

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2 OBSERVATIONS COMPARATIVES

Nous venons de voir le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles en Allemagne, en Autriche, aux Etats-Unis, en France et en Turquie. Maintenant nous allons essayer de faire une comparaison entre ces pays sur les points suivants :

1. La réglementation constitutionnelle
2. La déclaration de compétence
3. La date de la première décision sur la validité d'une loi constitutionnelle
4. Le nombre des décisions
5. Le nombre des décisions d'annulation
6. L'étendue du contrôle (contrôle de forme / contrôle de fond)
7. Les règles de référence (celles inscrites ou celles non inscrites dans le texte de la Constitution)
8. L'interprétation large ou restrictive
9. Les comportements des organes de contrôle de la constitutionnalité : *judicial self restraint* / *judicial activism*
10. La réaction du pouvoir constituant
11. Le modèle du contrôle de la constitutionnalité : le modèle « décentralisé » et le modèle « centralisé »
12. L'existence du contrôle concret des normes (voie d'exception)
13. La possibilité de la saisine de la cour constitutionnelle par les individus : le recours constitutionnel
14. La difficulté de la saisine dans le contrôle abstrait des normes
15. Conclusion : dans quels pays, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est-il possible ?

### 1. La réglementation constitutionnelle

Notre premier point de comparaison consiste à savoir si dans le pays choisi, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est réglementé par la constitution. Car, selon notre cadre théorique, la solution du problème du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles peut être apportée par la constitution elle-même.

Parmi les pays étudiés, seule la Constitution turque régleme expressément le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. La Constitution de 1961 (avec la révision constitutionnelle de 1971) et la Constitution de 1982 contiennent des dispositions expresses sur le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles.

Par contre les constitutions des autres pays étudiés ne contiennent aucune disposition expresse sur le contrôle de la constitutionnalité des *lois constitutionnelles*. Dans les constitutions de ces pays, l'organe chargé du contrôle de la constitutionnalité est habilité essentiellement à statuer sur la constitutionnalité des « lois »<sup>1</sup>. En d'autres termes, les dispositions constitutionnelles qui déterminent la compétence de cet organe ne mentionnent pas spécialement les « lois constitutionnelles ».

## 2. La déclaration de compétence

Notre deuxième point de comparaison est de savoir si l'organe chargé du contrôle de la constitutionnalité s'est déjà déclaré compétent pour se prononcer sur la validité des lois constitutionnelles. Car, selon notre cadre théorique, dans un système où le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles n'est pas réglemé par la constitution, la solution de ce problème dépend de la jurisprudence de l'organe de contrôle de la constitutionnalité.

La Cour suprême des Etats-Unis, les Cours constitutionnelles allemande, autrichienne et turque se sont déjà déclarées compétentes pour contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles.

Quant au Conseil constitutionnel français, il faut faire une distinction entre les lois constitutionnelles adoptées par le peuple à la suite d'un référendum et les lois constitutionnelles votées par le Congrès du Parlement. En ce qui concerne les premières, le Conseil constitutionnel français s'est déjà déclaré incompétent pour se prononcer sur leur validité. Par contre concernant les lois constitutionnelles votées par le Congrès du Parlement, le Conseil constitutionnel n'a pas jusqu'à ce jour eu l'occasion de se prononcer sur sa compétence.

## 3. La date de la première décision sur la validité d'une loi constitutionnelle

La première décision sur la validité d'une loi constitutionnelle vient de la Cour suprême des Etats-Unis. Cette Cour a examiné pour la première fois la régularité formelle d'un amendement constitutionnel en 1798 dans l'affaire *Hollingsworth v.*

---

1. Comme on l'a noté plus haut (ce chapitre, Section 1, Sous-section 1), le contrôle de la constitutionnalité aux Etats-Unis est de type « décentralisé », c'est-à-dire que ce contrôle n'est pas exercé par un organe spécial. Cependant notre observation ci-dessus est valable à plus forte raison pour les Etats-Unis. Car, dans la Constitution de ce pays, il n'y a pas de dispositions expresses qui habilient un organe spécial à statuer sur la constitutionnalité des « lois ». Ce contrôle est établi par le célèbre arrêt *Marbury v. Madison* (1803).

*Virginia*. Cette décision eut lieu cinq ans avant de fameuse décision *Marbury v. Madison* établissant le contrôle de la constitutionnalité des lois ordinaires. Ainsi, dans un sens, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles a une histoire plus ancienne que le contrôle de la constitutionnalité des lois ordinaires.

En revanche, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles dans les pays d'Europe est plus tardif. Parmi les pays européens étudiés, la première décision sur la validité d'une loi constitutionnelle vient de la Cour constitutionnelle autrichienne et date du 12 décembre 1952, la deuxième décision vient de la Cour constitutionnelle turque et date du 16 juin 1970. En effet, avant la Cour constitutionnelle turque, en 1962, une occasion de statuer sur la validité d'une loi constitutionnelle s'est présentée au Conseil constitutionnel français. Cependant le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent pour se prononcer sur la validité des lois [constitutionnelles] adoptées par le peuple à la suite d'un référendum.

L'avance de la Cour suprême des Etats-Unis peut s'expliquer probablement par le caractère « décentralisé » du système américain. En effet, dans un tel système, les requérants n'hésitent pas à invoquer les moyens tendant à montrer l'invalidité des amendements constitutionnels qui seront appliqués dans leur procès. Par exemple, en 1798, le requérant *Hollingsworth* a prétendu que l'onzième amendement qui s'appliquait dans son affaire n'était pas valide, parce qu'il n'avait pas été soumis au Président des Etats-Unis pour sa signature (approbation ou veto) comme le prévoit l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution. C'est ainsi que pour la première fois, la validité d'un amendement constitutionnel a été contrôlée.

Le retard des pays d'Europe peut s'expliquer également par les particularités du modèle européen du contrôle de la constitutionnalité. Mais avant même cela, il faut naturellement noter que le contrôle de la constitutionnalité des lois a été établi dans les pays d'Europe (en dehors de l'Autriche) après la Deuxième Guerre mondiale. Il faut également prendre en compte les raisons historiques, politiques et culturelles dans l'Europe continentale qui ne favorisent pas même le contrôle de la constitutionnalité des lois ordinaires<sup>2</sup>. Nous n'allons pas étudier ici ces facteurs, car nous estimons qu'ils restent en dehors de notre travail.

#### 4. Le nombre de décisions

Du point de vue de la quantité des décisions rendues sur la constitutionnalité des lois constitutionnelles, le record appartient à la Cour constitutionnelle turque. Elle a rendu neuf décisions sur la validité des lois constitutionnelles (huit sous la Constitution de 1961 et une sous la Constitution de 1982). La Cour constitutionnelle turque est suivie par la Cour suprême des Etats-Unis. Elle a rendu huit décisions. Alors que la Cour constitutionnelle autrichienne en a rendu trois, et la Cour constitutionnelle allemande deux (Elle vient d'être saisie de la révision constitutionnelle de 1993 sur le droit d'asile).

---

2. Pour ces conditions voir Favoreu, *Les cours constitutionnelles*, op. cit., p.6-16.

Sans doute le nombre absolu des décisions ne signifie pas grande chose. Il faut au moins prendre en compte la période étudiée. La Cour constitutionnelle turque a rendu neuf décisions pendant 34 ans (taux moyen annuel : 0,26 décision/an). Alors que la Cour suprême des Etats-Unis a rendu 8 décisions pendant 205 ans (taux moyen annuel : 0,039 décision/an). La Cour constitutionnelle allemande 2 décisions pendant 46 ans (taux moyen annuel : 0,043 décision/an). Mais le taux moyen annuel lui-même est trompeur, car il dépend de la fréquence des révisions constitutionnelles<sup>3</sup>. S'il y a plus de révisions constitutionnelles, il y a plus de possibilité de décisions. En effet, le nombre d'occasions qui se présentent à la cour constitutionnelle de statuer sur une loi constitutionnelle dépendrait du nombre de révisions constitutionnelles. Par conséquent, on peut attendre une relation positive entre le nombre de révisions constitutionnelles et celui de décisions de la cour constitutionnelle sur les lois constitutionnelles. Cependant cette relation n'est pas confirmée dans nos pays étudiés. Par exemple, aux Etats-Unis, les amendements à la Constitution fédérale sont relativement rares : il n'y a eu que 27<sup>4</sup> amendements pendant 205 ans (le nombre de décisions : 8). En Autriche, la Constitution a été révisée 670 fois depuis 1945<sup>5</sup>, alors qu'il y a eu trois décisions sur les lois constitutionnelles. En Allemagne, il y a eu plus de 40 révisions constitutionnelles depuis 1949<sup>6</sup> (le nombre de décisions : 2). Quant au cas de la Turquie, la Constitution de 1961 a été révisée cinq fois, alors que sous cette Constitution, la Cour constitutionnelle turque a rendu huit décisions sur la validité des lois constitutionnelles.

Tout au moins, on peut affirmer que s'il n'y a pas de révision constitutionnelle, il n'y aura pas de décision de la cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois constitutionnelles.

## 5. Le nombre des décisions d'annulation

Même si la Cour suprême des Etats-Unis et les Cours constitutionnelles allemande et autrichienne ont déjà contrôlé la constitutionnalité des lois constitutionnelles, elles n'ont jamais jusqu'à ce jour prononcé l'annulation d'une loi constitutionnelle. La Cour constitutionnelle turque est la seule cour constitutionnelle qui a annulé une loi constitutionnelle. Pour la première fois, elle a prononcé l'annulation de la loi constitutionnelle du 6 novembre 1969 par sa décision du 16 juin 1970. Elle a également annulé certaines dispositions de différentes lois constitutionnelles dans

---

3. A ce propos voir l'étude de Donald S. Lutz, « Toward a Theory of Constitutional Amendment », *American Political Science Review*, vol. 88, n° 2, juin 1994, p.356-370. Le professeur Lutz examine la question de la difficulté de la révision constitutionnelle dans les 32 pays choisis. Il donne le taux (nombre moyen par an) et l'index de difficulté des révisions constitutionnelles dans ces pays. Aux Etats-Unis (1789-1992), le taux d'amendement est de 0,13 et l'index de difficulté est de 5,10 ; en Allemagne (1949-1992) le taux de révision constitutionnelle est de 2,91, l'index de difficulté est de 1,60 ; en Autriche (1975-1992) le taux de révision constitutionnelle est de 6,30, l'index de difficulté est de 0,80 ; en France (1968-1992) le taux de révision constitutionnelle est de 0,19, l'index de difficulté est de 2,50 (*Ibid.*, p.369, Table C-1).

4. Le 27<sup>e</sup> amendement a été ratifié le 7 mai 1992 (Toinet, *op. cit.*, p.609-610.)

5. Pfersmann, « La révision constitutionnelle... », *op. cit.*, p.29.

6. *Ibid.*

ces quatre décisions suivantes : les décisions des 15 avril 1975, 12 octobre 1976, 27 janvier 1977, 27 septembre 1977. L'audace de cette Cour constitutionnelle peut s'expliquer probablement par son *judicial activism*<sup>7</sup>.

## 6. L'étendue du contrôle (contrôle de forme / contrôle de fond)

Notre sixième point de comparaison consiste à déterminer l'étendue du contrôle de la constitutionnalité exercé sur les lois constitutionnelles. En d'autres termes, l'organe de contrôle se considère-t-il comme compétent pour contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles non seulement du point de vue de leur régularité formelle, mais aussi de leur contenu ?

Le contrôle exercé par la Cour suprême des Etats-Unis a une étendue la plus restreinte. La Cour suprême contrôle seulement la régularité formelle des amendements constitutionnels. Elle n'a jamais exprimé une quelconque opinion favorable à un contrôle de fond des amendements constitutionnels.

La Cour constitutionnelle allemande se déclare compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles tant du point de vue de leur régularité formelle que leur contenu.

La Cour constitutionnelle autrichienne n'exerce qu'un contrôle de forme sur les lois constitutionnelles. Cependant en ce qui concerne les lois constitutionnelles adoptées sous forme de *révision partielle*, c'est-à-dire sans référendum, le contrôle de forme de la Cour constitutionnelle autrichienne implique en réalité un contrôle de fond de ces lois, car cette Cour a défini la *révision totale* comme un « changement de telle nature que l'un des principes directeurs de la Constitution en est affecté ».

Quant à la Cour constitutionnelle turque, avant 1971, elle s'est déclarée compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles tant du point de vue de leur régularité formelle que de leur contenu. Après la révision constitutionnelle du 20 septembre 1971 qui interdisait expressément à la Cour constitutionnelle de contrôler la constitutionnalité quant au fond des lois constitutionnelles, la Cour constitutionnelle s'est déclarée formellement incompétente pour contrôler la constitutionnalité quant au fond des lois constitutionnelles. Cependant elle a défini le contrôle de la constitutionnalité quant à la forme d'une façon très extensive. Par conséquent en réalité elle a continué à contrôler la constitutionnalité tant du point de vue de leur régularité formelle que de leur contenu. Enfin la Constitution de 1982, non seulement, a interdit à la Cour constitutionnelle de contrôler la constitutionnalité matérielle des lois constitutionnelles, mais aussi a défini expressément en quoi consiste un contrôle de forme des lois constitutionnelles. Par conséquent sous cette Constitution, la Cour constitutionnelle n'a plus contrôlé le contenu des lois constitutionnelles.

---

7. Voir le point de comparaison n° 9 (*Infra*, p.702-704).

Comme on le voit, même si dans les pays européens, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est apparu plus tard qu'aux Etats-Unis, les cours constitutionnelles européennes sont plus audacieuses que la Cour suprême des Etats-Unis quant à l'étendue du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. Car, une fois qu'elles se sont déclarées compétentes pour se prononcer sur les lois constitutionnelles, elles se reconnaissent la compétence pour contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles, non seulement du point de vue de leur régularité formelle, mais aussi du point de vue de leur contenu.

### **7. Les règles de référence : celles inscrites ou celles non inscrites dans le texte de la constitution**

Le septième point de comparaison consiste à savoir si l'organe de contrôle fait référence non seulement aux règles inscrites, mais aussi à celles non inscrites dans le texte constitutionnel dans l'exercice de leur contrôle sur les lois constitutionnelles.

La Cour suprême des Etats-Unis n'a jamais fait référence aux règles ou principes qui ne sont pas inscrits dans le texte de Constitution. Elle a examiné la conformité des amendements constitutionnels seulement aux dispositions de l'article 5 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle allemande, dans sa décision du 23 avril 1991, a fait référence aux « postulats fondamentaux de la justice ». Or ces postulats ne figurent pas dans le texte de la Loi fondamentale.

La Cour constitutionnelle autrichienne a considéré le principe démocratique, le principe de l'Etat de droit, certains autres principes comme intangibles à l'égard des lois constitutionnelles sous forme de révision partielle. Or, dans la Constitution autrichienne il n'y a aucune limite matérielle à la révision constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle turque, sous la Constitution de 1961, dans sa décision du 3 avril 1971, a fait référence aux « nécessités de la civilisation contemporaine », à l'« esprit de la Constitution », à la « cohérence et à la systématique de l'ordre constitutionnel ». Alors que la Constitution de 1961 déclarait que seule la forme républicaine de l'Etat est intangible.

Alors, on peut encore constater que même si en Europe, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est apparu plus tard, une fois que les Cours constitutionnelles européennes se sont déclarées compétentes, elles sont allées trop loin dans la détermination des règles de référence. Elles ont fait référence non seulement aux limites à la révision constitutionnelle inscrites dans le texte constitutionnel, mais aussi aux notions ou aux principes qui ne figurent pas du tout dans la constitution, comme « postulats fondamentaux de la justice » (Cour constitutionnelle allemande), aux « nécessités de la civilisation contemporaine » (Cour constitutionnelle turque).

La référence à ces principes ou notions est tout à fait critiquable. Car, le pouvoir de révision constitutionnelle est soumis aux limites prévues par le pouvoir constituant originaire, et non pas aux limitations envisagées par la cour constitutionnelle qui est elle-même un organe constitué. Si une cour constitutionnelle contrôlait la conformité des lois constitutionnelles aux principes non inscrites dans le texte constitutionnel, elle deviendrait le véritable créateur des limites à la révision constitutionnelle, c'est-à-dire le véritable pouvoir constituant originaire.

## 8. L'interprétation large ou restrictive

Notre huitième point de comparaison consiste à déterminer le caractère « large » ou « restrictif » des interprétations données aux règles de référence par les organes de contrôle.

La Cour suprême des Etats-Unis interprète restrictivement les normes de référence inscrites dans le texte constitutionnel, c'est-à-dire les dispositions de l'article 5 de la Constitution. Elle remplit les lacunes de l'article 5 toujours par les interprétations en faveur du Congrès. En d'autres termes, en cas d'un problème de l'application de l'article 5, elle choisit toujours une solution favorisant les pouvoirs du Congrès. Par exemple, elle a dit que le choix de la méthode pour la ratification de l'amendement proposé (par les législatures ou par les conventions) appartient exclusivement à l'appréciation du Congrès. De même, la Cour suprême a affirmé que le pouvoir de fixer un délai de ratification, ainsi que l'appréciation du caractère raisonnable de ce délai appartient exclusivement au Congrès. De plus dans l'affaire *Coleman v. Miller*, la Cour suprême a considéré les questions qui lui ont été posées comme politiques, et par conséquent comme appartenant à l'appréciation du Congrès et non pas à elle. Ainsi la Cour applique sa doctrine des *political questions* et du *judicial self restraint* en matière du contrôle de la constitutionnalité des amendements constitutionnels<sup>8</sup>.

La Cour constitutionnelle allemande, dans sa décision du 15 décembre 1970, a fait une interprétation restrictive des règles de référence, c'est-à-dire les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 79 de la Loi fondamentale. Par contre dans sa décision du 23 avril 1991, la Cour a donné une interprétation plus extensive aux limitations matérielles prévues par l'article 79, alinéa 3, de la Loi fondamentale. Elle a inclus dans le domaine non révisable le principe de l'Etat de droit et le principe d'égalité qui ne sont pas expressément mentionnés dans les articles 1 et 20 auxquelles fait référence l'article 79, alinéa 3, de la Loi fondamentale.

---

8. Pour une critique de la jurisprudence *Coleman v. Miller* à cet égard, voir Dellinger, « The Legitimacy of Constitutional Change », *op. cit.*, p.386-432. Par contre pour la défense de cette jurisprudence voir Laurence H. Tribe, « A Constitution We Are Amending : In Defence of a Restrained Judicial Role », *Harvard Law Review*, vol.97, 1983, p.433-444. Pour la réponse du professeur Dellinger au professeur Tribe, voir Walter Dellinger, « Constitutional Politics : A Rejoinder », *Harvard Law Review*, Vol. 97, 1983, p.446-450.

La Cour constitutionnelle turque, sous la Constitution de 1961, a interprété très extensivement la seule limite matérielle qui existait dans le texte de la Constitution de 1961 : l'interdiction de réviser la forme républicaine de l'Etat. Selon elle, le principe d'intangibilité ne protège pas seulement la « république », mais aussi les caractéristiques de cette république exprimées dans l'article 2 de la Constitution. Ainsi elle a inclus dans le domaine non révisable le principe de l'Etat de droit, le principe d'Etat démocratique, le principe d'Etat social, le principe d'Etat laïque, et le principe d'Etat basé sur les droits de l'homme.

L'interprétation extensive des principes intangibles inscrits dans le texte constitutionnel par les Cours constitutionnelles allemande et turque n'est pas fondée. Car, les principes intangibles prévus expressément dans le texte constitutionnel constituent des exceptions à la règle générale qui est la révisabilité de toutes les dispositions constitutionnelles. Par leur interprétation extensive, la Cour constitutionnelle allemande et la Cour constitutionnelle turque ont inclus dans le domaine non révisable les principes qui ne sont pas prévus comme intangibles par le pouvoir constituant originaire.

L'interprétation extensive des règles de référence inscrites dans le texte constitutionnel par les cours constitutionnelles européennes elle aussi confirme notre observation ci-dessus, selon laquelle les cours constitutionnelles européennes sont plus audacieuses que la Cour suprême des Etats-Unis. A notre avis, cette attitude des cours européennes aussi est tout à fait critiquable. Car, le pouvoir de révision constitutionnelle est limité par les principes intangibles prévus expressément par le pouvoir constituant originaire. Si une cour constitutionnelle contrôle aussi la conformité des lois constitutionnelles aux principes autres que ceux-ci, elle spolie une compétence qui ne lui est pas attribuée. Elle devient ainsi un véritable pouvoir constituant originaire.

Nous déterminons ici le caractère large ou restrictif des interprétations données par les cours constitutionnelles aux règles de référence dans un contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel français, dans sa décision du 6 novembre 1962, s'est déclaré incompétent pour contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, c'est pourquoi pour le Conseil constitutionnel français, cette question ne se pose pas. Cependant on peut noter que le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent dans cette décision précitée en interprétant *restrictivement* l'alinéa 2 de l'article 61 de la Constitution française qui déterminent la compétence du Conseil.

### **9. Les attitudes générales des juges constitutionnels : *judicial self restraint* / *judicial activism***

Le neuvième point de comparaison consiste à déterminer les attitudes générales des organes du contrôle à l'égard du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. A cet égard, un *judicial self restraint* donne plus de liberté au

pouvoir de révision constitutionnelle, alors que un *judicial activism* limite l'exercice de ce pouvoir<sup>9</sup>.

La déclaration de compétence d'une cour constitutionnelle pour se prononcer sur les lois constitutionnelles est un facteur important pour la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle. Alors si une cour se déclare incompétente pour contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles, on peut considérer son attitude comme un *judicial self restraint*. L'exemple qui illustre cette hypothèse est fourni par le Conseil constitutionnel français. Il s'est déclaré incompétent pour contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles adoptées par le peuple à la suite d'un référendum.

La déclaration de compétence est un facteur important, mais non décisif pour la limitation efficace du pouvoir de révision constitutionnelle. Car, tout en se déclarant compétente, une cour constitutionnelle peut s'abstenir de prononcer une décision d'annulation. C'est le cas des juges constitutionnels allemand, autrichien et américain. Même s'ils se sont déclarés compétents pour contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles, ils n'ont jamais prononcé une décision d'annulation. Alors les attitudes des juges constitutionnels allemand, autrichien et américain ne peuvent pas être considérées comme un *judicial activism*.

A cet égard, la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis est typique. Elle illustre parfaitement une politique de *judicial self restraint* en matière de contrôle de la constitutionnalité des amendements constitutionnels. Comme on l'a expliqué, cette Cour, d'une part, ne contrôle que la régularité formelle des amendements constitutionnels ; d'autre part, elle ne fait jamais référence aux règles autres que celles inscrites dans le texte constitutionnel. D'ailleurs, elle interprète très restrictivement les dispositions de cet article. Elle considère certaines questions surgies de l'application de l'article 5 comme des *political questions*, c'est-à-dire des questions échappant à sa compétence.

Cependant, la détermination des attitudes des Cours constitutionnelles allemande et autrichienne n'est pas simple. Il est vrai qu'elles n'ont jamais prononcé une décision d'annulation en matière du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. Néanmoins, leur jurisprudence est loin d'un *judicial self restraint*. Car, la Cour constitutionnelle allemande, d'une part, a interprété très largement les limites matérielles à la révision constitutionnelle (art. 79, al. 3) et d'autre part elle a

---

9. Comment peut-on définir une politique de *judicial activism* ? Sans entrer dans le débat doctrinal, nous allons la définir à partir des éléments que nous venons d'utiliser. Ces éléments sont les suivants (avec les numéros des intitulés ci-dessus) : « 2. La déclaration de compétence », « 5. Le nombre des décisions d'annulation », « 6. L'étendue du contrôle », « 7. La référence aux principes non-inscrits dans le texte constitutionnel », « 8. L'interprétation extensive ». Ainsi notre neuvième point de comparaison est constitué à partir de certains des autres points de comparaison.

Notons que nous cherchons la présence cumulative de ces éléments pour dire que la cour constitutionnelle en question applique un *judicial activism*. En d'autres termes, si la jurisprudence d'une cour constitutionnelle ne remplit pas une de ces conditions, elle ne peut être qualifiée de *judicial activism*. De même nous cherchons l'inexistence cumulative de ces conditions pour considérer comme *judicial self restraint* la jurisprudence d'une cour constitutionnelle.

fait référence aux principes qui ne figurent pas dans le texte constitutionnel. Quant à la Cour constitutionnelle autrichienne, elle a défini la « révision totale » de la Constitution par le critère matériel et ainsi elle a rendu intangibles les « principes directeurs de la Constitution » à l'égard des lois constitutionnelles sous forme de révision constitutionnelle partielle, alors que la Constitution autrichienne ne contient aucune limite matérielle. Alors, la jurisprudence des Cours constitutionnelles allemande et autrichienne ne peut être considérée ni comme étant un *judicial self restraint*, car elles n'ont jamais prononcé une décision d'annulation, ni comme un *judicial activism*, car elles sont trop audacieuses dans leurs interprétations et dans leurs références. C'est pourquoi, nous ne donnerons pas de réponse dans le tableau récapitulatif sur ce point concernant l'Allemagne et l'Autriche.

Parmi les pays étudiés, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle turque sous la Constitution de 1961 illustre parfaitement la politique du *judicial activism*. Comme on l'a vu, cette Cour a prononcé une décision d'annulation dès sa première occasion de statuer sur une loi constitutionnelle, et ceci seulement neuf ans après sa fondation. Elle a prononcé également quatre autres décisions d'annulation entre le 15 avril 1975 et le 27 septembre 1977. Sous la Constitution de 1961, sur huit décisions rendues sur la validité des lois constitutionnelles, cinq étaient des décisions d'annulation. D'ailleurs, cette Cour a fait référence non seulement aux limites à la révision constitutionnelle inscrites dans le texte constitutionnel, mais aussi aux quelques principes qui ne trouvent pas leur source dans le texte constitutionnel. De même, cette Cour, a donné une interprétation très extensive à la seule limite matérielle qui existe dans le texte de la Constitution de 1961. Cette attitude de la Cour constitutionnelle turque montre son *judicial activism*.

Cependant, la Cour constitutionnelle turque sous la Constitution de 1982 a renoncé à son *judicial activism* en matière de son contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. Dans la seule décision rendue sous cette Constitution, elle a déclaré irrecevable la demande en annulation qui nécessitait un contrôle de fond de la loi constitutionnelle pour lequel la compétence de la Cour constitutionnelle a été exclue expressément par la Constitution. Néanmoins, à partir de cette décision, on ne peut pas affirmer que la Cour constitutionnelle turque a suivi un politique de *judicial self restraint* en matière du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles sous la Constitution de 1982. En effet, elle n'a affirmé que son incompetence de contrôle de fond qui résultait de la Constitution. Elle n'est pas allée plus loin dans la restriction de ses compétences. C'est pourquoi, nous ne donnerons pas de réponse sur ce point concernant la Cour constitutionnelle turque sous la Constitution de 1982 dans le tableau récapitulatif.

En résumé sur ce point, la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis et celle du Conseil constitutionnel français illustrent une attitude de *judicial self restraint* et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle turque sous la Constitution de 1961 une attitude de *judicial activism* en matière du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. Par contre la jurisprudence des Cours constitutionnelles allemande, autrichienne et turque (sous la Constitution de 1982) ne peut être qualifiée ni de *judicial self restraint*, ni de *judicial activism*.

## 10. La réaction du pouvoir de révision constitutionnelle

Le dixième point de comparaison consiste à savoir si le pouvoir constituant a réagi contre la décision de l'organe de contrôle sur la validité des lois constitutionnelles.

Un organe chargé du contrôle de la constitutionnalité n'est pas à l'abri de réactions de la part du pouvoir de révision constitutionnelle, et à plus forte raison, du pouvoir constituant originaire. Le pouvoir de révision en modifiant la constitution, peut exclure la compétence de la cour constitutionnelle à l'encontre des lois constitutionnelles.

Parmi les pays étudiés, une telle réaction s'est produite seulement en Turquie. En 1971, le pouvoir de révision constitutionnelle a exclu expressément la compétence de la Cour constitutionnelle à contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles quant au fond. C'était une réaction aux décisions de la Cour constitutionnelle. Egalement le pouvoir constituant originaire de 1982, lui aussi a réagi contre l'interprétation extensive par la Cour constitutionnelle des règles de référence de forme en définissant expressément en quoi consiste le contrôle de forme des lois constitutionnelles. D'ailleurs le pouvoir constituant originaire de 1982 a prévu quelques règles de procédure dans le même sens.

Dans d'autres pays, il n'y a pas eu de réaction du pouvoir de révision constitutionnelle ni du pouvoir constituant originaire à l'égard des décisions de l'organe de contrôle de constitutionnalité sur les lois constitutionnelles. En effet, puisque ces cours n'ont jamais prononcé de décision d'annulation des lois constitutionnelles, il n'y a pas de raison effective à une telle réaction.

\* \* \*

Nous avons vu plus haut le nombre des décisions sur la validité des lois constitutionnelles. La quantité de ces décisions pourraient s'expliquer probablement par plusieurs facteurs, comme le modèle de la justice constitutionnelle, comme l'existence de la voie d'exception, comme la difficulté de la saisine parlementaire etc. C'est pourquoi, il convient de voir brièvement les facteurs favorisant ou défavorisant la production des décisions sur la validité des lois constitutionnelles.

## 11. Le modèle du contrôle de la constitutionnalité : le modèle « décentralisé » et le modèle « centralisé »

Parmi les pays étudiés, seul les Etats-Unis ont un modèle « décentralisé » du contrôle de la constitutionnalité, les autres pays ont un modèle « centralisé ».

Comme le montre l'exemple américain, le modèle « décentralisé » du contrôle de la constitutionnalité est susceptible de produire plusieurs litiges dans lesquels la question de la validité d'une révision constitutionnelle peut se poser aux tribunaux. Dans ce modèle, on peut estimer que les requérants n'hésiteront pas à invoquer les moyens tendant à prouver l'invalidité des lois constitutionnelles qui s'appliquent dans leur affaires. Par exemple, aux Etats-Unis, le dix-huitième amendement, à lui seul, a suscité quatre décisions de la Cour suprême sur la validité cet amendement.

Quant au modèle « centralisé », il faut prendre en compte la difficulté/facilité de déclencher un tel contrôle. A cet égard, deux facteurs sont importants : l'existence du contrôle concret des normes (voie d'exception) et le nombre des titulaires du droit de saisine dans le contrôle abstrait des normes (voie d'action).

## **12. L'existence du contrôle concret des normes (voie d'exception)**

Parmi les pays étudiés, en Allemagne et en Autriche et en Turquie (sous la Constitution de 1961), le contrôle concret des normes est possible. Par contre en France, un tel contrôle n'existe pas.

On peut penser que dans les pays où il y a un tel contrôle, la cour constitutionnelle peut avoir plus d'occasion de statuer sur une loi constitutionnelle que dans un pays où il n'y en a pas. Par exemple, en Turquie, sous la Constitution de 1961, s'il n'avait pas existé de contrôle concret des normes (voie d'exception), sur huit décisions relatives aux lois constitutionnelles, cinq n'auraient pas été rendues. Probablement pour cette raison, la Constitution de 1982 a exclu la voie d'exception à l'encontre des lois constitutionnelles.

## **13. La possibilité de saisine de la cour constitutionnelle par les individus : le recours constitutionnel**

Parmi les pays étudiés, la possibilité de saisine de la cour constitutionnelle par les individus existe seulement en Allemagne (*Verfassusbeschwerde*)<sup>10</sup> et depuis 1975 en Autriche<sup>11</sup>. Même si la saisine par les individus est soumise aux conditions particulières<sup>12</sup>, on peut penser que la possibilité d'une telle saisine multiplie les chances de voir le contentieux de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. Effectivement, en Allemagne, la décision du 15 décembre 1970<sup>13</sup> et la décision du 23 avril 1991 ont été rendues à la suite de recours constitutionnels à l'initiative des individus.

## **14. La difficulté de la saisine dans la voie d'action**

---

10. Béguin, *op. cit.*, p.105 et s.

11. Peyrou-Pistouley, *op. cit.*, p.300 et s.

12. Pour l'Allemagne voir Béguin, *op. cit.*, p.123-155 et pour Autriche, Peyrou-Pistouley, *op. cit.*, p.306-318.

13. Egalement par la saisine du gouvernement de Land de Hesse.

Quant au contrôle abstrait des normes (voie d'action), dans l'explication du nombre des décisions sur les lois constitutionnelles, il faut prendre en compte la difficulté de la saisine de la cour constitutionnelle. En effet si la saisine de la cour constitutionnelle était plus facile, la cour constitutionnelle aurait plus d'occasions de statuer sur les lois constitutionnelles. La facilité de la saisine dépend du nombre des titulaires du droit de saisine, ainsi que de leur appartenance à différentes tendances politiques.

A cet égard, en Allemagne, la saisine de la Cour constitutionnelle dans le contrôle abstrait des normes est difficile. En effet ce contrôle peut être déclenché sur demande du gouvernement fédéral, d'un gouvernement de Länder, ou d'un tiers des membres du Bundestag<sup>14</sup>. Le gouvernement fédéral et la plupart des gouvernements des Länder seraient naturellement de la majorité qui a voté la loi constitutionnelle. C'est pourquoi, ils ne saisiront pas la Cour constitutionnelle à l'encontre d'une loi constitutionnelle que leur majorité a votée. D'autre part, puisque la Constitution ne peut être révisée qu'à la majorité des deux tiers du Bundestag, la saisine parlementaire (un tiers du Bundestag) est par hypothèse même inopérante pour déclencher le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles<sup>15</sup>.

En Autriche aussi la saisine de la Cour constitutionnelle par les parlementaires peut être considérée comme difficile, car pour la saisine de la Cour constitutionnelle, un tiers des députés du Conseil national est nécessaire<sup>16</sup>.

Quant à la Cour constitutionnelle turque, sous la Constitution de 1961, la saisine de la Cour constitutionnelle par voie d'action était facile. Les titulaires du droit de saisine étaient les suivants : le président de la République, les partis politiques ayant obtenu au moins dix pour-cent des voix dans les dernières élections, les partis politiques représentés dans la Grande Assemblée nationale, un sixième des membres de chaque assemblée. Alors que dans la Constitution de 1982, une telle saisine est relativement difficile. Les titulaires du droit de saisine en ce qui concerne les lois constitutionnelles sont limités au président de la République et à un cinquième des membres de la Grande Assemblée nationale (= 90 députés). Signalons que les deux premières décisions de la Cour constitutionnelle turque ont été rendues à la suite de saisines effectuées par le Parti travailliste de Turquie en tant que Parti

---

14. Art. 93 de la Loi fondamentale allemande.

15. Pour la difficulté relative de la saisine de la Cour constitutionnelle dans la voie du contrôle abstrait des normes voir Béguin, *op. cit.*, p.64-66. Il note que « la procédure du contrôle abstrait des normes a été utilisée avec modération puisqu'on dénombre 63 saisines entre 1951 et 1975 » (*Ibid.*, p.66).

16. Article 140 de la Constitution autrichienne. La saisine parlementaire est possible depuis la révision constitutionnelle de 1975 (Peyrou-Pistouley, *op. cit.*, p.272). Le total des sièges au Conseil national étant de 183, la Cour constitutionnelle ne peut être saisie que par 61 députés au moins. Suite aux élections législatives du 7 octobre 1990, un seul parti (qui est d'ailleurs au gouvernement) disposait d'une telle majorité. Il semblerait que 3 recours seulement aient été effectués par un tiers des membres du Conseil national entre 1976 et 1989 (Peyrou-Pistouley, *op. cit.*, p.274-275).

représenté dans l'Assemblée nationale, alors que ce Parti n'avait qu'une dizaine de députés. Une telle saisine n'est pas possible sous la Constitution de 1982.

En France, les titulaires du droit de saisine sont les suivants : le président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, depuis 1974, soixante députés ou soixante sénateurs. Nous considérerons la saisine du Conseil constitutionnel comme difficile avant 1974 et facile après cette date. La décision du 6 novembre du 1962 est rendue à la suite de la saisine du président du Sénat. On peut estimer qu'à cette époque, si la saisine parlementaire avait été possible, le Conseil aurait pu être saisi encore par les soixante députés ou soixante sénateurs. Le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi jusqu'ici à l'encontre d'une loi constitutionnelle votée par le Congrès du Parlement. Une saisine du Conseil constitutionnel à l'encontre de la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 (votée par le Congrès du Parlement) a failli se produire en juin 1992 (sur l'initiative de M. Mazeaud et des députés R.P.R.)<sup>17</sup>.

En partant de ces exemples on peut constater que la facilité de la saisine de la cour constitutionnelle est un facteur favorisant dans la production du contentieux constitutionnel sur les lois constitutionnelles.

### **15. Conclusion : le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est-il possible ?**

Il convient de terminer ces observations comparatives en déterminant dans quels pays le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est possible.

Parmi les pays étudiés, la Turquie occupe une place à part. Car, seule la Constitution turque régit expressément le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. La Constitution de 1961 (après la révision constitutionnelle de 1971) et la Constitution de 1982 contiennent des dispositions expresses sur le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. Ainsi le cas de la Turquie, à partir de la révision constitutionnelle de 1971, illustre un des modèles que nous avons envisagés dans le cadre théorique : celui dans lequel le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est réglementé par la constitution<sup>18</sup>. Selon la conclusion du cadre théorique, dans un tel système le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est possible ou impossible selon la réglementation constitutionnelle. Selon la réglementation constitutionnelle turque, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles quant à la forme est possible, mais quant au fond ce contrôle est impossible.

Par contre les constitutions des autres pays étudiés ne contiennent aucune disposition expresse sur le contrôle de la constitutionnalité des *lois constitutionnelles*.

---

17. Favoreu et Philip, *op. cit.*, 7<sup>e</sup> éd., p.187.

18. *Supra*, ce titre, Chapitre 1, § 1.

Dans les constitutions de ces pays, la cour constitutionnelle est habilitée essentiellement à statuer sur la constitutionnalité des « lois »<sup>19</sup>. En d'autres

---

19. Pour la particularité des Etats-Unis, voir *supra*, note 1.

termes, les dispositions constitutionnelles qui déterminent la compétence de la cour constitutionnelle ne mentionnent pas spécialement les « lois constitutionnelles ». Alors tous les autres pays étudiés illustrent le deuxième modèle envisagé dans la cadre théorique : celui dans lequel le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles n'est pas expressément réglementé par la constitution<sup>20</sup>.

Selon les conclusions du cadre théorique, dans un tel modèle, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est possible si l'organe chargé de contrôle de la constitutionnalité s'est déjà déclaré compétent pour se prononcer sur la validité des lois constitutionnelles. Par contre si cet organe s'est déjà déclaré incompétent pour statuer sur les lois constitutionnelles, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est impossible. Enfin, si cet organe ne s'est pas encore prononcé sur ce point, la question du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles ne se pose pas du point de vue du droit positif.

Nous avons vu qu'aux Etats-Unis, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles quant à la forme est possible, car la Cour suprême a déjà contrôlé la régularité formelle des amendements constitutionnels.

En Allemagne et en Autriche le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est possible car, les cours constitutionnelles de ces pays se sont déjà déclarées compétentes pour statuer sur la constitutionnalité des lois constitutionnelles tant du point de vue de leur régularité formelle que de leur contenu.

Quant à la France, il faut faire une distinction entre les lois constitutionnelles adoptées par le peuple à la suite d'un référendum et les lois constitutionnelles votées par le Congrès du Parlement. En ce qui concerne les premières, le contrôle de la constitutionnalité est impossible, car le Conseil constitutionnel français s'est déjà déclaré incompétent pour se prononcer sur leur validité. Par contre concernant les lois constitutionnelles votées par le Congrès du Parlement, du point de vue du droit positif, la question de leur contrôle ne se pose pas encore, car le Conseil constitutionnel n'a pas été invité encore à statuer sur une telle loi.

\* \* \*

Pour illustrer de façon synthétique l'ensemble des observations comparatives ci-dessus, nous proposons ici un tableau récapitulatif. On peut trouver dans ce tableau, la situation dans les pays étudiés (l'Allemagne, l'Autriche, les Etats-Unis, la France et la Turquie) sur 15 points de comparaison que l'on vient de voir. Pour la Turquie, nous avons réservé deux colonnes, car la situation sous la Constitution de

---

20. *Supra*, ce titre, Chapitre 1, § 2.

1961 et celle sous la Constitution de 1982 sont totalement différentes. Les données pour la France ne concernent que les lois constitutionnelles adoptées par le peuple à la suite d'un référendum.

**Tableau récapitulatif : Le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles dans les pays étudiés**

	<b>Allemagne</b>	<b>Autriche</b>	<b>Etats-Unis</b>	<b>France<sup>1</sup></b>	<b>Turquie (1961)</b>	<b>Turquie (1982)</b>
<b>1.</b> Réglementation constitutionnelle	Non	Non	Non	Non	Oui <sup>2</sup>	Oui
<b>2.</b> Déclaration de compétence	Oui	Oui	Oui	Non	Oui	Oui
<b>3.</b> Date de la première décision	15.12.1970	12.12.1952	1798	6.11.1962 <sup>3</sup>	16.6.1970	18.6.1987
<b>4.</b> Nombre des décisions sur les lois constitutionnelle	2	3	8	1 <sup>3</sup>	8	1
<b>5.</b> Nombre des décisions d'annulation	0	0	0	0	5	0
<b>6.</b> Etendue du contrôle (Contrôle de forme / Contrôle de fond)	Forme+Fond	Forme+Fond	Forme	—	Forme+Fond	Forme
<b>7.</b> Référence aux principes non inscrits dans la constitution	Oui	Oui	Non	—	Oui	Non
<b>8.</b> Interprétation de la Cour (Extensive / Restrictive)	Restrictive(1970) Extensive(1991)	Extensive	Restrictive	Restrictive	Extensive	Restrictive
<b>9.</b> Politique de la Cour ( <i>Judicial self restraint / Judicial activism</i> )	—	—	<i>Judicial self restraint</i>	—	<i>Judicial activism</i>	—
<b>10.</b> Réaction du pouvoir de révision	Non	Non	Non	Non	Oui	Non
<b>11.</b> Modèle de la justice constitutionnelle (centralisé / décentralisé)	Centralisé	Centralisé	Décentralisé	Centralisé	Centralisé	Centralisé
<b>12.</b> Existence de la voie d'exception	Oui	Oui	—	Non	Oui	Non
<b>13.</b> Possibilité de saisine par les individus	Oui	Oui	—	Non	Non	Non
<b>14.</b> La difficulté de la saisine dans la voie d'action	Difficile	Difficile	—	Difficile(av.'74) Facile (ap.'74)	Facile	Difficile
<b>15.</b> Le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est-il possible ?	Oui	Oui	Oui	Non	Oui	Oui

*Légende* : « — » La question ne se pose pas ou il n'y a pas de réponse claire à la question posée.

Notes : <sup>1</sup> Seulement pour les lois constitutionnelles référendaires.

<sup>2</sup> Après 1971.

<sup>3</sup> Décision d'incompétence.



## CONCLUSION GENERALE

*Le pouvoir constituant* est le pouvoir de faire la constitution. Les *pouvoirs constitués* sont les pouvoirs créés par cette constitution.

On distingue en général deux types de pouvoir constituant : le pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant dérivé. Cependant, il n'y a pas d'unanimité dans la doctrine constitutionnelle sur le critère de cette distinction. Certains auteurs proposent un critère formel, d'autres un critère matériel. Nous avons constaté que c'est le critère formel défendu par Carré de Malberg, Georges Burdeau (dans sa thèse de doctorat) et Roger Bonnard qui est consacré par le droit positif français et que le critère matériel défendu par Carl Schmitt et Olivier Beaud a été catégoriquement démenti par la pratique et la jurisprudence constitutionnelle française.

Et selon le critère formel, le pouvoir constituant originaire se définit comme le pouvoir d'établir une constitution en dehors du cadre constitutionnel et le pouvoir constituant dérivé comme le pouvoir de réviser une constitution déjà en vigueur suivant les règles fixées par celle-ci à cet effet. Suivant le critère formel, nous avons redéfini le *pouvoir constituant originaire* comme le pouvoir d'édicter une norme ou des normes constitutionnelles en dehors du cadre constitutionnel et le *pouvoir constituant dérivé* comme le pouvoir d'édicter une norme ou des normes constitutionnelles suivant les règles prévues par la constitution à cet effet. Le premier est un pouvoir de fait, par conséquent son titulaire et ses formes se déterminent par les circonstances de force ; alors que le second est un pouvoir juridique, par conséquent son titulaire et ses formes sont déterminés par la constitution. Pour écarter toute confusion avec le pouvoir constituant originaire, le pouvoir constituant dérivé est appelé dans notre travail le « pouvoir de révision constitutionnelle », alors que l'appellation du « pouvoir constituant originaire » est maintenue.

En ce qui concerne *la situation du pouvoir de révision constitutionnelle vis-à-vis du pouvoir constituant originaire*, on peut conclure que ce pouvoir, du point de vue de *son organisation, et de sa source*, est *inférieur* au pouvoir constituant originaire, car il en dérive. Mais du point de vue de *sa fonction*, le pouvoir de révision constitutionnelle est *l'équivalent* du pouvoir constituant originaire, car il peut réviser la constitution qui est établie par le pouvoir constituant originaire. Ainsi le pouvoir constituant originaire et le pouvoir de révision constitutionnelle diffèrent par leur *organisation*, par leur *source*, mais s'unifient par leur *fonction*. Par

conséquent il faut les examiner séparément lorsqu'il s'agit de leur organisation, mais ensemble lorsqu'il s'agit de leur fonction. En d'autres termes, il existe un organe constituant originaire *et* un organe de révision constitutionnelle, mais il n'y a *qu'une* fonction constituante.

Quant à *la situation du pouvoir de révision constitutionnelle à l'égard des autres pouvoirs constitués*, on peut affirmer que le pouvoir de révision constitutionnelle, du point de vue de *son organisation*, est *l'équivalent* d'autres pouvoirs constitués ; car, lui aussi, il est un pouvoir « constitué » comme les autres. Mais du point de vue de *sa fonction*, le pouvoir de révision constitutionnelle est *supérieur* à d'autres pouvoirs constitués ; car les règles posées par lui occupent un rang supérieur à celles posées par les autres pouvoirs constitués.

A propos de la question de la *permanence* du pouvoir constituant originaire, nous rejetons la thèse de la disparition du pouvoir constituant originaire ainsi que celle de la transformation de ce pouvoir en pouvoir constituant institué. A notre avis, le pouvoir constituant originaire, après avoir fait une nouvelle constitution, se retire de l'exercice pour une certaine durée, mais il ne disparaît pas éternellement. Ceci car il a toujours la possibilité de se remettre en exercice, de réapparaître, de resurgir. Pour cela il lui suffit d'abroger ou de déconstitutionnaliser la constitution en vigueur par la voie révolutionnaire.

Bref, pour nous, le pouvoir constituant originaire subsiste à côté du pouvoir de révision constitutionnelle. Ainsi, nous acceptons la coexistence du pouvoir constituant originaire et du pouvoir de révision constitutionnelle. Mais la coexistence ne signifie pas le « co-exercice » de ces deux pouvoirs ; parce que ces deux pouvoirs ne peuvent pas logiquement être en exercice en même temps. En effet, l'exercice du pouvoir constituant originaire implique par définition même l'abrogation de la constitution, c'est-à-dire l'anéantissement du pouvoir de révision constitutionnelle en place. En d'autres termes lorsque le pouvoir constituant originaire se met en exercice, le pouvoir de révision constitutionnelle disparaît. C'est-à-dire que l'existence du pouvoir de révision constitutionnelle dépend du « non-exercice » du pouvoir constituant originaire. Mais l'inverse n'est pas valable. Le pouvoir constituant originaire peut se mettre en exercice quand il veut, comme il le veut.

A notre avis, il faut examiner *séparément* le problème de la *limitation* du pouvoir constituant originaire et du pouvoir de révision constitutionnelle, parce qu'ils diffèrent par leur organisation, même s'ils exercent la même fonction.

*Le pouvoir constituant originaire* est un pouvoir *illimité*, car c'est un pouvoir de fait, et il s'exerce en dehors de toute constitution. Par conséquent il n'existe aucune règle ni constitutionnelle, ni supraconstitutionnelle s'imposant à l'exercice de ce pouvoir.

Par contre, *le pouvoir de révision constitutionnelle* est un pouvoir *limité*. Le caractère limité de ce pouvoir découle de la distinction même du pouvoir constituant originaire et du pouvoir de révision constitutionnelle. Le premier est un pouvoir souverain et initial, tandis que le second est un pouvoir créé par le premier.

En d'autres termes, il est tout à fait normal que le pouvoir de révision constitutionnelle, étant un pouvoir créé par le pouvoir constituant originaire, soit limité par la volonté de celui-ci. Par conséquent, le pouvoir de révision constitutionnelle ne peut s'exercer que dans le cadre déterminé par le pouvoir constituant originaire dans la constitution.

\* \* \*

Après avoir montré que le pouvoir de révision constitutionnelle est susceptible d'être *limité*, il faut étudier la question de savoir *quelles sont les limites qui s'imposent à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle*.

D'abord, si l'on regarde les textes constitutionnels, on découvre tout de suite que les constitutions elles-mêmes prévoient des limites à leur révision ; c'est-à-dire qu'il y a des limites à la révision constitutionnelle qui figurent expressément dans les textes constitutionnels.

Ces limites se divisent essentiellement en trois groupes : les limites de forme, les limites de temps et les limites de fond.

Les limites de forme ou en termes plus corrects, les conditions de forme, consistent en des dispositions de la constitution qui déterminent la procédure suivant laquelle l'organe de révision constitutionnelle peut adopter une loi de révision constitutionnelle.

Egalement, certaines constitutions ne se contentent pas d'organiser un organe de révision constitutionnelle et de déterminer les conditions de forme et de procédure pour l'exercice de cet organe, mais elles fixent aussi des limites de fond et des limites de temps à l'exercice de pouvoir. Les limites de fond consistent en des dispositions intangibles de la constitution. Quant aux limites de temps, elles apparaissent de deux façons : la constitution interdit sa révision avant l'écoulement d'un certain délai à partir de sa mise en vigueur, ou bien elle exclut sa révision dans certaines circonstances.

Par exemple, la Constitution française de 1958 prévoit une limite de fond à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle : l'interdiction de réviser la forme républicaine du gouvernement (art.89, al.5). La même Constitution prévoit deux limites de temps : l'interdiction de réviser la Constitution lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire (art.89, al.4) et celle de réviser la Constitution pendant l'intérim de la présidence de la République ( art.7 *in fine*). Par contre dans la Constitution turque de 1982, les limites de fond à la révision constitutionnelle sont extrêmement nombreuses, alors que les limites de fond dans cette Constitution n'existent pas.

En ce qui concerne les limites de fond à la révision constitutionnelle, la vraie question est celle de la détermination de leur étendue. Par exemple, que protège l'alinéa 5 de l'article 89 ? En d'autres termes, l'interdiction de réviser la forme républicaine de l'Etat protège-t-elle également la forme *démocratique* et *unitaire* de la République française ?

A notre avis il faut interpréter *restrictivement* l'interdiction prévue par l'article 89, alinéa 5, car, elle constitue une exception à la règle générale qui est la révisabilité de toutes les dispositions de la Constitution, et selon une règle d'interprétation les dispositions d'exception sont soumises à une interprétation restrictive. Et selon une telle interprétation, l'alinéa 5 de l'article 89 n'interdit que la restauration d'une monarchie, c'est-à-dire, une forme de gouvernement dans lequel la fonction du chef de l'Etat est héréditaire. Alors l'alinéa 5 de l'article 89 ne protège pas le caractère *démocratique* de cette République. De même cet alinéa ne protège pas non plus la forme *unitaire* de la République française. D'ailleurs, si le constituant de 1958 avait voulu protéger non seulement la forme républicaine, mais aussi le caractère *démocratique* et *unitaire* de la République, il aurait pu les prévoir expressément.

\* \* \*

Après avoir montré que les constitutions prévoient des limites à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle, il convient de discuter de la *question de savoir si ces limites à la révision constitutionnelle sont valables*. Car, il y a un débat classique autour de la valeur juridique des ces limites.

Dans la doctrine classique du droit constitutionnel, on a invoqué plusieurs arguments en faveur de *la thèse selon laquelle les limites à la révision constitutionnelle sont privées de toute valeur juridique*. La plupart de ces arguments sont facilement réfutables ou réversibles. Mais parmi eux, il y a deux arguments qui restent pertinents, tout au moins difficilement réfutables : celui selon lequel le pouvoir de révision constitutionnelle peut surmonter ces limites par les révisions successives et celui de l'absence de sanction en cas de leur transgression.

En effet si la constitution n'interdit pas la révision de la norme qui prévoit une intangibilité par une règle auto-référentielle (par ex. « Cet article est lui-même exclu de toute révision ») *le pouvoir de révision constitutionnelle a toujours la possibilité de surmonter cette intangibilité en deux temps* : en abrogeant d'abord la norme interdisant la modification, et puis, en révisant la norme dont la révision est interdite. Mais ceci ne signifie pas que les dispositions de la constitution qui prévoient des limites à la révision constitutionnelle sont dénuées de *toute* valeur juridique. En d'autres termes, il est vrai que les limites à la révision constitutionnelle n'ont pas de valeur juridique *absolue*, mais elles ont tout de même une valeur juridique *relative* : tant qu'elles ne sont pas abrogées par une révision préalable, elles s'imposent à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle.

*L'argument de l'absence de sanction* est aussi difficilement réfutable. Car, selon notre conception, pour que les dispositions de la constitution qui prévoient des limites à la révision constitutionnelle soient valables, elles doivent être *grosso modo* efficaces. Une disposition qui n'a jamais été appliquée perd sa validité juridique, tombe en désuétude. C'est-à-dire que l'efficacité et par conséquent la validité de ces limites dépendent en dernière analyse de leur application par les tribunaux. Dans notre cas, ceci implique l'existence d'un contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. Alors, seulement dans les systèmes où il existe un tel contrôle, les limites à la révision constitutionnelle seront sanctionnées, et par conséquent

valables. Bref, l'argument de l'absence de sanction s'effondre dans les pays où il y a un contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles.

D'ailleurs, notons que cet argument n'a aucun sens du point de vue du juge constitutionnel. En effet, la décision du juge constitutionnel signifie l'application de la sanction ; et le juge constitutionnel doit savoir si ces limites sont valables ou non avant de prendre sa décision. Par conséquent, le juge doit apprécier la validité des limites à la révision constitutionnelle sans avoir fait référence à cet argument. Alors l'argument de l'absence de sanction ne peut pas être invoqué devant le juge constitutionnel.

Le but principal de notre étude est de savoir si le juge constitutionnel peut contrôler ou non la conformité des lois constitutionnelles aux dispositions de la constitution qui leur imposent des limites. C'est pourquoi nous laissons de côté l'argument de l'absence de sanction, lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité des limites à la révision constitutionnelle du point de vue du juge constitutionnel

\* \* \*

A notre avis, concernant la valeur juridique des limites à la révision constitutionnelle, il faut poser cette question en terme de « force obligatoire » au lieu de « valeur juridique ». Car, la « valeur juridique », étant un terme vague, comporte plusieurs sens ; tandis que celui de « force obligatoire » a un sens plus ou moins défini. De plus, ce que l'on cherche sous la question de la valeur juridique de ces limites, c'est de savoir si elles obligent juridiquement leur destinataire, c'est-à-dire le pouvoir de révision constitutionnelle.

De même, si l'on pose le problème en ces termes, la question de la force obligatoire des limites à la révision constitutionnelle se transforme en celle de « validité juridique » de ces limites. Car, dans la conception que nous avons adoptée, il y a une équation entre la validité juridique et la force obligatoire d'une norme. En d'autres termes, dire que « cette limite à la révision constitutionnelle est valable », cela revient au même que de dire que « cette limite est obligatoire ». Par conséquent, la force obligatoire des limites à la révision constitutionnelle dépend de leur validité juridique. Alors, dans ce cas, au lieu d'examiner le bien-fondé des thèses classiques sur la valeur juridique de ces limites, il suffit de montrer simplement leur validité juridique. Car si elles sont valables, elles seront nécessairement obligatoires.

Il faut répondre alors à la question de savoir *quelles sont les conditions que doit remplir une limite à la révision constitutionnelle pour être valable.*

A notre avis, pour être valable, une limite à la révision constitutionnelle doit remplir trois conditions préliminaires, une condition *per quam* et deux conditions *sine qua non*.

La première condition préalable de la validité juridique d'une limite à la révision constitutionnelle est celle de son *existence matérielle*. Car, pour qu'une limite soit valable, elle doit tout d'abord matériellement exister. L'existence matérielle de

cette limite étant établie, se pose ensuite une deuxième condition : celle de sa *normativité*. Pour être valable, ces limites doivent être de nature de norme. Mais les normes qui existent ne sont pas seulement des normes juridiques, il y a aussi des normes sociales, morales, religieuses, etc. Alors une limite à la révision constitutionnelle doit être une norme, mais à son tour cette norme doit être d'ordre juridique. Ainsi se pose la troisième question : celle de la *juridicité* d'une limite à la révision constitutionnelle. On peut alors conclure que, pour que les limites à la révision constitutionnelle soient valables, premièrement elles doivent matériellement exister, deuxièmement elles doivent avoir le caractère normatif, troisièmement elles doivent être d'ordre juridique.

Les limites à la révision constitutionnelle inscrites dans les textes constitutionnels remplissent ces trois conditions préliminaires. D'abord, ces limites sont *matériellement existantes*, car elles se trouvent dans un document, c'est-à-dire dans le texte de la constitution. Deuxièmement, ces limites ont le *caractère normatif*, car le document dans lequel elles se trouvent a une signification de norme ; autrement dit, il pose un *Sollen*, c'est-à-dire, dans notre cas, un ordre, une prescription, à savoir de ne pas réviser la constitution sur tel ou tel point, ou pendant un certain délai. Troisièmement, les limites à la révision constitutionnelle inscrites dans les textes constitutionnels sont d'ordre *juridique*. Car, en tant que dispositions de la constitution, elles font partie d'un ordre normatif. Et l'ordre normatif auquel appartient la constitution est juridique, parce que, cet ordre, pris dans son ensemble, est sanctionné. Alors il faut conclure que, ayant l'existence matérielle et le caractère de norme, et étant d'ordre juridique, les limites à la révision constitutionnelle inscrites dans les textes constitutionnels remplissent toutes les conditions préliminaires pour être valables, par conséquent obligatoires.

La condition *per quam* de la validité juridique d'une limite à la révision constitutionnelle est sa validité formelle, c'est-à-dire son appartenance à un ordre juridique donné. Une limite qui n'appartient pas à un ordre juridique donné, c'est-à-dire, qui n'a pas été produite conformément à une norme supérieure et en dernière analyse, à la norme fondamentale, ne peut pas être considérée comme une norme juridique valable. Les limites à la révision constitutionnelle inscrites dans le texte constitutionnel remplissent la condition *per quam*, c'est-à-dire l'appartenance à un ordre juridique. Car, ces limites sont dans la forme des dispositions constitutionnelles. Et en tant que dispositions de la constitution, elles appartiennent à l'ordre juridique dont fait partie la constitution.

Il y a également deux conditions *sine qua non* de la validité juridique des limites à la révision constitutionnelle. Il faut souligner que ces deux conditions sont exigées, non pas pour qu'une limite à la révision constitutionnelle soit valable, mais pour qu'une limite déjà valable ne perde pas sa validité juridique.

La première condition *sine qua non* de la validité juridique d'une limite à la révision constitutionnelle est *l'efficacité de l'ordre juridique* auquel appartient cette limite. En d'autres termes, pour qu'une limite déjà valable ne perde pas sa validité, il faut que l'ordre juridique auquel appartient cette limite soit efficace. Car, si l'ordre

juridique global perd son *efficacité*, toutes les normes appartenant à cet ordre perdent aussi leur *validité*.

La deuxième condition *sine qua non* de la validité juridique d'une limite à la révision constitutionnelle est le *minimum d'efficacité* de cette limite elle-même. En d'autres termes, pour qu'une limite à la révision constitutionnelle qui remplit la condition *per quam* ne perde pas sa validité, elle doit avoir elle-même un minimum d'efficacité. Une limite à la révision constitutionnelle inscrite dans le texte constitutionnel qui est tombée en désuétude perd sa validité juridique. Même si une limite prise isolément ne perd pas sa validité par le fait qu'elle n'est pas obéie ou appliquée seulement dans un certain nombre de cas où elle devait l'être, on ne peut pas considérer comme valable une limite à la révision constitutionnelle qui n'est en fait jamais obéie ou appliquée.

En ce qui concerne la première condition *sine qua non*, nous avons remarqué que, tant qu'il n'y a pas de révolution, l'ordre juridique auquel appartiennent les limites à la révision constitutionnelle est un ordre efficace. Mais, si l'ordre juridique global perd son efficacité à la suite d'une révolution, les dispositions de la constitution qui prévoient des limites à la révision constitutionnelle, et qui appartiennent à cet ordre, perdent aussi leur validité. Bref après une révolution, les limites à la révision constitutionnelle inscrites dans la constitution ne sont plus valables, par conséquent elles ne sont plus obligatoires pour le pouvoir constituant originaire. On a donc affirmé que tant qu'il n'y a pas de révolution, les dispositions de la constitution qui prévoient des limites à la révision constitutionnelle remplissent la première condition *sine qua non* de la validité juridique.

Par contre, la vérification de la deuxième condition *sine qua non* s'avère difficile. Car, le « minimum d'efficacité » est une notion imprécise. Néanmoins nous avons essayé de préciser cette notion en indiquant trois points différents de l'efficacité des limites à la révision constitutionnelle : le point de l'inefficacité totale, le point de l'efficacité totale, et entre ces deux, sur « un certain point », celui de l'efficacité minimum. Le point de l'inefficacité totale et celui de l'efficacité totale sont précis. Ils sont objectivement déterminables. Ainsi, une disposition de la constitution qui prévoit une limite à la révision constitutionnelle qui n'a été jamais obéie ou appliquée dans les cas où elle devait l'être se trouve dans l'*inefficacité totale* ; et, une telle disposition n'est pas considérée comme une norme valable. D'autre part, une disposition de la constitution qui prévoit une limite à la révision constitutionnelle qui a été obéie ou appliquée dans tous les cas où elle devait l'être se trouve sur le point de l'*efficacité totale* ; et une telle limite est considérée comme valable. Par contre le point de l'efficacité minimum n'est pas suffisamment précis. Car, on ne peut pas donner une réponse objective à la question de savoir à partir de quel point la limite à la révision constitutionnelle bénéficie d'un minimum d'efficacité.

Toutefois, on peut remarquer que l'existence du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles dans un pays donné est un élément assurant un minimum d'efficacité aux limites à la révision constitutionnelle. Alors, pour que les limites à la révision constitutionnelle ne tombent dans l'inefficacité totale, il faut

qu'il y ait un contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. Sans quoi, une limite à la révision constitutionnelle appartenant à l'ordre juridique risque de tomber dans l'inefficacité totale, et par conséquent de perdre sa validité juridique.

Ainsi, tout le problème se concentre sur l'existence d'un contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles dans un pays considéré. C'est pourquoi, nous avons réservé le deuxième titre de la deuxième partie de notre travail à ce problème.

En conclusion, dans les pays où le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est possible, et tant qu'il n'y a pas de révolution, les limites à la révision constitutionnelle inscrites dans les textes constitutionnels remplissent la condition essentielle et les conditions supplémentaires pour être valables. Ainsi elles appartiennent à l'ordre juridique qui est efficace et elles bénéficient elles-mêmes d'un minimum d'efficacité, et par conséquent elles sont valables. De même, en vertu de notre équation « validité = force obligatoire », elles sont obligatoires, c'est-à-dire qu'elles s'imposent à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle.

Ainsi, en ce qui concerne les *limites à la révision constitutionnelle inscrites dans les textes constitutionnels*, on peut conclure que, dans les pays où il y a un contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles, ces limites sont valables, et par conséquent elles s'imposent à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle.

\* \* \*

Il faut également discuter de la *question de savoir s'il y a des limites à la révision constitutionnelle non inscrites dans les textes constitutionnels*. En effet, quand il s'agit de la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle, certains auteurs ne se contentent pas d'énumérer les limites à la révision constitutionnelle prévues expressément par la constitution ; allant encore plus loin, ils cherchent d'autres limites susceptibles de s'imposer à l'exercice de ce pouvoir.

Parmi ces auteurs, certains soutiennent qu'il y a des principes supraconstitutionnels s'imposant à l'exercice du pouvoir. D'autres pensent qu'il y a une hiérarchie entre les normes constitutionnelles, et par conséquent que les normes constitutionnelles de rang supérieur dans la hiérarchie constituent des limites à la révision constitutionnelle. Ensuite selon une partie de la doctrine, les normes constitutionnelles posées par le pouvoir de révision constitutionnelle sont soumises au respect des normes du droit international. Enfin, certains auteurs estiment que la constitution a un esprit, et en dégagent des limites à la révision constitutionnelle.

A notre avis, les thèses favorables à l'existence de *principes supraconstitutionnels* s'imposant à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle ne sont pas fondées, car ces principes ne sont juridiquement pas valables. En effet, ces principes sont privés de toute existence matérielle. Ils ne figurent dans aucun document positif. Par conséquent, les limites déduites de ces principes ne s'imposent pas à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle.

D'autre part, les thèses soutenant l'existence d'une *hiérarchie entre les normes constitutionnelles* ne sont pas non plus fondées. Car, s'il y a une hiérarchie entre les normes constitutionnelles, elles doivent tirer leur validité les unes des autres. Or, comme on le sait, toutes les normes à valeur constitutionnelle tirent leur validité d'un seul acte : l'acte constituant (par exemple en France, le référendum constituant de 1958). En d'autres termes, aucune hiérarchie ne peut être établie entre les différentes normes à valeur constitutionnelle du point de vue de leur validité juridique. Toutes les normes constitutionnelles sont édictées par le même acte et elles peuvent être modifiées ou abrogées selon la même procédure de révision. Par conséquent elles ne diffèrent pas les unes des autres du point de vue de leur validité juridique. D'autre part, les thèses posant une hiérarchie entre les normes constitutionnelles impliquent inévitablement une conception matérielle de la constitution. Car, sans avoir préalablement accepté la conception matérielle de la constitution, on ne peut établir aucune différenciation entre les normes constitutionnelles. Or en droit positif, c'est la conception formelle qui est retenue. Et dans cette conception, ce qui compte, c'est la forme, et non pas le contenu des dispositions. Ainsi toutes les dispositions de la constitution ont la même valeur juridique en tant que règles contenues dans le même texte. Par conséquent les dispositions constitutionnelles auxquelles on attribue un rang supérieur au sein du bloc de constitutionnalité ne constituent pas des limites à la révision constitutionnelle, car la révision de telles dispositions n'exige pas une procédure différente de celle d'une disposition constitutionnelle anodine.

Quant à la question de la *supériorité des normes de droit international sur les normes constitutionnelles*, on peut observer que premièrement cette question ne se pose même pas si l'on admet la conception dualiste. Même si l'on raisonne dans la conception moniste, la thèse de la supériorité des normes du droit international sur celles de la constitution nationale n'est pas fondée si l'on prend comme point de départ l'hypothèse de la primauté du droit interne. Or, du point de vue théorique, on n'est pas obligé de partir du postulat de la primauté du droit international. Deuxièmement, il y a une non-concordance entre la validité internationale et la validité interne d'une norme nationale. Une norme nationale continue d'exister, même si elle est non opposable au niveau international. Parce que le juge international n'annule pas la norme interne contraire au droit international, il la déclare seulement non opposable sur le plan international. Nous avons défini la hiérarchie des normes par la relation de la validité entre ces normes. Puisque la validité internationale et la validité interne ne coïncident pas, on ne peut pas par définition établir de hiérarchie entre les normes de droit international et celles de la constitution nationale. *Enfin*, on peut mettre en cause non seulement la supériorité du droit international, mais encore l'existence même de ce droit. Parce que l'ordre du droit international est tellement décentralisé qu'on ne peut pas savoir si la guerre constitue un acte illicite ou une application de la sanction.

Enfin, *les thèses déduisant des limites à la révision constitutionnelle de l'esprit de la constitution* ne sont pas fondées, car l'« esprit de la constitution » n'est pas une notion positivement existante. Par conséquent, les limites à la révision constitutionnelle déduites de cet « esprit » ne sont pas valables, parce qu'elles ne remplis-

sent pas la première condition de la validité juridique, c'est-à-dire l'existence matérielle. En d'autres termes, ces limites ne trouvent pas leur fondement dans la constitution. Elles ne sont pas formulées expressément par le texte de la constitution. On ne peut pas les déduire encore de façon directe ou dérivée d'une disposition constitutionnelle. En conséquence, les limites proposées par la doctrine au nom de l'esprit de la constitution, comme au nom des principes supraconstitutionnels, ne s'imposent pas à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle.

D'ailleurs, il faut souligner le *caractère jusnaturaliste* des thèses favorables à l'existence des limites à la révision constitutionnelle autres que celles inscrites dans les textes constitutionnels. En effet ces thèses (en dehors de celle de la supériorité des normes de droit international sur les normes constitutionnelles) ne sont soutenables que, si et seulement si l'on accepte l'existence d'un droit naturel. Car pour attribuer la valeur juridique aux limites qui n'existent pas dans les textes positifs, on a nécessairement besoin d'une conception jusnaturaliste du droit. Or, dans notre travail, nous refusons par hypothèse même la conception jusnaturaliste du droit.

Ainsi, les limites à la révision constitutionnelle autres que celles inscrites dans les textes constitutionnels ne sont pas posées par le pouvoir constituant originaire, mais par les auteurs jusnaturalistes. Par conséquent ces auteurs se sont substitués non seulement au législateur ordinaire, mais encore au pouvoir constituant originaire même, grâce à la théorie de la supraconstitutionnalité, de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles, de l'esprit de la constitution, etc.

Enfin, on peut constater que les auteurs qui acceptent l'existence des limites à la révision constitutionnelle non inscrites dans le texte constitutionnel ne sont pas d'accord sur la liste de celles-ci. Chacun dresse une liste différente conformément à sa propre conception. Cette différence montre en effet le caractère subjectif de ces thèses favorables à l'existence de telles limites.

En conclusion, les limites à la révision constitutionnelle autres que celles inscrites dans les textes constitutionnels ne sont pas valables, car elles sont privées de toute existence matérielle. Ainsi nous refusons toutes les thèses favorables à l'existence des limites à la révision constitutionnelle qui ne sont pas prévues par la constitution. Pour nous, les limites à la révision constitutionnelle consistent en celles *inscrites* dans les textes constitutionnels.

\* \* \*

Ainsi nous venons d'affirmer que, du point de vue théorique, les limites à la révision constitutionnelle inscrites dans le texte constitutionnel s'imposent à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle. Mais *ces limites sont-elles sanctionnées ?* En effet, en ce qui concerne les limites à la révision constitutionnelle inscrites dans le texte constitutionnel, la vraie question qui se pose est celle de savoir comment ces limites peuvent être sanctionnées, car aucune limite n'est contraignante, si elle ne fait pas l'objet d'une sanction.

On peut envisager les différentes sanctions pour assurer la conformité des lois constitutionnelles aux limites à la révision constitutionnelle : l'interruption de la procédure de révision constitutionnelle par le président de la République, le refus de la promulgation par le président de la République, les sanctions pénales proprement dites, la responsabilité du président de la République pour haute trahison, la responsabilité pénale des ministres, l'invalidation des lois constitutionnelles.

En ce qui concerne la question de savoir si, en France, *le président de la République peut interrompre la procédure de révision constitutionnelle*, on peut conclure que le président de la République n'a pas *en principe* le droit d'interrompre la procédure de révision constitutionnelle. Ainsi il est obligé de donner suite à une proposition ou à un projet de révision constitutionnelle adopté conformément à sa procédure, c'est-à-dire par les deux assemblées en termes identiques.

Néanmoins on ne peut pas refuser au président de la République un *minimum de pouvoir de vérification*, car le président de la République est obligé de donner suite à une proposition ou à un projet, si et seulement s'il existe une proposition ou un projet de révision constitutionnelle au sens de la Constitution. Si un acte qui se présente comme une proposition ou un projet n'a pas pris réellement naissance, ou bien s'il est entaché des vices flagrants de procédures affectant l'existence même d'une telle proposition ou d'un tel projet, le président de la République peut et doit refuser de les soumettre au Congrès du parlement ou au référendum. En d'autres termes il peut et doit bloquer la procédure de révision constitutionnelle.

Mais en dehors des irrégularités qui affectent l'existence même de la proposition ou le projet de révision constitutionnelle, le président de la République n'a pas le droit d'interrompre la procédure sous prétexte que le contenu de révision constitutionnelle est contraire aux limites à la révision constitutionnelle.

Cependant, les pouvoirs accordés au président de la République dans la procédure de révision constitutionnelle sont loin de constituer une garantie préventive efficace pour assurer la régularité des lois de révision constitutionnelle. Car, à ce propos il n'y a pas de règle juridique qui s'impose au président de la République, ni de moyen permettant de l'obliger à interrompre ou à ne pas interrompre la procédure de révision constitutionnelle. Par conséquent, tout dépend de l'appréciation du président de la République. C'est-à-dire que s'il estime que la proposition ou le projet de révision est entaché d'une irrégularité, il peut interrompre la procédure de révision constitutionnelle. En d'autres termes, le président de la République a le pouvoir d'interprétation authentique dans ce domaine. Son interprétation n'est pas juridiquement contestable. La seule sanction est la mise en jeu de sa responsabilité pour haute trahison, et celle-ci reste exceptionnelle. Alors le président de la République a la possibilité d'interrompre la procédure de révision constitutionnelle, comme ceci s'est produit à deux reprises en 1973 et en 1974.

Quant à la question de savoir si *le président de la République peut refuser la promulgation d'une loi constitutionnelle contraire aux limites à la révision constitutionnelle*, on peut observer qu'en France, la promulgation des lois constitutionnelles est en principe de *caractère obligatoire*. Le président de la République est tenu de

promulguer une loi constitutionnelle adoptée par le référendum ou par le Congrès du Parlement.

Néanmoins, tout en acceptant le caractère obligatoire de la promulgation des lois constitutionnelles, il faut admettre que le président de la République a la faculté de refuser la promulgation d'une loi constitutionnelle « inexistante ». En d'autres termes, le président de la République n'est pas tenu de promulguer, une loi constitutionnelle qui n'a pas pris « réellement naissance ». C'est-à-dire que le président de la République a le droit de vérifier s'il est en présence d'une loi constitutionnelle « extérieurement régulière », ou entachée d'un « vice flagrant de procédure ». Mais, au-delà de ces *vices flagrants de procédure*, le président de la République ne peut pas refuser la promulgation d'une loi constitutionnelle adoptée par l'organe de révision constitutionnelle sous prétexte qu'elle est contraire à la constitution *sur le fond*.

Cependant, le pouvoir de promulgation du président de la République est loin de constituer une garantie efficace pour assurer la régularité des lois de révision constitutionnelle, car à ce propos il n'y a pas de règle juridique et par conséquent tout dépend de l'appréciation du président de la République. Et l'appréciation du président de la République ne peut être mise en cause que par la procédure de haute trahison.

Les *sanctions pénales* proprement dites ne présentent pas beaucoup d'intérêt pour notre travail. Car, d'abord, ces sanctions ne recouvrent que des révisions faites par l'utilisation des moyens violents, c'est-à-dire des révisions irrégulières constituant une infraction pénale. Or, la révision de la constitution peut être irrégulière sans constituer un délit ou un crime au sens pénal. Et quant aux révisions faites par l'utilisation des moyens violents, les sanctions pénales sont envisageables, mais dans ce cas une telle révision constitutionnelle constitue une *révolution*. En d'autres termes, il s'agit d'un événement du pouvoir constituant *originaire*. Or, notre travail a pour objet d'examiner les limites du pouvoir de révision constitutionnelle, et non pas celles du pouvoir constituant originare. A vrai dire, les sanctions pénales ne peuvent concerner que la tentative de révision révolutionnaire. Si la révision révolutionnaire est « consommée », les actes tendant à réviser la constitution par les voies révolutionnaires ne sont pas punissables. En conséquence, les sanctions pénales ne sont applicables que si le mouvement révolutionnaire reste en phase de tentative. Alors les sanctions pénales ne s'adressent qu'aux auteurs des coups d'Etat avortés, ou des insurrections réprimées.

Même si la mise en jeu de *la responsabilité du président de la République pour haute trahison en cas d'édiction d'une loi de révision constitutionnelle qui dépasse ses limites* est théoriquement envisageable, cette procédure est loin de constituer une sanction efficace pour assurer la régularité des lois constitutionnelles aux limites à la révision constitutionnelle. Car, tout d'abord, la responsabilité du président de la République pour haute trahison comme garantie personnelle n'est pas un moyen en soi efficace, car elle ne touche pas à la force obligatoire de la loi constitutionnelle irrégulière. En d'autres termes, elle laisse subsister la loi de révision constitutionnelle contraire aux limites à la révision constitutionnelle.

Ensuite, le crime de haute trahison n'est défini ni légalement ni jurisprudentiellement et en France la Haute Cour de justice n'a jamais fonctionné. Par conséquent la responsabilité du président de la République pour haute trahison reste une sanction tout à fait exceptionnelle et théorique. Cependant on peut constater que cette sanction n'est pas pour autant inutile, car on conçoit qu'un président de la République abuse de ses pouvoirs et qu'il n'y ait pas d'autre moyen que la traduction devant la Haute Cour de justice pour mettre fin à une situation contraire au droit. Ainsi, dans un système où il n'y a pas de contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles, la seule sanction envisageable pour assurer le respect des limites à la révision constitutionnelle consiste en la responsabilité du président de la République qu'offre l'institution de haute trahison.

Quant à la *responsabilité pénale des ministres*, elle est complètement hors de question pour assurer la régularité des lois constitutionnelles, car concernant cette responsabilité, en France, le principe *nullum crimen et nulla poena sine lege* trouve sa place. En effet, le Code pénal français n'incrimine pas les actes des membres du Gouvernement accomplis dans la procédure de révision constitutionnelle.

Ainsi on peut conclure que même si les différentes sanctions sont théoriquement envisageables, elles ne constituent pas en soi des moyens efficaces pour assurer la conformité des lois constitutionnelles aux limites à la révision constitutionnelle. En effet, ces limites ne sont efficacement sanctionnées que lorsque l'invalidation des lois constitutionnelles est possible. Alors, concernant les sanctions des limites à la révision constitutionnelle, la question-clé est de savoir si les lois constitutionnelles contraires aux limites à la révision constitutionnelle peuvent être invalidées. La réponse affirmative à cette question dépend de l'existence d'un contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles.

Le *problème du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles* peut être examiné d'abord dans un cadre théorique, ensuite on peut essayer d'illustrer ce cadre à partir de la jurisprudence des cours constitutionnelles de différents pays.

Sur le plan théorique, dans un système où le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est réglementé par la constitution, la réponse à la question de savoir si le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est possible est simple : ce contrôle est possible ou impossible selon la réglementation constitutionnelle : lorsque la constitution l'a exclu, il n'est pas possible, par contre lorsque la constitution l'a prévu, il est possible.

L'exemple d'un tel système est fourni par la Turquie. La Constitution turque de 1961 (à partir de sa révision en 1971) et la Constitution de 1982 réglementent expressément le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. Alors en Turquie, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est possible, car il a été prévu par la Constitution. Cependant ce même contrôle quant au fond des lois constitutionnelles est impossible, car la Constitution l'a exclu expressément.

Par contre dans un système où le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles n'est pas réglementé par la constitution, la solution de la question de savoir si un tel contrôle est possible ne peut se trouver que dans la jurisprudence de l'organe chargé du contrôle de la constitutionnalité. Un tel système est illustré par l'Allemagne, l'Autriche, les Etats-Unis d'Amérique et la France. Les constitutions de ces pays ne contiennent aucune disposition expresse sur le contrôle de la constitutionnalité des *lois constitutionnelles*.

Dans un tel système, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est possible si l'organe chargé du contrôle de la constitutionnalité s'est déjà déclaré compétent pour se prononcer sur la validité des lois constitutionnelles. Par contre si cet organe s'est déjà déclaré incompétent pour statuer sur les lois constitutionnelles, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est impossible. Enfin, si cet organe ne s'est pas encore prononcé sur ce point, la question du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles ne se pose encore pas du point de vue du droit positif.

Le cas des Etats-Unis, de l'Allemagne et de l'Autriche illustre la première hypothèse. La Cour suprême des Etats-Unis et les Cours constitutionnelles allemande et autrichienne ont déjà statué sur la validité des lois de révision constitutionnelle. Ainsi aux Etats-Unis, en Allemagne et en Autriche, le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est possible. Aux Etats-Unis ce contrôle consiste en la vérification de la régularité formelle des amendements constitutionnels, alors qu'en Allemagne et en Autriche ce contrôle s'effectue tant du point de vue de la régularité formelle des lois constitutionnelles que de leur contenu.

La deuxième hypothèse a été illustrée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel français sur les lois constitutionnelles adoptées par le peuple à la suite d'un référendum. En ce qui concerne ces lois, le contrôle de la constitutionnalité est impossible, car le Conseil constitutionnel français s'est déjà déclaré incompétent pour se prononcer sur leur validité.

Concernant les lois constitutionnelles votées par le Congrès du Parlement, l'exemple de la France illustre la troisième hypothèse. Car, le Conseil constitutionnel n'a pas été invité jusqu'à ce jour à se prononcer sur ces lois. Alors, du point de vue du droit positif, la question de leur contrôle ne se pose pas encore.

En conclusion, le pouvoir de révision constitutionnelle est limité dans les pays où le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles est possible, car les limites qui s'imposent à l'exercice de ce pouvoir sont sanctionnées par l'organe de contrôle de la constitutionnalité.

En conséquence, le pouvoir de révision constitutionnelle n'est limité, en Turquie, que par les règles de forme et de procédure, car dans ce pays seulement le contrôle de forme des lois constitutionnelles est possible.

Aux Etats-Unis aussi, le pouvoir de révision constitutionnelle n'est limité que par les conditions de forme de l'article 5 de la Constitution, car la Cour suprême ne contrôle que la régularité formelle des amendements constitutionnels.

Par contre, en Allemagne et en Autriche, le pouvoir de révision constitutionnelle est limité non seulement par les règles de forme et de procédure, mais aussi par les règles de fond, car les Cours constitutionnelles de ces pays se considèrent comme compétentes pour contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles tant du point de vue de leur régularité formelle que de leur contenu.

Quant à la France, il convient de faire une distinction. Le pouvoir de révision constitutionnelle exercé directement par le peuple n'est pas limité, car le Conseil constitutionnel s'est déjà déclaré incompétent pour contrôler la constitutionnalité des lois adoptées à la suite d'un référendum. Par contre, la question de savoir si le pouvoir de révision constitutionnelle exercé par le Congrès du Parlement est limité n'a pas encore de réponse du point de vue du droit positif, car la question du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles votées par le Congrès du Parlement ne s'est pas encore posée au Conseil constitutionnel.

