

Le système constitutionnel au service de la stabilité et de la démocratie

L'exemple de l'expérience française

Par Dominique TURPIN

Président honoraire de l'Université d'Auvergne (France)

Doyen honoraire de la Faculté de droit de Clermont-Ferrand

Dès le lendemain de leur Révolution, les Tunisiens et les Egyptiens réfléchissent aux modifications de leur Constitution susceptibles de les aider à rétablir l'unité, la stabilité, mais aussi les libertés et la démocratie dans leur pays.

Tel est en effet, toujours et partout, le double objectif d'une Constitution, sorte d'avenant au "Contrat social" conclu par tous les citoyens d'un Etat qui aspirent à vivre ensemble dans la paix et la justice. C'est ce qu'a très bien exprimé l'article 16 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : "Toute société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée ni la séparation des Pouvoirs déterminée n'a point de Constitution".

Depuis cette époque, la France a connu une vingtaine de Constitutions, jusqu'à celle de la V^e République, promulguée le 4 octobre 1958 par le général de Gaulle, qui nous régit aujourd'hui, et qui a déjà été révisée à 23 reprises dont la dernière, très importante, le 23 juillet 2008.

En Irak aussi, vous avez connu de nombreux textes constitutionnels, depuis la Constitution ottomane de 1876 passant par la Constitution monarchique du 21 mars 1925 (déjà, garantissait le bicamérisme, la séparation des pouvoirs, la responsabilité du Premier ministre devant le Parlement et l'existence d'une Cour suprême constitutionnelle), sans oublier, de 1958 à 2003, six constitutions républicaines, plus ou moins temporaires ou provisoires, au service d'un pouvoir absolu qui n'assurait ni les libertés ni la démocratie.

La Constitution du 15 octobre 2005 est donc celle du renouveau et de la reconstruction juridique de l'Irak, issue de très nombreuses propositions, d'un important travail de l'Assemblée constituante, approuvé par référendum, bientôt suivi des premières élections législatives, le tout avec le soutien de la communauté internationale et du Conseil de sécurité de l'ONU (résolution n° 1546)¹.

Il existe, entre la Constitution irakienne de 2005 (Constitutions françaises de 1946 (4^e République) et de 1958 (5^e République)) des différences mais aussi de nombreuses similitudes.

La différence essentielle tient peut-être à ce que, parce que vous êtes un Etat multiethnique et multiconfessionnel, vous avez opté pour la forme fédérale, alors que la France a toujours été un Etat unitaire. Cependant, si le fédéralisme entraîne en théorie le bicamérisme au niveau du Parlement, on sait que le Conseil de la Fédération, qui doit représenter les régions et les départements non organisés en régions, n'existe pas encore sur le terrain et, bien que prévu par la Constitution, il devra être créé, non par la Constitution, mais par une loi du Conseil des représentants votée à la majorité des deux tiers, ce qui affaiblira sa position. Quant à la France, il est précisé à l'article 72^{er} de sa Constitution, depuis mars 2003, que "l'organisation de la République est décentralisée", les collectivités territoriales – communes, départements, régions, collectivités d'outre-mer – visées au titre XII (articles 72 –1) étant dotées d'une large autonomie et régies par le principe de "libre administration" dans le cadre des lois nationales.

Pour le reste, la France, comme la plupart des autres pays de l'Europe, est revenue au régime parlementaire après la II^e Guerre Mondiale et la victoire des peuples libres sur le nazisme

¹ Voir l'excellent mémoire réalisé pour le Master II, "Analyse et prospective internationales" de l'Université d'Auvergne, Faculté de Droit, par M. Ali AL YAQOOBI, La Constitution irakienne de 2005. Un modèle de régime à définir, 2009*2010, 88 pages.

et le fascisme, car ce régime symbolise bien le retour au pluralisme, aux libertés et à la démocratie. Toutefois, ce régime parlementaire, reposant sur un savant équilibre de "freins et contrepoids" ("cheks and balances") entre l'Exécutif (pouvant dissoudre la chambre basse du Parlement) et le législatif (pouvant mettre en jeu la responsabilité du gouvernement) s'est rapidement déséquilibré, au profit du Parlement, à la fois tout puissant (pour détruire, pour renverser les gouvernements) et impuissant (pour construire, pour adopter les lois et faire face aux difficultés), au détriment du pouvoir exécutif (instabilité gouvernementale ; Président de la République réduit à une fonction honorifique de représentation), avec pour conséquence l'affaiblissement du pays.

C'est dans ce contexte que le général de GAULLE a été rappelé au pouvoir, en 1958, et que la nouvelle Cons s'est empressée de restaurer l'autorité de l'Etat, à travers celle du pouvoir exécutif, en particulier du Président de la République, appuyé sur la confiance populaire (référendums fréquents, élection présidentielle au suffrage universel direct, c'est-à-dire par le peuple, à partir de 1962), -dessus tous les corps intermédiaires, avec, en contrepartie, l'affaiblissement sans doute excessif du Parlement mais aussi du pouvoir (ou plutôt de "l'autorité") judiciaire.

Initialement, le régime de la V^o République française présentait donc les caractéristiques suivantes :

-I- Droits de l'homme/justice

La Constitution est précédée d'un Préambule, qui reprend celui de la Constitution de 1946 et renvoie à un certain non de principes à valeur constitutionnelle ainsi qu'à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Après quelques hésitations, le Conseil constitutionnel a précisé, le 16 juillet 1971, que ce Préambule faisait partie intégr Constitution et son contenu s'impose donc à toutes les autorités (Président, Gouvernement, législateur) et à toutes les juridictions.

Rompant avec une longue tradition française d'hostilité envers toute forme de contrôle de constitutionnalité des lois (considérées comme les "expressions de la volonté générale", toujours bonnes, sacrées, et insusceptibles de tout recours), la Constitution de 1958 a institué un Conseil constitutionnel, chargé d'une triple mission : 1) veiller à la répartition des compétences normatives entre les matières relevant de la loi (art. 34 C) et celles relevant du règlement (art. 37 C) ; 2) trancher les contestations issues des élections parlementaires et présidentielles et veiller à la régularité des opérations de référendum ; 3) contrôler la conformité des lois à la Constitution, y compris son Préambule.

L'autorité judiciaire (titre VIII, article 64 à 69-1) est sans doute l'un des points faibles de la Constitution française et la justice, qui manque de crédit (auprès de la population) et de crédits (pour fonctionner efficacement) connaît une "crise" dont elle ne parvient pas à sortir. Elle n'est pas considérée comme un "pouvoir" à part entière (les juges, disait MONTESQUIEU, "ne sont que la bouche de la loi"). Ils n'ont théoriquement pas de pouvoir normatif et ne peuvent rendre des "arrêts de règlement" et c'est, bizarrement par rapport au principe de séparation des pouvoirs, le président de la République qui est le "garant de son indépendance" (art. 64 § 1^{er} C). S'il ne "préside" plus le Conseil supérieur de la magistrature depuis la révision du 23 juillet 2008, son influence, ainsi que celle du Gouvernement et de la Chancellerie, y reste très forte. Enfin, récemment, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les magistrats du parquet (procureurs), du fait de leur absence d'indépendance par rapport au pouvoir politique, ne pouvaient être regardés comme relevant de cette "autorité judiciaire".

-II- Pouvoir exécutif

Il a été globalement renforcé. Il se compose d'un duo (qui peut se transformer en duel en cas de "cohabitation" entre représentants de majorités opposées) composé du Président de la République, chef de l'Etat, et du Premier ministre, chef du

Gouvernement. Le Président de la République est qualifié d'"arbitre" (art. 5 C) mais depuis qu'il est élu directement par le peuple, il n'est plus "au dessus de la mêlée" et, s'il est le représentant de tous les Français, il est surtout le chef de la majorité d'entre eux. Son mandat est passé de sept à cinq ans (en 2000) afin de coïncider avec celui des députés et de réduire les risques de cohabitation entre majorités opposées, renouvelable une fois seulement (depuis 2008). Le président a avec le Premier ministre des pouvoirs complémentaires, mais aussi des pouvoirs partagés et des pouvoirs concurrents, ce qui n'est pas simple à gérer en cas de cohabitation. Comme il se dit en régime parlementaire, ses pouvoirs sont soumis au contreseing, ce qui relève plutôt de la logique du régime présidentiel.

Le Gouvernement, dirigé par le Premier ministre, "détermine et conduit la politique de la nation" (art. 20 §^{er} C), ce qui ne correspond plus depuis longtemps à la réalité, sauf période de "cohabitation", mais n'a pas été modifié en 2008, précisément parce que, malgré toutes les précautions prises, l'hypothèse d'une nouvelle cohabitation entre un Président d'un certain bord politique et un Parlement d'un bord opposé, ne peut être totalement exclue. Le Gouvernement "dispose de l'administration et de la force armée" (art. 20 § 2 C) mais c'est le Président de la République qui est "le chef des armées" et qui "préside les conseils et comités supérieurs de la défense nationale" (art. 15 C), autre source de confusion.

Enfin, le Gouvernement est "responsable devant le Parlement" (art. 20 § 3 C), en réalité devant l'Assemblée nationale seulement, les députés pouvant mettre en jeu cette responsabilité, comme dans tout régime parlementaire, soit par le vote d'une motion de censure, soit par le refus d'accorder au Gouvernement la confiance qu'il sollicite (art. 49 et 50 C). En réalité, cette responsabilité collective ne s'applique pas, du fait du phénomène majoritaire, alors qu'en revanche, de facto,

chaque ministre est individuellement responsable devant le Président, qui peut renvoyer les incompetents ou les indisciplinés (qui retrouvent automatiquement leur siège de député ou de sénateur depuis 2008), ce qui relève plutôt, là encore, de la logique du régime présidentiel ou présidentieliste.

-III- Pouvoir législatif

Il est bicaméral, non pour cause de fédéralisme, ni par souci de distinguer, comme en Grande-Bretagne, une chambre aristocratique et une chambre démocratique, mais par volonté d'améliorer le travail législatif à travers la "navette" des textes entre la chambre basse (Assemblée nationale) représentant le peuple et la chambre haute (le Sénat), plus sage et expérimenté, représentant les collectivités territoriales de la République.

L'Assemblée nationale, dont les 577 membres sont élus au scrutin uninominal majoritaire à deux tours dans le cadre de circonscriptions (ce qui les rend proches du peuple et assure une majorité pour soutenir le Président et le Gouvernement, mais empêche certains courants – écologistes, Front national – d'être représentés au Parlement proportionnellement à leur importance), vote la loi (en cas de désaccord avec le Sénat, c'est elle qui a le dernier mot), contrôle l'action du Gouvernement (questions écrites ou orales, commissions d'enquête, mise en jeu de la responsabilité du Gouvernement) et évalue les politiques publiques.

Le Sénat exerce les mêmes fonctions mais il ne peut renverser le Gouvernement (ni être dissous, alors que l'Assemblée nationale peut l'être, très facilement, par le Président de la République). Il est élu au scrutin indirect (par des élus). Curieusement, il dispose d'un droit de veto en matière de révision constitutionnelle (art. 89 C) et c'est son Président assure l'intérim en cas de vacance de la Présidence de la République. L'existence même du Sénat a été menacée, en 1969, mais il fait désormais bien partie du paysage politique français. Néanmoins, le mode de scrutin choisi pour l'élection de ses membres, qui favorise la France rurale et conservatrice par

rapport aux zones urbaines et progressistes, a rendu jusqu'ici impossible l'accession d'une majorité de gauche au Palais du Luxembourg, ce qui pourrait bien changer, pour la première fois, lors des prochaines élections.

-IV- Relations Exécutif/Législatif : nature du régime

Initialement, le régime de la V^o République est un régime parlementaire, présentant certaines spécificités, qui peu à peu a évolué en un régime présidentiel, sauf périodes de cohabitation.

Le régime est parlementaire dès lors que le Gouvernement est responsable devant l'Assemblée nationale, laquelle peut être dissoute par le Président de la République, arbitre irresponsable "au dessus de la mêlée". Mais, dès l'origine, ce régime parlementaire présentait trois particularités.

1) Dans les relations Exécutif/Législatif, c'est un régime parlementaire rationalisé, c'est-à-dire recourant à des recettes juridiques pour contenir le Parlement dans son rôle et resserrer la mécanique constitutionnelle afin de préserver l'équilibre entre les pouvoirs.

2) Dans les relations au sein de l'Exécutif, c'est un régime parlementaire dualiste, c'est-à-dire que les deux têtes de l'Exécutif, le Président et le 1^{er} Ministre, se partagent les compétences, ce qui ne pose guère de difficultés lorsqu'ils sont de la même tendance politique (situation actuelle) mais rend délicate la cohabitation entre un Président de droite et un Premier ministre de gauche ou vice-versa.

3) Le fait que le Président dispose d'importants pouvoirs non soumis à contreseing a constitué une sorte de "Cheval de Troie" du présidentielisme dans le régime parlementaire initial, ce qui a été accentué ensuite par l'évolution du régime.

Le régime est devenu semi-présidentiel, c'est-à-dire combinant la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement et l'élection du Président de la République par le peuple, et même présidentiel, c'est-à-dire assurant la

prééminence du Président élu sur tous les autres pouvoirs, grâce à ce que l'on appelle le phénomène majoritaire.

Le Président SARKOZY a voulu accentuer cette tendance, en se présentant comme un "hyper-Président", un "omni-Président" ou un "Président qui gouverne", réduisant le Premier ministre au rang de simple "collaborateur" sans véritable existence politique. Mais, ce faisant, il s'est privé du "fusible" que constituait traditionnellement le chef du Gouvernement et s'est trouvé directement confronté au désenchantement des électeurs. Depuis quelques mois, il tente de se "représidentialiser", de prendre de la hauteur et de la distance, tout en rendant au Premier ministre un rôle et une place qu'il n'aurait jamais dû perdre.

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, efforcée de prendre en compte cette évolution du régime, à un triple point de vue :

1) Revalorisation du rôle du Parlement et, en son sein, du rôle de l'opposition, tant à travers la fonction législative que, surtout, à travers celle de contrôle de l'action du Gouvernement et d'évaluation des politiques publiques.

2) Prise en compte de la présidentialisation du régime renforçant mais aussi en encadrant (par exemple s'agissant des nominations aux postes les plus importants) les prérogatives du Chef de l'Etat.

3) Renforcement du rôle du peuple et de la protection ses droits fondamentaux : référendum d'initiative populaire, création d'un "Défenseur des droits" et, surtout, mise en œuvre de la "question prioritaire de constitutionnalité", le seul élément véritablement révolutionnaire de cette révision constitutionnelle.

-V- Contrôle des lois : constitutionnalité et conventionnalité

Comme il a été dit, la loi, depuis J.J. ROUSSEAU, a longtemps été en France considérée comme sacrée, insusceptible de tout contrôle, le "légicentrisme" l'emportant sur

le "constitutionnalisme" et le pouvoir politique fondé sur la légitimité électorale sur le pouvoir juridictionnel visant à garantir le respect de l'Etat de droit.

L'évolution, en la matière, s'est déroulée en trois temps :

1) Emergence d'un contrôle de constitutionnalité des a priori, par voie d'action, le Conseil constitutionnel a contrôlé, de plus en plus fréquemment et profondément, la conformité des lois votées par le Parlement (mais non de celles adoptées par référendum) à la Constitution, y compris son Préambule. Ce contrôle s'exerce avant la promulgation de la loi par le Président de la République. Il n'est pas automatique : le Conseil constitutionnel ne peut pas se saisir lui-même d'une loi et doit l'être par un nombre restreint d'autorités (le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale et celui du Sénat), auxquelles on a ajouté, en 1974, soixante députés ou soixante sénateurs, c'est-à-dire l'opposition ou, plus exactement, la minorité. On ne peut donc plus dire en France, comme l'avait fait un député socialiste en 1981, "vous avez juridiquement tort parce que vous êtes politiquement minoritaires". Il y a désormais deux interprètes concurrents et complémentaires de la volonté générale, le Parlement et le Conseil constitutionnel, dès lors que, comme l'a proclamé ce dernier dans une décision du 8 août 1985, désormais : "La loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution".

Toutefois, une fois promulguée, la loi restait encore insusceptible de tout contrôle de la part du juge constitutionnel, tandis que les juges "ordinaires" (judiciaires, administratifs) se refusaient toujours à accepter d'examiner les "exceptions d'inconstitutionnalité" soulevées par les justiciables lors d'un procès à l'encontre d'une loi qu'on veut leur appliquer.

2) Emergence d'un contrôle de conventionnalité des lois par les juges ordinaires : le Préambule constitutionnel assure que : "La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international". Le titre VI de

la Constitution (articles 52 à 55) est relatif aux " traités et accords internationaux". C'est le Président de la République qui "négocie et ratifie les traités" (art. 52), les plus importants d'entr nécessitant une loi (parlementaire ou référendaire) pour autoriser le chef de l'Etat à les ratifier. Si le Conseil constitutionnel, saisi par les autorités mentionnées supra, déclare qu'un traité que l'on envisage de ratifier comporte une ou plusieurs clauses contraires à la Constitution, cette dernière doit être révisée préalablement à la ratification afin d'être rendue compatible avec le traité. Si, pour les juges internationaux, les engagements internationaux des Etats l'emportent sur leurs constitutions nationales, pour les juges français, à l'inverse, en droit interne, la Constitution l'emporte sur les conventions internationales auxquelles la France est partie (art. 54). S'agissant, enfin, des lois, l'article Constitution dispose que : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

Cependant, les juges français ont longtemps considéré qu'ils n'étaient pas habilités à sanctionner les lois postérieures à un traité et contraires à ce dernier. Le Conseil constitutionnel, sollicité, a également refusé d'exercer un tel "contrôle de conventionnalité" des lois promulguées, le 15 janvier 1975, au motif que si les traités sont, comme la Constitution, supérieurs aux lois, ce n'est pas la même supériorité car, relative et contingente, celle des traités est subordonnée au respect de certaines conditions, en particulier de la "clause de réciprocité" (encore que cette clause ne s'applique pas aux conventions internationales relatives aux droits de l'homme). Dès lors, à partir du 24 mai 1975 (Cour de cassation), puis du 20 novembre 1989 (Conseil d'Etat), les juges judiciaire et administratif ont accepté de contrôler, à l'occasion de l'examen de leurs actes d'application, la conformité des lois promulguées aux conventions internationales ratifiées par la France. La loi n'est

donc plus sacrée et les personnes qui vivent en France (nationaux et étrangers) bénéficient d'un double filet de protection de leurs droits fondamentaux, constitutionnel (confié au Conseil constitutionnel) et conventionnel (exercé par les juges ordinaires).

3) Emergence d'un contrôle a posteriori de conformité des lois promulguées à la Constitution: la question prioritaire de constitutionnalité. Dans ce "double filet de protection", il restait donc un trou béant : l'absence d'un contrôle a posteriori de la constitutionnalité des lois promulguées, à travers la possibilité de soulever devant le juge une "exception d'inconstitutionnalité". Après plusieurs tentatives infructueuses menées par le Président MITTERRAND vers 1989/1993, c'est en fin de compte la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit dans la Constitution un article -1 selon lequel : "Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question, sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation" dans des conditions qui ont été précisées par une loi organique du 10 décembre 2009 et plusieurs décrets d'application intervenus 2010. En bref, lorsque, devant n'importe quel juge, un plaideur soulève la question de la constitutionnalité d'une disposition législative que l'on prétend vouloir lui appliquer, le juge doit examiner prioritairement cette question. S'il ne l'estime pas pertinente, car ni nouvelle ni sérieuse, il la rejette et traite l'affaire au fond. S'il a au contraire un doute, il doit transmettre cette "QPC" à sa juridiction suprême, Cour de cassation ou Conseil d'Etat, et surseoir à statuer dans l'attente de leur décision. A leur tour, la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat peuvent, soit rejeter cette question prioritaire de constitutionnalité (qui peut également être soulevée directement devant eux) ou bien la transmettre au Conseil constitutionnel qui, soit la rejettera, soit abrogera la loi (erga

omnes), ne se contentant pas d'en écarter l'application au litige en question. Depuis un an, de très nombreuses QPC ont été soulevées et jugées, purgeant notre législation de toutes les dispositions inconstitutionnelles qu'elle pouvait contenir et renforçant considérablement (peut-être, pendant quelques temps, au détriment de la sécurité juridique) la réalité de l'Etat de droit en France.