

Le contraste entre la flexibilité de la Constitution anglaise et la rigidité de presque toute les Constitutions étrangères soulève deux questions intéressantes.

1° La rigidité d'une Constitution garantit-elle sa permanence et confère-t-elle aux institutions fondamentales de l'Etat une immutabilité pratique ?

La rigidité de la Constitution garantit-elle sa permanence ?

L'expérience de l'histoire fournit à cette question une réponse incertaine.

En quelques cas, le fait que certaines lois ou institutions d'un Etat ont été placées en dehors de la sphère de la controverse politique a, apparemment, prévenu ce procédé d'innovation graduelle qui, en Angleterre, dans l'espace de soixante ans au plus, a transformé notre politique. La Constitution belge est restée, pendant plus d'un demi siècle, sans subir, au moins dans la forme, aucun changement important. La Constitution des Etats-Unis a duré plus de cent ans ; elle n'a eu à subir rien qui ressemble à la transformation générale éprouvée par la Constitution d'Angleterre, depuis la mort de George III (1).

M. Bryce) sont, on doit le remarquer, employés dans tout cet ouvrage sans aucune marque de louange ou de blâme. La flexibilité et l'élasticité de la Constitution anglaise, la rigidité et l'immutabilité de la Constitution des Etats-Unis par exemple, peuvent chacune être des qualités qui, au jugement des différents critiques, peuvent provoquer l'admiration ou la censure. Ce traité n'a rien à voir avec de tels jugements. Tout mon but est de rendre perceptible à mes lecteurs la différence exacte entre une Constitution rigide et une Constitution flexible. Mon objet n'est pas de donner une opinion quelconque sur la question de savoir si la flexibilité ou la rigidité d'un système politique donné est un avantage ou un inconvénient.

(1) Sans doute, la Constitution des Etats-Unis a, en réalité, bien que non dans la forme, changé en une bonne partie, depuis le commencement du XIX<sup>e</sup> siècle ; mais le changement a été effectué beaucoup moins par des amendements constitutionnels formellement édictés, que par le développement de coutumes ou d'institutions ayant modifié le fonctionnement de la Constitution sans en altérer les articles.

Mais si l'inflexibilité des lois constitutionnelles a empêché, dans certains cas, le procédé d'innovation graduelle et inconsciente par lequel sont minées les fondations d'une république, la rigidité des formes constitutionnelles a, en d'autres cas, provoqué la révolution.

Les douze Constitutions immuables de la France ont duré chacune une moyenne de moins de dix ans et ont fréquemment péri par la violence. La Monarchie de Louis-Philippe fut détruite sept ans après que Tocqueville eut remarqué qu'il n'existait aucun pouvoir capable de modifier légalement les articles de la Charte. Dans un cas notoire tout au moins, — et d'autres exemples du même phénomène pourraient être tirés des annales de la France révolutionnaire, — l'immutabilité de la Constitution fut la cause ou l'excuse d'une subversion violente. La meilleure excuse du Coup d'Etat de 1851 fut que, tandis que le peuple français souhaitait la réélection du Président, l'article de la Constitution requérant une majorité des 3/4 de l'Assemblée législative, en vue de changer la loi qui rendait la réélection du Président impossible, contrecarrait la volonté du peuple souverain. Si l'Assemblée républicaine avait été un Parlement souverain, Louis-Napoléon n'aurait pas eu l'excuse qui sembla justifier le crime du 2 Décembre, ni les quelques autres motifs qui l'engagèrent à le commettre.

On ne doit pas non plus regarder comme exceptionnels les périls qu'a attirés à la France l'immutabilité dont les hommes d'Etat de 1848 investirent la Constitution ; ils provinrent d'un défaut inhérent à toute Constitution rigide. Si l'on s'efforce de créer des lois qui ne peuvent être changées, c'est que l'on veut gêner l'exercice du souverain pouvoir ; on tend donc à mettre en conflit la lettre de la loi avec la volonté du pouvoir réellement suprême dans l'Etat. La majorité des électeurs français était, en vertu de la Constitution, le vrai souverain de la France ; mais la règle qui prévenait la réélection légale du Président mettait, en réalité, en conflit, la loi du pays avec la volonté de la majorité des

électeurs; elle produisait donc, comme c'est la tendance naturelle des Constitutions rigides, une opposition entre la lettre de la loi et les désirs du souverain.

Si l'inflexibilité des Constitutions françaises a provoqué la révolution, la flexibilité des institutions anglaises les a, au moins une fois, préservées d'un bouleversement violent. Celui qui étudie, maintenant, l'histoire du premier Reform Bill, voit bien qu'en 1832 l'autorité législative suprême du Parlement permit à la nation de faire une révolution politique sous couleur de réforme légale.

Bref, la rigidité d'une Constitution tend à gêner l'innovation graduelle; mais, précisément, parce qu'elle empêche le changement, elle peut, dans des circonstances défavorables, occasionner ou provoquer une révolution.

2<sup>o</sup> Quelles sont les garanties qui, sous une Constitution rigide, peuvent être prises contre la législation inconstitutionnelle ?

Quelles sont les garanties contre la législation inconstitutionnelle ?

La réponse générale à cette question (qui ne peut, naturellement, pas s'appliquer à un pays tel que l'Angleterre, gouverné par un Parlement souverain), c'est que deux méthodes peuvent être et ont été adoptées par les auteurs de la Constitution, dans le but de rendre impossible ou sans effet la législation inconstitutionnelle.

On peut s'en rapporter à la force de l'opinion publique et à l'équilibre ingénieux des pouvoirs politiques pour empêcher le vote par la législature de dispositions inconstitutionnelles. Ce système fait obstacle à la législation inconstitutionnelle au moyen de sanctions morales, qui se résolvent elles-mêmes dans l'influence du sentiment public.

On peut encore donner à quelque personne ou corps de personnes, et de préférence aux tribunaux, le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité des actes législatifs et de les considérer comme nuls s'ils sont contraires à la lettre ou à l'esprit de la Constitution.

Ce système ne cherche pas tant à prévenir la législation

inconstitutionnelle qu'à la rendre inoffensive par l'intervention des tribunaux; il repose au fond sur l'autorité des juges.

Cet exposé général des deux méthodes par lesquelles on peut essayer de garantir la rigidité d'une Constitution est difficilement intelligible sans exemples plus étendus. On le comprendra mieux, si l'on compare les différents systèmes politiques touchant la législature, présentés par deux classes différentes de constitutionnalistes.

Les auteurs des Constitutions françaises et leurs disciples continentaux ont toujours, comme nous l'avons vu, attaché une importance capitale à la distinction entre les lois fondamentales et les autres lois; ils ont donc constamment créé des Assemblées législatives possédant des pouvoirs « législatifs » sans avoir des pouvoirs « constituants ».

Les politiciens français ont donc été obligés d'imaginer des moyens de cantonner la législature ordinaire dans sa sphère propre. Leur façon de procéder a été caractérisée par une certaine uniformité; ils ont tracé dans la Constitution les limites exactes imposées à l'autorité de la législature; ils ont formulé comme articles de la Constitution tous les corps de maximes destinés à guider et à contrôler le cours de la législation; ils ont pourvu, par des méthodes spéciales et sous des conditions spéciales, à la création d'un corps constituant qui, seul, aurait qualité pour reviser la Constitution. Bref, ils ont dirigé leur attention en vue d'empêcher la législature ordinaire de tenter d'empiéter sur les lois fondamentales de l'Etat; mais, en général, ils ont compté sur le sentiment public (1), tout au moins sur des

(1) « Aucun des pouvoirs institués par la Constitution n'a le droit de la changer dans son ensemble ni dans ses parties, sauf les formes qui pourront y être faites par la voie de la revision, conformément aux dispositions du titre VII ci-dessus.

« L'Assemblée nationale constituante en remet le dépôt à la fidélité du corps législatif, du roi et des juges, à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens,

Garanties  
fournies par  
les constitu-  
tionnalistes  
continentaux.

considérations politiques, pour amener la législature à respecter les restrictions imposées à son autorité ; d'ordinaire, ils ont omis de combiner un mécanisme pour annuler les dispositions inconstitutionnelles, ou pour en annuler l'effet.

Constitutions  
révolution-  
naires fran-  
çaises.

Ces traits du constitutionnalisme français sont surtout notables dans les trois premières expériences politiques françaises. La Constitution monarchique de 1791, la Constitution démocratique de 1793 et la Constitution directoriale de 1795 montrent, au milieu de leurs diversités, deux traits communs (1). Elles cantonnent, tout d'abord, le pouvoir de la législature en de très étroites limites ; sous le Directoire, par exemple, le Corps législatif ne pouvait pas changer de lui-même un seul des 377 articles de la Constitution ; et les prescriptions concernant la création d'une Assemblée constituante étaient si bien réglées que la moindre modification de l'un de ces articles n'aurait pu être effectuée dans une période de moins de neuf ans (2). D'un autre côté, aucune de ces Constitutions ne contenait la moindre allusion à la façon dont une loi devait être traitée quand elle était accusée de violer la Constitution. Il est vrai que leurs auteurs semblent avoir difficilement reconnu le fait que les actes

« au courage de tous les Français. » Constitution de 1791, tit. VII, art. 8.

Voilà les termes par lesquels l'Assemblée nationale confie la Constitution de 1791 à la protection de la nation. Il est fort possible, mais non certain, que la référence aux juges signifie, à mots couverts, que les tribunaux doivent annuler ou considérer comme nulles les lois inconstitutionnelles. Sous la Constitution de l'an VIII, le Sénat eut l'autorité d'annuler la législation inconstitutionnelle. Mais cela constituait plutôt un veto à ce que nous appellerions des bills en Angleterre, qu'un pouvoir d'invalider des lois dûment promulguées. Voyez la Constitution de l'an VIII. Tit. V, art. 26, 28. HÉLIE, *Les Constitutions de la France*, p. 379.

(1) Voyez *Appendice*, note I. Rigidité des Constitutions françaises.

(2) Voyez la Constitution de 1793, tit. XIII, art. 338. HÉLIE, *Les Constitutions de la France*, p. 463.

de la législature peuvent, sans qu'il y ait contradiction formelle avec la Constitution, être pourtant d'une constitutionnalité douteuse, et que certains moyens auraient été nécessaires pour déterminer si une loi donnée était ou non opposée aux principes de la Constitution.

Ces caractères des Constitutions révolutionnaires ont été reprises dans l'œuvre des derniers constitutionnalistes français. Sous la présente République française, il existe un certain nombre de lois — non pas en grand nombre il est vrai — que le Parlement ne peut changer ; de plus — ce qui peut-être est de plus grande conséquence — le corps que l'on appelle le Congrès (1) pourrait, à un moment quelconque, augmenter le nombre des lois fondamentales et, par là, restreindre grandement l'autorité des Parlements futurs. Cependant, la Constitution ne contient aucun article prévoyant le cas où un Parlement ordinaire excéderait ses pouvoirs constitutionnels. En fait, quiconque a présent à l'esprit le respect témoigné en France, depuis l'époque de la Révolution, à la législation des gouvernements *de facto*, et les traditions de l'autorité judiciaire française, affirmera, en toute confiance, qu'une disposition votée par les Chambres, promulguée par le Président et publiée dans le *Bulletin des Lois* sera considérée comme valable par tout tribunal de la République.

Il en découle de sérieuses conséquences. Les restrictions à l'action de la législature, inscrites dans la Constitution française, ne sont pas des lois en réalité, parce que ce ne sont pas des règles qui seront sanctionnées en dernière analyse par les tribunaux. La vérité, c'est que ce sont des maximes de morale politique, dont toute la force vient de ce qu'elles sont inscrites formellement dans la Constitution, et de l'appui qu'elles trouvent dans l'opinion publique.

(1) Ce terme est employé par les auteurs français, bien qu'il ne se trouve pas dans les *lois constitutionnelles* ; on peut plutôt conclure que le terme exact pour désigner un Congrès de ce genre est celui d'*Assemblée nationale*.

Constitution  
de la Répu-  
blique ac-  
tuelle.

Les articles  
des constitu-  
tions conti-  
nentes sont-  
ils des lois ?

Ce qui est vrai de la Constitution de la France s'applique avec plus ou moins de force aux autres systèmes politiques formés sous l'influence des idées françaises. La Constitution belge, par exemple, limite l'action du Parlement non moins que la Constitution républicaine de la France. Mais il est au moins douteux que les constitutionnalistes belges aient prévu un moyen quelconque d'annuler les lois portant atteinte aux droits (par exemple, le droit de liberté de la parole) « garantis » aux citoyens belges. Les juristes belges maintiennent, en théorie du moins, qu'une loi du Parlement, contraire à un article quelconque de la Constitution, devrait être considérée comme nulle par les tribunaux. Mais durant les 70 années d'indépendance de la Belgique, jamais un tribunal, à ce que l'on dit, n'a prononcé un jugement sur la constitutionnalité d'une loi du Parlement. On peut soutenir que c'est la preuve que le Parlement a toujours respecté la Constitution ; à coup sûr, c'est la preuve que, dans des circonstances favorables, des déclarations solennelles de droits peuvent, par leur influence sur le sentiment populaire, posséder un plus grand poids qu'on ne leur en attribue généralement en Angleterre ; mais aussi, cela suggère l'idée qu'en Belgique, comme en France, les restrictions à l'autorité parlementaire ont tout leur appui dans le sentiment moral ou politique et sont, au fond, plutôt des opinions constitutionnelles que des lois.

Il est vrai que, pour un critique anglais, l'attitude des hommes d'Etat continentaux et surtout des révolutionnaires envers la législature ordinaire a un air de paradoxe. Ils semblent redouter presque autant de laisser l'autorité de la législature ordinaire sans entraves, que de donner les moyens d'empêcher la législature de franchir les limites imposées à son pouvoir. L'explication de cette contradiction apparente se trouve dans les deux sentiments qui ont influencé les auteurs des Constitutions françaises depuis la Révolution : idée exagérée de l'effet produit par les Déclarations générales de droits, et défiance déclarée de toute

intervention des juges dans la sphère de la politique (1). Nous verrons dans un prochain chapitre que le droit public de la France est radicalement influencé par l'opinion, presque universelle parmi les Français, que les tribunaux ne doivent pas être admis à s'immiscer d'une façon quelconque dans les affaires de l'Etat, ni dans tout ce qui concerne le mécanisme gouvernemental (2).

Pour des raisons qui seront exposées dans le chapitre suivant, les auteurs de la Constitution américaine ont été, plus que les Français, désireux de limiter l'autorité de chaque corps législatif de la République. De plus, ils ont partagé la foi des politiciens continentaux dans la valeur des Déclarations générales de droits. Mais, contrairement aux constitutionnalistes français, ils se sont efforcés moins de prévenir le Congrès et les autres législatures de faire des lois excédant leurs pouvoirs, que d'inventer des moyens par lesquels on peut annuler l'effet des lois inconstitutionnelles ; ils sont arrivés à ce résultat, en obligeant tout juge de l'Union à considérer comme nulle toute disposition violant la Constitution ; ils ont ainsi donné aux restrictions à l'autorité législative du Congrès ou des législatures d'Etat, inscrites dans la Constitution, le caractère de lois véritables, c'est-à-dire de règles sanctionnées par les tribunaux. Ce système, qui fait des juges les gardiens de la Constitution, est la seule garantie sérieuse qui ait été inventée contre la législation inconstitutionnelle.

Garanties  
fournies par  
les fondateurs  
des Etats-  
Unis.

(1) A. DE TOCQUEVILLE. — *Œuvres complètes*, I, p. 167-168.

(2) Voy. chap. XII.