of the founded order », ARATO (A.), *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy*, Oxford Constitutional Theory (éd.), Oxford University Press, 2016, pp. 19-74.

<sup>105</sup> Cf. *supra*, 29, pp. 19-20.

<sup>106</sup> VEDEL (G.). Cité par : FAVOREU (L.), « Débat : Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67 : La Souveraineté, novembre 1993, pp. 71-77.

<sup>107</sup> SIEYÈS (E.), « Projet de Constitution soumis lors de la séance du 12 août 1789 par M. SIEYÈS », *Archives Parlementaires de la Révolution Française de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799)*, 1875, t. 8, pp. 424-427.

<sup>108</sup> Cf. LE PILLOUER (A.), « Les contraintes d'un paradoxe : les lois constitutionnelles inconstitutionnelles. Réflexions à partir du cas indien », *Droits*, n° 55, janvier 2012, pp. 113-128.

56. Si l'on ne retient pas cette distinction, toutes les prérogatives du pouvoir constituant seraient partagées avec le pouvoir de révision. Cette approche est, semblerait-il, celle retenue par la doctrine et par la jurisprudence françaises, qui reconnaît au pouvoir de révision le même caractère souverain que le pouvoir constituant originaire<sup>109</sup>. En effet, selon le Doyen VEDEL, le pouvoir constituant « *n'est dérivé que sous l'aspect organique et formel; il est l'égal du pouvoir constituant originaire du point de vue matériel, c'est-à-dire pour ce qui regarde le contenu de la révision* »<sup>110</sup>.
57. Cette conception dispose de deux variantes selon le Professeur BEAUD<sup>111</sup>. La première, normative et française, repose sur la supériorité des lois constitutionnelles sur les lois ordinaires conformément à la hiérarchie des normes<sup>112</sup>. Selon cette conception, l'organe de révision « *domine toutes les autorités publiques, il est le maître absolu, il peut les déplacer, les supprimer, il est omnipotent* »<sup>113</sup>. Un autre aspect de cette pensée est d'origine allemande et se fonde sur la « *compétence de la compétence* » (« *Kompetenz-Kompetenz* »). Originellement, cette notion désignait la faculté dont disposait le pouvoir de révision de l'État fédéral pour modifier sa propre compétence<sup>114</sup>. La seconde manifestation de cet amalgame entre pouvoir constituant et pouvoir de révision se justifie avec la légitimité de la démocratie dans la mesure où la souveraineté du peuple consacre celle du pouvoir de révision.
58. En revanche, le maintien de la distinction entraîne une répartition de ces prérogatives entre le pouvoir constituant originel et le pouvoir constituant dérivé. En effet, alors que le premier serait « *inconditionné* » et « *absolu* », le second serait quant à lui, habilité par la constitution et par extension lui serait soumis : « *fixe elle-même [la constitution] les conditions, au moins les conditions de forme dans lesquelles ce pouvoir constituant est exercé [...]. Dans ce cas, le pouvoir constituant de révision n'est plus inconditionné. C'est un pouvoir dérivé.* »<sup>115</sup>. Ainsi, le pouvoir constituant originaire pourrait « *établir ou modifier la Constitution* »<sup>116</sup> de façon indépendante alors que le dernier ne pourrait que modifier la norme suprême selon les conditions décrites par cette dernière.
59. Ainsi, la séparation entre pouvoir constituant et pouvoir de révision permet de : « *distinguer la modification normale de la Constitution [...] d'une transformation substantielle ou suppression de la*

<sup>109</sup> Cf. *supra*, **Introduction**, pp. 10-16.

<sup>110</sup> VEDEL (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67 : La souveraineté, novembre 1993, p. 90.

<sup>111</sup> BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 318-328.

<sup>112</sup> Cf. SAINT-GIRONS lorsqu'il définit la révision comme « *la révolution souveraine en activité légale* ». Cité par : BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 318-328.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> VEDEL (G.), *Manuel de droit constitutionnel*, p. 113. Cité par : BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 318-328.

<sup>116</sup> *Ibidem*.



*Constitution touchant à ses principes essentiels* »<sup>117</sup>. Puisqu'une constitution permet la transcription du choix politique fondamental, toute modification de ce dernier n'aboutirait pas à modifier le texte suprême, mais à le remplacer. En outre, maintenir la dichotomie entre pouvoir constituant et pouvoir de révision permet de résoudre la problématique de la « *double révision successive* »<sup>118</sup>.

60. Néanmoins, cette conception du pouvoir constituant peut être critiquée par Michel TROPER lorsqu'il qualifie cette réflexion de jusnaturaliste, dénuée de considérations réalistes<sup>119</sup>. En effet, celui-ci est d'avis que l'existence d'un paradoxe, d'une incohérence logique ne s'oppose pas à son existence concrète : « *ce qui est logiquement impossible n'est pas pour autant juridiquement inconcevable* »<sup>120</sup>. Cependant, il est également possible d'objecter à cette conception qu'elle méconnaît, en partie, le Droit positif puisque : « *dans un ordre juridique hiérarchisé, aucune source ne peut disposer elle-même de son propre régime juridique (effets, abrogation, position systématique, etc.)* »<sup>121</sup>.
61. Finalement, la distinction est avant tout pertinente du point de vue du contrôle des dispositions relatives aux révisions constitutionnelles<sup>122</sup>. En effet, si le contrôle de constitutionnalité de tous types de lois n'est pas assuré, la distinction entre pouvoir constituant et pouvoir institué deviendrait « *factive* »<sup>123</sup>. En revanche, si le pouvoir constituant peut édicter des dispositions constitutionnelles auxquelles le pouvoir de révision doit se soucrire, cela suppose l'existence d'une hiérarchie des normes constitutionnelles, voire l'existence de normes « supra-constitutionnelles »<sup>124</sup>, afin de respecter la suprématie de la constitution dans l'ordre juridique.

---

<sup>117</sup> BÖCKENFÖRDE (E.-W.), *Le droit, l'État et la Constitution démocratique. Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*, 2000, LGDJ, La pensée juridique, essais réunis, traduits et présentés par JOUANJAN (O.) avec la collaboration de ZIMMER (W.) et BEAUD (O.), p. 207. Cité par : SANDJÈ (R.), « Le droit de la révision constitutionnelle dans le nouveau constitutionnalisme africain », *op. cit.*

<sup>118</sup> Cf. *infra*, §2, pp. 53-54.

<sup>119</sup> Cité par : SANDJÈ (R.), « Le droit de la révision constitutionnelle dans le nouveau constitutionnalisme africain », *op. cit.*

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 601.

<sup>121</sup> ZAGREBELSKI (G.), « Volume primo : il sistema delle fonti del diritto », *Manuale di diritto costituzionale*, UTET, 1990, p. 102. Cité par : MAGNON (X.), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle », *op. cit.*, p. 602.

<sup>122</sup> Cf. *infra*, **Partie III**, pp. 73-97.

<sup>123</sup> Journée en l'honneur de Raymond Carré de Malberg, Annales de la faculté de droit et de sciences politiques et économiques de Strasbourg, t. XV, Dalloz, 1966 p. 93. Cité par : BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *op. cit.*, p. 8.

<sup>124</sup> Cf. *infra*, **Section II**, pp. 39-46.

## CHAPITRE II : LA PLACE DU POUVOIR DE RÉVISION DANS LE SPICILÈGE DES NORMES CONSTITUTIONNELLES

62. Dans les années 1970, la théorie du « *bloc de constitutionnalité* » a été développée en France. Élaborée à partir de la décision *Liberté d'association* du Conseil constitutionnel<sup>125</sup>, cette expression correspond à « *l'ensemble des normes utilisées par le Conseil [constitutionnel] pour effectuer son contrôle de constitutionnalité* »<sup>126</sup>. Bien que l'expression doctrinale ne soit pas formellement utilisée par les juges du Conseil constitutionnel (pas plus que par les juges judiciaires ou administratifs<sup>127</sup>), elle a été développée grâce à leur recours au Préambule de la IV<sup>e</sup> République. Jusqu'à présent, le droit constitutionnel français n'était alors envisagé qu'à travers la Constitution, entendue strictement, son préambule n'ayant donc aucune force normative. Depuis, le champ du droit constitutionnel s'est considérablement développé, comprenant, pour la France, la Déclaration de 1789, le Préambule de 1946 et la Charte de l'environnement de 2004. De ces trois fondements textuels découlent divers principes : les « principes particulièrement nécessaires à notre temps », les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », ou encore les « principes à valeur constitutionnelle »<sup>128</sup>. En réalité, ce bloc est malléable et s'adapte aisément à chaque système juridique et à l'évolution tant normative que jurisprudentielle de ce dernier.
63. En outre, cette théorie est devenue si populaire qu'elle s'est exportée, notamment en Espagne ou en Amérique latine (Colombie, Argentine, Mexique, *etc.*)<sup>129</sup>. En dépit du fait que cette expression désigne principalement le modèle constitutionnel français, elle pourra aussi être employée pour désigner le droit constitutionnel d'un système juridique, étendu à la jurisprudence et principes constitutionnels dégagés par le juge.
64. Puisqu'il apparaît que le droit constitutionnel n'est pas uniquement composé par les dispositions strictes de la constitution, la conséquence logique conduit à se demander si toutes ces normes à valeur constitutionnelle sont égales ou si, au contraire, il existe une hiérarchie qui les organise **[Section I]**. Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative, peut-on pour autant en conclure en l'existence de normes « supra-constitutionnelles » **[Section II]** ?

---

<sup>125</sup> CC, 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*.

<sup>126</sup> DENIZEAU-LAHAYE (C.), « La genèse du bloc de constitutionnalité », *Titre VII*, n° 8 : Les catégories de normes constitutionnelles, avril 2022.

<sup>127</sup> À l'unique exception de l'arrêt de la CAA de Marseille, 04 novembre 2008, 07MA03964.

<sup>128</sup> Vie publique (éd.), *Qu'est-ce que le bloc de constitutionnalité ?*, 28 juillet 2020.

<sup>129</sup> *Ibidem*.

## SECTION I : L'EXISTENCE DISCUTÉE D'UNE HIÉRARCHIE DES NORMES CONSTITUTIONNELLES

65. Outre le fait que le bloc de constitutionnalité réunisse différentes sources normatives, leurs moyens de production ou de consécration respectifs pourraient bien conduire à la reconnaissance de normes constitutionnelles de différents types [§1]. Dans cette hypothèse, le recours à une hiérarchie est-il nécessaire pour garantir la cohérence du droit constitutionnel [§2] ?

### §1. UN BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ RICHE D'UNE PLURALITÉ DE NORMES

66. Les normes constitutionnelles sont tant les règles exprimées par les dispositions écrites dans la constitution que les principes qui peuvent en découler implicitement. Néanmoins, qu'elles soient prévues ou non, par la constitution, ou qu'elles soient dégagées par le juge constitutionnel, il existe diverses méthodes de production des normes constitutionnelles. Avant de procéder à une énumération de ces dernières, il paraît opportun de préciser la source de leur valeur constitutionnelle. En effet, cette dernière ne provient pas de leur supposée intangibilité ou du seul fait de leur codification, mais de leur place dans la hiérarchie des normes et de leur procédure de production<sup>130</sup>.

67. Au premier titre des normes constitutionnelles, figure évidemment les dispositions expresses de la constitution qui, pour rappel, sont : « *l'ensemble des principes et des règles, habituellement consacrés dans un texte écrit, définissant et régissant les modalités d'organisation et les pratiques des institutions de l'État et exprimant les valeurs suprêmes de la nation* »<sup>131</sup>. De manière générale, les constitutions régissent « *les principes qui définissent et limitent les pouvoirs de l'État, en incluant les caractéristiques liées à l'identité [...] ainsi que les mécanismes de modification formelle de la Constitution* »<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> Ex : une majorité ordinaire suffit à modifier la Loi constitutionnelle de Nouvelle-Zélande de 1986, la Déclaration canadienne des droits de 1960 ou la Loi fondamentale d'Israël sur la dignité humaine et la liberté de 1992. Cf. ROZNAI (Y). « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>131</sup> *Ibidem.*

<sup>132</sup> *Ibid.* Cf. DWORKIN (R.), « The Model of Rules », *University of Chicago Law Review*, n° 35, 1967 ou encore : ALEXY (R.), « On the Structure of Legal Principles », *Ratio Juris*, n° 13, 2000, pp. 294-295.

68. Il est ensuite possible de citer les « *lois constitutionnelles* » et les « *lois organiques* »<sup>133</sup>. Modèle largement répandu<sup>134</sup>, ces normes sont promulguées postérieurement à l'adoption de la Constitution. Les premières fonctionnent « *parallèlement* » à la constitution, alors que les secondes permettent l'exécution concrète des dispositions générales inscrites dans la Constitution. Or, ces dernières peuvent être adoptées selon deux procédures distinctes, en fonction desquelles seront promulguées des lois constitutionnelles référendaires ou parlementaires<sup>135</sup> et dont l'autorité et la légitimité peuvent différer l'une de l'autre.
69. Malgré le fait que la constitution peut être formellement écrite, elle n'en demeure pas moins une « *une mine de principes* »<sup>136</sup>. Que ces derniers soient écrits ou non, ils remplissent différentes fonctions, dont notamment celle de combler des lacunes constitutionnelles, participant ainsi au développement du droit constitutionnel. Ils « *permettent d'élaborer des doctrines structurelles non énoncées en soi dans la Constitution écrite, mais nécessaires à la cohérence et découlant implicitement de son architecture* »<sup>137</sup>.
70. Enfin, il est impossible de ne pas aborder la question de l'interprétation juridique. Elle permet de découvrir ou de consacrer (selon les points de vue) certaines des normes évoquées précédemment et peut parfois conduire à une modification informelle du texte constitutionnel<sup>138</sup>. En effet, la Hongrie a recouru à la thèse de la « *Constitution invisible* »<sup>139</sup>. La Constitution de 1989 était une réécriture de celle de l'ère communiste, qui comportait des incohérences internes. La Cour constitutionnelle a donc développé des principes et adopté une méthodologie pour pallier ces lacunes. La Constitution invisible serait alors : « *l'ensemble des principes sous-jacents nécessaires à assurer la cohérence du texte écrit et du droit constitutionnel* »<sup>140</sup>.
71. Dans les États ne disposant pas d'une constitution formelle et écrite comme celle de la France, il est possible d'observer d'autres pratiques constitutionnelles. Ainsi, il existe des

---

<sup>133</sup> En France, les lois constitutionnelles correspondent aux lois de révisions constitutionnelles. De plus, les lois organiques françaises, ne sont pas incluses dans le bloc de constitutionnalité, leur place est comprise entre les normes constitutionnelles et les lois ordinaires.

<sup>134</sup> Le Professeur ROZNAI cite notamment : l'Azerbaïdjan, le Kirghizistan, la Pologne, la Russie, la République tchèque et le Kazakhstan pour les lois constitutionnelles et la France et le Venezuela pour les lois organiques.

<sup>135</sup> BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *op. cit.*

<sup>136</sup> ACKERMAN (B.), « Constitutional Politics/Constitutional Law », *Yale Law Journal*, n° 99, pp. 453-525. Cité par : ROZNAI (Y.). « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>137</sup> *Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34, §§55-56. Cité par : ROZNAI (Y.). « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>138</sup> *Cf. infra*, §2, pp. 57-59.

<sup>139</sup> ROZNAI (Y.). « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>140</sup> *Ibid.* *Cf. Z. SZENTE*, « The Interpretive Practice of the Hungarian Constitutional Court : A Critical View », *German Law Journal*, n° 14, 2013, p. 1592.

normes quasi constitutionnelles qui sont produites comme des lois ordinaires, mais qui revêtent une valeur constitutionnelle en raison de leur substance et de leur importance<sup>141</sup>.

72. Il est également possible d'aborder la notion de « *convention à la constitution* », qui : « *régissent la conduite des agents publics ou la structure et l'organisation de l'État* »<sup>142</sup>. Ces règles, répandues dans les pays de *common law*, ont néanmoins une force exécutoire relative puisqu'elle ne sont pas toujours admises. Les juridictions retiennent généralement les trois critères dégagés par Sir Ivor JENNINGS pour identifier une convention à la constitution : « *Premièrement, quels sont les précédents ? Deuxièmement, les acteurs de ces précédents ont-ils estimé qu'ils étaient liés par une règle ? Troisièmement, cette règle est-elle justifiée ?* »<sup>143</sup>. Ainsi, les juges du Canada, d'Inde ou encore du Royaume-Uni ont parfois recours à ces conventions pour résoudre des litiges<sup>144</sup>. Ces conventions constitutionnelles peuvent dans certains cas être codifiées, comme les pays et territoires du *Commonwealth* des Caraïbes qui ont retranscrit les conventions constitutionnelles du Royaume-Uni<sup>145</sup>.
73. Finalement, de manière beaucoup plus informelle, il convient de citer les usages et coutumes constitutionnelles qui résultent d'une pratique traditionnelle des organes constitués. Par exemple, en France, la procédure de révision prévoit deux procédures de vote de la loi constitutionnelle de révision : « [...] *La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum. Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès [...]* »<sup>146</sup>. L'interprétation de cette disposition semble évidente : la procédure de droit commun est l'adoption par référendum, l'exceptionnelle est le vote du Congrès. Toutefois, la pratique est tout autre, puisque sur les vingt-cinq révisions constitutionnelles que la V<sup>e</sup> République a connues depuis 1958, seulement deux ont été adoptées à la suite d'un référendum et dont l'une l'a été selon la procédure prévue à l'article 11<sup>147</sup>.

---

<sup>141</sup> Types de loi principalement utilisé dans les pays de *Common Law*. Ex : Royaume-Uni, Canada, États-Unis. Cf. ROZNAI (Y). « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>142</sup> ROZNAI (Y). « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.* Cf. GOULD (J), « Codifying Constitutional Norms », *Georgetown Law Journal*, n° 109, 2021, pp. 703-711.

<sup>143</sup> JENNINGS (I.), « The Law and The Constitution », *University of London Press*, 1959, p. 136.

<sup>144</sup> AHMED (F.), ALBERT (R.), PERRY (A.), « Judging Constitutional Conventions », *International Journal of Constitutional Law*, n° 17, 2019, p. 787. Cité par : ROZNAI (Y). « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>145</sup> DE MERIEUX (M.), « The Codification of Constitutional Conventions in the Commonwealth Caribbean Constitutions », *The International and Comparative Law Quarterly*, n° 31, 1982, p. 263. Cité par : ROZNAI (Y). « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>146</sup> CC (éd.), *Constitution*, 3 juin 1958, art. 89.

<sup>147</sup> Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel (sur fondement de l'art. 11) et Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République.

## §2. LA SUPPOSITION D'UNE ORGANISATION HIÉRARCHIQUE FAVORABLE À LA COHÉRENCE DES NORMES CONSTITUTIONNELLES

74. Il a été réalisé dans le paragraphe précédent une brève présentation des différentes normes constitutionnelles qu'il est possible d'observer dans les divers systèmes juridiques. Les conflits de normes constitutionnelles n'étant pas rares, la question demeure de savoir si toutes ces règles disposent de la même valeur : sont-elles hiérarchisées selon un ordre déterminé ou sont-elles conciliées par le juge constitutionnel au cas par cas ?
75. La jurisprudence allemande semble indiquer que le peuple germanique a choisi la première possibilité, c'est-à-dire celle de la hiérarchie. En effet, la Loi fondamentale est considérée comme : « *un ensemble hiérarchisé de principes qui comprend les règles fondant l'ordre étatique et les droits de l'homme, avec la dignité humaine au sommet.* »<sup>148</sup>. La valeur supérieure de ces normes leur procure une consécration supplémentaire, les préservant notamment du pouvoir de révision.
76. De façon plus générale, Rosalind DIXON et David LANDAU proposent de distinguer les normes constitutionnelles en fonction de leur intangibilité, élaborant ainsi une « *conception constitutionnelle à plusieurs niveaux* »<sup>149</sup>. Ainsi, la préservation des normes les plus fondamentales serait assurée par le degré de difficulté élevé que ces règles ont à être modifiées.
77. Si la thèse de la hiérarchie est envisagée, elle peut procéder selon deux références. La première se fait entre les textes constitutionnels qui composent le bloc de constitutionnalité<sup>150</sup>. Le Doyen VEDEL a notamment abordé cette hypothèse : « *Certains ne doivent-ils pas, en cas de conflit être préférés à d'autres ? Par exemple, la Déclaration de 1789 prime-t-elle ou non les dispositions du Préambule de 1946 ? Prime-t-elle les articles de la Constitution* »<sup>151</sup>. Si une partie de la doctrine française souscrit à cette thèse, celle-ci ne parvient toutefois pas à s'accorder sur la hiérarchie à retenir, à déterminer quel texte constitutionnel doit prévaloir sur les autres.

---

<sup>148</sup> 1 BVerfGE 14, 32 (1951). Cité par : ROZNAI (Y.). « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>149</sup> DIXON (R.) et LANDAU (D.), « Tiered Constitutional Design », *George Washington Law Review*, n° 86, 2018, pp. 438-449. Cité par : ROZNAI (Y.). « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>150</sup> GÖZLER (K.), « La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, Vol. XXXII, n°48, 1998, pp.65-92.

<sup>151</sup> VEDEL (G.), « La place de la Déclaration de 1789 dans le « bloc de constitutionnalité » », *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, (Colloque des 25 mai et 26 mai au CC), Paris, PUF, 1989, p. 48. Cité par : GÖZLER (K.), « La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », *op. cit.*

78. Ainsi, certains, comme François GOGUEL<sup>152</sup>, affirment la prééminence de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en raison d'une part du caractère absolu et imprescriptible des droits consacrés et d'autre part, du caractère complémentaire du Préambule de 1946<sup>153</sup>. Toutefois, d'autres penseurs souscrivent à la thèse inverse, c'est-à-dire à la supériorité du Préambule de la Constitution de 1946 sur la Déclaration de 1789. Cette opinion est notamment défendue par Georges VEDEL, qui se fonde sur deux arguments : « *Le premier serait de faire valoir que le texte le plus récent doit être préféré au plus ancien. Le second serait que les < principes particulièrement nécessaires à notre temps > doivent l'emporter sur des principes venant d'autres temps* »<sup>154</sup>.

79. La seconde hiérarchie peut être effectuée, cette fois-ci, en fonction des dispositions constitutionnelles des différents textes fondamentaux<sup>155</sup>. Une fois encore, cette approche a été envisagée par le Doyen VEDEL :

156

« *il faut se demander si, dans l'ensemble des normes ayant leur source dans des textes constitutionnels, le juge constitutionnel n'admet pas une certaine hiérarchie, s'il n'y a pas pour lui des normes de premier rang et des normes de second ou troisième rang. [...] ne pourrait-on pas dire que < toutes les règles écrites dans la Constitution sont constitutionnelles, mais certaines le sont plus que les autres > »*

**Georges VEDEL**

80. Ainsi, certaines normes seraient considérées comme étant supérieures à d'autres. En raison de leur contenu particulièrement essentiel et fondamental, elles seraient notamment protégées du pouvoir de révision : « *il y a dans la constitution des principes tellement fondamentaux qu'ils sont même à l'abri d'un futur pouvoir constituant* »<sup>157</sup>. Toutefois, l'identification de ces dispositions formant le « *noyau dur* » de la constitution fait elle aussi débat. Certains

---

<sup>152</sup> « [...] Il résulte des termes mêmes de la Déclaration de 1789 que celle-ci ne prétend pas correspondre à un état donné du développement de l'histoire de l'humanité et de l'évolution des sociétés. Les droits qu'elle proclame appartiennent à l'homme en tant qu'il est homme. Ils sont absolus et imprescriptibles. Au contraire les principes énoncés par le Préambule de 1946 sont expressément déclarés < particulièrement nécessaires à notre temps >. Ils ont donc pu ne pas être nécessaires dans le passé, ils pourront ne plus l'être dans l'avenir... [...] », GOGUEL (F.), « Objet et portée de la protection des droits fondamentaux », (colloque international d'Aix-en-Provence des 19, 20, 21 février 1981), Aix-en-Provence, RIDC, 1981, p.444. Cité par : GÖZLER (K.), « La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>153</sup> Not. FLAUSS (J.-F.), « Les droits sociaux dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Droit social*, 1982, p. 652 : « Les droits sociaux peuvent venir enrichir, mais non amputer, les droits et libertés issus de la Déclaration de 1789 ». Cité par : GÖZLER (K.), « La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>154</sup> VEDEL (G.), « La place de la Déclaration de 1789 dans le < bloc de constitutionnalité > », *op. cit.*, p. 53.

<sup>155</sup> GÖZLER (K.), « La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>156</sup> VEDEL (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67 : La souveraineté, novembre 1993, p. 83.

<sup>157</sup> VEDEL (G.), « Introduction », *La Constitution et l'Europe*, Journée d'étude du 25 mars 1992 au Sénat, Paris, Montchrestien, 1992, p. 30. Cité par : GÖZLER (K.), « La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », *op. cit.*

considèrent qu'il est constitué par des droits fondamentaux de « *premier rang* », d'autres par les dispositions consacrant la souveraineté nationale<sup>158</sup>.

81. Néanmoins, il n'est pas obligatoire de recourir à un système hiérarchique pour assurer la cohérence du droit constitutionnel. Il est également possible de procéder à une conciliation, de rechercher un équilibre au cas par cas lorsqu'émerge un conflit de normes<sup>159</sup>. La méthode de résolution préconisée par de nombreux juges constitutionnels pour ce type de conflit est le « contrôle de proportionnalité »<sup>160</sup>. Le juge recourt à ce contrôle pour vérifier la constitutionnalité d'une mesure ou d'une loi dont l'exécution pourrait être contraire à une disposition constitutionnelle. La difficulté de ce contrôle réside dans le risque pour le juge de se prononcer sur l'opportunité de la mesure et s'accompagne du risque d'être accusé de se substituer au législateur en fonction du degré de créativité dont il fait preuve<sup>161</sup>.
82. Ce contrôle peut présenter l'avantage d'être minimal est de rechercher s'il existe une « *disproportion manifeste* »<sup>162</sup>. Ainsi, le juge français recherche si la conciliation réalisée par le législateur est « *manifestement déséquilibrée* »<sup>163</sup> ou entachée d'une « *erreur manifeste [d'appréciation]* »<sup>164</sup>. En revanche, le juge autrichien pourra sanctionner une réaction législative « *excessive* » (« *exzessive* »)<sup>165</sup>. Le juge allemand, quant à lui, adopte une logique relativement similaire en contrôlant le respect par le législateur des « *seuils extrêmes* ». En d'autres termes, les juges de Karlsruhe réalisent ce contrôle de proportionnalité à travers les interdictions de trop faire (*Übermaßverbot*)<sup>166</sup> d'une part, et de ne pas assez faire (*Untermaßverbot*)<sup>167</sup> d'autre part.

---

<sup>158</sup> GÖZLER (K.), « La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>159</sup> « Situation dans laquelle deux ou plusieurs normes relevant du même système normatif commandent deux comportements simultanément irréalisables. » : GEORGITSI (E.), « La proportionnalité comme instrument de « conciliation » des normes antagonistes. Regard critique sur l'identification et la résolution des conflits de normes en contentieux constitutionnel comparé. », *RIDC*, vol. 63 n°3, 2011, p. 562.

<sup>160</sup> Not. les juridictions allemandes, autrichiennes et françaises. Cf. GEORGITSI (E.), « La proportionnalité comme instrument de « conciliation » des normes antagonistes. », *op. cit.*, p. 564.

<sup>161</sup> RIBES (D.), « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », *CCC*, n° 9 (dossier : Afrique du Sud), Février 2001.

<sup>162</sup> GEORGITSI (E.), « La proportionnalité comme instrument de « conciliation » des normes antagonistes. », *op. cit.*, p. 567.

<sup>163</sup> CC, 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, *M. Jean-Victor C. [Fichier empreintes génétiques]*, cons. 16. Cité par : GEORGITSI (E.), « La proportionnalité comme instrument de « conciliation » des normes antagonistes. », *op. cit.*, p. 567.

<sup>164</sup> CC, 20 juillet 2006, n° 2006-539 DC, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration*, cons. 14. Cité par : GEORGITSI (E.), « La proportionnalité comme instrument de « conciliation » des normes antagonistes. », *op. cit.*, p. 567.

<sup>165</sup> *VfGH*, arrêt du 29 juin 1985, G42/85, *VfSlg* p. 10517. Cité par : GEORGITSI (E.), « La proportionnalité comme instrument de « conciliation » des normes antagonistes. », *op. cit.*, p. 567.

<sup>166</sup> CCF, arrêt du 9 mars 1994, *BVerfGE* vol. 90, p. 145 (173). Cité par : GEORGITSI (E.), « La proportionnalité comme instrument de « conciliation » des normes antagonistes. », *op. cit.*, p. 568.

<sup>167</sup> CCF, arrêt du 28 mai 1993, *BVerfGE*, vol. 88, p. 203 et s. (not. p. 254). Cité par : GEORGITSI (E.), « La proportionnalité comme instrument de « conciliation » des normes antagonistes. », *op. cit.*, p. 568.



## **SECTION II : L'ÉVENTUELLE ÉMERGENCE DE NORMES SUPRA-CONSTITUTIONNELLES**

168

« *Sur le fond, on ne voit pas comment une disposition venant en modifier une autre, selon la procédure prévue à cet effet, peut être soumise à celle-ci, sauf à conférer à certaines parties de la Constitution (le préambule, la Déclaration de 1789 ?) une valeur supraconstitutionnelle* »

**Dominique TURPIN**

83. Face à la reconnaissance du pouvoir constituant primaire, des dispositions relatives à la procédure de révision et aux limites du pouvoir de révision, l'hypothèse des normes supra-constitutionnelles est rapidement apparue afin de conférer un sens pratique et concret à toutes les distinctions théoriques. Toutefois, ces normes ne sont pas reconnues de façon unanime. Ainsi, leur conception [§1] et leur identification [§2] ne sont pas certaines.

### **§1. LA NATURE CONTROVERSÉE DES NORMES SUPRA-CONSTITUTIONNELLES**

84. Du point de vue du droit positif français et de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la décision du 26 mars 2003 a mis fin au mythe de la supra-constitutionnalité<sup>169</sup>. Néanmoins, comme le souligne le Professeur BEAUD :

170

« *Une question doctrinale aussi complexe que le contrôle des lois constitutionnelles ne peut pas être définitivement tranchée par une décision, fût-elle du Conseil constitutionnel. En effet, on peut estimer que, en ces matières là, les juridictions et les juges en général n'ont pas nécessairement le dernier mot. En tout cas, les juristes qui se réclament de la doctrine et qui s'inclinent devant une décision de justice au seul motif que c'est le juge qui l'énonce, refusent à accomplir leur office < doctrinal >* »

**Olivier BEAUD**

---

<sup>168</sup> TURPIN (D.), *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2<sup>e</sup> éd., 1994, p. 96. Cité par : DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 37.

<sup>169</sup> CAMBY (J.-P.), « Supra-constitutionnalité : la fin d'un mythe », *RDP*, 2003, pp. 671 et s. Cité par : BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *CCC*, n°27 (dossier : contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles), janvier 2010, p. 1.

<sup>170</sup> BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *op. cit.*, p. 2.

85. Il existe plusieurs conceptions de ce que peuvent être des normes supra-constitutionnelles<sup>171</sup>. Cette question a d'ailleurs fait l'objet d'un vif débat entre les éminents professeurs Louis FAVOREU et Georges VEDEL<sup>172</sup>. Selon un premier sens strict, ce sont des normes qui sont supérieures à la constitution, comme des règles de droit international<sup>173</sup>. Une seconde concerne la souveraineté nationale qui bénéficierait d'un statut de supériorité sur la constitution. Néanmoins, la reconnaissance d'une telle supériorité mettrait immédiatement en échec celle du droit international<sup>174</sup>. La dernière relève de l'existence de règles issues du droit naturel et s'imposant au pouvoir constituant.
86. Selon Georges VEDEL<sup>175</sup>, la qualification de normes supra-constitutionnelles n'est pas délétère tant qu'elle concerne des règles politiques. En revanche, une discussion s'impose si on les considère comme des règles de droit. En effet, le pouvoir constituant institué ne peut ni modifier ni abroger une norme supra-constitutionnelle et en cas de conflit avec une autre disposition constitutionnelle « ordinaire », le juge devra appliquer la norme supra-constitutionnelle. Or seule cette dernière conséquence est importante, sans quoi, la distinction serait « *platonique* »<sup>176</sup>.
87. Le Doyen VEDEL s'oppose à la reconnaissance de telles normes pour trois raisons<sup>177</sup>. Tout d'abord, le droit positif français ou la pratique juridique, ne les reconnaissent pas. En outre, la qualification de « principes » et ses dérivés ne participe pas à la reconnaissance de normes supra-constitutionnelles puisqu'ils sont tous issus du texte constitutionnel. En revanche, cela ne signifie pas pour autant qu'il n'existe pas une hiérarchie interne aux normes constitutionnelles. Georges VEDEL emploie alors l'expression de « *para-supraconstitutionnalité* », donc aucune ne pourrait alors se soustraire au pouvoir de révision<sup>178</sup>. Il apparaît dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel une hiérarchie juridique entre les différents droits et

---

<sup>171</sup> Noriko OFUJI en énumère quatre : « 1. la norme qui fixe le sujet de la délégation du pouvoir constituant ou celle qui fixe l'appartenance de la souveraineté, par exemple, la souveraineté nationale ou la souveraineté monarchique [...] ; 2. le respect des droits fondamentaux des êtres humains, la dignité de la personne ; 3. le pacifisme ; l'article 9 prescrit que le Japon « renonce à jamais » à la guerre et au recours à la force ; 4. la procédure de révision constitutionnelle. » : « Tradition constitutionnelle et supra-constitutionnalité : y a-t-il une limite à la révision constitutionnelle ? L'exemple de la Constitution japonaise », *RFDC*, vol. 59, n°3, 2004, pp. 619-631.

<sup>172</sup> LE DIVELLEC (A.), LEVADE (A.) et MIGUEL PIMENTEL (C.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles - Avant-propos », *CCC*, n° 27 (dossier : Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles), janvier 2010.

<sup>173</sup> Cette supériorité du droit international sur le droit national (dont le droit constitutionnel) peut tant résulter de la Constitution originelle que de la Constitution révisée afin de consentir à cette hiérarchie.

<sup>174</sup> VEDEL (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*

<sup>175</sup> Dans sa thèse, Georges VEDEL assimile le pouvoir de révision au pouvoir constituant, sous la dénomination de ce dernier : « [...] tentative de révision constitutionnelle, c'est-à-dire au pouvoir constituant. », p. 84.

<sup>176</sup> VEDEL (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*

<sup>177</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 84.

libertés fondamentaux garantis par la Constitution. Or, il n'en est rien, puisqu'en réalité, le juge constitutionnel concilie les droits, recherche un équilibre, ce qui écarte cette hypothèse de hiérarchie<sup>179</sup>.

88. Ensuite, le concept de normes juridiques supra-constitutionnelles est « *inconstructible* ». Avant d'étudier plus en détail cet argument, il est important de prendre en considération la définition que George VEDEL donne aux normes supra-constitutionnelles, qui seraient des « *règles supérieures à la Constitution et non formulées par celle-ci* »<sup>180</sup>. La principale raison motivant le rejet de la théorie de la supra-constitutionnalité repose dans le prérequis obligatoire afin de placer le « *juge sous l'empire [...] du droit naturel* »<sup>181</sup>. Or le Doyen rejette catégoriquement ce droit « *introuvable* », qu'il qualifie de « *non posé, non formulé, non contrôlé par une autorité sociale* »<sup>182</sup>.
89. Enfin, le concept serait dangereux pour l'ordre juridique démocratique. George VEDEL est conscient que la principale critique du Conseil constitutionnel resurgit à l'occasion de chaque contentieux au contenu politique sensible, accusé d'un défaut de légitimité démocratique et s'opposant à la volonté générale. Toutefois, les juges du Conseil constitutionnel ont répondu à ces critiques avec leur célèbre formule : « *la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* »<sup>183</sup>. Le raisonnement tenu ici est assez simple. Seul le pouvoir constituant détient dans sa totalité la « *souveraineté originaire* »<sup>184</sup>. Les pouvoirs constitués, législateur inclus, ne disposent alors que d'un exercice partiel et conditionné du pouvoir constituant. Par conséquent, le Conseil fait toujours prévaloir la Constitution, expression la plus indéniable de ce pouvoir primaire.
90. On comprend aisément la crainte qu'éprouve le Doyen VEDEL en suivant son raisonnement envers ces normes supra-constitutionnelles. Néanmoins, il paraît important de rappeler que tout développement logique repose sur des prémisses, des postulats. Or ces derniers ne sont pas gravés dans le marbre. Dès lors, en retenant une définition de départ différente, une conclusion différente sera obtenue. Ainsi, qu'advient-il si ces normes supra-constitutionnelles ne sont ni celles issues du sens strict (normes au dessus de la Constitution), c'est-à-dire le droit des traités internationaux, ni celles issues du droit naturel, mais qu'il s'agit de certaines dispositions qui ont été édictées par le pouvoir constituant originaire ? Afin de mieux illustrer cette conception et d'éviter la confusion avec les deux autres sens évoqués, d'autres préfèrent

---

<sup>179</sup> Cf. *supra*, 81-82, p. 38.

<sup>180</sup> VEDEL (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 87.

<sup>181</sup> *Ibidem*.

<sup>182</sup> *Ibidem*.

<sup>183</sup> CC, 23 août 1985, n° 85-197 DC, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. 27.

<sup>184</sup> VEDEL (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 93.

utiliser l'expression de « *normes à constitutionnalité renforcée* »<sup>185</sup> qui désignent les « *normes de limitation au pouvoir de révision, inscrites dans la constitution* »<sup>186</sup>.

91. Cette hypothèse suppose d'une part, la reconnaissance d'une distinction et d'une hiérarchie entre pouvoir constituant et pouvoir de révision et d'autre part, l'acceptation de l'existence de divers types de normes au sein de la constitution. Le Professeur PFERSMANN propose alors de distinguer l'utilisation du pouvoir de révision de celle du pouvoir constituant :

187

« L'on change au contraire les nores constitutionnelles à l'intérieur d'une continuité juridique donnée lorsque l'on applique les règles de changement de la constitution. On appelle habituellement < révision > ce type d'opération qui suppose qu'il existe une constitution formelle, c'est-à-dire une catégorie normative spécifique et qu'elle contienne la plus importante partie de la constitution matérielle, c'est-à-dire l'ensemble des normes de production de normes générales et abstraites. »

**Otto PFERSMANN**

92. Carl SCHMITT aurait été le premier juriste à tenir cette position en affirmant que « *le pouvoir de révision ne peut ni < anéantir > la constitution ni l' < abroger > ni y < déroger > ni enfin la < suspendre >* »<sup>188</sup>. Or, puisque la validité du pouvoir constituant ne découle pas d'une norme formelle, mais d'un critère matériel, sa souveraineté ne devrait donc pas être uniquement formelle<sup>189</sup>.

## **§2. LES FONCTIONS DES NORMES À CONSTITUTIONNALITÉ RENFORCÉE**

93. Afin de rendre concrète la distinction entre pouvoir constituant et pouvoir de révision, Raphaël DÉCHAUX attribue comme fonction majeure à ces normes à constitutionnalité renforcée<sup>190</sup> un moyen d'identification des mutations constitutionnelles, qu'elles résultent d'une « *révolution juridique* », c'est-à-dire d'un changement de constitution qui révélerait une intervention du pouvoir constituant, ou d'une simple révision constitutionnelle.

<sup>185</sup> DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, ou encore : PIZZORUSSO (A.), « Art. 138 Costituzione », *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA, Garanzie costituzionali*, Art. 134-139, Nicola Zanichelli Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1981, p. 722.

<sup>186</sup> DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 42.

<sup>187</sup> PFERSMANN (O.), « De l'impossibilité du changement de sens de la constitution », *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Dalloz, 2003. Cité par : DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 305.

<sup>188</sup> Schmitt (C.), *Théorie de la constitution* (1928), Paris, PUF, coll. Léviathan, 1993, pp. 242-243. Cité par : DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 304.

<sup>189</sup> DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 305.

<sup>190</sup> DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, pp. 371-499.

94. Hans Kelsen définit ces « *révolutions juridiques* » comme : « *toute modification de la Constitution, ou tout changement ou substitution de Constitution [...] qui ne sont pas opérés conformément aux dispositions de la Constitution en vigueur* »<sup>191</sup>. En outre, il est possible de différencier les « *révolutions constituantes* »<sup>192</sup> ou « *révolutions limitées* »<sup>193</sup> des « *révolutions totales* »<sup>194</sup> ou « *révolutions illimitées* »<sup>195</sup>. Le premier type de révision correspondrait au « *[remplacement du] système constitutionnel qui est touché par la discontinuité matérielle. Dans ce cas l'ensemble du droit infraconstitutionnel reste normalement en vigueur.* »<sup>196</sup>. Le second type désigne « *[l'abolition de] l'ensemble du droit positif en vigueur antérieurement* »<sup>197</sup>. Selon Raphaël Déchaux ces révolutions illimitées sont très rares et il n'existerait dans l'Histoire que la Révolution française de 1789 et la Révolution bolchevique de 1791 pour lesquelles l'objectif du pouvoir constituant était d'abolir en totalité le droit alors en vigueur (en plus du régime politique en fonction)<sup>198</sup>.
95. Au contraire, ces « *révisions totales* » correspondent à la « *réécriture complète du texte, selon les conditions de production juridique prévues par l'ancien régime* »<sup>199</sup>. Autrement dit, « *La révision totale remplace une Constitution par une autre et elle la remplace < dans les règles >* »<sup>200</sup>. Cette hypothèse de réécriture de la constitution est possible à la condition « *qu'un pouvoir qui n'est pas matériellement constituant, peut entièrement rédiger une nouvelle constitution, dès lors qu'il n'occasionne pas de rupture substantielle avec l'ancien droit constitutionnel.* »<sup>201</sup>. La question demeure néanmoins de savoir quel degré d'altération peut supporter une constitution, doit-elle être complètement refondue ou est-ce seul l'atteinte à certaines dispositions est suffisante ? Cette interrogation se rapproche évidemment de celle traitant de la disparition de la constitution. Or certains textes prévoient cette procédure et il existe des exemples d'États qui ont effectué une modification intégrale.

---

<sup>191</sup> Kelsen (H.), *Théorie pure du droit*, Eisenmann (C.) (trad.), 1962, Bruylant-LGDJ, La pensée juridique, 1999, p. 209. Cité par : Magnon (X.), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle », *op. cit.*, p. 596.

<sup>192</sup> Déchaux (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 373.

<sup>193</sup> Friedrich (C.), *La démocratie constitutionnelle*, Paris, PUF, coll. Bibliothèque de la science politique, 1958, pp. 101-103.

<sup>194</sup> Burdeau (G.), *Traité de science politique*, Paris, LGDJ, t. IV, 3<sup>e</sup> éd., 2001, p. 584. Cité par : Déchaux (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, pp. 387.

<sup>195</sup> Friedrich (C.), *La démocratie constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>196</sup> Déchaux (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*

<sup>197</sup> *Ibidem.*

<sup>198</sup> *Ibidem.*

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 373.

<sup>200</sup> Aubert (J.-F.), « La révision totale des constitutions. Une invention française, des applications suisses », *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 456. Cité par : Déchaux (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 400.

<sup>201</sup> Déchaux (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 401.

96. Comme évoqué précédemment<sup>202</sup>, l'article 146 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne prévoit la fin de la validité du texte constitutionnel<sup>203</sup>. La Constitution espagnole se révèle être particulièrement intéressante puisqu'elle consacre au sein de l'article 168<sup>204</sup> la procédure relative à une révision totale ou à certaines dispositions constitutionnelles (procédure différente de celle prévue pour une révision « classique » du texte suprême<sup>205</sup>). Le Professeur QUIRINY énonce dans son article quelques exemples d'États pour lesquels leurs Constitutions envisagent ces révisions totales: « *les Constitutions fédérales suisses de 1874*<sup>206</sup> *et 1999*<sup>207</sup>, *à la Constitution autrichienne de 1920*<sup>208</sup>, *et à de nombreux textes constitutionnels actuels ou passés, en Amérique du Sud*<sup>209</sup>, [...] *ou à Monaco*<sup>210</sup> »<sup>211</sup>.
97. Toutefois, il est important de souligner que certains États font cette distinction entre révision partielle et totale dans le but d'interdire cette dernière. Ainsi la Constitution belge du 17 février 1994 (reprenant la formule utilisée par la Constitution antérieure du 7 février 1831) dispose en son article 192 : « [*le pouvoir législatif (fédéral, en 1994)] a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne* »<sup>212</sup>. Cette interdiction peut être également déduite par l'autorisation expresse de révision pour uniquement certaines parties déterminées de la constitution. Par exemple, la Constitution norvégienne de 1814 prévoit en son article 112 la modification de « *quelque partie* » de la norme suprême<sup>213</sup>.

<sup>202</sup> Cf. *supra*, 52, p. 28.

<sup>203</sup> « *La présente Loi fondamentale, qui, l'unité et la liberté de l'Allemagne ayant été parachevées, vaut pour le peuple allemand tout entier, devient caduque le jour de l'entrée en vigueur d'une constitution adoptée par le peuple allemand en pleine liberté de décision.* », Deutscher Bundestag (éd.), *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949*, *op. cit.*, p. 140. À noter que cet article doit s'interpréter à la lumière de l'art. 79 de la Loi fondamentale.

<sup>204</sup> Art. 168 : « *1. Toute proposition visant à la révision totale de la Constitution ou à une révision partielle du titre préliminaire, du chapitre deux, section première du titre I, ou du titre II, sera approuvée, quant au principe, à la majorité des deux tiers de chaque Chambre et l'on procédera à la dissolution immédiate des Cortès. [...]* » : Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (éd.), *La Constitution espagnole*, 1978, p. 50.

<sup>205</sup> Art. 166 et 167 : *La Constitution espagnole*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>206</sup> Constitution du 29 mai 1874 dans sa version consolidée avant la nouvelle constitution de 1999, art. 118 : « *La constitution fédérale peut être révisée en tout temps, totalement ou partiellement* ».

<sup>207</sup> Constitution fédérale du 18 avril 1999, art. 192 : « *La Constitution peut être révisée en tout temps, totalement ou partiellement* ».

<sup>208</sup> Loi constitutionnelle fédérale du 1er octobre 1920, art. 44 alinéa 3 : « *Toute modification totale de la Constitution fédérale — et sur demande d'un tiers des membres du Conseil national ou du Conseil fédéral également une modification partielle — doit être soumise à un référendum* ».

<sup>209</sup> Constitution argentine du 25 septembre 1860 (art. 30 : « *La Constitution peut être révisée dans son ensemble et dans chacune de ses parties. [...]* »).

<sup>210</sup> Constitution du 17 décembre 1962, art. 94 : « *La révision totale ou partielle de la présente Constitution est subordonnée au commun accord du Prince et du Conseil national* ».

<sup>211</sup> QUIRINY (B.), « Révisions partielles et révisions totales des constitutions », *Jus Politicum*, n°13 : La justice constitutionnelle contemporaine : modèles et expérimentations.

<sup>212</sup> Cité par : QUIRINY (B.), « Révisions partielles et révisions totales des constitutions », *op. cit.* Autres ex : Constitution haïtienne de 1879 (art. 201), Constitution roumaine de 1884 (art. 128), Constitution grecque de 1864 (art. 107).

<sup>213</sup> *Ibidem*.

98. L'étude des normes supra-constitutionnelles ou à constitutionnalité renforcée a permis de mettre en évidence l'existence de limites, qu'elles soient considérées comme étant légales ou légitimes. Il convient alors à présent de s'attarder sur la pertinence et la reconnaissance de telles limites ainsi que sur leur difficile élaboration.

## **PARTIE II**

**L'OPPORTUNITÉ DE L'ÉTABLISSEMENT  
DE LIMITES AU POUVOIR DE RÉVISION**



## PARTIE II

# L'OPPORTUNITÉ DE L'ÉTABLISSEMENT DE LIMITES AU POUVOIR DE RÉVISION

214

« Gardons-nous que la créature – la Constitution – n'échappe à son créateur – le pouvoir constituant – et que l'exaltation de l'une ne s'accompagne de la mise en cage de l'autre. »

Georges VEDEL

99. Comme souvent en droit constitutionnel, tout est question d'équilibre. Or, la recherche de ce dernier est particulièrement délicate lorsqu'il s'agit d'encadrer un pouvoir considéré comme souverain. Concrètement, ce cadre est incarné par une procédure de révision qui permet « d'établir, les conditions selon lesquelles toutes les autres normes constitutionnelles peuvent être légalement modifiées »<sup>215</sup>. Le Professeur ALBERT utilise une image très représentative, la procédure de révision édicte les « règles du jeu » constitutionnel (*“rules of the game in a society”*)<sup>216</sup>.

100. Inspiré du contrôle de proportionnalité allemand<sup>217</sup>, la présente partie évoquera les conséquences délétères des excès afin de mettre en évidence toute la difficulté qu'incarne l'encadrement du pouvoir de révision **[Chapitre I]**. Ensuite, il pourra être évoqué les différents types de limites qu'il existe à travers le monde **[Chapitre II]**.

---

<sup>214</sup> VEDEL (G.) « Schengen et Maastricht », *RFDA*, n° 8, avril-mars 1992, pp.173-181. Cité par : FERRETTI (R.), « La révision de la constitution », *op. cit.*

<sup>215</sup> “*defin[ing] the conditions under which all other constitutional norms may be legally displaced*” : AMAR (A.), « The Consent of the Governed : Constitutional Amendment Outside Article V », *Columbia Law Review*, n°94, 1994, p. 457. Cité par : ALBERT (R.), « Constitutional Amendments », *op. cit.*, p. 3.

<sup>216</sup> ALBERT (R.), « Constitutional Amendments », *op. cit.*, p. 3.

<sup>217</sup> *Cf. supra*, 82, p. 38.

## CHAPITRE I : L'ENCADREMENT ÉPINEUX DU POUVOIR DE RÉVISION

101. Comme l'énonce Natasa DANELCIUC-COLODROVSKI, la révision de la constitution est « *un instrument de pouvoir* »<sup>218</sup>. Or, MONTESQUIEU nous a depuis longtemps mis en garde contre un pouvoir absolu et incontrôlé : « *c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. [...] Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir.* »<sup>219</sup>. Or, comme l'avance le Professeur BEAUD, « *le pouvoir de révision constitutionnelle n'est pas un pouvoir absolu ou souverain, mais seulement un pouvoir discrétionnaire dans le cercle de ses compétences* »<sup>220</sup>. Indépendamment, de son importance et de son caractère fondamental, le pouvoir de révision peut être encadré. Il paraît néanmoins important d'évoquer les conséquences délétères dans les hypothèses extrêmes d'une restriction trop grande [Section II] ou d'une indulgence débridée [Section I] :

221

« *Le constituant est placé face à un choix difficile à faire : ou bien il écrit des règles suffisamment générales et imprécises pour permettre des interprétations qui tiennent compte des exigences du temps et l'intangibilité de la norme écrite n'est qu'apparente car elle cache des changements du sens qui leur est donné ; ou bien il établit des normes laissant peu de place à l'interprétation et elles ont peu de chance de résister à l'épreuve du temps et aux changements des besoins et des idées.* »

Marie-Claire PONTTHOREAU

### SECTION I : L'ÉCUEIL DES RECOURS ABUSIFS AU POUVOIR DE RÉVISION

102. Beaucoup d'auteurs mettent en garde contre les révisions successives qui pourraient refléter une instrumentalisation de la constitution par le pouvoir politique sous couvert de modernisation<sup>222</sup>. Un encadrement insuffisamment rigide du pouvoir constituant présenterait

---

<sup>218</sup> VERDIER (M.-F.), « La Révision de la Constitution par l'article 11. La saga de l'article 11 : magnificat ou requiem ? », *Référendum et Démocratie*, H. ROUSSILLON (dir.), Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1998, pp. 255-266. Cité par : DANELCIUC-COLODROVSKI (N.), « Retour sur la question des limites aux révisions constitutionnelles. De la portée de leur contrôle durant la période de reconstruction étatique (l'exemple de la Moldavie et de l'Ukraine) », *RFDC*, vol. 92, n°4, 2012, pp. 757-784.

<sup>219</sup> MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* (1758), éd. établie par VERSINI (L.), Paris, Gallimard, 1995, p. 112.

<sup>220</sup> BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, p. 474. Cité par : MAGON (X.), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle » *op. cit.*

<sup>221</sup> PONTTHOREAU (M.-C.), « Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s) », *Economica*, coll. « Corpus droit public », Paris, 2010, 401 pages.

<sup>222</sup> LAVROFF (D.), « De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », *op. cit.*

notamment deux risques : celui de l'oubli de l'esprit du constituant d'une part [§1] et d'autre part, celui de l'exposition à un recours abusif à la procédure de révision [§2].

## §1. L'EXPOSITION AU RISQUE DE LA DÉNATURATION DE L'ESPRIT DU CONSTITUANT ORIGINAIRE

223

« Je vous répondrai qu'une Constitution, c'est un esprit, des institutions, une pratique. »

**Général Charles DE GAULLE**

103.« L'esprit » d'une constitution revêt une grande importance, elle est souvent recherchée et invoquée par le juge constitutionnel. Par ailleurs, celui-ci constitue un véritable enjeu juridique, politique et sociétal aux États-Unis<sup>224</sup>.

104.Jean DOMAT rapprochait cette notion de « l'intention de l'auteur de la règle, et de l'objectif visé à travers elle »<sup>225</sup>. En d'autres termes, l'esprit d'une constitution est « l'idée directrice, le principe moteur, animateur et organisateur » du texte fondamental<sup>226</sup>. Évidemment, cela suppose que l'auteur originel, avait un projet « déterminé, cohérent et univoque »<sup>227</sup>, sans quoi cet esprit ne serait qu'une chimère. Par conséquent, la recherche d'un « esprit » dans les constitutions considérées comme transitoires<sup>228</sup> ou résultant d'un processus coutumier<sup>229</sup> serait vaine.

105.Néanmoins, l'étagage de cet esprit, de cette volonté du constituant originel, est souvent instrumentalisé. Présenté comme un argument d'autorité irréfragable, il permet de favoriser une interprétation constitutionnelle à une autre : « L'esprit, plus ou moins arbitrairement attribué à un texte [...] n'est, qu'un prétexte pour ajouter à la loi et même parfois pour l'écarter »<sup>230</sup>. En outre, le Professeur Frédéric ROUVILLOIS met en garde contre la confusion aisément faite entre l'esprit et le « sens », qui correspond à « l'ensemble des dispositions d'un texte et d'un contexte », et

---

<sup>223</sup> DE GAULLE (C.) *Conférence de presse du 31 janvier 1964*.

<sup>224</sup>Cf. infra, 211-214, pp. 95-97.

<sup>225</sup> DOMAT (J.), « Traité des lois », *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, Durand, 1777, pp. VI et XXIV. Cité par : ROUVILLOIS (F.), « Introduction. L'esprit de la Constitution », *Droit constitutionnel. Tome 2 - La V<sup>e</sup> République*, Flammarion, 2023, pp. 9-30.

<sup>226</sup> ROUVILLOIS (F.), « Introduction. L'esprit de la Constitution », *op. cit.*

<sup>227</sup> *Ibidem*.

<sup>228</sup> Ex. : Constitution de 1875, élaborée par une majorité monarchiste dans l'attente d'une Restauration avant d'être récupérée par les républicains, ou encore les constitutions soviétiques d'avant 1990. Cité par : ROUVILLOIS (F.), « Introduction. L'esprit de la Constitution », *op. cit.*

<sup>229</sup> « Constitution » anglaise.

<sup>230</sup> LUCHAIRE (F.), « De la méthode en droit constitutionnel », *RDP*, 1981, p. 315. Cité par : ROUVILLOIS (F.), « Introduction. L'esprit de la Constitution », *op. cit.* Ou encore pour citer le Code civil : « quand une loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit ».

pourrait être défini de manière incontestable au terme d'« une démarche objective »<sup>231</sup>. À titre d'exemple, le général DE GAULLE affirmait pour la Constitution de 1958 que :

232

« Son esprit procède de la nécessité d'assurer aux pouvoirs publics l'efficacité, la stabilité et la responsabilité dont ils manquaient organiquement sous la III<sup>e</sup> et la IV<sup>e</sup> République, [...] il consiste, tout en gardant un Parlement législatif, à faire en sorte que le pouvoir ne soit plus la chose des partisans, mais qu'il procède directement du peuple, ce qui implique que le chef de l'État, élu par la nation, en soit la source et le détenteur »

**Général Charles DE GAULLE**

106. Toutefois, cette vision de la Constitution de la V<sup>e</sup> République n'est pas partagée par tous les auteurs du texte fondamental et notamment par Michel DEBRÉ. Il est alors apparu la « *théorie des deux lectures de la Constitution* »<sup>233</sup>. La Constitution française peut être lue selon un mode parlementaire, comme il résulte de la lettre du texte ou selon un régime semi-présidentiel, comme il apparaît au regard de la pratique du général DE GAULLE.

107. Parmi les fonctions évoquées des normes supra-constitutionnelles ou à constitutionnalité renforcée, il a été cité celle de la distinction entre révision légale et révision illégale qui correspondrait davantage à une révolution juridique<sup>234</sup>. Or, il existe, à travers le monde, plusieurs exemples de révisions qui ont été employées à des finalités différentes que celles prévues par le texte constitutionnel ou qui ont été outrageusement multipliées. Le Professeur René TEXIDOR propose de définir cette pratique sous le terme de « *révisionnisme* » qu'il définit comme : « *le comportement qui consiste à remettre en cause, dans le cadre d'un régime politique donné, une ou plusieurs dispositions de sa Constitution* »<sup>235</sup>.

108. Or, selon Dmitri LAVROFF, ce révisionnisme constitutionnel se serait progressivement instillé en France<sup>236</sup>. Par exemple, l'ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel aux parlementaires par la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 a changé le rôle et la fonction du Conseil, participant à son développement en une véritable juridiction constitutionnelle et en moyen de contre-pouvoir pour l'opposition. En outre, la modification de la durée du

<sup>231</sup> ROUVILLOIS (F), « Introduction. L'esprit de la Constitution », *op. cit.*

<sup>232</sup> 31 janvier 1964, in DM, t. IV, p. 168. Cité par : ROUVILLOIS (F), « Introduction. L'esprit de la Constitution », *op. cit.*

<sup>233</sup> Cf. DEBRÉ (M.), *Trois Républiques pour une France. Mémoires*, Paris, Albin Michel, 1988, t. II, p. 417. Cité par : ROUVILLOIS (F), « Introduction. L'esprit de la Constitution », *op. cit.*

<sup>234</sup> Cf. *supra*, 93-95, pp. 42-43.

<sup>235</sup> TEXIDOR (R.), « L'évolution du révisionnisme », *Revue française de science politique*, vol. 34, n° 4-5, 1984, pp. 1042-1065.

<sup>236</sup> LAVROFF (D.), « De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », *op. cit.* p. 65.

mandat présidentiel aurait peut-être dénaturé la cohérence interne de la Constitution de 1958 :

237

« réduire la durée du mandat et, qui plus est, essayer de faire coïncider le mandat présidentiel avec celui de l'Assemblée nationale conduit à changer le rôle du chef de l'État qui risque de n'être que le chef de la majorité que le peuple lui donnera, s'il se conduit logiquement, et de ne plus être l'incarnation de la continuité et des intérêts supérieurs de la Nation. »

**Dmitri LAVROFF**

109. Cette mutation du régime politique n'est pas proprement française. Il existe d'autres exemples dans le monde de révisions constitutionnelles qui ont permis de modifier le régime politique de l'État. Ainsi, d'un régime parlementaire, la Turquie est devenue un régime « *super-présidentiel* » en 2017<sup>238</sup>. Un changement similaire a été observé en Grèce en 1986, qui est passée d'un régime semi-présidentiel à un régime parlementaire<sup>239</sup>. Kpedu AMEDZOFÉ observe une pratique tout aussi préjudiciable dans plusieurs États africains<sup>240</sup>.

110. La matière paraît donc être particulièrement délicate, car plus une constitution est pérenne, plus il devient impossible de se souvenir ou de retrouver cet esprit, qui s'efface d'autant plus que les révisions se succèdent et altèrent le contenu et le fonctionnement originels. Par ailleurs, sous couvert de légalité, des révisions peuvent être promulguées afin d'accomplir des objectifs qui n'étaient pas ceux prévus par le constituant originel et pour lesquels la procédure est inadaptée<sup>241</sup>.

## §2. LE DÉSAMORÇAGE DE L'HYPOTHÈSE DE LA DOUBLE RÉVISION

111. Pour ceux qui considèrent le pouvoir de révision comme un pouvoir souverain (car assimilé au pouvoir constituant), les dispositions constitutionnelles limitant ce pouvoir peuvent

---

<sup>237</sup> *Ibidem*.

<sup>238</sup> La loi constitutionnelle contenait dix-huit nouveaux articles, soixante-seize articles modifiés ou abrogés dans la Constitution, modifiant près de 40% du texte constitutionnel : ALBERT (R.), « Constitutional Amendments », *op. cit.*, p. 7.

<sup>239</sup> *Ibidem*.

<sup>240</sup> AMEDZOFÉ (K.), « Le parlement constituant en Afrique francophone : contribution à la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique », *Revue du droit public*, n°1, Lextenso, 1er janvier 2016.

<sup>241</sup> *Cf. infra*, 204-208, pp. 93-94.

s'apparenter à des « *barrières de papier* »<sup>242</sup>, notamment en raison de l'hypothèse de la « *double révision successive* »<sup>243</sup>. En outre, selon le Doyen VEDEL, cette situation hypothétique démontre la limite de la « *théorie d'auto-limitation* » selon laquelle le peuple souverain consentirait à restreindre lui-même son pouvoir absolu<sup>244</sup>.

112. Cette thèse a pour la première fois été énoncée par le député républicain ANDRIEUX<sup>245</sup> pour finalement être synthétisée par le sénateur royaliste CHESNELONG :

246

« *Au cas où il se trouverait un Congrès révisionniste pour rétablir la monarchie, vous auriez simplement compliqué la procédure, vous n'auriez pas créé un obstacle au Congrès ; il procéderait en deux étapes ; dans la première il ferait disparaître votre interdiction ; dans la seconde, il ferait la transformation d'institutions que vous voulez empêcher ; vous n'y auriez rien gagné* »

**Pierre CHESNELONG**

113. Ainsi, pour les défenseurs d'un pouvoir de révision souverain, l'instauration de limites matérielles à ce dernier est futile, puisque disposant d'un pouvoir absolu, il pourra écarter l'obstacle grâce à une première révision avant de réaliser la modification constitutionnelle initialement souhaitée.

114. Néanmoins, plusieurs auteurs ont trouvé des réponses différentes pour neutraliser ce raisonnement fallacieux et abusif. Tout d'abord, concernant la disposition française et sans réfuter la validité juridique de l'hypothèse, Léon DUGUIT répond à ses contradicteurs que la limite reconnue par la Constitution n'est pas adressée au pouvoir de révision (qu'il assimile volontiers au pouvoir souverain du constituant), mais aux assemblées parlementaires (pouvoir

---

<sup>242</sup> Expression issue de l'allocution de Camille PELLETAN : « *Il me paraît qu'il serait temps un peu de sortir des mesures platoniques. Nous demandons pour la République d'autres garanties, des garanties plus réelles que des déclarations sur des morceaux de papier* » : JO, 12 août 1884, *Débats parlementaires*, Assemblée nationale, p. 101. Cité par : DROIN (N.) « Retour sur la loi constitutionnelle de 1884 : contribution à une histoire de la limitation du pouvoir constituant dérivé », *RFDC*, vol. 80, n°4, 2009, pp. 725-747.

<sup>243</sup> GENEVOIS (B.), « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA*, 1998, p. 916. Cité par : LE DIVELLEC (A.), et al., « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles » *op. cit.*

<sup>244</sup> VEDEL (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 90.

<sup>245</sup> ANDRIEUX (L.), JO, 2 juillet 1884, *Débats parlementaires*, Chambre des députés, p. 1544. Cité par : DROIN (N.) « Retour sur la loi constitutionnelle de 1884 », *op. cit.* Dans le même sens : « *Il est trop clair que ce qu'un congrès aura fait, un autre pourra le défaire* » : WALLON (H.), JO, 25 juillet 1884, *Débats parlementaires*, Sénat, p. 1329.

<sup>246</sup> CHESNELONG (P.), JO, 8 août 1884, *Débats parlementaires*, Assemblée nationale, p. 42. Cité par : DROIN (N.) « Retour sur la loi constitutionnelle de 1884 », *op. cit.*

constitué) : « la disposition de l'article 2 de la loi du 14 août 1884<sup>247</sup> n'a pas pour but ni pour effet de limiter les pouvoirs du congrès, mais bien les pouvoirs de chaque chambre »<sup>248</sup>.

115. Selon le juriste et philosophe Alf ROSS, la distinction entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé permet d'écartier cette logique « autoréférentielle » pour deux raisons. D'une part, une norme ne peut pas déterminer les conditions de sa propre création et d'autre part, une proposition ne peut pas se référer à elle-même<sup>249</sup>. Or, une constitution ne prévoit pas ses conditions d'existence, mais les règles de production des lois constitutionnelles. Ainsi, en différenciant pouvoir constituant et pouvoir de révision, l'hypothèse de la double révision est éliminée, puisque seule une intervention du pouvoir constituant permettrait de modifier ces dispositions constitutionnelles qui ne relèvent pas de la compétence du pouvoir de révision.

250

« L'argument des deux révisions successives est fallacieux, la vérité étant qu'elles forment un ensemble indissociable et illicite puisque la première, la plus hypocrite, ne sert qu'à préparer les voies à la seconde. De toute manière, l'esprit du texte est trahi »

**Pierre PACTET et Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN**

## **SECTION II : L'ENFERMEMENT PERNICIEUX D'UNE CONSTITUTION EXCESSIVEMENT IMMuable**

251

« Les Constitutions ne sont point des tentes dressées pour le sommeil »

**Pierre-Paul ROYER-COLLARD**

116. Dans une hypothèse diamétralement contraire, instaurer un cadre excessivement restrictif serait également préjudiciable pour la constitution. Non seulement il deviendrait extrêmement difficile de faire évoluer le texte suprême conformément aux nouveaux besoins

---

<sup>247</sup> « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet de proposition de révision ».

<sup>248</sup> DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> éd., t. 4, Paris, 1924, pp. 538 et s. Cité par : DROIN (N.) « Retour sur la loi constitutionnelle de 1884 », *op. cit.*

<sup>249</sup> MAGNON (X.), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle », *op. cit.*, p. 600.

<sup>250</sup> PACTET (P.) et MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Droit Constitutionnel*, Sirey, Paris, 25<sup>e</sup> éd., 2006, p. 72. Cité par : VONSY (M.), « Le « Parlement constituant » n'est pas souverain », *Revue du droit public*, n°3, 1<sup>er</sup> mai 2007, pp. 793-809.

<sup>251</sup> ROYER-COLLARD (P.-P.) In : WALINE (J.), « Les révisions de la Constitution de 1958 », *Mélanges Philippe Ardant*, LGGJ, 1999. Cité par : FERRETTI (R.), « La révision de la constitution », *op. cit.*

sociétaux [§1], mais en outre, une constitution trop rigide aurait des conséquences dommageables sur le pouvoir constituant [§2].

### §1. L'INSTAURATION D'UNE CONSTITUTION LÉTHARGIQUE

117. Bien que l'on admette aisément que « toute loi fondamentale rigoureusement irrévocable est un mal »<sup>252</sup>, il n'en demeure pas moins qu'une constitution est un texte fondamental, la norme suprême d'un système juridique, qui a vocation à régir les générations successives au sein d'un État. Ce texte, presque sacralisé dans diverses cultures, s'accompagne donc d'une certaine solennité. Sa production comme sa modification doit être le fruit d'un processus exigeant, plus exigeant que celui prévu pour l'élaboration d'une loi ordinaire. La constitution doit donc être dotée d'une certaine rigidité, permise par des dispositions spécifiques du texte constitutionnel.

253

« La signification de la rigidité constitutionnelle, telle qu'on l'a conçue à l'âge classique du constitutionnalisme est double : elle doit assurer une certaine stabilité et consacrer aussi la supériorité des normes fondamentales sur les normes ordinaires, spécialement, celles qui émanent du législateur. La stabilité est garantie par les règles particulières concernant la procédure de révision, les règles contraignantes, notamment quant aux majorités et aux délais que celles qui imposent au législateur ordinaire. »

**Kpedu AMEDZOFÉ**

118. Afin de garantir cette rigidité, le constituant peut élaborer des procédures de révision aux conditions particulièrement exigeantes. Par exemple, certains considèrent que la Constitution américaine figure parmi les plus difficiles à amender<sup>254</sup>.

---

<sup>252</sup> Condorcet, *Lettres d'un bourgeois de New-Haven à un citoyen de Virginie*, 3e lettre, in *Œuvres de Condorcet*, p. 57. Cité par : AMEDZOFÉ (K.), « Le parlement constituant en Afrique francophone », *op. cit.*

<sup>253</sup> AMEDZOFÉ (K.), « Le parlement constituant en Afrique francophone : contribution à la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique », *Revue du droit public*, n°1, Lextenso, 1er janvier 2016.

<sup>254</sup> LUTZ (D.), *Principles of constitutional design*, 2006. Cité par : ALBERT (R.), « The World's Most Difficult Constitution to Amend? », *California Law Review*, vol. 110:2005, 2022, p. 2008



*“The Congress, whenever two thirds of both Houses shall deem it necessary, shall propose Amendments to this Constitution, or, on the Application of the Legislatures of two thirds of the several States, shall call a Convention for proposing Amendments, which in either Case, shall be valid to all Intents and Purposes, as Part of this Constitution, when ratified by the Legislatures of three-fourths of the several States, or by Conventions in three fourths thereof, as the one or the other Mode of Ratification may be proposed by the Congress; Provided that no Amendment which may be made prior to the Year One thousand eight hundred and eight shall in any Manner affect the first and fourth Clauses in the Ninth Section of the first Article; and that no State, without its Consent, shall be deprived of its equal Suffrage in the Senate.”*

#### Article V

*« Le Congrès, quand les deux tiers des deux Chambres l'estimeront nécessaire, proposera des amendements à la présente Constitution ou, sur la demande des législatures des deux tiers des États, convoquera une convention pour en proposer ; dans l'un et l'autre cas, ces amendements seront valides à tous égards comme faisant partie intégrante de la présente Constitution, lorsqu'ils auront été ratifiés par les législatures des trois quarts des États, ou par des conventions dans les trois quarts d'entre eux, selon que l'un ou l'autre mode de ratification aura été proposé par le Congrès, sous réserve que nul amendement qui serait adopté avant l'année mil huit cent huit ne puisse en aucune façon affecter la première et la quatrième clause de la neuvième section de l'article premier, et qu'aucun État ne soit, sans son consentement, privé de l'égalité de suffrage au Sénat. »*

119. Ainsi, toute tentative d'amendement doit surmonter deux obstacles majeurs. Le premier est la « super-majorité d'approbation » requise pour une modification du texte constitutionnel. Le second est incarné par l'actuelle dynamique politique qui manque d'une coordination entre le gouvernement fédéral et ceux des États fédérés<sup>256</sup>. Or, ces obstacles paraissent, notamment aux yeux du Professeur ALBERT, insurmontables, gelant la Constitution américaine et rendant « virtuellement impossible »<sup>257</sup> tout amendement constitutionnel.

120. En dépit de son caractère presque sacré aux yeux des Américains, de nombreuses propositions de modifications constitutionnelles ont été formulées dans un espoir de « rénover son architecture obsolète »<sup>258</sup>, sans aucun succès. En effet, dans les cinquante dernières années, des membres du parti démocrate ont proposé des milliers d'amendements

<sup>255</sup> National Constitution Center (éd.), *The Constitution of the United States* (modifiée en dernier lieu en 1992), 1788, p. 9. Trad. *Constitution des États-Unis*, Digithèque MJP.

<sup>256</sup> ALBERT (R.), « The World's Most Difficult Constitution to Amend? », *op. cit.*, p. 2007.

<sup>257</sup> “virtually impossible today for any constitutional amendment proposal to be ratified.” : *ibid.*

<sup>258</sup> “the Constitution has withstood all modern efforts to renovate its outdated architecture [...]” : *ibid.*

constitutionnels, dont très peu sont parvenus à dépasser la première étape de la procédure<sup>259</sup>. Depuis sa création, il y a eu 12 000 projets de modification de cette Constitution vieille de plus de 235 ans. Seulement 27 sont devenues officiels<sup>260</sup>.

121. Selon l'étude Astrid LORENZ, les Constitutions belge, bolivienne, allemande, australienne et danoise figurent parmi les plus rigides<sup>261</sup>. Arend LIJPHART propose, quant à lui, comme classement des constitutions les plus difficiles à amender l'Argentine, l'Australie, le Canada, l'Allemagne, le Japon, la Corée et la Suisse<sup>262</sup>.

122. En revanche, il n'est pas nécessaire que la procédure soit particulièrement exigeante pour qu'une constitution ne soit pas modifiée. Par exemple, la Constitution japonaise n'a jamais été encore amendée à ce jour<sup>263</sup>. Bien que la procédure de révision soit relativement classique, l'adoption définitive de l'amendement constitutionnel doit se faire à travers le vote d'un référendum. Or, il semblerait que la population japonaise soit trop ambivalente pour qu'un acteur politique se risque à proposer une réforme et mette en danger sa popularité<sup>264</sup>.

123. Ainsi, l'élaboration d'une procédure de révision particulièrement exigeante ne constitue pas le seul facteur pouvant expliquer une certaine forme de léthargie constitutionnelle. En effet, Tom GINSBURG et James MELTON soulignent qu'il est important de prendre aussi en considération ce qu'ils appellent la « culture de l'amendement » (*“amendment culture”*)<sup>265</sup>. Dans cette optique, ces professeurs expliquent que cette culture de l'amendement est « fossilisée » aux États-Unis, car la première Constitution américaine (les articles de la Confédération) n'a jamais été amendée<sup>266</sup>. En outre, cette culture hostile à l'amendement constitutionnel s'est manifestée il y a près de cent ans, à une époque dans laquelle le texte suprême était jugé trop simple à modifier<sup>267</sup>. En réponse à cela, un amendement avait été proposé, sans succès, par

---

<sup>259</sup> *Ibidem*.

<sup>260</sup> *Ibid.* pp. 2007-2008.

<sup>261</sup> LORENZ (A.), *How to Measure Constitutional Rigidity: Four Concepts and Two Alternatives*, 17 J. THEORETICAL POL., 2005, pp. 341-361. Cité par : ALBERT (R.), « The World's Most Difficult Constitution to Amend? », *op. cit.*, p. 2008.

<sup>262</sup> LIJPHART (A.), *Patterns of democracy*, 2e éd., 2012, p. 208. Cité par : ALBERT (R.), « The World's Most Difficult Constitution to Amend? », *op. cit.*, p. 2008.

<sup>263</sup> MCELWAIN (K.), « La réforme de la Constitution japonaise à l'ère post-Abe : les obstacles institutionnels et politiques », *Nippon*, 18 novembre 2022.

<sup>264</sup> *Ibidem*.

<sup>265</sup> GINSBURG (T.) et MELTON (J.), *Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty*, 13 INT'L J. CONST. L., 2015, p. 686. Cité par : ALBERT (R.), « The World's Most Difficult Constitution to Amend? », *op. cit.*, p. 2009.

<sup>266</sup> « *the culture of constitutional amendment in the United States is fossilized because America's first constitution—the Articles of Confederation—was not amended even once* » : *Ibid.* p. 704.

<sup>267</sup> Quatre amendements sont intervenus en moins de dix ans. Cf. *ibid.*, p. 2009.

les Hommes du Congrès pour modifier la procédure d'amendement prévue à l'article V<sup>268</sup>. De manière spécifique à cette perception américaine des amendements constitutionnels, Vicki Jackson reconnaît l'existence du « mythe » de l'impossible amendement<sup>269</sup>. Ainsi, la seule croyance que la procédure est insurmontable suffit à la rendre, en pratique, irréalisable.

124. Toutefois, cette immobilité formelle constitutionnelle ne signifie pas pour autant une intangibilité matérielle de la constitution. Si le pouvoir constituant ne peut plus faire son office, d'autres acteurs se chargeront de faire évoluer les constitutions trop rigides.

## §2. LES MODIFICATIONS INFORMELLES DE LA CONSTITUTION

270

*« même si son texte lui-même n'est pas modifié, aucune < constitution > n'est tout à fait la même avec le temps, elle évolue, elle est comprise de manière changeante, différente de ses débuts. C'est ici qu'intervient la notion de mutation constitutionnelle, en tant qu'elle est distincte d'une révision formelle. La mutation constitutionnelle est une révision informelle, donc non formalisée de la constitution ; une modification de cette constitution sans modification du texte lui-même. Elle implique un changement, une transformation à l'issue de laquelle on aboutit à quelque chose de différent de ce qui était au départ. »*

**Armel LE DIVELLEC**

125. Georg JELLINEK qualifie comme modification informelle de la Constitution celle « *qui laisse inchangé formellement le texte de la Constitution et qui résulte de faits qui ne sont pas nécessairement issus de l'intention de modifier la Constitution ou de la conscience de la faire.* »<sup>271</sup>. En outre, ces dispositions invisibles résulteraient « *d'un déplacement de la réalité de la situation politique, de la structure sociale ou de l'équilibre des intérêts sans pour autant que ce changement soit authentifié dans la lettre de la Constitution écrite* »<sup>272</sup>. Ainsi, il est possible de modifier la constitution par des voies non officielles, à la normativité relative et parfois non écrites.

<sup>268</sup> Cf. MILLER (J.), *Amendment of the Federal Constitution: Should it be Made More Difficult?*, 10 MINN. L. REV., 1926, p.185. Cité par : ALBERT (R.), « The World's Most Difficult Constitution to Amend? », *op. cit.*, p. 2010.

<sup>269</sup> JACKSON (V.), *The (Myth of Un)amendability of the US Constitution and the Democratic Component of Constitutionalism*, 13 INT'L J. CONST. L., 2015, pp. 575-602. Cité par : ALBERT (R.), « The World's Most Difficult Constitution to Amend? », *op. cit.*

<sup>270</sup> LE DIVELLEC (A.), « À la recherche du (ou d'un) concept de mutation constitutionnelle ou : les mystères de la notion de constitution », dans : Société de législation comparée (éd.), *Les mutations constitutionnelles* (Paris, le 5 avril 2013), Collection colloque volume 20, 2013, p. 18.

<sup>271</sup> JELLINEK (G.), *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, 1906, BEAUD (O.) (trad.), « Les mutations de la Vème république. Ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, avril 2001, n°99, p.19. Cité par : SAUVÉ (J.-M.), « Introduction », dans : Société de législation comparée (éd.), *Les mutations constitutionnelles*, *op. cit.*

<sup>272</sup> LOEWENSTEIN (K.), in : BEAUD (O.), *op. cit.*, p. 22. Cité par : SAUVÉ (J.-M.), « Introduction », *op. cit.*

126. Le britannique James BRYCE aurait été le premier à systématiser ce phénomène en le reconnaissant de trois manières : par amendement (mutation formelle), par interprétation du texte ou par l'usage<sup>273</sup> (modifications informelles).

127. La première façon informelle de modifier la constitution, sans recourir à la révision, réside dans les interprétations de la constitution. Définie comme « *l'opération par laquelle on attribue une signification à un texte* », cette opération a un fond éminemment normatif, donnant une réalisation concrète à des dispositions générales et parfois obscures. À titre d'exemple, le Conseil constitutionnel a pu préciser le contenu du principe de laïcité dans sa décision du 21 février 2013<sup>274</sup>. Les juges du Conseil constitutionnel ont notamment opéré une interprétation téléologique de la Constitution, en recherchant la volonté du constituant originel dans les travaux préparatoires des Constitutions de 1946 et de 1958<sup>275</sup>. Parfois, le juge constitutionnel pousse plus loin encore cette méthode d'interprétation, en façonnant ou découvrant (selon les opinions) de nouveaux principes. Il est, en ce sens, possible de rappeler la décision *Maastricht II*, dans laquelle celui-ci a identifié une limite non écrite au pouvoir de révision<sup>276</sup>.

128. À cela, il faut ajouter les « *pratiques constitutionnelles* » qui correspondent à « *l'action des pouvoirs publics constitutionnels, particulièrement de l'Exécutif et du Législatif, et également par l'action du Juge, produisent parfois une véritable mutation constitutionnelle sans changement nécessaire ou explicite du texte constitutionnel* »<sup>277</sup>. Par exemple, Jules GRÉVY, lors de son discours d'intronisation devant les chambres, a annoncé qu'il « *n'entrerait jamais en conflit avec la représentation nationale* »<sup>278</sup>. Ainsi, il a profondément modifié l'équilibre institutionnel de la III<sup>e</sup> République, en renonçant à certaines prérogatives dévolues au Président de la République. Bien qu'on puisse dénombrer un plus grand nombre de mutations relevant de la dernière catégorie, ceux-ci sont néanmoins « *inférieurs en autorité et en durée* »<sup>279</sup>. En outre, James BRYCE discerne parmi les usages, les

---

<sup>273</sup> C'est à dire : « *par l'établissement de règles qui ne contredisent pas ses dispositions expresses, mais leur donnent un caractère, un effet, une direction qu'isolées elles n'auraient pas et qui modifient matériellement leur fonctionnement [...] Quelle que soit leur forme, il ne faut pas qu'elles soient en contradiction avec la lettre de la Constitution [...]* » : BRYCE (J.), *The American Commonwealth* (1888), New York - Londres, Macmillan, 3<sup>e</sup> éd. 1893. Cité par : LE DIVELLEC (A.), « À la recherche du (ou d'un) concept de mutation constitutionnelle », *op. cit.*, p. 20.

<sup>274</sup> CC, 21 février 2013, n° 2012-297 QPC, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*. Cité par : SAUVÉ (J.-M.), « Introduction », *op. cit.*

<sup>275</sup> *Ibid.*, cons. 6.

<sup>276</sup> Cf. *supra*, 15-18, pp. 13-14.

<sup>277</sup> DRAGO (G.), « Les mutations constitutionnelles : notion, types, causes. Essai de classification », pp. 205. Dans : Société de législation comparée (éd.), *Les mutations constitutionnelles*, *op. cit.*

<sup>278</sup> SAUVÉ (J.-M.), « Introduction », *op. cit.*, p. 10.

<sup>279</sup> *Ibidem.*

« *accords et conventions* »<sup>280</sup>, qui « *se présentent le plus souvent dans son fonctionnement quotidien, ne reposent ni sur la Constitution, ni sur leur statut, mais uniquement sur l'usage* »<sup>281</sup>.

129. Au regard de toutes ces mutations informelles de la constitution s'est développée la doctrine de la « *constitution vivante* ». Cette thèse a particulièrement été développée dans le cadre italien dont la République a connu différentes évolutions quant au rôle et au fonctionnement de ses organes constitutionnels<sup>282</sup>. En raison des contextes particuliers propres à l'élaboration de la Constitution italienne, celle-ci a été conçue pour laisser une large marge de manœuvre au pouvoir politique pour mettre en œuvre les dispositions constitutionnelles. Ainsi, Piero CALAMENDREI décrivait le texte fondamental italien comme : « *une Constitution flexible, qui attendait du législateur ordinaire (et attends encore) les moyens nécessaires pour la faire devenir complètement rigide !* »<sup>283</sup>.

130. Finalement, ces mutations constitutionnelles sont très variables, et revêtent des valeurs juridiques différentes. Une norme peut être valide sans pour autant être appliquée, à l'inverse, elle peut être juridiquement invalide, mais tout de même exécutée et elle peut ne pas avoir de base juridique formelle<sup>284</sup>. Le Professeur SAUVÉ prend pour exemple de cette dernière catégorie le recours à l'article 11 de la Constitution par le général DE GAULLE pour réviser celle-ci<sup>285</sup>.

---

<sup>280</sup> Inspiré de la pensée de Albert DICEY qui distinguait « droit de la constitution » et « conventions de la constitution ». Cf. LE DIVELLEC (A.), « À la recherche du (ou d'un) concept de mutation constitutionnelle », *op. cit.*, p. 20.

<sup>281</sup> *Ibidem*.

<sup>282</sup> POLIDORI (M.), « La notion de Constitution vivante sous l'angle du constitutionnalisme italien contemporain », *Civitas Europa*, vol. 32, n°1, 2014, pp. 213-223.

<sup>283</sup> CALAMENDREI (P.), « La Costituzione inattuata », *L'Attualità*, n° 9, mai 1956, p. 17. Cité par : POLIDORI (M.), « La notion de Constitution vivante sous l'angle du constitutionnalisme italien contemporain », *op. cit.*

<sup>284</sup> Ex : les principes généraux du droit dégagés par le juge ou la coutume.

<sup>285</sup> SAUVÉ (J.-M.), « Introduction », *op. cit.*, p. 12.

## **CHAPITRE II : LES CARACTÉRISTIQUES DES LIMITES AU POUVOIR DE RÉVISION**

131. En dépit de l'équilibre délicat à trouver pour encadrer le pouvoir de révision ou le pouvoir constituant dérivé, presque toutes les constitutions ont recours à des limites, ne serait-ce que formelles, pour prévoir une procédure propre aux révisions ou aux amendements [Section I]. En revanche, la reconnaissance de limites substantielles à ce pouvoir fondamental est moins évidente et la normativité de ces dernières peut-être questionnée [Section II].

### **SECTION I : L'ÉTABLISSEMENT DE CONDITIONS ET DE LIMITES FORMELLES AU POUVOIR DE RÉVISION**

286

« Les lois politiques et civiles de chaque nation doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. »

**MONTESQUIEU**

132. Cette vision d'un droit idoine à chaque nation est peut-être d'autant plus vraie lorsqu'il s'agit d'élaborer une constitution : « Chaque peuple doit avoir la Constitution qui lui convient. »<sup>287</sup>. Parmi les choix significatifs que le constituant est amené à faire, figure notamment celui relatif aux procédures de révisions constitutionnelles.

133. Dans ce cadre, le Professeur GÖZLER propose de distinguer de manière, assez classique, limites matérielles et limites formelles. Toutefois, il invite à également différencier « limite » et « condition »<sup>288</sup>. Ainsi, en matière de révision, le premier terme correspondrait aux « points que ne doit pas dépasser le pouvoir de révision constitutionnelle. » alors que le second décrit « des états, des situations, des faits dont l'existence est indispensable pour qu'une loi de révision constitutionnelle existe ». Cette précision sémantique, entraîne avec elle des conséquences bien réelles : si le

---

<sup>286</sup> MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, *op. cit.*, p. 24. Cité par : CHALUMEAU (C.), *L'arrêt Dobbs v. Jackson Women's Health Organization de la Cour suprême des États-Unis, ou la mise en exergue des limites de l'interprétation judiciaire*, mémoire universitaire soutenu à l'université de Paris Panthéon-Assas le 10 juin 2024, FASSASSI (I.) (dir.), p. 77.

<sup>287</sup> HEGEL, (G.), *Les Principes de la philosophie du droit*, Paris, Flammarion Lettres, 1999, § 274. Cité par : DANELCIUC-COLODROVSKI (N.), « Retour sur la question des limites aux révisions constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>288</sup> GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, 1<sup>ère</sup> partie, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997. Les exemples d'États cités par la suite sont également issus de cet ouvrage.

dépassement d'une limite ne peut conduire qu'à une invalidation partielle de la loi constitutionnelle, la reconnaissance d'une violation des conditions formelles aura pour conséquence, quant à elle, l'invalidation totale de la dite loi<sup>289</sup>. En revanche, ces deux notions peuvent être abordées sous le même angle d'étude, puisque, comme le précise le Professeur GÖZLER : dans l'hypothèse où un juge constitutionnel serait compétent pour contrôler la constitutionnalité d'une loi de révision, il effectuerait le même travail de vérification sur les conditions et les limites formelles<sup>290</sup>.

134. Par conséquent, il paraît opportun d'évoquer dans un premier temps les conditions relatives à la procédure de révision [§1], avant de pouvoir identifier des exemples de limites formelles au processus d'élaboration des lois constitutionnelles de révision [§2].

### §1. DES CONDITIONS FORMELLES HÉTÉROCLITES

135. Le processus de révision constitutionnelle peut être délimité de manière synthétique en trois étapes distinctes : l'initiative du projet, l'élaboration ou l'adoption de la loi constitutionnelle et enfin sa ratification définitive.

136. Les constitutions peuvent reconnaître le pouvoir d'initiative à différents organes et il existe ainsi de nombreuses possibilités. L'initiative peut être attribuée exclusivement au pouvoir exécutif<sup>291</sup>, comme sous la Constitution du Second Empire<sup>292</sup>. Cependant, l'hypothèse contraire existe également, hypothèse selon laquelle l'initiative appartiendrait exclusivement au pouvoir législatif<sup>293</sup>. Des constitutions contemporaines prévoient cette condition, notamment celle des États-Unis<sup>294</sup>, des Philippines<sup>295</sup> ou encore la Constitution turque<sup>296</sup>.

---

<sup>289</sup> *Ibidem*.

<sup>290</sup> *Ibidem*.

<sup>291</sup> GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>292</sup> Art. 31 : « Il [le Sénat, incarne le pouvoir exécutif] peut également proposer des modifications à la Constitution. Si la proposition est adoptée par le pouvoir exécutif, il y est statué par un sénatus-consulte. » : CC (éd.), *Constitution de 1852, Second Empire*.

<sup>293</sup> GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>294</sup> L'art. V reconnaît le pouvoir d'initiative au Congrès et aux législatures fédérées ("The Congress, whenever two thirds of both Houses shall deem it necessary, shall propose Amendments to this Constitution, or, on the Application of the Legislatures of two thirds of the several States, shall call a Convention for proposing Amendments [...]") : *The Constitution of the United States*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>295</sup> L'art. XVII attribue le pouvoir d'initiative au Congrès ("Any amendment to, or revision of, this Constitution may be proposed by: (1) The Congress, upon a vote of three-fourths of all its Members [...]") : GOVPH (éd.), *The 1987 Constitution of the Republic of the Philippines*.

<sup>296</sup> L'art. 175 dispose que les amendements constitutionnels peuvent être proposés par au moins un tiers des membres de la Grande Assemblée Nationale de Turquie ("Amendment to the Constitution shall be proposed in writing by at least one-third of the total number of members of the Grand National Assembly of Turkey. [...]") : T.C. Anayasa Mahkemesi (éd.), *Constitution of the Republic of Turkey* (modifiée en dernier lieu en mai 2019), Grand National Assembly of Turkey, Department of Laws and Resolutions (trad.), 18 octobre 1982, p. 158.

137. La formule d'une répartition du pouvoir d'initiative entre les organes constitués demeure toutefois la plus répandue. En France, l'article 89 l'attribue « *concurrentement au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.* »<sup>297</sup> (il sera également possible de citer la Constitution espagnole<sup>298</sup>). En effet, elle permet de prévenir, dans une certaine mesure, l'instrumentalisation du pouvoir de révision.
138. Enfin, le pouvoir d'initiative peut être reconnu au peuple. Il s'agit alors d'une révision d'« *initiative populaire* »<sup>299</sup>. Parmi les États reconnaissant ce pouvoir d'initiative au peuple, figurent notamment la Suisse<sup>300</sup> ou l'Uruguay<sup>301</sup>.
139. Au-delà de la détermination des acteurs disposant du pouvoir d'initiative, cette dernière peut être soumise au respect de nouvelles conditions propres à l'initiative<sup>302</sup>. Ainsi, en France, le pouvoir d'initiative du Président doit s'exercer sur proposition du Premier ministre<sup>303</sup>. Ces conditions propres aux titulaires du pouvoir d'initiative existent indépendamment de l'organe désigné par la constitution.
140. Une fois la première phase initiée vient l'étape de l'élaboration de la révision à proprement parler. Cette rédaction peut être effectuée par les assemblées ordinaires ou par des assemblées extraordinaires spécialement réunies, qui pourront être alors appelées « assemblées constituantes » ou « conventions »<sup>304</sup>. Si la majorité, comme la France<sup>305</sup>, confie cette tâche aux organes législatifs ordinaires, les États-Unis<sup>306</sup>, ou encore les Philippines<sup>307</sup> préfèrent la seconde option.

---

<sup>297</sup> CC (éd.), *Constitution* (1958), *op. cit.*, p. 33.

<sup>298</sup> Assimilation de l'initiative constitutionnelle à l'initiative législative (art. 166) : art. 87 : « *L'initiative en matière législative incombe au Gouvernement, au Congrès et au Sénat, conformément à la Constitution et aux règlements des Chambres. Les assemblées des Communautés autonomes pourront demander au Gouvernement d'adopter un projet de loi ou trans-mettre au bureau du Congrès une proposition de loi, en déléguant, pour la défendre devant cette Chambre, trois membres au maximum de l'assemblée. [...]* » : Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (éd.), *La Constitución española*, 1978, pp. 28 et 50.

<sup>299</sup> GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>300</sup> Les art. 193 et 194 placent en première place l'initiative populaire pour les révisions totales comme partielles : Conseil fédéral (éd.), *Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999* (dernière actualisation le 3 mars 2024).

<sup>301</sup> L'initiative populaire prévue à l'art. 331 nécessite la signature de 10% des citoyens inscrits sur le Registre National Civil (« *The present Constitution may be amended, in whole or in part, in accordance with the following procedures: Upon the initiative of ten percent of the citizens inscribed in the National Civil Register [...]* ») : Constitute (éd.), *Uruguay's Constitution of 1966, Reinstated in 1985, with Amendments through 2004*, HEIN (W.) et al., 2012.

<sup>302</sup> GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>303</sup> CC (éd.), *Constitution* (1958), *op. cit.* : art. 89.

<sup>304</sup> GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>305</sup> CC (éd.), *Constitution* (1958), *op. cit.* : art. 89 : « *[...] Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de l'article 42 et voté par les deux assemblées en termes identiques [...]*. »

<sup>306</sup> *The Constitution of the United States*, *op. cit.*, art. V.

<sup>307</sup> *The 1987 Constitution of the Republic of the Philippines*, *op. cit.*, art. XVII, sect. 3.



141. Enfin, lorsque le texte final est adopté, ce dernier doit être ratifié afin de pouvoir entrer effectivement en vigueur. Généralement, les constitutions démocratiques confient cette mission au chef de l'État ou au peuple<sup>308</sup>. Dans ce premier cadre, le chef de l'État peut notamment disposer d'un « *droit de veto* », qui peut se dériver en « *veto suspensif* », comme en Tunisie (demande d'une nouvelle délibération), en « *veto empêchant* », comme en Turquie, ou enfin en « *veto absolu* »<sup>309</sup>. Si la révision doit être ratifiée par le peuple, la loi constitutionnelle doit alors être adoptée par référendum. Celui-ci peut être obligatoire<sup>310</sup>, facultatif (c'est-à-dire sur demande de certains acteurs déterminés tels que le chef de l'État ou des parlementaires)<sup>311</sup>, ou d'initiative populaire<sup>312</sup>.

## §2. DES LIMITES FORMELLES PRAGMATIQUES

142. Les principales limites formelles (et distinctes des conditions évoquées précédemment) sont les limites temporelles, c'est-à-dire qu'une constitution peut limiter dans le temps le pouvoir de révision. Ces limites spécifiques peuvent être séparées en deux catégories différentes : celles qui sont relatives à un délai, et celles interdisant toute initiative de révision constitutionnelle durant des périodes déterminées, durant certaines circonstances<sup>313</sup>.

143. Pour la première catégorie de limite temporelle, figure l'interdiction de réviser la constitution avant l'écoulement d'un délai à partir de la mise en vigueur de la dite constitution<sup>314</sup>. Les constitutions peuvent, tout d'abord, envisager une date précise à partir de laquelle les révisions seront possibles<sup>315</sup>. Ensuite, un délai entre chaque amendement constitutionnel peut également être prévu<sup>316</sup>. Enfin, le constituant peut imposer entre deux délibérations successives un laps de temps afin d'aménager un espace favorable à la réflexion et à la poursuite des débats<sup>317</sup>.

---

<sup>308</sup> GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle, op. cit.*

<sup>309</sup> *Ibidem.*

<sup>310</sup> Ex : la Suisse (art. 121), l'Australie (art. 128, al.2), le Danemark (art. 88) ou l'Irlande (art. 46).

<sup>311</sup> Ex : Turquie (art.

<sup>312</sup> Ex : Italie (art. 138 al. 2).

<sup>313</sup> GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle, op. cit.*

<sup>314</sup> *Ibidem.*

<sup>315</sup> Ex : art. V : la Constitution des États-Unis interdisait tout amendement de la 1<sup>ère</sup> et 4<sup>ème</sup> clause de la 9<sup>ème</sup> sect. de l'art. I (« [...] no Amendment which may be made prior to the Year One thousand eight hundred and eight shall in any Manner affect the first and fourth Clauses in the Ninth Section of the first Article[...] »). Interdiction similaire dans la Constitution du Paraguay de 1967.

<sup>316</sup> Ex : la Constitution portugaise de 1976 (art. 284 al. 1<sup>er</sup>) prévoit un délai de « 5 ans révolus ».

<sup>317</sup> Ex : la Constitution italienne de 1947 (art. 138 al. 1<sup>er</sup>) prévoit une intervalle de 3 mois minimums.

« Le but des limitations dans le temps est de permettre au régime nouvellement institué de se mettre en place et de s'affermir. En retardant le moment où l'on pourra effectuer une révision constitutionnelle, on essaye d'assurer une certaine stabilité aux institutions nouvellement créées. En d'autres termes, les limites de temps ont pour objet de permettre à une constitution nouvelle de se consolider. Ainsi la constitution, en limitant le pouvoir de révision constitutionnelle dans le temps, favorise son enracinement. »

**Kemal GÖZLER**

144. Selon Paolo BISCARETTI DI RUFFIA, certaines « *périodes particulièrement délicates de la vie de l'État* », nécessitent l'interdiction de tout amendement constitutionnel « *afin d'éviter toute révision sous la pression des événements* »<sup>319</sup>. Tout d'abord, certaines constitutions interdisent de réviser le texte fondamental « *lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire* »<sup>320</sup>. Ainsi, les Constitutions françaises de 1946 et de 1958 prévoient cette interdiction<sup>321</sup> et il existe également d'autres exemples dans des États africains<sup>322</sup>. Ensuite, les Constitutions peuvent prévoir ce même interdit pendant une période de vacance<sup>323</sup> ou de régence<sup>324</sup>. De manière similaire, les révisions peuvent être prohibées pendant les « *états exceptionnels* »<sup>325</sup>. Ainsi, la Constitution espagnole interdit la révision « *en temps de guerre* »<sup>326</sup> ou lorsque l'« *état d'urgence* » ou l'« *état d'exception* » est mis en place<sup>327</sup>.

145. Néanmoins, la distinction retenue précédemment entre « limite » et « condition » n'est pas retenue par tous les auteurs. Ainsi, certaines conditions décrites par le Professeur GÖZLER sont caractérisées comme des limites. Raphaël DÉCHAUX, propose alors plusieurs catégories de limites formelles. Outre les limites temporelles, celui-ci reconnaît également des « *limites organiques* », qui correspondent à l'autorité compétente pour l'adoption de la révision, des « *limites procédurales* », relatives aux conditions de production de la loi constitutionnelle (de l'initiative à la promulgation et en passant par la discussion, l'amendement et l'adoption) et

<sup>318</sup> GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, op. cit.

<sup>319</sup> Cités par : GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, op. cit.

<sup>320</sup> *Ibidem*.

<sup>321</sup> *Constitution de 1958*, op. cit., art. 89, p. 33 et CC (éd.), *Constitution de 1946*, IV<sup>e</sup> République, p. 46 : art. 94 : « *Au cas d'occupation de tout ou partie du territoire métropolitain par des forces étrangères, aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie.* ».

<sup>322</sup> Comme au Mali (art. 76), en Côte-d'Ivoire (art. 73), au Gabon (art. 84) ou au Togo (art. 53).

<sup>323</sup> Limite formelle reconnue par le CC dans sa décision *Maastricht II*, op. cit.

<sup>324</sup> Ex : la Constitution belge de 1994 prévoit à son art. 84 : « *pendant une régence aucun changement ne peut être apporté à la Constitution en ce qui concerne les pouvoirs constitutionnels du Roi et les articles 85 à 88, 91 à 95, 106 et 197 de la Constitution* ».

<sup>325</sup> GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, op. cit.

<sup>326</sup> Art. 169.

<sup>327</sup> Art. 116.

enfin des « *limites territoriales* », relatives à l'intangibilité du territoire<sup>328</sup> ou à l'interdiction de réviser lorsque l'intégrité de ce dernier est violée<sup>329</sup>.

## **SECTION II : L'EFFICIENCE RELATIVE DES LIMITES SUBSTANTIELLES**

330

« Dans le monde, environ 40 % des Constitutions comprennent aujourd'hui de telles dispositions [Normes constitutionnelles s'érigeant en limite matérielle au pouvoir de révision] *non modifiables, qui protègent de toute modification les normes constitutionnelles les plus fondamentales, considérées comme les piliers de l'ordre constitutionnel et garantissant à la Constitution son identité ou son esprit.* »

**Yaniv ROZNAI**

146. Considérées par certains auteurs comme des normes à constitutionnalité renforcée ou des normes supra-constitutionnelles, plusieurs constitutions encadrent le pouvoir de révision à travers différents interdits substantiels, c'est-à-dire des matières qui sont en dehors de son champ de compétence [§1]. Néanmoins, en raison de différentes conceptions théoriques, mais également au regard de la réalité pratique, ces limites pourraient avoir davantage une portée symbolique que normative [§2].

### **§1. L'EXISTENCE DÉBATTUE D' « INTERDITS DE RÉVISION »**

147. La seule existence d'un domaine inaccessible pour le pouvoir de révision est lourde de conséquences, tant théoriques que pratiques. Tout d'abord, « *le souverain peut, et seul le souverain peut ajouter de nouvelles limitations matérielles au pouvoir de révision* »<sup>331</sup>. Ces dispositions constitutionnelles qui seraient plus fondamentales que les autres décrivent une « *conception constitutionnelle à plusieurs niveaux* »<sup>332</sup>.

---

<sup>328</sup> Cet interdit est souvent observé chez les États récemment formés, qui ont obtenu leur indépendance suite à une guerre, ou qui abritent d'importants mouvements irrédentistes. Cf. DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 44.

<sup>329</sup> DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, pp. 43-44.

<sup>330</sup> ROZNAI (Y.), « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>331</sup> JOUANJAN (O.), « La forme républicaine du Gouvernement, norme supraconstitutionnelle ? », in MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) (dir.), *La République en droit français*, coll. Droit Public Positif, Economica, Paris, 1996, p. 285. Cité par : VONSY (M.), « Le « Parlement constituant » n'est pas souverain », *op. cit.*

<sup>332</sup> DIXON (R.), LANDAU (D.), « Tiered Constitutional Design », *George Washington Law Review*, n° 86, 2018, pp. 438-449. Cités par : ROZNAI (Y.), « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.*

148. En 1985, Marie-Françoise RIGAUX dénombre trente-huit Constitutions, parmi cent quarante-deux Constitutions écrites, qui consacrent le principe de l'immutabilité de certaines matières constitutionnelles<sup>333</sup>. La plus courante serait l'interdiction de réviser la forme du gouvernement. La Constitution française de 1958 prévoit cet interdit à son article 89<sup>334</sup>, au même titre que les Constitutions italienne (article 139), turque (article 4), ou encore algérienne (article 195)<sup>335</sup>. Si ces Constitutions protègent spécifiquement la forme républicaine, les constituants étrangers qui ont choisi une autre forme de gouvernement protègent tout autant ce choix dans leurs Constitutions respectives. Ainsi, la Constitution allemande abrite son organisation fédérale en *Länder* sous son article 79 alinéa 3<sup>336</sup>. Les régimes monarchiques peuvent également être préservés des modifications constitutionnelles, comme c'est le cas au Maroc (article 101)<sup>337</sup>.

149. Au-delà de la forme du gouvernement, toute matière suffisamment importante aux yeux du constituant peut faire l'objet d'une protection contre les révisions constitutionnelles : le caractère unitaire de l'État<sup>338</sup>, certains fondements idéologiques<sup>339</sup> ou encore des droits et libertés fondamentaux. À ce titre, l'article 79 de la Constitution de la République fédérale allemande a inspiré de nombreuses réflexions sur les « *clauses d'éternité* » :

340

« [...] Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait [...] aux principes énoncés aux articles 1<sup>er</sup> et 20, est interdite. »

**LF, Article 79**

150. KELSEN aurait été le premier à reconnaître la validité de normes « *éternelles* », tout en reconnaissant leur caractère illusoire : « *Une norme peut exclure son abrogation par une autre norme ; mais elle ne peut pas exclure que la perte de sa validité résulte de la perte de son efficacité* »<sup>341</sup>. Selon le Professeur KLEIN, par ce procédé de clauses intangibles, « *une Constitution donnée entend protéger certaines dispositions particulières que le constituant a considérées comme fondamentales* »<sup>342</sup>. Leçon de la

<sup>333</sup> RIGAUX (M.-F.), *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, Larcier, 1985, p. 45. Citée par : GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>334</sup> Art. 89 : « [...] La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision. [...] ». *Constitution*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>335</sup> Ex cités par : GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>336</sup> *Ibidem*.

<sup>337</sup> *Ibidem*.

<sup>338</sup> Constitution Turque, art. 3.

<sup>339</sup> La Constitution marocaine consacre « le caractère islamique de l'État » comme étant un principe intangible (art. 101).

<sup>340</sup> *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949*, *op. cit.*, p. 67.

<sup>341</sup> KELSEN (H.), *Théorie générale des normes* (éd. française 1996), p. 144. Cité par : KLEIN (C.), « Le contrôle des lois constitutionnelles - Introduction à une problématique moderne », *CCC*, n°27 (dossier : contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles), janvier 2010.

<sup>342</sup> KLEIN (C.), « Le contrôle des lois constitutionnelles », *op. cit.*

seconde guerre mondiale<sup>343</sup>, la rigidité et la solennité de la constitution ne sont plus suffisantes pour garantir la pérennité des principes et valeurs les plus chères d'une société<sup>344</sup>.

151. Néanmoins, selon une approche normativiste, les limites matérielles ne devraient pouvoir se concevoir que sous l'angle formel : l'« *inconstitutionnalité dite matérielle est en dernière analyse une inconstitutionnalité formelle, en ce sens qu'une loi dont le contenu est en contradiction avec les prescriptions de la Constitution cesserait d'être inconstitutionnelle si elle était votée comme loi constitutionnelle* »<sup>345</sup>. Cette vision reflète une conception de la constitution en « *degrés différenciés de rigidité* », qui ne consiste pas à interdire purement la modification d'une disposition constitutionnelle, mais à prévoir des procédures toujours plus complexes au fur et à mesure que l'on s'élève dans la hiérarchie des normes constitutionnelles, ou du moins dans la hiérarchie des valeurs constitutionnelles.

152. Sans être nécessairement interdite, l'intangibilité de ces normes constitutionnelles spéciales serait d'ailleurs renforcée par une procédure de révision plus exigeante, les rendant plus difficiles à amender que les dispositions constitutionnelles ordinaires. Ainsi, les Constitutions de Biélorussie de 1994, d'Estonie de 1992, ou de Lettonie de 1992, ou de Lituanie de 1992 prévoient que certains principes constitutionnels ne peuvent être modifiés que par la voie du référendum<sup>346</sup>. À titre d'exemple, la constitution lituanienne de 1992 est particulièrement intéressante puisqu'elle prévoit trois degrés de difficulté en fonction de la disposition constitutionnelle amendée :

---

<sup>343</sup> La prise du pouvoir par le parti nazi en 1933 a conduit à méconnaître la démocratie libérale et les droits fondamentaux grâce à une « *simple modification de la Constitution* ». Cf. FROMONT (M.), « La révision de la Constitution et les règles constitutionnelles intangibles en droit allemand », *Revue du droit public*, n°1, Lextenso, 1er janvier 2007, pp. 1-2.

<sup>344</sup> KLEIN (C.), « Le contrôle des lois constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>345</sup> KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, p. 206. Cité par : MAGON (X.), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle », *op. cit.*

<sup>346</sup> ROZNAI (Y.), « La classification des normes constitutionnelles », *op. cit.*

« [...]Les dispositions de l'Article premier de la Constitution: < L'État lituanien est une République indépendante et démocratique > ne peuvent être modifiées que par un référendum, par lequel 3/4 au moins des citoyens lituaniens ayant le droit de vote se prononcent en sa faveur. Les dispositions du titre premier de la Constitution < L'État lituanien >, et celles du titre XIV < Révision de la Constitution > ne peuvent être modifiées que par référendum. Les amendements aux autres titres de la Constitution doivent être examinés et votés par le Seimas à deux reprises; un intervalle d'au moins trois mois doit séparer les votes. Un projet de loi portant révision de la Constitution est considéré comme adopté par le Seimas si, à chacun des votes, 2/3 tiers au moins de l'ensemble des membres du Seimas se sont prononcés en sa faveur.[...] »

**Constitution lituanienne, Art. 148**

153. Ainsi, sans poser formellement un interdit au pouvoir de révision, le constituant lituanien est parvenu à mettre en place des limites matérielles à ce pouvoir, sans remettre en cause son droit à l'autodétermination constitutionnelle.

**§2. LA NATURE DE LA PORTÉE DE CES « BARRIÈRES DE PAPIER »**

154. Comme toute disposition constitutionnelle, les limites matérielles au pouvoir de révision ont pour vocation évidente d'avoir une véritable portée normative. Néanmoins, défendre cette thèse présuppose l'acceptation que le pouvoir de révision peut être limité. À l'inverse, le rejet de cette pensée repose sur l'assimilation du pouvoir de révision au pouvoir constituant souverain. Toutefois, l'école, dominante, positiviste, défend « l'illimitation matérielle de la révision »<sup>348</sup>. En effet, cette école ne tolère que les limites (conditions) formelles, c'est-à-dire que toute révision demeure possible, à la condition qu'elle demeure régulière. Cette vision fait évidemment écho à la décision *Maastricht II* du Conseil constitutionnel : « ainsi rien ne s'oppose à ce qu'il [le pouvoir constituant] 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. »<sup>349</sup>. En outre, CARRÉ DE MALBERG insiste sur l'importance de cette validité : « [la réformation (révision)] peut avoir pour but, soit de réviser la Constitution en quelques points limités, soit de l'abroger et de la remplacer pour le tout. Mais, quelle que soit l'importance de ce changement constitutionnel, qu'il soit total ou partiel, il devra s'opérer suivant les règles

<sup>347</sup> Ompi (éd.), *Constitution de la République de Lituanie* (1992), dernière actualisation le 1<sup>er</sup> juin 2006.

<sup>348</sup> BEAUD (O.), « Chapitre II. La limitation matérielle de la révision constitutionnelle par l'acte constituant », *La puissance de l'État*, op. cit.

<sup>349</sup> Cf. *supra*, 15-18, pp. 13-14.

*fixées par la Constitution [...] »<sup>350</sup>. Ainsi, dans le cadre de l'interdit prévu à l'article 89 de la Constitution de 1958, certains penseurs, particulièrement réfractaires à une limitation formelle du pouvoir de révision n'hésitent pas à affirmer que « la séparation entre la forme de la République et son contenu est ici proche de la schizophrénie »<sup>351</sup>. En effet, ces dispositions revêtiraient davantage une valeur politique que véritablement juridique.*

155. Loin d'être aussi fragiles que leur qualification laisse penser, ces « barrières de papiers » ne cèdent que devant la résurgence du pouvoir constituant (originaire). Par conséquent, s'il n'est pas concevable d'imposer des limites matérielles au pouvoir de révision, ces interdits de révision présentent néanmoins l'intérêt de pouvoir distinguer révision « légale » de la constitution et « révolution juridique ». En d'autres termes, ces limites agissent comme des frontières permettant la distinction concrète et pratique entre acte de révision et acte constituant.

352

*“law, in addition to all the other things it does, tells stories about the culture that helped to shape it and which it in turn helps to shape: stories about who we are, where we came from, and where we are going.”*

**Mary Ann GLENDON**

« le droit, en plus de toutes les autres fonctions qu'il remplit, raconte des histoires sur la culture qui a contribué à le former et qu'il contribue à son tour à former : des histoires sur qui nous sommes, d'où nous venons et où nous allons »

156. Ces dispositions supposées être intangibles constituent certainement le « noyau dur » de la constitution. Ces dispositions correspondent aux rouages essentiels de l'appareil constitutionnel sans lesquels ce dernier perd sa cohérence et ne peut plus fonctionner efficacement.

157. Amender ces dispositions à constitutionnalité renforcée refléterait un abus de procédure, puisque nous serions alors en présence d'une tout autre constitution, ou du moins de la destruction de l'actuel texte fondamental : *“the power to ‘amend’ the Constitution was not intended to*

---

<sup>350</sup> CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution*, t. I, p. 497. Cité par : BEAUD (O.), « La limitation matérielle de la révision constitutionnelle par l'acte constituant », *op. cit.*

<sup>351</sup> VERPEAUX (M.), « La République, la Constitution de 1958 et le Conseil constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril – La République*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 136. Cité par : VONSY (M.), « Le « Parlement constituant » n'est pas souverain », *op. cit.*

<sup>352</sup> GLENDON (M.A.), *Abortion and Divorce in Western Law*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1987, cité par : ALBERT (R.), « The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules », *Revue de droit de McGill*, 2013, p. 239

*include the power to destroy it*” (« le pouvoir de « réviser » la Constitution n’a pas été conçu pour inclure le pouvoir de la détruire. »)<sup>353</sup>.

158. Plusieurs juridictions constitutionnelles adhèrent à cette thèse et défendent ardemment la « *structure fondamentale de la Constitution* ». Cette expression est issue de la jurisprudence de la Cour suprême d’Inde qui tient le raisonnement suivant :

354

*“The Constitution is intended to be permanent and, therefore, it cannot be amended in a way which would injure, maim or destroy its indestructible character. [...] The fundamental rights are a part of the basic structure of the Constitution and, therefore, the said power can be exercised only to preserve rather than destroy the essence of those rights.”*

**CSI, C. Golaknath and Ors v. State of Punjab ANRS**

« La Constitution est destinée à être permanente et, par conséquent, elle ne peut être modifiée d'une manière qui blesserait, mutilerait ou détruirait son caractère indestructible. [...] Les droits fondamentaux font partie de la structure fondamentale de la Constitution et, par conséquent, le dit pouvoir ne peut être exercé que pour préserver et non détruire l'essence de ces droits. »

159. Puisque la constitution a vocation à perdurer, ses amendements ne peuvent pas avoir pour finalité d’altérer sa nature profonde ou encore plus grave, de la détruire. Par conséquent, tout amendement ne peut-être qualifié comme tel que s’il respecte la structure fondamentale de la Constitution, qu’il soit expresse, à travers les dispositions constitutionnelles interdisant certaines matières, ou implicites et alors identifiés par le juge.

160. En outre, ce contrôle juridique paraît si primordial, que plusieurs juridictions s’y livrent sans disposer pourtant d’une habilitation expresse, voire en dépit d’une interdiction expresse.

161. Pour illustrer le premier cas, il est possible d’évoquer l’évolution jurisprudentielle du juge constitutionnel indien, qui s’est déroulée en quatre phases<sup>355</sup>. La Cour constitutionnelle indienne a d’abord rejeté sa compétence pour contrôler les limites matérielles au pouvoir de

<sup>353</sup> MARBURY (W.), « The limitation of the amending power », *Harvard Law Review*, n°33, 1919-1920, p. 225. Cité par : BEAUD (O.), « La limitation matérielle de la révision constitutionnelle par l’acte constituant », *op. cit.*

<sup>354</sup> CSI, 27 février 1967, n° 2249, *C. Golaknath and Ors v. State of Punjab ANRS* [AIR 1643 SCR (2) 762].

<sup>355</sup> Cité par : LE PILLOUER (A.), « Les contraintes d’un paradoxe : les lois constitutionnelles inconstitutionnelles. Réflexions à partir d’un cas indien », *Droits*, vol. 55, n°1, 2012, pp. 117-122.



révision, reconnaissant la souveraineté de ce dernier<sup>356</sup> (correspond à la position française, étatsunienne, ou encore irlandaise<sup>357</sup>). Dans la seconde phase, le juge opère un revirement de sa jurisprudence et annonce le futur contrôle. Sans censurer l'amendement en raison de sa forte légitimité, le juge indien précise que le parlement constituant doit respecter les droits garantis par la Constitution<sup>358</sup> (cette position est notamment partagée par les cours constitutionnelles italiennes et allemandes<sup>359</sup>). Dans la troisième phase du développement de sa jurisprudence, le juge constitutionnel met véritablement en œuvre son contrôle du respect des limites matérielles par le pouvoir de révision en déclarant un amendement inconstitutionnel<sup>360</sup> (on retrouve notamment des exemples similaires au Bénin ou en Turquie<sup>361</sup>). Dans sa phase finale, la Cour suprême a poussé sa compétence à son apogée en réaffirmant sa compétence, malgré l'intervention d'un amendement interdisant de contester toute loi de révision constitutionnelle et réaffirmant le caractère souverain du pouvoir de révision. À l'occasion de l'affaire *Minerva Mills LTD. & ORS v. Union of India & ORS*, le juge a notamment déclaré ces nouvelles dispositions constitutionnelles comme étant inconstitutionnelles<sup>362</sup>.

162. L'exemple colombien est particulièrement intéressant pour illustrer la seconde hypothèse, celle du contrôle de la loi constitutionnelle en dépit d'une incompétence expresse du juge<sup>363</sup>. En effet, l'article 241 de la Constitution colombienne de 1991 prévoit une liste exhaustive des compétences de la Cour constitutionnelle qui doivent être interprétées strictement<sup>364</sup>. Malgré l'absence d'une compétence pour exercer un contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles, la Cour constitutionnelle colombienne parvient à contrôler les « *usurpations du pouvoir constituant* » (doctrine de la “*sustitución a la constitución*”, ou « doctrine de la

---

<sup>356</sup> Part. 13 prohibe les lois de porter atteinte aux droits fondamentaux reconnus par la Constitution. La CSI a jugé dans son arrêt 5 octobre 1951, n° 1174, *Sri Sankari Prasad Singh Deo v. Union of India and State of Bihar* [AIR 1951 SC 458, 1951 SCR 89] que le terme « loi » doit être interprété comme une loi ordinaire, excluant les amendements constitutionnels (“*In the context of Art. 13, "law" must be taken to mean rules or regulations made in exercise of ordinary legislative power and not amendments to the constitution made in the exercise of constituent power with the result that Art. 13(2) does not affect amendments made under Art. 368.*”).

<sup>357</sup> LE PILLOUER (A.), « Les contraintes d'un paradoxe », *op. cit.*, p. 118.

<sup>358</sup> *C. Golaknath and Ors v. State of Punjab ANRS*, *op. cit.*

<sup>359</sup> LE PILLOUER (A.), « Les contraintes d'un paradoxe », *op. cit.*, p. 119.

<sup>360</sup> CSI, 24 avril 1973, n° 29981, *Kesavananda Bharati Sripadagabvaru & ORS v. State of Kerala and ANR* [AIR 1973 SC 1461 ; SCC (4) 225].

<sup>361</sup> LE PILLOUER (A.), « Les contraintes d'un paradoxe », *op. cit.*, p. 120.

<sup>362</sup> CSI, 31 juillet 1980, n° 4488, *Minerva Mills LTD. & ORS v. Union of India & ORS* [AIR 1789 SCR (1) 206 SCC (3) 625]

<sup>363</sup> LE PILLOUER (A.), « Réviser la constitution. Au chevet du « lit de justice » », *Pouvoirs*, Le Seuil, n° 187, avril 2023, p. 46.

<sup>364</sup> Corte constitucional de Colombia (éd.), *Political Constitution of Colombia*, modifié en dernier lieu en 2015, Constitute, 2021 : art. 241 al. 1<sup>er</sup> : “*The safeguarding of the integrity and supremacy of the Constitution is entrusted to the Constitutional Court in the strict and precise terms of this article. For such a purpose, it shall fulfill the following functions?*”, pp. 167-168.

substitution ») qui relèvent d'un « *vice de procédure* » et dont la Cour est compétente pour en connaître<sup>365</sup>.

163. La question de l'élaboration des limites formelles et matérielles au pouvoir de révision a permis d'évoquer celle de leur contrôle. Pour que cette portée soit normative, il faut pouvoir en contrôler leur respect. En revanche, si leur fonction est symbolique, la pertinence d'un contrôle pourrait être remise en cause.

---

<sup>365</sup> LE PILLOUER (A.), « Réviser la constitution », *op. cit.*, p. 46.

## **PARTIE III**

# **LA DIFFICILE RÉALISATION D'UN CONTRÔLE DU POUVOIR DE RÉVISION**

## PARTIE III

# LA DIFFICILE RÉALISATION D'UN CONTRÔLE DU POUVOIR DE RÉVISION

366

« *La question du contrôle de constitutionnalité d'une loi constitutionnelle peut paraître paradoxale, car on voit mal comment une loi constitutionnelle pourrait ne pas être contraire à la Constitution puisqu'elle est destinée à modifier celle-ci* »

**Michel VERPEAUX**

164. Si l'exercice d'un contrôle des limites est nécessaire pour garantir la normativité de celles-ci, il n'en demeure pas moins que ce contrôle ne relève pas de l'évidence. Alors que certaines cours constitutionnelles s'emparent de cette compétence de contrôle des lois constitutionnelles, d'autres, comme la France, refusent de vérifier les lois adoptées par la volonté souveraine du peuple. Non seulement certains obstacles, tant théoriques que pratiques, s'opposent à la mise en oeuvre d'un contrôle des limites au pouvoir de révision [Chapitre I], mais l'attribution de la responsabilité de ce contrôle reste aussi à déterminer [Chapitre II].

---

<sup>366</sup> VERPEAUX (M.) « Commentaire de la décision 2003-469 DC », *LPA*, 19 septembre 2003, n°188, p. 7. Cité par : DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 70.

## **CHAPITRE I : LES OBSTACLES S'OPPOSANT À L'ÉTABLISSEMENT D'UN CONTRÔLE**

165. Parmi les obstacles s'élevant contre un contrôle des lois constitutionnelles de révision, figure celui de la force légitime de la volonté nationale [Section I]. Néanmoins, cet obstacle pourrait être contourné en fonction de quand le contrôle interviendrait dans le processus de révision [Section II].

### **SECTION I : LA FORCE OBLIGATOIRE DES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES FACE À LA VOLONTÉ POPULAIRE**

367

« de toute façon, si le changement [c'est-à-dire la révision constitutionnelle] – même s'il est interdit – réussit tout de même à s'affirmer concrètement dans l'expérience juridique, il ne servirait à rien de le qualifier d' « illégal » ou d' « illégitime », parce que celui-ci se justifierait en lui-même, par la force normative du fait »

**Veziò CRISAFULLI**

166. La réalité de la pratique constitutionnelle ne semble pas nécessairement favorable à la mise en œuvre d'un contrôle du pouvoir de révision. En effet, s'il est assimilé au pouvoir constituant, il revêt alors un caractère quasi omnipotent. On imagine mal comment le texte constitutionnel pourrait s'opposer à la volonté populaire, d'autant plus quand la norme suprême reconnaît elle-même le caractère souverain de ce pouvoir ou lorsque le peuple entend se doter d'une nouvelle constitution.

167. Par ailleurs et comme le rappelle Olivier BEAUD, « on sait depuis Jean-Jacques ROUSSEAU qu'une république suppose un peuple républicain et que ce n'est pas le droit, mais les mœurs et l'histoire qui instituent un peuple de citoyens. »<sup>368</sup>.

168. Finalement, cette question fait resurgir toutes les tensions propres au constitutionnalisme. D'une part, celle-ci est une réminiscence de l'opposition entre légitimité et légalité. Or, cette confrontation n'est pas si anodine, puisqu'elle constitue l'essence de la critique la plus

<sup>367</sup> CRISAFULLI (V.), *Lezioni di diritto costituzionale. I, Padova, CEDAM, 1971, p. 106. Cité par : MAGON (X.), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle », op. cit.*

<sup>368</sup> BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », op. cit., p. 13.

alléguée aux juges constitutionnels dans leur contrôle des lois pourtant qu'ordinaires, c'est-à-dire leur défaut de légitimité pour contrôler les lois votées à l'issue d'un processus permettant l'expression de la volonté nationale. D'autre part, elle demande à parvenir à concilier un équilibre entre les nucléotides de l'ADN<sup>369</sup> chimérique de la constitution : entre sa nature politique et juridique.

169. Le contrôle du respect des normes constitutionnelles par les organes constitués permet la garantie de l'État de droit. Néanmoins, ce principe doit-il également s'appliquer au peuple souverain [§1] ? Bien que la réponse à cette question soit particulièrement délicate et clivante, elle change en fonction de l'identification du pouvoir intervenant [§2].

### §1. LA GARANTIE DE L'ÉTAT DE DROIT À TRAVERS LE RESPECT DES RÈGLES CONSTITUTIONNELLES PAR LE PEUPLE SOUVERAIN

170. Le constitutionnalisme est une « doctrine politique née au XVIII<sup>e</sup> siècle et mise en œuvre sous la Révolution française, soutient qu'il n'y a pas de liberté politique sans limitation du pouvoir des gouvernants dans les conditions strictement définies par le texte constitutionnel »<sup>370</sup>. Ainsi, elle est étroitement liée à la notion d'État de droit ("Rechtsstaat"), apparue en Allemagne au début du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>371</sup>. Ainsi, selon Laurence BAGHESTANI, « L'État de droit se réalise par la soumission du pouvoir politique au droit. Une fois la Constitution établie et les organes habilités à créer du droit institué, il s'agit, pour le pouvoir politique, de respecter l'ordre juridique afin de préserver la cohérence du système constitutionnel et politique. »<sup>372</sup>.

171. Néanmoins, cette conception de l'État de droit est pensée à travers la limitation par le Droit des pouvoirs des gouvernants, de les contraindre à se soumettre aux règles qu'ils édictent. Elle a donc pour finalité de servir les gouvernés, c'est-à-dire le peuple. Elle garantit les droits et libertés fondamentaux et le principe même de la démocratie. En effet, si les représentants s'arrogeaient le privilège de se soustraire au Droit, le régime démocratique se verrait gravement menacé puisque plus rien ne les retiendrait d'usurper le pouvoir constituant.

172. Toutefois, la question demeure de savoir si ce principe de respect absolu du Droit par tous les organes constitués peut s'étendre à la nation souveraine. Doit-il également protéger le peuple

---

<sup>369</sup> En biologie, l'ADN (acide désoxyribonucléique) est une macromolécule formée d'un enchaînement de plus petites molécules, les nucléotides et qui porte l'information génétique héréditaire.

<sup>370</sup> DEBBASCH (R.), *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 28.

<sup>371</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>372</sup> BAGHESTANI (L.) « Fiche 4. La notion d'État de droit », *Fiches de droit constitutionnel. Rappels de cours et exercices corrigés*, Ellipses, 2020, pp. 19-21.

contre ses propres excès, si tenté qu'il soit possible de considérer qu'il puisse commettre des abus. Comme le souligne Jean-Jacques ROUSSEAU, « *Il n'y a ni ne peut y avoir nulle espèce de loi fondamentale obligatoire pour le corps du peuple* »<sup>373</sup>. Il finira néanmoins par adopter une position plus mesurée, en défendant la thèse du respect de la procédure que le pouvoir constituant établit lui-même : « *il est contre la nature du corps politique de s'imposer des lois qu'il ne puisse révoquer ; mais il n'est ni contre la nature ni contre la raison qu'il ne puisse révoquer ces lois qu'avec la même solennité qu'il mit à les établir* »<sup>374</sup>.

173. Cette position était notamment défendue par Nicolas FROCHOT, contemporain de Emmanuel-Joseph SIEYÈS : sans méconnaître la souveraineté de la nation, cette dernière doit néanmoins être protégée contre ses penchants naturels :

375

« *Garantir au peuple sa constitution contre lui-même, je veux dire contre ce penchant irrésistible de la nature humaine qui la porte sans cesse à changer de position pour un mieux chimérique ; garantir au peuple sa constitution contre les attaques des factieux, contre les entreprises de ses délégués ou de ses représentants ; enfin, donner au peuple souverain le moyen de réformer dans ses parties et même de changer dans sa totalité la constitution qu'il a jurée tel est, il me semble, Messieurs, le véritable objet de la loi qui nous occupe* »

**Nicolas FROCHOT**

174. Cette interrogation ne présente plus aucune difficulté dès lors que la thèse de la distinction entre pouvoir constituant et pouvoir de révision est retenue. En effet, ce dernier étant un pouvoir constitué, il a le devoir de se soumettre au premier ainsi que de respecter sa volonté. En revanche, si la thèse retenue est celle de l'assimilation des deux pouvoirs, faisant du pouvoir de révision un pouvoir constituant dérivé, alors la réponse deviendra plus délicate.

175. Or, à travers l'hypothèse de la double révision, il devient évident que l'auto-limitation est inopérante<sup>376</sup>. En outre, elle serait contraire avec la théorie du droit largement retenue par nos penseurs et juristes contemporains. En effet, il apparaît dans les différents travaux doctrinaux actuels une tendance selon laquelle la principale inquiétude est celle de l'hypothèse

---

<sup>373</sup> ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, livre I, chapitre VII, BURGELIN (P.) (éd.), Paris, Flammarion, 1992, p. 41. Cité par : GÖZLER (K.), « Titre préliminaire. Le pouvoir constituant », *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>374</sup> ROUSSEAU (J.-J.), *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, chapitre IX, dans : *Écrits politiques*, MAIRET (G.) (éd.), Paris, Le Livre de Poche, 1992, p.452. Cité par : GÖZLER (K.), « Titre préliminaire. Le pouvoir constituant », *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>375</sup> BOBBIO (N.), « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2000, p. 149. Cité par : MAGON (X.), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle », *op. cit.*

<sup>376</sup> Cf *supra*, §2, pp. 51-53.

d'un organe ou d'un pouvoir dépourvu de garde-fou. Hérités de la pensée de DESCARTES, le doute, ou l'incertitude, sont devenus insupportables pour les Hommes<sup>377</sup>. Par conséquent, toute étude sur des prérogatives, ou des pouvoirs, doit s'accompagner de la recherche de garanties pour en contrôler l'exercice.

176. Finalement, s'il est attribué au pouvoir de révision un caractère souverain, l'État de droit ne sera respecté que dans la mesure où celui-ci y consent, sans qu'il ne puisse exister aucune garantie, ou presque. La faiblesse (et la force scientifique) de toute réflexion juridique est qu'elle se limite à n'étudier strictement que sa propre discipline, sans considération aucune pour les autres pensées, notamment politiques, économiques ou sociologiques. Si l'hypothèse de l'auto-limitation ne fonctionne pas d'un point de vue juridique, elle pourrait présenter des résultats lorsque le pouvoir constituant dérivé est appréhendé dans sa dimension politique. Étant physiquement incarnée par une assemblée, voire le peuple dans sa globalité, l'expression d'une volonté commune est nécessairement le résultat de débats, de réflexions et de compromis. Dans cette mesure, il est tout à fait envisageable que certains citoyens ou représentants ne puissent tolérer de ne pas respecter la cohérence interne de la constitution, en adoptant une loi constitutionnelle qui bafouerait les règles relatives à la procédure de révision. Si malgré ces considérations, le pouvoir constituant dérivé choisit de promulguer sa loi formellement invalide, sa légitimité pallierait sa faiblesse légale.

378

« *Le pouvoir légitime est un pouvoir, dont le titre est juste ; un pouvoir légal est un pouvoir, dont l'exercice est juste.* »

**Noberto BOBBIO**

## **§2. LA SURVIVANCE DU POUVOIR CONSTITUANT UNE FOIS SON ŒUVRE ACHEVÉE**

177. L'amalgame entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision est pernicieux. Maintenir un état de doute, comme le fait le Conseil constitutionnel à travers sa jurisprudence, sans prendre position sur soit une distinction claire, soit une assimilation assumée ne peut conduire qu'à une impasse. Une prise de position nette permettrait alors de développer une réflexion cohérente et logique à partir de ce postulat de départ.

---

<sup>377</sup> Sur le point des réflexions dirigée par le doute, le regretté Professeur Christian ATIAS a tenu de passionnant développements dans son œuvre posthume : *De la difficulté contemporaine à penser en droit*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>378</sup> BOBBIO (N.), « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2000, p. 149. Cité par : MAGON (X.), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle », *op. cit.*



178. Cependant, cette interrogation pourrait n'être que factice s'il est retenu la thèse de la disparition du pouvoir constituant<sup>379</sup>. Selon cette hypothèse, notamment soutenue par Georges BURDEAU<sup>380</sup>, le pouvoir constituant aurait pour raison d'être de se doter d'une constitution. Une fois cette tâche accomplie, il entrerait alors dans une phase de « sommeil », jusqu'à ce qu'une nouvelle constitution doive être adoptée. Il resterait donc « endormi », même lorsque le texte fondamental serait modifié. Il serait alors doté d'un caractère momentané, voué à « *disparaître pour laisser place au pouvoir de révision, ou au moins se transformer en pouvoir constituant institué* »<sup>381</sup>.

179. La limitation du pouvoir constituant ne serait pas inhérente, mais proviendrait de ce contrat initial : il se verrait confier toutes les prérogatives nécessaires pour élaborer la norme suprême puis disparaîtrait pour laisser sa place à tous les organes qu'il aura institués. Adopter cette vision permet d'écartier le dilemme de la distinction ou de l'assimilation. En effet, le pouvoir constituant demeure inopérant, n'émergeant qu'à l'extinction de la constitution qu'il a façonnée. Le pouvoir de révision le remplaçant, il est donc soumis aux « règles du jeu » fixé par le constituant originel.

180. Cette conception est soutenue par l'existence même des dispositions relatives à la révision : « *la simple présence de normes de révision dans une constitution [...] atteste le fait de l'institutionnalisation du pouvoir constituant* »<sup>382</sup>. Par conséquent, la prérogative permettant de modifier la constitution serait transférée du pouvoir constituant au pouvoir de révision. Georges BURDEAU est plus radical en faisant référence à une véritable abdication, prix nécessaire pour le maintien de l'ordre social<sup>383</sup>. Alors que l'abbé SIEYÈS soutenait une distinction entre pouvoir constituant, libre de toute restriction et pouvoir de révision, Nicolas FROCHOT, soutenait cette thèse d'une transformation du pouvoir :

---

<sup>379</sup> GÖZLER (K.), « Titre préliminaire. Le pouvoir constituant », *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>380</sup> Il utilise l'image de l'agave de Mistral qui « *meurt après avoir donné sa fleur, disparaît à partir du moment où il s'est épanoui dans l'oeuvre qui l'épuise* » : Cité par : GÖZLER (K.), « Titre préliminaire. Le pouvoir constituant », *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>381</sup> *Ibidem.*

<sup>382</sup> DUPRAZ (L.), « De l'initiative en révision de la Constitution dans les Etats suisses », *Revue du droit suisse*, 1956, II, p. 380. Cité par : GÖZLER (K.), « Titre préliminaire. Le pouvoir constituant », *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>383</sup> « *la révision est juridiquement organisée pour que l'ordre social soit maintenu, mais pour prix de cet ordre, le peuple a abdiqué l'indépendance constituante dont il jouissait lorsqu'il vivait dans une société inorganisée* », Burdeau (G.), *Essai d'une théorie de la révision*, p. 40. Cité par : GÖZLER (K.), « Titre préliminaire. Le pouvoir constituant », *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

« *Eh bien! Messieurs, c'est précisément par un effet de sa toute-puissance [la souveraineté nationale] que la nation veut aujourd'hui en consacrant son droit, se prescrire à elle-même un moyen légal et paisible de l'exercer, et, loin de trouver dans cet acte une aliénation de la souveraineté nationale, j'y remarque au contraire un des plus beaux moments de sa force et de son indépendance* »

**Nicolas FROCHOT**

181. Toutefois et Georges BURDEAU l'admet lui-même, sa thèse repose sur un syllogisme dont la majeure est constituée par une pétition de principe, rendant la démonstration impossible<sup>385</sup>. Toutefois, s'il l'on intègre la conception jusnaturaliste de l'abbé SIEYÈS, et que l'on considère que le pouvoir constituant est a-juridique, il survivrait alors en dehors du droit positif qu'il aura construit. Attendant de pouvoir resurgir si la constitution devait être remplacée. Dans ce prolongement, Carl SCHMITT s'oppose à la thèse de la transformation du pouvoir constituant en pouvoir institué, puisque, selon lui, le pouvoir originaire ne peut pas être aliéné, et continuerait alors d'exister virtuellement.

« *Le pouvoir constituant [originaire] n'est pas abrogé ou évacué parce qu'il s'est exercé une fois. La décision politique que représente la constitution ne peut agir en retour sur son sujet et supprimer son existence politique. Cette volonté continue à exister à côté de la constitution et au-dessus d'elle.* »

**Carl SCHMITT**

## **SECTION II : L'IMPORTANCE DE L'INSTANT DU CONTRÔLE DANS LE PROCESSUS DE RÉVISION**

182. Comme il a été évoqué plus tôt, le processus de révision peut être divisé en trois étapes : l'initiative, l'adoption et la ratification. Par conséquent, la mise en œuvre d'un contrôle des lois constitutionnelles de révision sera plus ou moins accepté et pertinent en fonction du moment de son intervention dans ce processus. Ainsi, il sera plus aisé de le réaliser s'il intervient avant la dernière étape de la procédure, puisque dans le cas contraire, il devra s'ériger contre l'expression de la volonté du pouvoir constituant [§1]. En outre, l'exemple italien est particulièrement instructif sur ce point [§2].

<sup>384</sup> FROCHOT (N.), *Archives parlementaires*, 1<sup>ère</sup> série, t. XXX, p. 96. Cité par : GÖZLER (K.), « Titre préliminaire. Le pouvoir constituant », *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>385</sup> Cité par : GÖZLER (K.), « Le pouvoir constituant », *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*

<sup>386</sup> Cité par : GÖZLER (K.), « Le pouvoir constituant », *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 75.

## §1. UN CONTRÔLE EMBARRASSÉ PAR SON EXÉCUTION TARDIVE

387

*“But he was of opinion, that an amendment of the Constitution having been submitted by the Legislature to the people, voted upon, and accepted by them, and by the succeeding Legislature inserted in the Constitution, as part of that instrument, there is no tribunal in the Government which can revise this action of the respective Legislatures, and of the people.”*

***Green v. Weller (1856)***

« Mais il était d’avis qu’un amendement à la Constitution ayant été soumis par la législature au peuple, voté et accepté par celui-ci, inséré avec succès par le législateur dans la Constitution, comme part entière de cet instrument, il n’existe aucun tribunal qui peut revenir sur cet acte, relevant respectivement des législatures et du peuple. »

183. Comme le démontre ce *dictum* du juge FISHER, une fois un amendement ratifié par le peuple, il semblerait qu’aucune juridiction ne soit compétente pour exercer un quelconque contrôle sur la loi constitutionnelle ainsi votée. En effet, comme l’énonce la cour du Colorado dans sa décision *People v. Sours* de 1903 : « *D’emblée, il convient de préciser que toute présomption raisonnable, qu’elles soient issues du droit qu’elle relève du fait, doit être admise en faveur de la validité de l’amendement constitutionnel lorsqu’il est contesté après sa ratification par le peuple* »<sup>388</sup>. Cette position libérale est soutenue par diverses cours fédérales étatsuniennes. Mais il est à noter que certaines autres n’hésitent pas à exercer un contrôle beaucoup plus strict, en dépit de la ratification de l’amendement par le peuple<sup>389</sup>.

184. En France, le Conseil constitutionnel a toujours été confronté qu’à une seule et unique situation, le contrôle des lois constitutionnelles de révision après leur vote par référendum. Au regard de la jurisprudence du Conseil, il semblerait que les lois référendaires bénéficient d’une « *immunité* »<sup>390</sup>. Souffrant déjà d’un défaut de légitimité et continuant sa

<sup>387</sup> *Green v. Weller (1856)* 32 Miss. 650; 33 Miss. 735. Cité par : DODD (W.), « Judicial Control over the Amendment of State Constitutions », *Columbia Law Review*, vol. 10, n°7, novembre 1910, p. 618.

<sup>388</sup> “*At the outset it should be stated that every reasonable presumption, both of law and fact, is to be indulged in favor of the validity of an amendment to the constitution when it is attacked after its ratification by the people*” : 31 Colo.369, 376, 388, 390. Cité par : DODD (W.), « Judicial Control over the Amendment of State Constitutions », *op. cit.*, p. 622.

<sup>389</sup> DODD (W.), « Judicial Control over the Amendment of State Constitutions », *op. cit.*, pp. 622 et s.

<sup>390</sup> LE DIVELLEC (A.), et al., « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles », *op. cit.*

« *longue marche* »<sup>391</sup> pour devenir une véritable juridiction<sup>392</sup>, il est difficile de l'imaginer assurer un tel contrôle, qui pourrait conduire à la censure, même partielle, d'une loi référendaire et d'éviter que « *s'engagent des débats indignes ou oiseux* »<sup>393</sup>. Puisque qu'un contrôle *a posteriori* s'avèrerait « *délicat* »<sup>394</sup>, un contrôle « préventif » pourrait être préféré :

395

« [...] *il ne s'agit pas de faire croire que le droit peut empêcher des coups d'État, mais seulement de tracer la frontière qui sépare l'acte de révision légal de l'acte de révision illégal matériellement, donc constituant, et par conséquent révolutionnaire en un sens. Techniquement parlant, un tel contrôle est plus facile à réaliser s'il est préventif que s'il est postérieur à la révision.* »

**Olivier BEAUD**

185. Selon la procédure française décrite à l'article 89 de la Constitution de 1958, l'élaboration de la loi constitutionnelle se fait dans les mêmes conditions que celle des lois ordinaires. La procédure se voit bénéficier d'une solennité renforcée qu'au moment de la ratification qui se traduit par un vote des parlementaires réunis en Congrès ou par un référendum. Dans ce cas de figure, les juges du Conseil constitutionnel auraient à s'ériger contre le pouvoir de révision ou le pouvoir constituant dérivé.

186. Or, certaines juridictions constitutionnelles étrangères, comme la Cour constitutionnelle indienne<sup>396</sup> ont saisi l'opportunité du terme général de « loi » pour s'arroger la compétence du contrôle des lois constitutionnelles de révision. Ainsi, il est possible de voir dans la rédaction de sa décision *Maastricht III*, un espace dans lequel un contrôle serait possible :

---

<sup>391</sup> Expression emprunté au titre de l'article du Président du CC Robert BADINTER : « Une longue marche < Du Conseil à la Cour constitutionnelle > », CCC, n°25 (dossier : 50<sup>ème</sup> anniversaire), août 2009.

<sup>392</sup> Cf. BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *op. cit.*, p. 15 : « le Conseil n'a pas encore complètement réalisé sa mutation en véritable juridiction constitutionnelle. [...] la révision constitutionnelle du 26 juillet 2008 a introduit un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception [...], sans modifier la composition du Conseil et sans remettre en cause la présence d'anciens présidents de la République, membres de droit. De ce point de vue, la légitimité du Conseil semble encore fragile, si on la compare avec celle d'autres institutions plus ou moins similaires [...] ».

<sup>393</sup> CARCASSONNE (G.), *La Constitution introduite et commentée*, Paris, Seuil, 9<sup>e</sup> éd, 2009, p. 99. Cité par : LE DIVELLEC (A.), et al., « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>394</sup> MIRANDA (J.), « Le contrôle et les limites de révision de la Constitution ». *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n°20-2004, 2005, Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - La révision de la Constitution. pp. 455.

<sup>395</sup> BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *op. cit.*, p. 12.

<sup>396</sup> Cf. *supra*, 158-161 pp. 70-71.

« au regard de l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution, les lois que celle-ci a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple français à la suite d'un référendum [...] expression directe de la souveraineté nationale. »

**Maastricht III**

187. En outre, il est possible de voir dans les dispositions de la Constitution une compétence du Conseil pour contrôler la conformité, ne serait-ce que formelle des projets et propositions de révisions constitutionnelles. En effet, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 61 prévoit : « [...] les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum [...] doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution ». <sup>398</sup> D'autant qu'aucune des lois de révisions constitutionnelles n'auraient été, *a priori*, censurées si elles avaient été soumises au contrôle de constitutionnalité des juges <sup>399</sup>.

188. À défaut de rendre une décision juridique qui profite de ses caractéristiques inhérentes, notamment l'autorité de la chose jugée, Olivier BEAUD émet l'hypothèse que le Conseil constitutionnel pourrait rendre des avis dans l'objectif d' « [éclairer] le corps électoral (le peuple au sens juridique) avant son vote » <sup>400</sup>.

## §2. LA VOLONTÉ DE NON-INGÉRENCE DANS L'ŒUVRE CONSTITUANTE

401

« La Cour constitutionnelle se présente comme le gardien vigilant et le principale interprète du pouvoir constituant originaire et dérivé, ou mieux des actes produits dans l'exercice de celui-ci ; mais cela ne signifie pas que, pour cela, la Cour puisse s'arroger le rôle de pouvoir constituant : comme on l'a vu, son rôle est plutôt celui d'un arbitre qui résout les conflits qui émergent des différents sujets par rapport à l'interprétation de la Constitution »

**Alessandro PIZZORUSSO**

189. Les Constituants italiens de 1947 ont été formels, la Cour constitutionnelle est le gardien et l'interprète de la Constitution et de la « *volonté autonome du pouvoir constituant* », mais elle ne doit

<sup>397</sup> CC, Maastricht III, *op. cit.*, cons. 2.

<sup>398</sup> Constitution, *op. cit.*, pp. 19-20

<sup>399</sup> DIVELLEC (A.), et *al.*, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles », *op. cit.*

<sup>400</sup> BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *op. cit.*, p.13.

<sup>401</sup> PIZZORUSSO (A.), « Articoli 138-139 », dans BRANCA (G.), *Commentario alla Costituzione*, Bologne-Rome, Zanichelli, 1981, p. 712. Cité par : BOTTINI (E.), « L'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 135.

pas se confondre avec ce dernier<sup>402</sup>. Puisque que le juge constitutionnel n'est pas élu, il ne peut pas représenter le souverain et encore moins agir à sa place. Afin de respecter cette consigne, ne se reconnaît compétente pour contrôler les révisions constitutionnelles, qu'après avoir été votées par référendum. En effet, elle est d'avis que son intervention préalable au vote pourrait influencer l'issue du vote populaire<sup>403</sup>. Pour éviter toute ingérence, elle a notamment pu reporter la date de son audience pour n'exercer son contrôle qu'après le vote de la loi<sup>404</sup>.

190. Sous l'égide de cette non-ingérence avec le pouvoir constituant, la Cour identifie d'importantes limites au pouvoir constituant dérivé. D'une part, elle « *s'octroie le droit de contrôler les révisions constitutionnelles une fois adoptées* »<sup>405</sup> et dégage, d'autre part, de nouveaux « *principes insusceptibles de révision* »<sup>406</sup> et ce, malgré le fait que l'article 139 de la Constitution ne protège que la forme républicaine du gouvernement<sup>407</sup>. Dans le silence de la Constitution<sup>408</sup>, la Cour s'est arrogée la compétence de contrôler les lois constitutionnelles dans son *obiter dictum* de l'arrêt n°1146 de 1988.

---

<sup>402</sup> BOTTINI (E.), « L'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 135.

<sup>403</sup> *Ibidem*.

<sup>404</sup> Initialement prévu le 4 octobre 2016, la CCI a renvoyé l'affaire n°35/2017 au 24 janvier 2017. *Cf. ibid.*

<sup>405</sup> *Ibid.* p. 136

<sup>406</sup> *Ibid.* pp. 136-137.

<sup>407</sup> Art. 139 : « *La forme républicaine ne peut faire l'objet d'une révision constitutionnelle.* » : Senato della Republica (éd.), *Constitution de la République italienne du 1er janvier 1948* (modifiée en dernier lieu le 23 octobre 2002), trad. COLARIZI GRAZIANI (A.), Bureau des informations parlementaires, des archives et des publications du Sénat, p. 42.

<sup>408</sup> Art. 134 : « *La Cour constitutionnelle juge : des questions relatives à la légitimité constitutionnelle des lois et des actes, ayant force de loi, de l'État et des Régions ; des conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'État, entre l'État et les Régions, et entre les Régions ; des accusations portées, aux termes de la Constitution, contre le Président de la République.* » : *Constitution de la République italienne du 1er janvier 1948, op. cit.*, p. 40.

“Non si può, pertanto, negare che questa Corte sia competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Se così non fosse, del resto, si perverrebbe all'assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore.”

**CCI, Sent. 1146/1988**

« Il ne peut, donc, être nié que cette Cour est compétente pour juger de la conformité des lois constitutionnelles de révision et des autres lois constitutionnelles dans leurs conformité avec les principes suprêmes de l'ordre constitutionnel. Dans le cas contraire, après tout, cela conduirait à l'absurdité que le système des garanties juridictionnelles de la Constitution est défectueux ou inefficace dans ses relations avec ces normes de valeur plus élevée. »

191. Par cette décision, le juge italien a affirmé la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne en vérifiant les conformités, tant formelles que matérielles, des lois constitutionnelles de révision. À travers l'exercice de cette compétence, la Cour a établi une hiérarchie au sein des normes constitutionnelles « principes suprêmes insusceptibles de révision »<sup>410</sup>. Par ailleurs, elle a également élargi le champ des limites matérielles au pouvoir de révision, en consacrant de nouvelles dispositions constitutionnelles comme des « principes suprêmes insusceptibles de révision ». Il est tout d'abord possible de citer ceux issus de l'article 2 de la Constitution italienne<sup>411</sup>, c'est-à-dire : « *la souveraineté populaire, la solidarité, le principe d'égalité, l'inviolabilité des droits individuels et collectifs de l'homme* »<sup>412</sup>. Ensuite, des principes équivalents ont également été dégagés des dispositions des articles 10 et 11<sup>413</sup> comme le

<sup>409</sup> CCI, 15 décembre 1988, sent. 1146/1988, cons. 2.1.

<sup>410</sup> L'existence de tels principe a notamment été reconnue dans sa sent. 30/1971 : “[...] non può avere forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato (« [...] Il ne peut avoir la force de nier les principes suprêmes de l'ordre constitutionnel de l'État. »), cons. 3. Cf. sent. 12/1972, sent. 175/1973, Citées par : CCI, sent. 1146/1988, *op. cit.*, cons. 2.1.

<sup>411</sup> Art. 2 : « La République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme, comme individu et comme membre de formations sociales où s'exerce sa personnalité, et exige l'accomplissement des devoirs de solidarité politique, économique et sociale auxquels il ne peut être dérogé. » : Constitution de la République italienne du 1er janvier 1948, *op. cit.*, p. 3.

<sup>412</sup> BOTTINI (E.), « L'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 137.

<sup>413</sup> Art. 10 : « L'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues. La condition juridique de l'étranger est réglementée par la loi, conformément aux normes et aux traités internationaux. L'étranger, auquel l'exercice effectif des libertés démocratiques garanties par la Constitution italienne est interdit dans son pays, a droit d'asile sur le territoire de la République, dans les conditions fixées par la loi. L'extradition d'un étranger pour des délits ou crimes politiques n'est pas admise. ». Art. 11 : « L'Italie répudie la guerre en tant qu'instrument d'atteinte à la liberté des autres peuples et comme mode de solution des conflits internationaux ; elle consent, dans des conditions de réciprocité avec les autres États, aux limitations de souveraineté nécessaires à un ordre qui assure la paix et la justice entre les Nations ; elle aide et favorise les organisations internationales poursuivant ce but. » : Constitution de la République italienne du 1er janvier 1948, *op. cit.*, pp. 4-5.

« principe internationaliste »<sup>414</sup>. Enfin, en identifiant, ces principes, la Cour réalise une hiérarchie entre pouvoir constituant (originaire) et pouvoir de révision : « *le pouvoir constituant est en effet substantiellement identifiable au pouvoir de fixer les principes suprêmes, intouchables par le pouvoir de révision* »<sup>415</sup>. En outre, le constitutionnaliste italien Costantino MORTATI explique que cette hiérarchie n'est pas uniquement fondée sur des arguments formels, mais également matériels :

416

« *L'activité de révision est placée [...] sur un plan inférieur par rapport à la Constitution, qui met en place un ordre total et fait émerger un système de valeurs, alors que la révision doit adapter l'ordre juridique aux nouvelles exigences [...] sans altérer les lignes fondamentales de l'ensemble* »

**Costantino MORTATI**

---

<sup>414</sup> BOTTINI (E.), « L'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 137.

<sup>415</sup> PIZZORUSSO (A.), « Articoli 138-139 », *op. cit.*, p. 724. Cité par : BOTTINI (E.), « L'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 137.

<sup>416</sup> MORTATI (C.), *Concetto, limiti, procedure della revisione costituzionale*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milan, Giuffrè, 1952, p. 386. Cité par : BOTTINI (E.), « L'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 137.



## CHAPITRE II : L'ATTRIBUTION DE LA RESPONSABILITÉ DU CONTRÔLE

417

« Comment en effet la prévoyance du législateur s'accoutumerait-elle à l'idée d'une constitution abandonnée, pour ainsi dire, à elle-même au moment de sa naissance ? Une constitution est un corps de lois obligatoires, ou ce n'est rien ; si c'est un corps de lois, on se demande où sera le gardien, où sera la magistrature de ce code. »

**Emmanuel-Joseph SIEYÈS**

192. Afin de rendre opérante toutes limites du pouvoir de révision, il convient de déterminer quel organe sera responsable du contrôle de celles-ci. La nature ambivalente de la constitution, conduit à la possibilité de deux types de contrôle de même nature, c'est-à-dire soit un contrôle politique et démocratique [Section I], soit un contrôle juridique et impartial [Section II].

### SECTION I : LA PRÉVALENCE DE LA LÉGITIMITÉ PAR UN CONTRÔLE POLITIQUE

418

“The question is not in its nature judicial, but purely political; and hence the action of that body to which the power has been specially confided, must be conclusive.”

**Green v. Weller (1856)**

« La question n'est pas par nature juridique, mais purement politique ; et par conséquent, l'action de cet organe [les législatures et le peuple] à qui le pouvoir a été spécialement confié, doit être concluante. »

193. Pour une partie des jurisprudences des états fédéraux outre-atlantiques, il est évident que la nature politique des amendements constitutionnels évince tout contrôle de nature juridique. Mais cette conception est également celle retenue sur le continent et notamment par Kelsen :

---

<sup>417</sup> SIEYÈS (E.-J.), *Opinion de SIEYÈS sur les attributions et l'organisation du jury constitutionnaire proposé le 2 thermidor*, prononcée à la Convention nationale le 18 du même, l'an III de la République, dans *Moniteur*, Séance du 18 thermidor an III, p. 1311. Cité par : FIORAVANTI (M.), « Sieyès et le jury constitutionnaire », *op. cit.*

<sup>418</sup> *Green v. Weller op. cit.* Cité par : DODD (W), « Judicial Control over the Amendment of State Constitutions », *op. cit.*, p. 618.

« *La compétence du tribunal constitutionnel s'arrête devant une loi de révision de la Constitution* »<sup>419</sup>. Ainsi, un contrôle politique peut se justifier au regard de la nature hybride de la constitution [S1]. Néanmoins, il arbore des obstacles qui sont difficiles à dépasser [S2].

## §1. LA NATURE HYBRIDE DE LA CONSTITUTION : CODIFICATION DE LA VOLONTÉ POLITIQUE FONDAMENTALE ET NORME JURIDIQUE SUPRÊME

194. Définir ce qu'est une « constitution » n'est pas une tâche aisée dans la mesure où chaque État s'est approprié cette notion pour l'adapter à sa propre vision et à sa propre pratique du droit constitutionnel. Néanmoins, il est possible d'en avoir une meilleure appréhension en la définissant selon différents prismes<sup>420</sup>. Ainsi, au sens matériel, il s'agit du « *texte fondamental contenant l'ensemble des règles relatives à la désignation des gouvernants, à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics ainsi qu'aux droits et devoirs des citoyens* »<sup>421</sup>. Au sens formel, la constitution correspond à : « *un acte écrit, d'aspect généralement solennel, dont les dispositions ont une valeur supérieure à celles des lois et ne peuvent être élaborées ou révisées que par une autorité spécialement habilitée : le constituant.* »<sup>422</sup>. En outre et comme le remarque le Professeur DEBBASCH, en citant le Doyen Maurice HAURIU, « *une constitution contient toujours une < constitution sociale >, en ce qu'elle manifeste un choix de société le plus souvent révélé dans un Préambule ou une Déclaration des droits placés en tête du texte.* »<sup>423</sup>.

195. Dans ce contexte de contrôle politique, trois solutions semblent envisageables. Tout d'abord, et selon Olivier BEAUD<sup>424</sup>, la lettre de la Constitution française permettrait de considérer le Président de la République comme responsable du contrôle des révisions constitutionnelles. En effet, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 5 dispose : « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* »<sup>425</sup>. Ainsi, il pourrait agir tel un arbitre, pour vérifier la conformité des potentielles réformes constitutionnelles. Ce contrôle peut notamment passer par un droit de veto du président<sup>426</sup>.

---

<sup>419</sup> KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, p. 238. Cité par : DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 41.

<sup>420</sup> DEBBASCH (R.), *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 28.

<sup>421</sup> *Ibidem*.

<sup>422</sup> *Ibidem*.

<sup>423</sup> DEBBASCH (R.), *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 28.

<sup>424</sup> BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *op. cit.*, p. 14 : « *Théoriquement, on pourrait songer au président de la République qui, en vertu de l'article 5 de la Constitution, a pour objet de veiller au respect de la Constitution.* ».

<sup>425</sup> *Constitution*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>426</sup> *Cf. supra*, 141 p. 63.

« Le jour où un président de la République déciderait de soumettre directement à la Nation une révision constitutionnelle, sans passer par le préalable parlementaire de l'article 89, il serait très difficile pour ses adversaires de faire admettre au peuple souverain qu'on n'a pas le droit de le consulter de la sorte : argument – ou arguties – juridiques seraient emportés comme fétus de paille, et seules compteraient la portée politique de l'opération et la confiance ou la défiance que les Français voudraient manifester à leur président. »

Jacques CHASPAL

196. Ensuite, en tant que détenteur de la souveraineté populaire, il est tout à fait possible de considérer que le vote du peuple par référendum reflétera un tel contrôle. En effet, selon le général DE GAULLE, « en France, la meilleure Cour suprême, c'est le peuple »<sup>428</sup>. Ainsi, en Italie, « Le référendum est l'ultima ratio empêchant une révision constitutionnelle, un mécanisme de sauvegarde et de protection de la Charte. »<sup>429</sup>.

197. Enfin, il est possible d'imaginer la création d'un organe *ad hoc*, chargé de contrôler la conformité des lois constitutionnelles de révision à la constitution et les limites que cette dernière prévoit. L'abbé SIEYÈS préconisait l'institution d'un « jury constitutionnaire »<sup>430</sup>, un organe politico-juridictionnel et neutre, chargé principalement de contrôler la constitutionnalité des lois. Dans le projet de SIEYÈS le jury constitutionnaire aurait été « un véritable corps de représentants que je demande, avec mission spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la constitution »<sup>431</sup>. Par ailleurs, le jury ne pourrait exercer son contrôle de constitutionnalité qu'un cas de « dénonciation » par l'un des organes constitués déterminés<sup>432</sup>. Malgré le fait que Sieyès aurait été « le premier en France qui conçut et proposa < un système achevé de contrôle de la Constitution et de maintien des principes fondamentaux de la société > », son projet fut critiqué *a posteriori* car il arborait un « incontestable désordre »<sup>433</sup>.

<sup>427</sup> CHAPSAL (J.), « Propos sur le référendum », *Mélanges en hommage à Maurice DUVERGER*, 1987, PUF, p. 56. Cité par : GLÉNARD (G.), « Les deux faces d'un vieux débat : l'article 11 de la Constitution est-il une voie de révision constitutionnelle ? », *Revue du droit public*, n° 6, Lextenso, 1er novembre 2023.

<sup>428</sup> DE GAULLE (C.), *conférence de presse du 1er octobre 1948*. Cité par : HAMON (F.), *Le Référendum. Étude comparative* (2<sup>e</sup> éd.), LGDJ, 2012.

<sup>429</sup> BOTTINI (E.), « L'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 134.

<sup>430</sup> Mais également de proposer la révision de la constitution et d'exercer une fonction d'équité naturelle. Cf. FIORAVANTI (M.), « Sieyès et le jury constitutionnaire », *op. cit.*

<sup>431</sup> *Moniteur*, Séance du 2 thermidor an III, p. 1237. Cité par : FIORAVANTI (M.), « Sieyès et le jury constitutionnaire », *op. cit.*

<sup>432</sup> FIORAVANTI (M.), « Sieyès et le jury constitutionnaire », *op. cit.*, p. 96.

<sup>433</sup> BASTID (P.), *Sieyès et sa pensée*, Paris, Hachette, 1939, éd. 1970, p. 436. Cité par : FIORAVANTI (M.), « Sieyès et le jury constitutionnaire », *op. cit.*, p. 96.

## §2. LES DIFFICULTÉS INHÉRENTES À UN CONTRÔLE POLITIQUE

198. Lorsque la révision procède d'une proposition de loi constitutionnelle, celle-ci est soumise au vote des assemblées parlementaires par le Président de la République (sur proposition du Premier ministre). Ce dernier dispose ainsi du pouvoir d'initiative en matière de révision constitutionnelle<sup>434</sup>. Ainsi, tout comme il est régulièrement reproché aux juges du Conseil constitutionnel de contrôler la conformité des lois pour lesquelles ils ont participé à leur élaboration, il est difficile de ne pas voir l'évident conflit d'intérêts du Président s'il devait exercer ce contrôle pour les propositions de lois de révision. Le conflit d'intérêts devient évident lorsque l'autorité disposant de l'initiative, intervient de nouveau, d'une façon ou d'une autre, dans la ratification de la loi constitutionnelle de révision. En outre, le Professeur BEAUD considère que la fonction de Président de la République, s'est aujourd'hui trop éloignée de son rôle de simple gardien de la constitution :

435

« Mais la manière dont a évolué la fonction présidentielle sous la Ve — disons, pour faire court, de *l'arbitre* > au *capitaine* > — conforte l'objection kelsénienne à la thèse schmittienne : un président de la République n'est pas neutre et si on l'érige en gardien de la Constitution, il devient juge et partie. »

Olivier BEAUD

199. Par ailleurs, le référendum n'est pas non plus un processus dépourvu de failles. La politologue Laurence MOREL dénombre trois critiques majeures<sup>436</sup>. Premièrement la qualité démocratique de ce vote n'est pas certaine dans la mesure où il pourrait ne pas « *exprimer correctement la volonté populaire* »<sup>437</sup>, faisant du référendum qu'une « *illusion démocratique* »<sup>438</sup>. Deuxièmement, beaucoup remettent en cause la capacité des référendums à « *produire des bonnes décisions* »<sup>439</sup>, notamment en raison d'un défaut de compétence et d'impartialité, d'un biais conservateur inhérent favorisant le *statu quo* et qu'il ne permettrait pas de représenter les intérêts des minorités<sup>440</sup>. Troisièmement, ils auraient des effets politiques préjudiciables, tant à l'échelle « micro » que « macro »<sup>441</sup>. En effet, si le peuple est dans sa grande majorité capable de défendre des opinions politiques, ses intérêts ne se retrouvent pas nécessairement

<sup>434</sup> Constitution, *op. cit.*, art. 89 al. 1<sup>er</sup> : « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement. »

<sup>435</sup> BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *op. cit.*, p. 15.

<sup>436</sup> MOREL (L.) « Chapitre 8. Référendum et volonté populaire », *La question du référendum*, Paris, Presses de Sciences Po, « Nouveaux Débats », 2019, p. 203-246.

<sup>437</sup> *Ibidem.*

<sup>438</sup> *Ibidem.*

<sup>439</sup> *Ibidem.*

<sup>440</sup> MOREL (L.) « Chapitre 9. Politiques référendaires et effets politiques des référendums », *op. cit.*, p. 247-278.

<sup>441</sup> MOREL (L.) « Référendum et volonté populaire », *op. cit.*

dans des interrogations d'ordre juridique. D'autant, que le référendum est un « *instrument défectueux* »<sup>442</sup> qui peuvent être instrumentalisés. En raison de la difficulté pour les citoyens d'être suffisamment bien informés, il est aisé de les influencer<sup>443</sup>.

200. En outre, Stéphane RIALS<sup>444</sup> préconise que trois sujets devraient être exclus du vote référendaire. Tout d'abord, « *ceux que la technicité rend trop difficile à appréhender par les citoyens* ». en effet, l'auteur considère que laisser aux citoyens la responsabilité de trancher sur des sujets pour lesquels les spécialistes ne parviennent à dégager un consensus et dont les répercussions seraient immenses constituerait un « *lâche renoncement des représentants à se décharger des sujets les plus cruciaux* »<sup>445</sup>. Ensuite, le Professeur RIALS, propose d'exclure de la matière référendaire les questions « *touchant à la sécurité nationale strictement entendue* »<sup>446</sup>. Enfin, il prévient des traumatismes qu'encourrait la société si « *certaines sujets moraux* »<sup>447</sup> étaient soumis à un référendum, tels que « *l'homosexualité, l'élimination des handicapés à la naissance, l'extension ou la suppression de l'interruption volontaire de grossesse, le renvoi des immigrés sans garanties, etc.* »<sup>448</sup>. Or proposer de tels sujets à une question binaire risquerait de « *radicaliser les antagonismes* »<sup>449</sup>.

201. Si un contrôle politique serait soutenu par sa légitimité démocratique, cette dernière serait néanmoins affaiblie d'une part, par l'évident conflit d'intérêts qui émerge de la concentration des pouvoirs d'initiative et de contrôle. D'autre part, le recours au référendum n'offre pas des garanties suffisantes pour être une solution satisfaisante. Quand bien même la Constitution serait la chose du peuple et sans compter les défauts propres à ces questions binaires, le référendum ne permet pas contrôler la conformité de la volonté exprimée à la Constitution.

## **SECTION II : LA PRÉVALENCE DE LA LÉGALITÉ PAR UN CONTRÔLE JURIDIQUE**

202. Le second organe pouvant être envisagé pour se voir attribué la charge du contrôle des limites au pouvoir de révision constitutionnelle est le pouvoir judiciaire. Le modèle de *common law* semble particulièrement propice pour organiser un tel contrôle juridique, puisqu'il

---

<sup>442</sup> ANDAMME (P.-É.), « Des référendums plus délibératifs ? Les atouts du vote justifié », *Participations*, janvier 2018, n° 20, pp. 29-52.

<sup>443</sup> *Ibidem*.

<sup>444</sup> RIALS (S.), « L'avenir du référendum en France », *La Revue administrative*, n°192, 1979, p. 656. Cité par : HAMON (F.), *Le Référendum. Étude comparative, op. cit.*, pp. 207-209.

<sup>445</sup> RIALS (S.), « L'avenir du référendum en France », *op. cit.*

<sup>446</sup> *Ibidem*.

<sup>447</sup> *Ibidem*.

<sup>448</sup> *Ibidem*.

<sup>449</sup> *Ibidem*.

accorde une importance prédominante aux décisions de justice : “*all law is judge-made law*” (« tout le droit est fait du juge »)<sup>450</sup>. Si ce principe est vrai pour les lois ordinaires, il s’applique également pour les dispositions constitutionnelles : « *Nous vivons sous l’empire d’une constitution, mais la constitution est ce que les juges disent qu’elle est* »<sup>451</sup>.

203. Que le contrôle soit diffus ou concentré<sup>452</sup>, le juge constitutionnel est déjà l’interprète privilégié de la constitution : « *On peut même interpréter l’émergence du contrôle des lois constitutionnelles (de révision) comme une extension logique du contrôle des lois déjà effectué à propos des lois ordinaires, car il s’agit dans les deux cas d’assurer la suprématie de la Constitution.* »<sup>453</sup>. Ainsi, le recours au juge constitutionnel permettrait, en théorie, de bénéficier d’un contrôle impartial et rigoureux afin de préserver l’esprit de la constitution [§1]. Néanmoins, un équilibre doit être trouvé afin que son office ne se transforme pas en un effroyable « *gouvernement des juges* »<sup>454</sup>, dans la mesure où il ne bénéficie pas nécessairement de la même légitimité que les autres pouvoirs élus et que la matière qu’il aurait à contrôler aboutit souvent à une interprétation largement subjective [§2].

---

<sup>450</sup> GRAY (J.C.), *The Nature and Sources of the Law*, 2<sup>nd</sup> éd., New York, MacMillan, 1938, pp. 124-125. Cité par : TUSSEAU (G.), « Le gouvernement [contraint] des juges. Les juges constitutionnels face au pouvoir de réplique des autres acteurs juridiques – ou l’art de ne pas toujours avoir raison », *Droits*, vol. 55, no. 1, 2012, pp. 41-84.

<sup>451</sup> HUGHES (C.E.) (chief Justice), « Speech Before the Elmira Chamber of Commerce, May 3, 1907 », *Addresses and Papers of Charles Evans Hughes Governor of New York (1906-1908)*, Intro. SCHURMAN (J.), New York, London, G.P. Putnam’s Sons, The Knickerbocker Press, 1908, p. 139. Cité par : TUSSEAU (G.), « Le gouvernement [contraint] des juges », *op. cit.*

<sup>452</sup> Que tous les juges ordinaires soient compétents ou qu’une juridiction spéciale le soit.

<sup>453</sup> BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d’un tel contrôle », *op. cit.*, p. 9.

<sup>454</sup> LAMBERT (E.), *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, 1921.

## §1. LE JUGE COMME GARDIEN DE LA COHÉRENCE INTERNE DE LA CONSTITUTION

455

*“Some constitutional amendments are not amendments at all. They are self-conscious efforts to repudiate the essential characteristics of the constitution and to destroy its foundations. They dismantle the basic structure of the constitution while at the same time building a new foundation rooted in principles contrary to the old. These constitutional changes entail substantial consequences for the whole of law and society.”*

**Richard ALBERT**

« Certains amendements constitutionnels ne sont pas du tout des amendements. Ils sont des efforts conscients pour répudier les caractéristiques essentielles de la constitution, et pour détruire ses fondations. Ils démantèlent le structure fondamentale de la constitution alors qu’en même temps ils construisent une nouvelle fondation dont les racines sont contraire à celles de l’ancienne. Ces changements constitutionnels entraînent des conséquences considérables pour le droit et la société dans leur ensemble. »

204. Traditionnellement, la doctrine distingue les révisions légales, c’est-à-dire celles qui respectent la procédure et les limites prévues par la constitution, des révolutions juridiques, qui sont considérées comme l’adoption d’une nouvelle constitution. Certains proposent alors de distinguer les amendements, à proprement parlé, des « remplacements » à travers une référence procédurale : les premiers respectant la procédure prévue par la constitution, contrairement aux derniers<sup>456</sup>. Toutefois, plusieurs juridictions à travers le monde rejette cette classification en censurant des changements constitutionnels qui suivaient néanmoins la procédure de révision. En outre, elle n’est plus opérante pour les constitutions non codifiées<sup>457</sup>.

205. Le Professeur ALBERT propose alors une solution intermédiaire (entre révision et révolution juridique) en reconnaissant l’existence des “*dismemberments*”<sup>458</sup> (traduit littéralement par « démembrement ») :

<sup>455</sup> ALBERT (R.), « Constitutional Amendments », *op. cit.*, p. 63.

<sup>456</sup> “we call a constitutional change an amendment when the actors claim to follow the amending procedure of the existing constitution and a replacement when they undertake revision without claiming to follow such procedure” : ELKINS (Z.), GINSBURG (I.) et MELTON (J.), « The Endurance of National Constitutions », *Cambridge University Press*, p. 55. Cités par : ALBERT (R.), « Constitutional Amendments », *op. cit.*, pp. 76-77.

<sup>457</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>458</sup> “a change that is more than an amendment but less than a new constitution” (un changement qui est plus qu’un amendement mais moins qu’une nouvelle constitution) : *Ibid.*, p. 31.

*“A constitutional dismemberment is incompatible with the existing framework of the constitution. It intends deliberately to disassemble one or more of the constitution’s elemental parts by altering a fundamental right, an important structural design, or a core aspect of the identity of the constitution.”*

**Richard ALBERT**

« Un démembrement constitutionnel est incompatible avec la structure de la constitution. Il a l'intention délibérée de démonter une ou plusieurs parties élémentaires de la constitution en altérant un droit fondamental, une importante forme d'organisation ou un aspect essentiel de l'identité de la constitution. »

206. Ces « amendements », mais qui ne le sont que de nom, peuvent intervenir de façon spontanée ou graduellement, par érosion ou accumulation, mais toujours dans le respect de la procédure prévue par la Constitution<sup>460</sup>. Le Professeur dénombre trois catégories de démembrements constitutionnels, différenciés en fonction de leur matière : s'ils altèrent gravement un droit fondamental, la structure ou l'identité de la constitution<sup>461</sup>.

207. Or, ces « démembrement », sous couvert de légalité, ont pu conduire à des transformations profondes du régime d'un État<sup>462</sup>, parfois au détriment de la démocratie. Par exemple, les révisions constitutionnelles ont permis au gouvernement turc de transformer le régime originellement démocratique en un régime autoritaire<sup>463</sup>.

464

*« Il s'agit de se protéger contre le détournement de la légalité que pourraient effectuer les gouvernants qui useraient de la révision pour dénaturer la Constitution et le régime politique. Il s'agit de ne pas autoriser, sous couvert de légalité constitutionnelle, un changement de nature du régime politique. »*

**Olivier BEAUD**

208. Ainsi, l'attribution du contrôle du pouvoir de révision à une autorité juridique permettrait de créer un garde-fou contre ces révisions qui, de par leur dispositions, dépassent largement le cadre d'une simple révision constitutionnelle.

<sup>459</sup> *Ibidem*.

<sup>460</sup> *Ibid.*, p. 84.

<sup>461</sup> “[...] transforms something integral about a constitution’s right, structure, or identity” : *Ibid.*, p. 85.

<sup>462</sup> Cf. *supra*, §1, pp. 49-51.

<sup>463</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>464</sup> BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *op. cit.*, p. 11.



## §2. UNE INTERPRÉTATION INÉVITABLE ET PÉRILLEUSE

209. S'il est confié au juge constitutionnel la responsabilité de contrôler le respect des limites au pouvoir de révision, celui-ci devra nécessairement interpréter, d'une part, les dispositions de la constitution et d'autre part, celles de la révision afin d'en vérifier la conformité aux premières. Par extension, le juge est donc amené à interpréter à la fois le pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant dérivé au cours d'une seule et même opération. L'interprétation incarne donc un enjeu central et fait donc l'objet de nombreuses préoccupations doctrinales.

465

« D'où l'importance des questions d'interprétation constitutionnelle. [...] En un mot : ne sont-elles pas notre meilleur garde-fou contre un constructivisme arbitraire ? Notre meilleure protection contre le soupçon perpétuel qui pèse dans tous nos pays sur l'action des cours constitutionnelles : le gouvernement des juges ? »

**Michel AMELLER**

210. En outre, fixer des règles et méthodes d'interprétation permet au juge constitutionnel de s'auto-limiter dans son œuvre, créatrice du Droit<sup>466</sup>. D'autant que les constitutions courtes, comme celle de la V<sup>e</sup> République, sont intentionnellement obscures pour qu'elles puissent être les plus générales possibles et garantir leur immuabilité<sup>467</sup>.

211. Une technique classique consisterait à rechercher la valeur normative que le constituant entendait attribuer à la disposition interprétée. Cette quête est essentielle aux États-Unis, puisque cette matière fait régulièrement l'objet d'un grand débat. En effet s'oppose l'« *originalism* » (« originalisme ») et le « *living constitutionalism* » (« constitutionnalisme vivant »). De manière générale, l'*originalism* est défini comme « une philosophie juridique selon laquelle les termes d'un documents et particulièrement de la Constitution des États-Unis devraient être interprétés conformément à la façon dont ils seraient compris, au temps où ils ont été écrits »<sup>468</sup>.

---

<sup>465</sup> AMELLER (M.), *Principes d'interprétation constitutionnelle et autolimitation du juge constitutionnel*, Exposé présenté à l'occasion d'une rencontre organisée à Istanbul en mai 1998 par l'OCDE.

<sup>466</sup> *Ibidem*.

<sup>467</sup> Michel AMELLER prend comme exemple « le droit de chacun à obtenir un emploi » (al. 5 du Préambule de 1946), s'agit-il d'un objectif, ou d'une obligation de résultat ?

<sup>468</sup> « [A] legal philosophy that the words in documents and especially the U.S. Constitution should be interpreted as they were understood at the time they were written » : « Originalism », *Merriam-Webster* (2019). Cité par : SOLUM (L.), « Originalism versus Living Constitutionalism: The Conceptual Structure of the Great Debate », *Northwestern University Law Review*, vol. 113, n°6, 2019, p. 1250.

212. Toutefois, cette doctrine est de nature chimérique et se déploie par conséquent en une multitude de méthodes d'interprétation plus précises. Ainsi, il est possible de citer parmi toutes ces méthodes : le “*Public Meaning Originalism*” (interprétation retenue par les citoyens ordinaires), l’ “*Original Intentions Originalism*” (interprétation conforme à l'intention des rédacteurs originels), l’ “*Original Methods Originalism*” (recourir aux méthodes d'interprétation utilisées par les juges contemporains des rédacteurs originels), et l’ “*Original Law Originalism*” (prend en considération le droit, de façon général, en vigueur à l'époque de l'adoption du texte)<sup>469</sup>.

213. Par opposition à l'*originalism*, la doctrine du *living constitutionalism* considère que la constitution « n'est pas morte mais vivante »<sup>470</sup> et qu'elle devrait évoluer et être interprétée conformément aux nouvelles valeurs et mœurs de la société moderne :

471

“ ‘A word’, says Mr. Justice HOLMES ‘is the skin of an idea’. As applied to the words of a living constitution the expression is peculiarly apt; for living skin is elastic, expansile, and is constantly being renewed. The constitution of the United States contains only about six thousand words; but millions of words have been written by the courts in elucidation of the ideas these few words encase.”

**Howard MCBAIN**

« « Un mot », dit Monsieur le juge HOLMES « est la peau d'une idée ». Comme appliqué aux termes d'une constitution vivante, l'expression est particulièrement adéquate ; puisque qu'une peau vivante est élastique, extensible et constamment renouvelée. La Constitution des États-Unis contient seulement six mille mots ; mais des millions de mots ont été écrits par les cours pour élucider les idées que renferment ces quelques mots. »

214. Non seulement le *living constitutionalism* n'éprouve que peu d'intérêt pour une interprétation fondée sur un passé inaccessible, mais il s'autorise aussi à se détacher du texte de la norme suprême pour s'intéresser à la « constitution non écrite »<sup>472</sup>. En effet, certains juristes considèrent que le juge ne peut se permettre de se cantonner uniquement à la lettre de la constitution pour produire son interprétation : « *Le juge constitutionnel ne statue pas en droit strict, [...], mais il donne l'interprétation que la situation sociale, politique et économique existante ou souhaitée, les*

<sup>469</sup> SOLUM (L.), « Originalism versus Living Constitutionalism », *op. cit.*, pp. 1253-1254.

<sup>470</sup> “*The Constitution, they say, is not dead but living*” : MACHEN (A.), Jr., « The Elasticity of the Constitution », vol. 14, *Harvard Law Review*, n° 200, 1900, p. 205. Cité par : SOLUM (L.), « Originalism versus Living Constitutionalism », *op. cit.*, p. 1256.

<sup>471</sup> MCBAIN (H.), *The Living Constitution*, 1927, p. 33.

<sup>472</sup> “*unwritten constitution*” : PECK (G.), « The March of the Constitution », vol. 23, *American Bar Association Reports*, n°251, 1900, pp. 251-252.

*choix philosophiques et politiques dominants incitent à choisir.* »<sup>473</sup>. Cette reconnaissance pour des considérations non écrites et particulièrement délicate pour les États de tradition civiliste, qui accordent une grande importance au droit écrit.

474

« *Il règne sur beaucoup d'auteurs comme un principe de légitimité du droit écrit qui exclut à leurs yeux le caractère juridique de toute règle non écrite. Tout ce qui n'est pas écrit tombe dans le domaine du fait ou de la politique, et ne saurait être regardé comme règle de droit. Mais l'interprète ne doit pas connaître que la < positivité >, et la seule question à résoudre est donc de savoir si la notion de droit positif exclut ou admet la notion de droit non écrit* »

**René CAPITANT**

215. Néanmoins, toute interprétation est porteuse d'une part plus ou moins importante de subjectivité. Toute la difficulté consiste donc pour le juge à conserver une méthode rigoureuse pour ne pas que ses appartenances idéologiques influencent, dans une trop grande mesure, son jugement. En outre, selon KEISEN, la fonction de la justice constitutionnelle est la résolution des conflits politiques. Or, cette fonction régulatrice n'est plus assurée si le juge constitutionnel est réduit à n'être qu'un instrument d'un parti ou d'une idéologie<sup>475</sup>.

216. Cette nécessité de rigueur, d'impartialité et d'auto-limitation est particulièrement vraie et importante pour le Conseil constitutionnel, puisqu'il n'a pas fini d'achever sa mutation en véritable juridiction constitutionnelle, contrairement au tribunal constitutionnel d'Allemagne ou celle de la Cour suprême des États-Unis dont les membres bénéficient d'une légitimation parlementaire<sup>476</sup>.

---

<sup>473</sup> LAVROFF (D.), *De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel*, op. cit.

<sup>474</sup> CAPITANT (R.), « Le droit constitutionnel non écrit », *Recueil d'études en l'honneur de François Gény*, Sirey, 1934, t. III, p. 2. Cité par : BEAUD (O.), « Les mutations de la Ve République ou comment se modifie une constitution écrite », *Pouvoirs*, n°99 : *La Nouvelle Ve République*, novembre 2001, pp. 19-31.

<sup>475</sup> DÉCHAUX (R.), « Les normes à constitutionnalité renforcée », *op. cit.*, p. 600.

<sup>476</sup> BEAUD (O.), « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *op. cit.*, ...

## CONCLUSION

217. Finalement, les caractéristiques du pouvoir de révision dépendent intégralement de différents postulats préalables. La reconnaissance d'un caractère souverain ou au contraire de sa soumission en raison de son caractère institué, sera déterminée en fonction des choix initiaux qui auront été pris.

218. À travers sa jurisprudence, il semblerait que le Conseil constitutionnel ait choisi de considérer que le pouvoir de révision est un pouvoir souverain. Par conséquent, cela signifie qu'en France, le pouvoir de révision est assimilé au pouvoir constituant. Ainsi, il ne saurait souffrir que des seules limites qu'il s'est lui-même fixé, mais dont le respect ne peut être assuré qu'à un niveau politique. En fonction de ces choix élémentaires, toute la conception du pouvoir de révision peut être altérée, ce qui explique les différences observées entre les divers États évoqués dans ce mémoire.

219. Avant tout, il est important de souligner que les termes et expressions employés par les auteurs de doctrine s'entremêlent parfois. Ainsi, chaque notion sera de nouveau et brièvement définie, lorsque nécessaire, afin d'éviter toute confusion inutile.

220. Tout commence avec le pouvoir constituant dont la nature est ambivalente. Soit ce pouvoir relève du fait et s'apparente davantage à une autorité, soit il est institué par la constitution. La première hypothèse le ferait alors exister parallèlement au droit positif et relèverait du domaine de l'a-juridique, voire du droit naturel si tenté que l'on souscrive à ce courant doctrinal. Dans le cas contraire le pouvoir constituant se voit attribuer ses prérogatives par la constitution. Il sera alors possible de le qualifier de « pouvoir constituant institué » ou de « pouvoir constituant constitué ». Selon cette thèse, le pouvoir du constituant est donc encadré par la constitution, qui fixerait ses conditions d'existence, mais également ses prérogatives et ses caractéristiques, au titre desquelles peut figurer la reconnaissance d'un caractère souverain.

221. Une fois la constitution rédigée et adoptée, il s'agit de déterminer l'avenir du pouvoir constituant. Une fois encore, il existe deux possibilités. Une première possibilité serait que ce pouvoir se transforme pour occuper les fonctions de modification de la constitution. Il serait

alors assimilé au pouvoir de révision<sup>477</sup>, ce dernier profitant des prérogatives du premier et notamment de son caractère souverain. Il deviendrait alors, à travers la constitution, un pouvoir constituant institué. En outre, cet amalgame ferait entrer le pouvoir constituant dans le domaine du droit positif, assurant sa survie. La seconde ferait entrer le pouvoir constituant dans un état dormant, attendant qu'une nouvelle constitution ait besoin d'être adoptée. Selon cette hypothèse, le pouvoir constituant relèverait toujours de l'a-juridique, du fait.

222. Ainsi, de ces deux hypothèses dépendent la distinction entre pouvoir constituant et pouvoir de révision. Or, si cette dernière est retenue, et au regard de l'ordre hiérarchique évident entre le pouvoir constituant (antérieur à toute constitution) et le pouvoir de révision (pouvoir constitué par la norme suprême), elle induit logiquement la reconnaissance d'une hiérarchie des normes constitutionnelles. Ne disposant pas des mêmes prérogatives, les compétences du pouvoir de révision sont celles définies par le pouvoir constituant, dans la constitution. Par conséquent, il peut être établi des limites à celui-ci. Qu'elles soient formelles ou substantielles, elles pourront être qualifiées de « normes à constitutionnalité renforcée ». Ces dernières se situeraient alors en dehors des compétences du pouvoir de révision, qui devra d'une part s'y soumettre et qu'il ne pourra pas amender d'autre part (écartant l'hypothèse de la double révision). Dans l'hypothèse de l'assimilation des pouvoirs, la reconnaissance d'une hiérarchie des normes constitutionnelle deviendrait stérile, puisque le pouvoir constituant institué profite du même caractère souverain du pouvoir constituant.

223. Concernant l'existence de potentielles limites au pouvoir constituant, il est possible d'envisager l'hypothèse des normes supra-constitutionnelles. Au même titre que les normes de *jus cogens*<sup>478</sup> en droit international, ces normes supra-constitutionnelles seraient issues du droit naturel et s'imposeraient au constituant et par extension à son œuvre.

224. Deux possibilités s'offrent alors aux États, soit ce pouvoir est institué par la constitution et auquel cas il lui est soumis, soit il relève du fait et il n'aura qu'à répondre à des règles supra-constitutionnelles, qui elles, relèvent du droit naturel. Ensuite, il s'agit de déterminer si une fois la constitution adoptée, le pouvoir constituant se transforme ou se confond avec le pouvoir de révision ou si au contraire, ce dernier demeure un pouvoir constitué. Cette conception conduira alors à l'existence, ou non, de limites, qui elles-mêmes seront plus ou

---

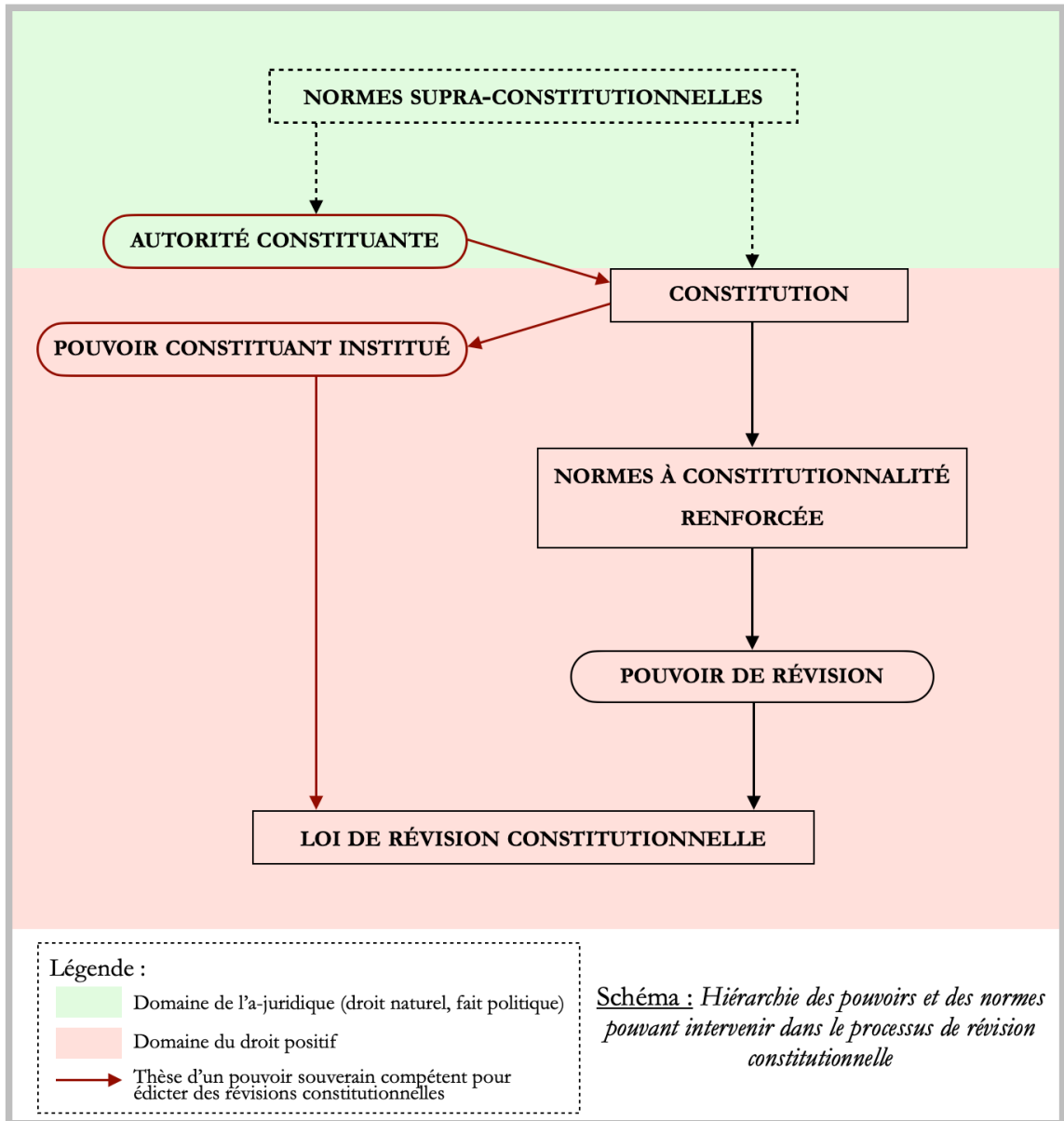
<sup>477</sup> On évitera ici l'expression de « pouvoir constituant dérivé » afin d'éviter tout risque de confusion avec le pouvoir constituant une fois institué par la constitution.

<sup>478</sup> Qualifiées de « *normes impérative du droit international général* » par la Convention de Vienne de 1969, ces normes sont définies à l'art. 53 comme : « *une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.* » : Nations Unies (éd.), « Convention de Vienne sur le droit des traités 1969 », *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331, Vienne, 2005, p. 141.

moins efficaces. Dans l'hypothèse de l'assimilation, le pouvoir de révision sera soumis aux mêmes limites que le pouvoir constituant. Dans le cas contraire, il devra se soumettre à celles prévues par la norme suprême.

225. Afin de rendre ces « barrières de papier » véritablement opposables au pouvoir de révision et d'assurer leur portée normative, un organe doit en assurer le respect. L'attribution de cette responsabilité à une institution politique présente l'avantage d'accompagner son office de son inhérente légitimité démocratique. Néanmoins, au regard des procédures de révision prévues par de nombreux États, cette solution pourrait conduire à une concentration des pouvoirs et il a d'ores et déjà été démontré les limites de l'auto-limitation. En outre, il ne s'agirait pas dans cette hypothèse d'un véritable contrôle du respect des dispositions constitutionnelles. En effet, si contrôle il y a, il ne serait certainement qu'incident, subsidiaire, voire indirect, puisque la décision de ratifier ou non la révision constitutionnelle serait probablement motivée uniquement par des préoccupations d'ordre politique.

226. La seconde solution serait de reconnaître cette compétence au juge constitutionnel (dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité diffus, à la cour suprême, et d'un contrôle concentré, à la cour constitutionnelle). Néanmoins, la plus grande faiblesse de cette solution réside dans le fait que les magistrats ne disposent pas du même degré de légitimité que les organes politiques. Or, en étant les interprètes privilégiés de la constitution, leur impartialité doit être garantie notamment au regard de la difficulté de l'exercice de l'interprétation des normes constitutionnelles. D'autant plus qu'ils devront en toute hypothèse s'ériger contre la volonté populaire s'ils venaient à la conclusion que la révision souhaitée ne respecte pas les conditions et limites fixées par la constitution.



227. Finalement, la reconnaissance d'un caractère souverain au pouvoir de révision dépend de ces postulats initiaux. Celle-ci n'est possible de façon cohérente que dans l'hypothèse où le pouvoir de révision se confond avec le pouvoir constituant institué. En d'autres termes, lorsque la fonction de révision de la constitution est assurée par le pouvoir constituant (constitué). Évidemment, cette solution n'est pas toujours reflétée dans la pratique, puisque tous les États n'ont pas eu l'opportunité de construire une théorie du pouvoir constituant et du pouvoir de révision rationnelle et avec le recul nécessaire. Ces pouvoirs et leur encadrement se sont construits empiriquement et par des décisions successives laissant à la doctrine le soin de trouver une cohérence à cette pratique.

228. Selon sa définition mathématique, un postulat est une « *proposition qui ne peut être démontrée, mais qui est nécessaire pour établir une démonstration* »<sup>479</sup>. Les prémices évoquées précédemment reflètent donc des choix initiaux, qu'ils soient pris consciemment ou non et de manière plus ou moins formelle. Toutes ces considérations relatives au pouvoir constituant et au pouvoir de révision permettent de désacraliser la constitution, sans remettre en cause sa suprématie. En effet, une constitution est un instrument vivant qui appartient à son peuple et elle se réalise à travers lui. Bien qu'il soit important de savoir ce que pourrait être une constitution et ses pouvoirs institués, ce qui compte véritablement, ce sont tous ces choix qui orientent le droit constitutionnel dans une direction ou dans l'autre. Si en tant que citoyen, on ne peut qu'espérer que la voie de la liberté et de l'égalité sera choisie, en tant que juriste, notre devoir et de veiller au respect du texte suprême et d'identifier quelles voies légales permettront de satisfaire nos aspirations civiques.

229. Ayant à l'esprit ces différents paramètres, c'est un regard nouveau que l'on peut porter sur la constitution :

480

« *Nous pouvons croire que nous avons devant nous la Constitution tout entière ; mais, en pratique, elle est ce que le gouvernement, dans ses divers départements, et le peuple, dans l'accomplissement de ses devoirs de citoyens, reconnaissent et respectent comme tel, et rien d'autre [...]* ».

**Thomas COOLEY**

---

<sup>479</sup> Définition du dictionnaire *Le Robert*.

<sup>480</sup> Cité par : BRYCE (J.), *La République américaine*, Giard & Brière, t. I, 2<sup>e</sup> éd., 1991, p. 581 et par LE DIVELLEC (A.), « À la recherche du (ou d'un) concept de mutation constitutionnelle ou : les mystères de la notion de constitution », *op. cit.*, p. 17.



# TABLE DES LÉGISLATIONS

---

## ALLEMAGNE

Deutscher Bundestag (éd.)

*Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949* (modifiée en dernier lieu le 28 juin 2022), AUTEXIER (C.), FROMONT (M.), GREWE (C.) et al. (trad.), éd. 2022, 20<sup>e</sup> législature. Accessible sur : <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80202000.pdf> (dernière consultation le 22 mars 2024).

## BRÉSIL

Chamber of Deputies (éd.)

*Constitution of the federative republic of Brazil du 5 octobre 1988* (modifiée en dernier lieu en 1994), VAJDA (I.) et al., 3<sup>ème</sup> éd., 2010.

## COLOMBIE

Corte constitucional de Colombia (éd.)

*Political Constitution of Colombia*, modifié en dernier lieu en 2015, Constitute, 2021. Accessible sur [https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia\\_2015](https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2015) (dernière consultation le 22 mars 2024).

## ESPAGNE

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (éd.)

*La Constitution espagnole*, 1978. Accessible sur : <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionFRANCES.pdf> (dernière consultation le 5 mai 2024).

## ÉTATS-UNIS

National Constitution Center (éd.)

*The Constitution of the United States* (modifiée en dernier lieu en 1992), 1788. Accessible sur : <https://constitutioncenter.org/the-constitution> (dernière consultation le 24 mars 2022).

## FRANCE

Conseil constitutionnel (éd.)

- *Constitution de 1958* [Ve République] (modifiée en dernier lieu le 8 mars 2024). Accessible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur> (dernière consultation le 22 mars 2024).
- *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*. Accessible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> (dernière consultation le 22 mars 2024).
- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Accessible sur : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2019-03/20190307\\_preambule\\_constitution\\_1946.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2019-03/20190307_preambule_constitution_1946.pdf) (dernière consultation le 22 mars 2024).

Légifrance (éd.)

*Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel* (dernière mise à jour le 1<sup>er</sup> janvier 2015).

## INDE

Ministry of Law and Justice [Legislative Department] (éd.)

*Constitution of India* (modifié en dernier lieu le 6 août 2022), préf. Dr. VASISHTA (R.), Gazette of India, mai 2022. Accessible sur : <https://legislative.gov.in/constitution-of-india/> (dernière consultation le : 22 mars 2024).

## ITALIE

Senato della Republica (éd.)

*Constitution de la République italienne du 1er janvier 1948* (modifiée en dernier lieu le 23 octobre 2002), trad. COLARIZI GRAZIANI (A.), Bureau des informations parlementaires, des archives et des publications du Sénat. Accessible sur : [https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione\\_francese.pdf](https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_francese.pdf) (dernière consultation le 22 mars 2024).

## LITUANIE

Ompi (éd.),

*Constitution de la République de Lituanie* (1992), dernière actualisation le 1<sup>er</sup> juin 2006. Accessible sur : <https://www.wipo.int/wipolex/fr/text/188291> (dernière consultation le 10 mai 2024).

## MEXIQUE

Cour suprême de justice de la Nation (éd.)

*Constitution politique des États-Unis du Mexique (1917)*, CERVANTES (F) (trad.), 3<sup>ème</sup> éd. 2010.

## PHILIPPINES

GOVPH (éd.),

*The 1987 Constitution of the Republic of the Philippines*. Accessible sur : <https://www.officialgazette.gov.ph/constitutions/> (dernière consultation le 9 mai 2024).

## SUISSE

Conseil fédéral (éd.),

*Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999* (dernière actualisation le 3 mars 2024). Accessible sur : <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/fr> (dernière consultation le 9 mai 2024).

## TURQUIE

T.C. Anayasa Mahkemesi (éd.)

*Constitution of the Republic of Turkey* (modifiée en dernier lieu en mai 2019), Grand National Assembly of Turkey, Department of Laws and Resolutions (trad.), 18 octobre 1982. Accessible sur : [https://www.anayasa.gov.tr/media/7258/anayasa\\_eng.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/7258/anayasa_eng.pdf) (dernière consultation le 17 avril 2024).

## URUGUAY

Constitute (éd.)

*Uruguay's Constitution of 1966, Reinstated in 1985, with Amendments through 2004*, HEIN (W.) et al. (trad), 2012.

## CONVENTIONS INTERNATIONALES

Nations Unies (éd.)

« Convention de Vienne sur le droit des traités 1969 », *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331, Vienne, 2005.

# TABLE DES JURISPRUDENCES

---

## FRANCE

### Conseil constitutionnel

- 6 novembre 1962, n°62-20 DC, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962.*
- 19 juin 1970, n°70-39 DC, *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des Etats membres par des ressources propres aux Communautés [Traité des Communautés européennes].*
- 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.*
- 23 août 1985, n° 85-197 DC, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie.*
- 2 septembre 1992, n°92-312 DC, *Traité sur l'Union européenne [Maastricht II].*
- 23 septembre 1992, n° 92-313 DC, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne [Maastricht III].*
- 26 mars 2003, n° 2003-469 DC, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République.*
- 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.*
- 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, *M. Jean-Victor C. [Fichier empreintes génétiques].*
- 21 février 2013, n° 2012-297 QPC, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle].*
- 26 mars 2020, n° 2020-799 DC, *Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.*
- 11 avril 2024, n° 2024-864 DC, *Loi organique portant report du renouvellement général des membres du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie.*

## INDE

### Cour Suprême d'Inde

- 5 octobre 1951, n° 1174, *Sri Sankari Prasad Singh Deo v. Union of India and State of Bihar* [AIR 1951 SC 458, 1951 SCR 89]. Accessible sur : <https://main.sci.gov.in/judgment/judis/1174.pdf> (dernière consultation le 22 mars 2024).
- 27 février 1967, n° 2249, *C. Golaknath and Ors v. State of Punjab ANRS* [AIR 1643 SCR (2) 762]. Accessible sur : <https://main.sci.gov.in/judgment/judis/2449.pdf> (consulté le 22 mars 2024).
- 24 avril 1973, n° 29981, *Kesavananda Bharati Sripadagalvaru & ORS v. State of Kerala and ANR* [AIR 1973 SC 1461 ; SCC (4) 225]. Accessible sur : <https://main.sci.gov.in/jonew/judis/29981.pdf> (consulté le 22 mars 2024).
- 31 juillet 1980, n° 4488, *Minerva Mills LTD. & ORS v. Union of India & ORS* [AIR 1789 SCR (1) 206 SCC (3) 625]. Accessible sur : <https://main.sci.gov.in/jonew/judis/4488.pdf> (consulté le 22 mars 2024).

## ITALIE

### Cour constitutionnelle d'Italie

- 24 février 1971, sent. 30/1971. Accessible sur : <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do> (dernière consultation le 16 mai 2024).
- 27 janvier 1972, sent. 12/1972. Accessible sur : <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do> (dernière consultation le 16 mai 2024).
- 6 décembre 1973, sent. 175/1973. Accessible sur : <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do> (dernière consultation le 16 mai 2024).
- 15-29 décembre 1988, sent. 1146/1988. Accessible sur : <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do> (dernière consultation le 16 mai 2024).

# BIBLIOGRAPHIE

---

## Remarques

L'ordre alphabétique ne tient pas compte des particules du nom patronymique (« le », « mc », etc.).

L'ordre alphabétique des ouvrages réunissant plusieurs auteurs tient compte du premier indiqué sur le document.

Pour les ouvrages collaboratifs, il est précisé l'article, le chapitre ou la partie consulté, ainsi que son auteur.

Les articles ou ouvrages d'un même auteur ou éditeur sont classés par ordre chronologique.

Pour les ouvrages collaboratifs, les articles sont classés par ordre de lecture dans l'œuvre.

## REVUES ET BLOGS EN LIGNE

Cairn : [www.cairn.info](http://www.cairn.info)

*Revue de l'Actualité Juridique Française* :

Cours de l'Université Numérique Juridique

[www.rajf.org](http://www.rajf.org)

Francophone : [cours.unjf.fr](http://cours.unjf.fr)

*Türk Anayasa Hukuku Sitesi* (site web du droit

*Jus politicum* : [www.juspoliticum.com](http://www.juspoliticum.com)

constitutionnel turc) : [www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr)

Persée : [www.persee.fr](http://www.persee.fr)

Vie publique : [vie-publique.fr](http://vie-publique.fr)

*Pouvoirs* : [revue-pouvoirs.fr](http://revue-pouvoirs.fr)

Village justice : [www.village-justice.com](http://www.village-justice.com)

## OUVRAGES

ALBERT (R.)

« Constitutional Amendments : Making, Breaking, and Changing Constitutions », *Oxford University Press*, 2019, 352 pages.

ARATO (A.)

*Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy*, Oxford Constitutional Theory, (éd.), Oxford University Press, 2016, 308 pages.

ATIAS (C.)

*De la difficulté contemporaine à penser en droit. Leçons de philosophie du droit*, PUAM, coll. Droits, pouvoirs et sociétés, 2016. 253 pages.

BAGHESTANI (L.)

*Fiches de droit constitutionnel. Rappels de cours et exercices corrigés*, Ellipses, 2020, 272 pages.

BEAUD (O.)

*La puissance de l'État*, coll. Léviathan, Presses Universitaires de France, 1994, 512 pages.

DEBBASCH (R.)

*Droit constitutionnel*, Paris, LexisNexis, 12<sup>e</sup> éd., 2019, 338 pages.

HAMON (F.)

*Le Référendum. Étude comparative* (2e éd.), LGDJ, 2012, 229 pages.

MONTESQUIEU

*De l'esprit des lois* (1758), éd. établie par VERSINI (L.), Paris, Gallimard, 1995, 560 pages.

MOREL (L.)

*La question du référendum*, Paris, Presses de Sciences Po, « Nouveaux Débats », 2019, 312 pages.

PONTHOREAU (M.-C.)

*Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, coll. « Corpus droit public », 2010, 401 pages.

ROUVILLOIS (F.),

*Droit constitutionnel. Tome 2 - La Ve République*, Flammarion, 2023, 482 pages.

TUSHNET (M.)

*Advanced introduction to Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Introductions, 2014, 133 pages.

## OUVRAGES COLLABORATIFS

ALBERT (R.), BARAGGIA (A.) et FASONE (C.)

*Constitutional Reform of National Legislatures. Bicameralism under Pressure*, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, 296 pages.

- CAREY (G.) and MCCLELLAN (J.)  
*The Federalist by Alexander Hamilton, John Jay and James Madison. The Gideon Edition*, Liberty Fund, Indianapolis, 2001, 656 pages.
- CHAMPEIL-DESPLATS (V.) et DENQUIN (J.-M.) (dir.)  
*Démocratie et constitutionnalisme. Retours critiques*, mare & martin (éd.), 2018, 367 pages :  
SCHOTT (S.), « Les rapports entre référendum et démocratie chez Raymond Carré de Malberg et Carl Schmitt », pp. 163-175.
- CORNU (G.) (dir.)  
*Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, puf, édition 2018, 1987.
- DANELCIUC-COLODROVSKI (N.) (dir.)  
*Évolutions et limites du contrôle de constitutionnalité. Regards croisés entre les expériences française et européennes*, puam, Institut Louis Favoreu. Groupe d'Etudes et de Recherches sur la Justice Constitutionnelle, 2018, 82 pages :  
DANELCIUC-COLODROVSKI (N.), « Le juge constitutionnel peut-il se faire constituant ? Quelques interrogations quant aux limites de créativité des juges constitutionnels moldaves », pp. 43-54.
- DUKE (G.) and ARCIONI (E.)  
« Between Constituent Power and Constituent Authority », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 42, n°1, 2022, pp. 345–365.
- GAILLET (A.), HOCHMANN (T.), MARSCH (N.) et al.  
*Droits constitutionnels français et allemand. Perspective comparée*, LGDJ, septembre 2019, 526 pages.
- GINSBURG (T.) et DIXON (R.)  
*Comparative Constitutional Law*, Research Handbooks in Comparative Law, Edward Elgar Publishing Limited, 2011, 668 pages :  
DIXON (R.), « Constitutional amendment rules: a comparative perspective », pp. 96-111.
- GREWE (C.) et FABRI (H.)  
« Droits constitutionnels européens », Presses universitaires de France, *Droit politique et théorique*, 1995, 661 pages.



PROTIÈRE (G.) (dir.)

« Fiche 3. La souveraineté (1). Définition », *Les indispensables du droit constitutionnel*, Ellipses, 2016, pp. 21-26.

LE QUINIO (A.) (dir.)

*Les réactions constitutionnelles à la globalisation*, À la croisée des droits. Droits international, comparé et européen, Bruylant, 2016, 351 pages :

LE QUINIO (A.), « Peut-on parler de réactions constitutionnelles à la globalisation ? » pp. 337-346.

SINDJOUN (L.) et YOUMBI (E.)

« Les transformations contemporaines du pouvoir constituant », *Revue du droit public*, n°1, Lextenso, 29 mars 2024.

Société de législation comparée (éd.)

*Les mutations constitutionnelles* (Paris, le 5 avril 2013), Collection colloque volume 20, 2013, 210 pages :

- SAUVÉ (J.-M.), « Introduction », pp. 7-16.
- LE DIVELLEC (A.), « À la recherche du (ou d'un) concept de mutation constitutionnelle ou : les mystères de la notion de constitution », pp. 17-46.
- AVRIL (P.), « Conventions ou jurisprudence politique ? », pp. 103-104.
- DRAGO (G.), « Les mutations constitutionnelles : notion, types, causes. Essai de classification », pp. 201-208.

## ARTICLES

ALBERT (R.)

- « Nonconstitutional Amendments », *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, The University of Western Ontario Faculty of Law (éd.), vol. XXII, n°1, janvier 2009, 46 pages.
- « The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules », *Revue de droit de McGill*, 2013, 57 pages.
- « Four Unconstitutional Constitutions and their Democratic Foundations », *Cornell International Law Journal*, vol. 50, 2017, 30 pages.
- « The World's Most Difficult Constitution to Amend? », *California Law Review*, vol. 110:2005, 2022, pp. 2005-2022.

AMEDZOFE (K.)

« Le parlement constituant en Afrique francophone : contribution à la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique », *Revue du droit public*, n°1, Lextenso, 1er janvier 2016.

AMELLER (A.)

*Principes d'interprétation constitutionnelle et autolimitation du juge constitutionnel*, Exposé présenté à l'occasion d'une rencontre organisée à Istanbul en mai 1998 par l'OCDE.

ANDAMME (P.-É.)

« Des référendums plus délibératifs ? Les atouts du vote justifié », *Participations*, janvier 2018, n° 20, pp. 29-52.

AREL (P.)

« Pouvoir et autorité », *La revue lacanienne*, vol. 3, n° 3, 2007, 5 pages.

BARCZENTEWICZ (M.)

« Constituent Power and Constituent Authority », *Connecticut Law Review*, vol. 52, n°5, avril 2021, 22 pages.

BARON (F.)

*La souveraineté nationale*, 7 juillet 2018. Accessible sur : <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/270252-la-souverainete-nationale> (dernière consultation le 13 avril 2024).

BAYRAM (M.)

« La révision constitutionnelle turque : une réforme de la cour constitutionnelle sous influence conventionnelle », *Revue du droit public*, n°6, Lextenso, 1er novembre 2010.

BEAUD (O.)

- « Le Souverain », *Pouvoirs*, n°67 : La Souveraineté, novembre 1993, 12 pages.
- « Les mutations de la Ve République ou comment se modifie une constitution écrite », *Pouvoirs*, n°99 : La Nouvelle Ve République, novembre 2001, 12 pages.
- « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°27 (dossier : contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles), janvier 2010, 17 pages.

BOUDREAULT (F.)

« Temps, démocratie et constitution : la dialectique de la stabilité et du changement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 43, n° 2, 1999, 44 pages.

CARCASSONNE (G.)

« Immuable Ve République », *Pouvoirs*, n° 126 : La Ve République, septembre 2008, 8 pages.

CHARMETTANT (H.)

« Distinguer l'autorité du pouvoir par la légitimité. Un enrichissement de l'analyse économique de la relation d'emploi », *Cahiers d'économie Politique*, vol. 62, n°1, 2012, 36 pages.

DANELCIUC-COLODROVSKI (N.)

« Retour sur la question des limites aux révisions constitutionnelles. De la portée de leur contrôle durant la période de reconstruction étatique (l'exemple de la Moldavie et de l'Ukraine) », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 92, n°4, 2012, 27 pages.

DENIZEAU-LAHAYE (C.)

« La genèse du bloc de constitutionnalité », *Titre VII*, n° 8 : Les catégories de normes constitutionnelles, avril 2022.

DESMONS (E.)

« Révision constitutionnelle, justice constitutionnelle et État de droit », *Les Petites Affiches*, n°143, Lextenso, 30 novembre 1994.

LE DIVELLEC (A.), LEVADE (A.) et MIGUEL PIMENTEL (C.)

« Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles - Avant-propos », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27 (dossier : Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles), janvier 2010.

DODD (W.)

« Judicial Control over the Amendment of State Constitutions », *Colombia Law Review*, vol. 10, n°7, novembre 1910, pp. 618-638.

DROIN (N.)

« Retour sur la loi constitutionnelle de 1884 : contribution à une histoire de la limitation du pouvoir constituant dérivé », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 80, n°4, 2009, pp. 725-747.

DUBOUT (E.)

« « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 83, n°3, 2010, 31 pages.

FAVOREU (L.)

« Débat : Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67 : La Souveraineté, novembre 1993, 6 pages.

FIORAVANTI (M.)

« Sieyès et le jury constitutionnaire : perspectives historico-juridiques », *Annales historiques de la Révolution française*, Armand Colin (éd.), vol. 349, n° 3, 2007, 16 pages.

FROMONT (M.)

« La révision de la Constitution et les règles constitutionnelles intangibles en droit allemand », *Revue du droit public*, n°1, Lextenso, 1er janvier 2007.

GEORGITSI (E.)

« La proportionnalité comme instrument de « conciliation » des normes antagonistes. Regard critique sur l'identification et la résolution des conflits de normes en contentieux constitutionnel comparé. », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 63 n°3, 2011. pp. 559-584.

GESLOT (C.)

« Stabilité et révisions constitutionnelles sous la Ve République », *Revue du droit public*, n°3, Lextenso, 1er mai 2013.

GLÉNARD (G.)

« Les deux faces d'un vieux débat : l'article 11 de la Constitution est-il une voie de révision constitutionnelle ? », *Revue du droit public*, n° 6, Lextenso, 1er novembre 2023.

GÖZLER (K.)

« La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, Vol. XXXII, n°48, 1998, pp.65-92.

GUILLAUME (M.)

« Les révisions constitutionnelles : une constitution moins procédurale et plus fondamentale », *Pouvoirs*, n°166 : La Ve République, septembre 2018, 12 pages.

HAMILTON (A.)

« The Judiciary Department », *The Federalist*, n°78, New York, McLEAN's Edition, 1788.

HAYAT (S.)

*La souveraineté populaire. Citoyenneté, république, démocratie en France 1789-1899*, HAL, 2014, pp.145-159, 2014 (édition du 10 juin 2022).

JAN (P.)

- « L'immunité juridictionnelle des lois de révision constitutionnelle », *Les Petites affiches*, n°218, Lextenso, 31 octobre 2003.
- « Les illusions constitutionnelles : brèves réflexions sur les révisions constitutionnelles », *Les Petites affiches*, n°42, Lextenso, 27 février 2007.

JUILLARD (P.)

« Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux Etats-Unis », *Pouvoirs*, n°29 : *Les Etats-Unis*, avril 1984, 15 pages.

KLEIN (C.)

« Le contrôle des lois constitutionnelles - Introduction à une problématique moderne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°27 (dossier : contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles), janvier 2010.

LAVROFF (D.)

*De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel*, Presses Universitaires de France, HS n°2, mai 2008, 16 pages.

MAGNON (X.)

« Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au Doyen Louis FAVOREU », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 59, n° 3, 2004, 22 pages.

MARCOVICI (E.)

« Jurisprudences et révision constitutionnelle : l'exemple de 2007 », *Revue du droit public*, n°5, Lextenso, 1er septembre 2007.

MASTOR (W.)

« Énième retour sur la critique du « gouvernement des juges ». Pour en finir avec le mythe », *Pouvoirs*, vol. 178, n° 3, 2021, 13 pages.

MAULIN (E.)

« Chapitre II. Le principe de la souveraineté nationale », *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Presses Universitaires de France, 2003, 49 pages.

MIRANDA (J.)

« Le contrôle et les limites de révision de la Constitution ». *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n°20-2004, 2005, Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - La révision de la Constitution. pp. 441-457.

OFUJI (N.)

« Tradition constitutionnelle et supra-constitutionnalité : y a-t-il une limite à la révision constitutionnelle ? L'exemple de la Constitution japonaise », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 59, n°3, 2004, pp. 619-631.

PHILIPPE (X.)

« Le contrôle des lois constitutionnelles en Afrique du Sud », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°27 - dossier : contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles, janvier 2010, 6 pages.

LE PILLOUER (A.)

- « Les contraintes d'un paradoxe : les lois constitutionnelles inconstitutionnelles. Réflexions à partir d'un cas indien », *Droits*, vol. 55, n°1, 2012, 15 pages.

- « Réviser la constitution. Au chevet du < lit de justice > », *Pouvoirs*, Le Seuil, n° 187, avril 2023, 11 pages.

POLIDORI (M.)

« La notion de Constitution vivante sous l'angle du constitutionnalisme italien contemporain », *Civitas Europa*, vol. 32, n°1, 2014, pp. 213-223.

QUIRINY (B.)

« Révisions partielles et révisions totales des constitutions », *Jus Politicum*, n°13 : La justice constitutionnelle contemporaine : modèles et expérimentations. Accessible sur : <https://juspoliticum.com/article/Revisions-partielles-et-revisions-totales-des-constitutions-903.html> (dernière consultation le 5 mai 2024).

RABAULT (H.)

« La clause d'éternité : la recevabilité des recours contre les lois de révision constitutionnelle », *Les Petites affiches*, n°173, Lextenso, 30 août 2004.

REVON (M.)

« Pour un contrôle préventif de la compatibilité d'une révision constitutionnelle avec un engagement international », *Revue du droit public*, n°3, Lextenso, 1er mai 2017.

RIALS (S.)

« L'avenir du référendum en France », *La Revue administrative*, Presses universitaires de France, n°192, novembre-décembre 1979, pp. 647-658

RIBES (D.)

« Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 9 (dossier : Afrique du Sud), Février 2001. Accessible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-juge-constitutionnel-peut-il-se-faire-legislateur-a-propos-de-la-decision-de-la-cour> (dernière consultation le 25 mai 2024).

ROZNAI (Y.)

« La classification des normes constitutionnelles », *Titre VII*, n° 8, Conseil constitutionnel (éd.) avril 2022. Accessible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-classification-des-normes-constitutionnelles> (dernière consultation le 2 mai 2024).

SANDJÈ (R.)

« Le droit de la révision constitutionnelle dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Revue du droit public*, n°4, 1er juillet 2016, 28 pages.

SOLUM (L.)

« Originalism versus Living Constitutionalism: The Conceptual Structure of the Great Debate », *Northwestern University Law Review*, vol. 113, n°6, 2019, pp. 1243-1296.

TEXIDOR (R.)

« L'évolution du révisionnisme », *Revue française de science politique*, vol. 34, n° 4-5, 1984, pp. 1042-1065.

THAYER (J.)

« Constitutionality of legislation: the precise question for a court », *The Nation*, Cambridge, n°980, 3 avril 1884.

THIERS (E.)

« Pour une histoire intellectuelle des révisions constitutionnelles. De la grande cuisine et de l'art d'accommoder les restes », *Pouvoirs*, n°166 : La Ve République, septembre 2018, 12 pages.

TUSSEAU (G.)

« Le gouvernement [contraint] des juges. Les juges constitutionnels face au pouvoir de réplique des autres acteurs juridiques – ou l'art partagé de ne pas pouvoir avoir toujours raison », *Droits*, vol. 55, no. 1, 2012, 43 pages.

VEDEL (G.)

« Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67 : La souveraineté, novembre 1993, 18 pages.

VONSY (M.)

« Le « Parlement constituant » n'est pas souverain », *Revue du droit public*, n°3, 1er mai 2007, 16 pages.



## DOCUMENTS HISTORIQUES

Conseil constitutionnel (éd.)

- *Constitution du 24 juin 1793*. Accessible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-24-juin-1793> (dernière consultation le 24 mars 2024).
- *Constitution de 1848, II<sup>e</sup> République*. Accessible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-ii-republique> (dernière consultation le 24 mars 2022).
- *Constitution de 1852, Second Empire*. Accessible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1852-second-empire> (dernière consultation le 9 mai 2024).
- *Constitution de 1875, III<sup>e</sup> République*. Accessible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1875-iii-republique> (dernière consultation le 24 mars 2024).
- *Constitution de 1946, IV<sup>e</sup> République*. Accessible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-iv-republique> (dernière consultation le 24 mars 2024).

Voir aussi : (J.) GODECHOT et (H.) FAUPIN, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Flammarion, 2018, 524 pages. Ou encore : Conseil constitutionnel (éd.), *Les constitutions de France*. Accessible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/les-constitutions-de-la-france>.

JEFFERSON (T.)

*Lettre à Madison du 6 septembre 1789*, Paris.

SIEYÈS (E.-J.)

« Projet de Constitution soumis lors de la séance du 12 août 1789 par M. Sieyès », *Archives Parlementaires de la Révolution Française de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799)*, 1875, tome 8, 3 pages.

## THÈSES

DÉCHAUX (R.)

Les normes à constitutionnalité renforcée : recherche sur la production du droit constitutionnel, thèse soutenue à l'université d'Aix-Marseille 3 le 10 décembre 2011, GAÏA (P.) (dir.), *Thèses bibliothèque constitutionnelle et de science politique*, LGDJ, tome 163, 690 pages.

GÖZLER (K.)

*Le pouvoir de révision constitutionnelle*, thèse soutenue à l'université Montesquieu - Bordeaux IV en 1995, LAVROFF (D.) (dir.), Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, 2 volumes, 774 pages. Accessible sur : <https://www.anayasa.gen.tr/pcr-pdf.htm> (dernière consultation le 9 mai 2024).

MOCK (M.)

*Le coup d'Etat moderne, formation a-juridique d'un nouvel ordre juridique*, thèse soutenue à l'université de Paris Panthéon-Assas le 10 décembre 2012, Raynaud (P.) (dir.), 657 pages.

## ARTICLES DE PRESSE ET BLOG

BARANGER (D.)

« Le langage de l'éternité. Le Conseil constitutionnel et l'absence de contrôle des amendements à la constitution », *Jus politicum*, n°5 : Mutation ou crépuscule des libertés publiques ?. Accessible sur : <https://juspoliticum.com/article/Le-langage-de-l-eternite-Le-Conseil-constitutionnel-et-l-absence-de-controle-des-amendements-a-la-constitution-318.html> (dernière consultation le 30 mai 2024).

BEAUD (O.)

« Le cas français : l'obstination de la jurisprudence et de la doctrine à refuser toute idée de limitation au pouvoir de révision constitutionnelle », *Jus politicum*, n°18 : Cours constitutionnelles et révisions de la Constitution. Accessible sur : <https://juspoliticum.com/article/Le-cas-francais-l-obstination-de-la-jurisprudence-et-de-la-doctrine-a-refuser-toute-idee-de-limitation-au-pouvoir-de-revision-constitutionnelle-1170.html> (dernière consultation le 30 mai 2024).

BOTTINI (E.)

- « L'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *Jus politicum*, n°18. Accessible sur : <https://juspoliticum.com/article/L-intervention-du-juge-constitutionnel-dans-l-exercice-du-pouvoir-constituant-1187.html> (dernière consultation le 20 février 2024).
- « Le juge et la (re)définition de la démocratie : l'arrêt n°1/2014 de la Cour constitutionnelle italienne », *Jus politicum*, n°13 : La justice constitutionnelle contemporaine : modèles et expérimentations. Accessible sur : <https://juspoliticum.com/article/Le-juge-et-la-re-definition-de-la-democratie-l-arret-n-1-2014-de-la-Cour-constitutionnelle-italienne-915.html> (dernière consultation le 15 mai 2024).

MCELWAIN (K.),

« La réforme de la Constitution japonaise à l'ère post-Abe : les obstacles institutionnels et politiques », *Nippon*, 18 novembre 2022. Accessible sur : <https://www.nippon.com/fr/in-depth/d00847/#> (dernière consultation le 8 mai 2024).

FERRETTI (R.)

« La révision de la constitution : les paradoxes d'une évolution », *Revue de l'Actualité Juridique Française*, 1er avril 2001. Accessible sur : <https://www.rajf.org/spip.php?article12> (dernière consultation le 25 mars 2024).

GÖZLER (K.)

*La théorie d'Olivier Beaud*, Ankara Üniversitesi, 1997, 29 pages. Accessible sur : <https://dergipark.org.tr/en/pub/auhfd/issue/42686/514772> (dernière consultation le 7 mars 2024).

VERPEAUX (M.)

*Droit constitutionnel 1 : Théorie Générale de l'État. Histoire constitutionnelle de la France*, UNJF, 2014. Accessible sur : [https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/64/Cours/06\\_item/index10.htm](https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/64/Cours/06_item/index10.htm) (dernière consultation le 29 avril 2024).

Village justice (éd.)

*Constitutionnalisation de la liberté de recourir à l'IVG en France : repères*, 6 mars 2024. Accessible sur : <https://www.village-justice.com/articles/constitutionnalisation-liberte-recourir-ivg-france-reperes,49049.html> (dernière consultation le 12 avril 2024)

## SOURCES OFFICIELLES

Assemblée nationale (éd.)

*Fiche n°55 : La révision de la Constitution*, mars 2024. Accessible sur : <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/synthese/fonctionnement-assemblee-nationale/travail-legislatif/la-revision-de-la-constitution> (dernière consultation le 3 mai 2024).

Conseil Constitutionnel (éd.)

*Les révisions constitutionnelles*. Accessible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/les-revisions-constitutionnelles> (dernière consultation le 22 mars 2024).

Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (éd.)

*Un peu d'histoire*. Accessible sur : <https://gouv.nc/gouvernement-et-institutions/un-peu-d-histoire> (dernière consultation le 20 mai 2024).

Ministère de la Justice (éd.),

« Rapport remis au Président de la République le 15 février 1993 par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution », sous la présidence de Georges VEDEL, Paris, 15 février 1993, *Journal officiel de la République française. Lois et décrets*, n°39, Journal officiel, 16 février 1993, pp. 2537-2555. Accessible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=ENkvdOOVgEOezGj6\\$oy3](https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=ENkvdOOVgEOezGj6$oy3) (dernière consultation le 20 avril 2024).

Vie publique (éd.)

- *Qu'est-ce que le bloc de constitutionnalité ?*, 28 juillet 2020. Accessible sur : <https://www.vie-publique.fr/fiches/275483-quest-ce-que-le-bloc-de-constitutionnalite> (dernière consultation le 2 mai 2024).
- *Histoire constitutionnelle de la France, de la Révolution à la Ve République* (dernière modification le 28 mai 2022). Accessible sur : <https://www.vie-publique.fr/fiches/268934-histoire-constitutionnelle-de-la-france-depuis-la-revolution-intro> (dernière consultation le 25 mars 2024).
- *La révision constitutionnelle et le référendum de 1962*, (dernière modification le 13 novembre 2022). Accessible sur : <https://www.vie-publique.fr/fiches/38016-la-revision-constitutionnelle-et-le-referendum-de-1962> (dernière consultation le 12 avril 2024).
- *Loi organique, loi ordinaire : quelles différences ?*, (dernière modification le 8 décembre 2022). Accessible sur : <https://www.vie-publique.fr/fiches/19512-loi-organique-loi-ordinaire-queelles-differences> (dernière consultation le 2 avril 2024).
- *Loi constitutionnelle du 8 mars 2024 relative à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse*, 9 mars 2024. Accessible sur : <https://www.vie-publique.fr/loi/292357-liberte-recours-ivg-dans-la-constitution-avortement-loi-du-8-mars-2024> (dernière consultation le 12 avril 2024).
- *Projet de loi constitutionnelle portant modification du corps électoral pour les élections au congrès et aux assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie et loi du 15 avril 2024 portant report du renouvellement général des membres du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie*, 15 mai 2024. Accessible sur : <https://www.vie-publique.fr/loi/292831-nouvelle-caledonie-projet-de-loi-corps-electoral-et-loi-du-15-avril-2024#> (dernière consultation le 20 mai 2024).

## DISCOURS ET INTERVIEWS

ATTAL (G.)

*Discours du premier Ministre devant le Congrès pour l'inscription volontaire de grossesse dans notre Constitution*, Versailles, 4 mars 2024.

DE GAULLE (C.)

*Conférence de presse du 31 janvier 1964*. Accessible sur : <https://mjp.univ-perp.fr/textes/degaulle31011964.htm> (dernière consultation le 6 mai 2024).

MACRON (E.)

*Discours du Président de la République lors du Scellement de la loi constitutionnelle sur la liberté de recourir à l'IVG*, Paris, 8 mars 2024.

LE POURHIET (A.-M.)

« Faut-il inscrire l'IVG dans la Constitution ? Une professeur de droit répond », *Le Figaro*, 17 janvier 2024.

# Table des matières

---

|  |    |
|--|----|
| Mémoire Universitaire .....  | 1  |
| Remerciements.....   | 2  |
| Table des abréviations.....  | 3  |
| Conventions de rédaction .....   | 5  |
| Sommaire.....  | 6  |
| Introduction .....   | 7  |
| Partie I.....  | 17 |
| La nature nébuleuse des sources du pouvoir de révision.....  | 18 |
| Chapitre I : La titularité disputée du pouvoir de révision .....   | 19 |
| Section I : Les différentes conceptions du pouvoir constituant .....   | 19 |
| §1. Un pouvoir constituant irrésolument a-juridique.....   | 20 |
| §2. La manifestation concrète du pouvoir constituant .....   | 23 |
| Section II : La distinction débattue entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé.....                   | 26 |
| §1. La conjuration de la distinction par le paradoxe intrinsèque du pouvoir constituant .....                                  | 27 |
| §2. La répartition des prérogatives réciproques entre le pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant dérivé ..... | 29 |
| Chapitre II : La place du pouvoir de révision dans le spicilège des normes constitutionnelles.....                             | 32 |
| Section I : L'existence discutée d'une hiérarchie des normes constitutionnelles .....  | 33 |
| §1. Un bloc de constitutionnalité riche d'une pluralité de normes .....  | 33 |
| §2. La supposition d'une organisation hiérarchique favorable à la cohérence des normes constitutionnelles .....                | 36 |
| Section II : L'éventuelle émergence de normes supra-constitutionnelles.....  | 39 |
| §1. La nature controversée des normes supra-constitutionnelles .....   | 39 |
| §2. Les fonctions des normes à constitutionnalité renforcée .....  | 42 |
| Partie II .....  | 46 |
| L'opportunité de l'établissement de limites au pouvoir de révision .....   | 47 |
| Chapitre I : L'encadrement épineux du pouvoir de révision .....  | 48 |
| Section I : L'écueil des recours abusifs au pouvoir de révision.....   | 48 |
| §1. L'exposition au risque de la dénaturation de l'esprit du constituant originaire .....                                      | 49 |
| §2. Le désamorçage de l'hypothèse de la double révision .....  | 51 |
| Section II : L'enfermement pernicieux d'une constitution excessivement immuable .....  | 53 |
| §1. L'instauration d'une constitution léthargique.....   | 54 |

|  |     |
|--|-----|
| §2. Les modifications informelles de la constitution .....   | 57  |
| Chapitre II : Les caractéristiques des limites au pouvoir de révision .....  | 60  |
| Section I : L'établissement de conditions et de limites formelles au pouvoir de révision .....                               | 60  |
| §1. Des conditions formelles hétéroclites .....  | 61  |
| §2. Des limites formelles pragmatiques.....  | 63  |
| Section II : L'efficience relative des limites substantielles.....   | 65  |
| §1. L'existence débattue d' « interdits de révision ».....   | 65  |
| §2. La nature de la portée de ces « barrières de papier ».....   | 68  |
| Partie III.....  | 73  |
| La difficile réalisation d'un contrôle du pouvoir de révision.....   | 74  |
| Chapitre I : Les obstacles s'opposant à l'établissement d'un contrôle.....   | 75  |
| Section I : La force obligatoire des dispositions constitutionnelles face à la volonté populaire...75                        |     |
| §1. La garantie de l'État de droit à travers le respect des règles constitutionnelles par le peuple souverain .....          | 76  |
| §2. La survivance du pouvoir constituant une fois son œuvre achevée .....  | 78  |
| Section II : L'importance de l'instant du contrôle dans le processus de révision .....                                       | 80  |
| §1. Un contrôle embarrassé par son exécution tardive.....  | 81  |
| §2. La volonté de non-ingérence dans l'œuvre constituante.....   | 83  |
| Chapitre II : L'attribution de la responsabilité du contrôle .....   | 87  |
| Section I : La prévalence de la légitimité par un contrôle politique .....   | 87  |
| §1. La nature hybride de la constitution : codification de la volonté politique fondamentale et norme juridique suprême..... | 88  |
| §2. Les difficultés inhérentes à un contrôle politique .....   | 90  |
| Section II : La prévalence de la légalité par un contrôle juridique.....   | 91  |
| §1. Le juge comme gardien de la cohérence interne de la constitution .....   | 93  |
| §2. Une interprétation inévitable et périlleuse.....   | 95  |
| Conclusion.....  | 98  |
| Table des législations.....  | 103 |
| Table des jurisprudences .....   | 106 |
| Bibliographie .....  | 108 |
| Table des matières .....   | 124 |