

LA CONSTITUTION, INSTRUMENT DU RAYONNEMENT FRANÇAIS DANS LE MONDE

*Par Henry Roussillon,
Professeur agrégé de droit public et de science politique,
Président de l'Université Toulouse 1 sciences sociales,
Doyen honoraire de la Faculté de droit,
Vice-président de l'Académie internationale de droit constitutionnel*

Après avoir examiné dans un premier temps, durant la matinée, "les facteurs du rayonnement du droit français dans le monde", à partir d'une réflexion approfondie sur le concept de "modèle, imposé ou choisi", il nous est demandé maintenant d'exposer les "instruments" du rayonnement en commençant, évidemment, par les "textes". Il est normal que cette série d'exposés débute par l'analyse du rôle de la constitution considérée depuis l'œuvre magistrale de Hans Kelsen comme la norme suprême de l'ordre juridique interne, au sommet de la fameuse pyramide des normes ; il ne faut pas voir dans cette affirmation le signe d'un quelconque impérialisme constitutionnel, d'autant plus que, selon nous, l'image de la pyramide n'est sans doute pas à l'abri de critiques¹ ; contentons-nous, ici, d'indiquer que l'image de la pyramide paraît en contradiction avec l'idée, si bien vulgarisée par feu le doyen Georges Vedel, des "bases" (sic) constitutionnelles du droit administratif et, en réalité, de l'ensemble des branches du droit, ainsi que l'ont montrés de nombreux auteurs spécialistes de telle ou telle matière : comment, en effet, être, à la fois au sommet de la pyramide et à la base de tout le reste ? Une cohérence géométrique saute aux yeux. Un début de réponse peut se trouver, peut-être, dans une image réconciliatrice qui nous est suggérée par l'immeuble du siège du Conseil régional de La Réunion, tout proche du campus universitaire : une pyramide "inversée" avec la "pointe" en bas ! La constitution serait le sommet et la base à la fois. Ceci dit, il convient

¹ Voir notre ouvrage *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, 5e édition, 2004 et "Traité, constitution, lois : la pyramide infernale", *Mélanges Pierre Vellas*, Pedone, 1995.

de rechercher en quoi la constitution française actuelle et, plus généralement, l'ensemble très riche de nos constitutions, appliquées ou non, a pu contribuer, d'une manière ou d'une autre au rayonnement du droit français dans le monde.

Pour tenter de répondre à cette question nous pourrions, bien entendu rechercher et exposer tous les cas dans les droits constitutionnels étrangers où il y aurait des ressemblances plus ou moins nettes avec notre propre droit constitutionnel. Ce serait discutable car il pourrait s'agir de simples coïncidences ; et même si une influence était reconnue et avouée, cela ne saurait nous suffire pour affirmer que c'est effectivement et réellement le résultat d'un "rayonnement" du droit français. La prudence et la modestie nous conduiront donc à ne pas procéder à des conclusions hâtives. Cette attitude ne vise pas à remettre en question le rôle souvent éminent qu'ont joué, et jouent encore, de très grands juristes français dans la rédaction de telle ou telle constitution étrangère†; citons, parmi bien d'autres, le doyen Georges Vedel, et les professeurs Robert Badinter, Guy Carcassonne, Jean du Bois de Gaudusson... qui pourraient revendiquer le titre que l'abbé Siéyès s'appliquait à lui-même, "architectes en constitution"

Plutôt que de fournir une liste, forcément incomplète et fastidieuse, des "traces" de ce rayonnement, déjà largement évoqué par André Cabanis dans son exposé relatif à la colonisation et au processus d'indépendance qui a suivi, nous allons tenter de présenter des éléments pour une modeste problématique.

Auparavant, quelques remarques préalables.

Tout d'abord, nous avons conscience qu'une constitution n'est pas seulement un "texte" ; que c'est, aussi, comme l'avait fort bien compris un non juriste prestigieux comme le général de Gaulle, un "esprit" et une "pratique" et nous devons en tenir compte dans cet exposé évidemment trop bref pour rentrer dans les nuances.

Il y aurait beaucoup à dire, ensuite, sur le terme "rayonnement", lourd d'un jugement de valeur positive, ce qui peut être contesté. Ne vaudrait-il pas mieux utiliser celui, plus neutre, d'influence ? Nous limiter peut-être à ce que l'on pourrait désigner, d'un mot à la mode, et

qui demanderait comme l'a relevé le professeur Deny Simon dans son rapport de synthèse, quelques précisions, la simple recherche de la "traçabilité" ?

Il conviendrait, également, de prendre en compte le fait que l'existence d'un "rayonnement" ne se conçoit que dans la durée, on serait tenté de dire la cohérence d'un "modèle" comme l'a indiqué le professeur Jean-Baptiste Seube lors de la table ronde de la matinée. On pourrait, alors s'interroger sur le rayonnement éventuel d'un "modèle français". Mais est-ce raisonnable dès lors que la France a connu une quinzaine de constitutions, souvent fort différentes, voire opposées, alors que le modèle parlementaire anglais ou présidentiel américain se caractérisent eux par des siècles d'application, fut-ce au prix d'adaptations ? Certes les tenants de ce qu'il est convenu d'appeler "l'existentialisme juridique" à la mode dans les années 1950, revigoré par la théorie pseudo scientifique de "l'interprétation", pourront nier ce que le grand professeur Jean Rivero avait réhabilité dans son fameux article "apologie pour les faiseurs de systèmes" et proclamé l'existence d'aucun modèle. S'il n'y a pas de modèle, ou de système, constitutionnel français comment imaginer qu'il puisse y avoir rayonnement de quoi que ce soit ? Cette situation devra rester présente à l'esprit dans nos développements.

Conscient de ces difficultés épistémologiques, nous allons réfléchir ensemble sur les limites du rayonnement de la constitution française actuelle en montrant dans un premier temps que le texte même de celle-ci est largement introuvable (I) et, dans un deuxième temps, que la pratique c'est-à-dire le régime politique né de cette constitution est, lui-même introuvable (II). On l'a compris c'est à un bilan très modeste du rayonnement de notre constitution que nous allons aboutir.

I - UNE CONSTITUTION INTROUVABLE

Comme nous l'avons indiqué, nous allons centrer nos trop brèves remarques sur la constitution du 4 octobre 1958 ; encore faut-il pouvoir l'identifier ; or, le terme même de "constitution de la Ve République" est sujet à controverses jusqu'à lui préférer l'expression

de "bloc de constitutionnalité" avec tout ce que cela implique de diversité et d'ambiguïté (A). Par ailleurs, cette constitution n'a cessé d'être violée pour des dispositions essentielles. Laquelle a-t-elle rayonné ? (B). Enfin, notre constitution a fait l'objet de révisions plus ou moins importantes[†] ; certaines ont transformé en profondeur, voire défiguré, le texte de 1958. Difficulté supplémentaire pour cerner celle dont on parle (C).

A - Constitution ou "bloc de constitutionnalité" ?

La constitution du 4 octobre 1958 n'a pas échappé au triple phénomène, pas totalement spécifique du cas français mais qui a pris chez nous une ampleur particulière et plus tardive que chez certains de nos voisins, vu notre point de départ avec les textes des constitutions de 1875 et 1946 : la juridicisation, la juridictionnalisation et de plus en plus la judiciarisation (les fameux trois "J"). Tout ceci a abouti à l'utilisation, au début des années 1970, seulement, d'un concept nouveau, celui de "bloc de constitutionnalité" de préférence à celui de constitution. Nous ne trancherons pas ici la question de la paternité de cette expression. Deux pères putatifs se sont présentés, le doyen Louis Favoreu qui vient malheureusement de nous quitter, et le professeur Claude Emeri.

Ce qu'il faut retenir de ce concept grammaticalement contestable¹ c'est le caractère hétérogène de notre constitution[†] : la constitution "stricto sensu", puis grâce au Conseil constitutionnel (décision du 16 juillet 1971), le préambule de cette constitution qui permettait de considérer comme ayant valeur constitutionnelle non seulement la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, mais aussi le préambule de 1946 avec les fameux "Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" (sans que l'on sache de quelle république on parle... il n'y a, selon nous, aucune raison d'exclure la Ve République), "les principes particulièrement nécessaires à notre temps"... Nous reviendrons sur la place du droit international et du droit "européen" (Union européenne et Conseil de l'Europe).

¹Voir notre ouvrage p. 49.

On devine facilement qu'avec une telle conception extensive de la constitution nous devrions nous interroger sur le rayonnement éventuel d'une "matière constitutionnelle" beaucoup plus large que le texte "stricto sensu" dans lequel nous pourrions être tentés d'enfermer notre problématique, celui de 1958.

Un facteur de clarification peut venir d'un abandon éventuel de cette expression "bloc de constitutionnalité", dont le caractère opératoire aurait disparu, ainsi que le suggérait peu avant sa mort le doyen Louis Favoreu lui-même dans l'ouvrage de base qu'il avait dirigé *Droit constitutionnel*,¹. Le retour au terme de constitution produira-t-il cette clarification? Espérons-le et pas seulement pour mieux saisir son rayonnement.

B - Une constitution violée

Il ne s'agit pas ici de s'interroger sur le bien fondé de l'ouvrage polémique publié par François Mitterrand aux débuts de la Vè République et réédité après le 10 mai 1981, le célèbre *Coup d'Etat permanent*.. Même si certains tenants de la théorie contestable de "l'interprétation" comme Michel Troper ou Olivier Cayla finissent par considérer qu'il ne peut y avoir violation puisque tout est question d'interprétation et qu'un texte, la constitution en particulier, n'a aucun sens tant qu'il n'a pas été interprété par les autorités compétentes, le juge en premier lieu mais pas seulement ; c'est évidemment la porte ouverte à tout subjectivisme et à un relativisme absolu, source de toutes les dérives possibles en particulier anti-démocratiques et au "gouvernement des juges" ; l'existentialisme juridique aurait de beaux jours devant lui...

Un autre courant de pensée tente d'accréditer l'idée qu'il n'y a pas de violation possible de la constitution puisque toute "violation" pourrait s'analyser, en définitive, en une simple "convention de la constitution". On reconnaît là les analyses brillantes, mais à nos yeux inacceptables, du professeur Pierre Avril, trop influencé par le droit anglais.

¹ Précis Dalloz (7e édition 2004).

La réalité est pourtant très claire. Nous ne reprendrons pas ici le fameux débat sur l'inconstitutionnalité de l'utilisation de l'article 11 pour réviser la constitution en 1962 et en 1969 reconnue aujourd'hui par les meilleurs éléments de la doctrine¹.

Tout aussi incontestable, et plus grave selon nous, est la violation de deux articles fondamentaux (car cela concerne la nature même de notre régime politique) de notre constitution : il s'agit des articles 20 et 21 relatifs au gouvernement et au Premier ministre. Il est évident que la constitution de 1958, et il n'est pas besoin de recourir à une quelconque interprétation, confie au "gouvernement" la tâche de "déterminer et conduire la politique de la nation" et au Premier ministre la fonction de conduire l'action du gouvernement. Or cela ne s'est produit qu'à l'occasion de ce qu'on a appelé les cohabitations (1986-1988, 1993-1995 et 1997-2002). Il eut été souhaitable, dans une vision de science politique fiction, et afin que cette violation ne soit qu'un mauvais souvenir, qu'une quatrième cohabitation ait eut lieu après 2002 ; cela aurait permis un retour sans doute définitif au texte constitutionnel ; mais ceci est une autre histoire et mériterait un autre rapport... Retenons qu'il est difficile d'apprécier le rayonnement d'une constitution dès lors que celle-ci n'est pas appliquée correctement.

C - Une constitution instable

Nous nous heurtons ici à un mal typiquement français à savoir une instabilité constitutionnelle chronique depuis plus de deux siècles qui contraste sérieusement avec les grandes constitutions qui servent de modèles et bénéficient d'un rayonnement certain dans l'ensemble du monde comme les constitutions anglaise ou américaine déjà citées.

Les Français, avec un acharnement regrettable qui serait mieux utilisé ailleurs, pensent trouver dans le changement de constitution, ou dans les révisions constitutionnelles plus ou moins profondes, la solution à la plupart de leurs maux. Il n'est que de voir tout le

¹ Voir, entre autres, le *Rapport* de la Commission Vedel de 1993.

mouvement politique actuel qui appelle de ses vœux une mythique VI^e République impliquant l'abandon de la constitution actuelle¹.

Depuis 1995, c'est à dire une dizaine d'années, notre constitution a été révisée dix fois, parfois plusieurs fois la même année comme en 2003. Ce sont des dizaines d'articles qui ont été ainsi modifiés ce qui serait sans signification s'il ne s'agissait pas, très souvent, de réviser des dispositions clefs². Malgré quelques "toilettages" comme en 1995, toutes ces révisions aboutissent le plus souvent à des stratifications et, plus grave, à des contradictions entre certains articles jusqu'à conduire des auteurs à parler de constitutions "multiples" (ainsi à la suite de l'adoption de la révision concernant la Nouvelle-Calédonie) rendant notre constitution largement illisible ce qui ne peut que limiter très grandement son éventuel rayonnement. Cette situation est aggravée par le fait que le modèle français de régime politique est lui-même introuvable.

II - L'INTROUVABLE MODELE FRANÇAIS DE REGIME POLITIQUE

A la suite du politologue Maurice Duverger, une idée s'est imposée dès les premières années de la Ve République, celle ci serait un modèle nouveau de régime politique, le régime "semi-présidentiel", mais il ne s'agit que d'un mythe de plus au sens banal (A). En réalité, ce qui caractérise notre système politique est d'être un parlementarisme rationalisé que nous avons "importé" et qui, à ce titre, ne saurait assurer le rayonnement du droit français (B). Quant à la tradition française en matière de référendum, il y aurait beaucoup à dire tant cette procédure apparaît inadaptée à la démocratie contemporaine (C). Enfin, et nous nous limiterons à ce dernier exemple, le modèle français de contrôle de constitutionnalité cherche

¹ Voir notre article dans les *Mélanges Pierre Pactet* "Le mythe de la Ve République ; LANG (Jack), *Un nouveau régime politique pour la France*, O. Jacob 2004 ; "Et si on changeait de constitution ?", interview de Jean-Louis Debré et Jack Lang in *L'Express* 11 octobre 2004.

² Voir notre article " Rigidité des constitutions et justice constitutionnelle, réflexion sur un paradoxe", in *Mélanges Philippe Ardant*, LGDJ 1999.

à ressembler de plus en plus au modèle européen de cour constitutionnelle (D).

A - Le mythe du régime semi-présidentiel

Après avoir échoué dans la mise en place d'une véritable République parlementaire (le parlementarisme en France date de la Monarchie de juillet), aussi bien avec la III^e République dont la constitution "provisoire" de 1875 était grosse d'un régime présidentiel et qui n'a jamais été appliquée convenablement par la faute de son premier Président Jules Grévy, qu'avec la IV^e République baptisée parfois un peu durement comme une "III^e en pire".

Ce qui caractériserait le régime semi-présidentiel serait, en définitive, la conjonction, voire la cohabitation, entre un Président de la République élu au suffrage universel direct et un Premier ministre qui n'existe pas dans le régime présidentiel. Mais il faut alors admettre que cela n'apparaît qu'après 1962 à la suite d'une révision contestée de la constitution de 1958 qui avait choisi, elle, un mode d'élection du chef de l'Etat tout différent et cohérent par rapport à la logique du texte adopté à l'origine. Michel Debré, père de la constitution de 1958, dans son discours devant le Conseil d'Etat d'août 1958, a fort bien affirmé qu'il s'agissait, pour la première fois en France d'établir une vraie République parlementaire. Le rayonnement de quel texte s'agit-il alors d'apprécier ?

B - Un parlementarisme rationalisé "importé"

Ce qui est l'élément permanent de la constitution de 1958 c'est, évidemment, l'ensemble des dispositions de ce que, depuis Mirkin Guetzévitch, on appelle la rationalisation du parlementarisme puisque le côté présidentieliste du fameux régime "semi-présidentiel" disparaît subitement en période de cohabitation.

Sans aborder ici le problème du caractère éventuellement excessif de certaines dispositions de cette rationalisation, on notera seulement qu'il n'est pas possible de parler d'un rayonnement de notre constitution. En effet, le phénomène de la rationalisation du parlementarisme est un produit d'importation venu d'Allemagne, que ce soit la République de Weimar après 1918 où il échoit ou la République fédérale avec la constitution de 1949 où il est une réussite.

La tentative de la constitution française de 1946 a été un fiasco dû à l'absence d'un système de sanction pour faire respecter le texte.

Aujourd'hui de grands Etats comparables à la France comme l'Espagne, voire l'Italie, ont choisi également la rationalisation sans qu'il soit possible de découvrir là la moindre influence française. On notera, enfin, que la future constitution européenne établira un régime parlementaire fort éloigné d'un régime semi-présidentiel. Donc pas d'illusion, encore une fois, sur le "rayonnement" français dans ce domaine !

C - Rayonnement ambigu de notre tradition référendaire

Sous l'influence de René Capitant, admirateur de Jean-Jacques Rousseau, la constitution de 1958, par ses articles 11 et 89, consacre la procédure référendaire. Reste à savoir si ce choix institutionnel a eu des effets dans d'autres pays. Ce n'est pas évident.

Tout d'abord, notons qu'il existe des pays mieux placés que nous dans le domaine de la démocratie directe ou semi-directe, il suffit de songer à la Suisse chère à André Siegfried. Par ailleurs, notre tradition référendaire a été dès le départ viciée par ce qu'il est convenu d'appeler la dérive plébiscitaire, ou encore bonapartiste, qui réapparaîtra avec le gaullisme dès les débuts de la Ve République. Enfin, il est à noter que prévu comme la procédure normale de révision de la constitution par l'article 89, la procédure référendaire n'a été utilisée qu'une seule fois pour adopter la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 établissant le quinquennat.

Quant au référendum de l'article 11 et en dehors du champ constitutionnel où il a été utilisé incorrectement, en 1962 et 1969, il faut bien convenir qu'il avait un domaine limité dans le texte de 1958 et que son élargissement, présenté comme une priorité par Jacques Chirac au lendemain de sa première élection comme chef de l'Etat (révision du 4 août 1995), ne s'est traduit, à ce jour par aucune application, ce qui est normal. En effet, il est logique que cette procédure dont les défauts sont considérables au regard de la démocratie¹ demeure marginale. Les hésitations actuelles sur

¹Voir notre article "Contre le référendum", *Pouvoirs* 1996, n° 77.

l'utilisation, pourtant annoncée, du référendum pour ratifier la future constitution européenne font ressortir ces défauts: mélange des questions (Europe, Turquie ; pour ou contre J. Chirac, c'est-à-dire dérive plébiscitaire...), vision binaire (où placer le "non sauf si" de Laurent Fabius† et le "oui si" de quelques autres...?), qui aura lu le texte proposé ?...

L'annonce par le chancelier allemand d'un éventuel recours au référendum pour faire adopter la constitution européenne ne semble pas devoir être suivie d'effets. Influence très limitée, donc, du modèle français en la matière à supposer qu'il y en eut un.

D - L'alignement sur le modèle "austro-kelsenien" de contrôle de constitutionnalité des lois

Ayant réfléchi dès la Révolution au problème de la sanction des violations de la constitution, en particulier par la loi, grâce à l'abbé Siéyès (la "jurie constitutionnaire" ; mais, aussi, le "Sénat conservateur de la constitution" dans la constitution de l'an VIII), la France était bien placée pour mettre en place et vulgariser un système original profondément différent du système américain qui voit le jour à la fin du XVIIIe siècle. En réalité, pour des raisons trop complexes pour être exposées ici, la France devra attendre 1958 et plus encore le début des années 1970 pour résoudre, à sa manière, le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois, avec la création du Conseil constitutionnel (et non pas d'une véritable "Cour"...). Cette lenteur pour passer à l'acte, malgré les efforts de la doctrine constitutionnaliste sous la IIIe République, explique que le rayonnement de notre système ait été très limité, concurrencé qu'il était par celui de l'Allemagne fédérale beaucoup plus conforme aux solutions prônées par l'école autrichienne.

Ceci explique, en grande partie, l'échec de la mission pourtant très dynamique entreprise par le président Robert Badinter en Europe de l'est au lendemain de l'effondrement du bloc soviétique. Bilan décevant !

Notons, par ailleurs, que le Conseil constitutionnel français n'a eu de cesse de se faire reconnaître par l'association des Cours constitutionnelles comme un partenaire à part entière ce qui le privait

de l'argument de sa spécificité¹. Ajoutons que les projets avortés de réforme du mode de saisine du Conseil en 1990 démontrent également que notre système est mal défendu ; il ne peut donc "rayonner" même dans les anciennes colonies qui, comme l'a montré André Cabanis, ont été, au départ en tout cas, des élèves sous influence, de moins en moins dociles avec le phénomène mal maîtrisé des transitions démocratiques.

*

**

Avant de conclure sur une note forcément désenchantée et sceptique sur "la constitution, instrument de rayonnement" du droit français, nous souhaitons dire un mot du rayonnement éventuel d'un système qui ne figure pas dans notre constitution mais qui aurait pu en faire partie comme le souhaitait Michel Debré, notre mode de scrutin législatif. En effet, le scrutin majoritaire à deux tours est bien une spécificité française adoptée, il est vrai, dans un contexte très particulier (le parti unique et une idéologie totalitaire) par les pays du bloc soviétique. Même ce mode de scrutin très "français" est sérieusement remis en question aujourd'hui y compris par des leaders politiques que l'on n'attendait pas là comme l'actuel président de l'Assemblée nationale, Jean-Louis Debré (voir *L'Express* déjà cité). La représentation proportionnelle adoptée par des pays comme l'Allemagne ou l'Espagne, par exemple, est présentée à juste titre comme un moyen de résoudre l'impuissance parlementaire en cassant, ou en rendant en tout cas moins probable, l'existence de majorités automatiques transformant l'Assemblée nationale en chambre d'enregistrement. Une telle solution qui ne devrait pas rester marginale pour être significative devrait évidemment se traduire par une modification sensible des effectifs (une centaine de membres suffirait) de cette assemblée².

¹ Notre article "L'avenir du Conseil constitutionnel, la banalisation" in *Administration*, octobre 1997.

² Voir notre article "Pour une mini Assemblée nationale" *Pouvoirs* n64, 1993, p. 123 et Philippe Manière, directeur général de l'Institut Montaigne, in *Les Echos-enjeux*,

Encore un facteur du déclin de l'influence et de l'exception culturelle, en l'occurrence constitutionnelle, françaises qui nous conduit à beaucoup de modestie !

octobre 2004 p. 146†; c'est aussi le point de vue du député socialiste Paul Quilès dans un de ses derniers livres...