

APPENDICE

NOTE I

RIGIDITÉ DES CONSTITUTIONS FRANÇAISES

Douze Constitutions (1) ont été faites par les constituants français depuis la réunion des Etats Généraux de 1789.

Un examen des dispositions, lorsqu'il en existe, contenues dans ces Constitutions relativement à la revision de la Constitution, donne des résultats intéressants.

1° — Sauf deux exceptions, toutes les Constitutions françaises ont été marquées du caractère de *rigidité*. Les Français de toutes les écoles politiques se sont ainsi accordés à penser que les fondements politiques de l'Etat doivent être placés hors des atteintes de la législature ordinaire et ne doivent être modifiés, s'ils peu-

(1) Savoir : 1° La Constitution monarchique de 1791 ; 2° la Constitution républicaine de 1793 ; 3° la Constitution républicaine de 1793 (Directoire), 3 fruct. an III ; 4° la Constitution consulaire de l'an VIII (1799) ; 5° la Constitution impériale de 1804 ; 6° la Constitution provisoire, 1814 ; 7° la Charte constitutionnelle, 1814 (Restauration) ; 8° l'Acte additionnel, 1815, modifiant la Constitution impériale ; 9° la Charte constitutionnelle de 1830 (Louis-Philippe) ; 10° la République de 1848 ; 11° la seconde Constitution impériale, 1852 ; 12° la présente République, 1870-75. Voyez HÉLIE, *Les Constitutions de la France* et PLOUARD, *Les Constitutions françaises*.

Il est possible d'allonger ou de raccourcir la liste des Constitutions françaises suivant l'opinion que se fait la personne qui l'établit, de l'importance que doivent avoir les changements apportés dans les institutions d'un Etat pour former une nouvelle Constitution.

vent l'être, qu'avec beaucoup de difficultés et généralement après un délai pouvant donner à la nation le temps de réfléchir mûrement sur l'innovation proposée.

A cet égard, la Constitution monarchique de 1791 est digne d'attention. Cette Constitution établissait une législature composée d'une Assemblée unique ; mais elle ne donnait à cette Assemblée ou Parlement aucun pouvoir de reviser la Constitution. Le seul corps investi de cette autorité était une *Assemblée de revision* ; l'on prenait les précautions les plus grandes pour rendre difficile la réunion de l'Assemblée de revision et pour en limiter l'action.

Les dispositions sur ce point étaient, en substance, les suivantes : Une Assemblée législative ordinaire était élue pour deux ans. Aucune modification à la Constitution ne pouvait avoir lieu avant que trois Assemblées législatives eussent successivement exprimé leur désir de changer quelque article de la Constitution. Si une résolution en faveur de cette réforme avait été adoptée par trois législatures ou Parlements successifs, l'Assemblée législative suivante devait être augmentée de 249 membres ; cette législature ainsi augmentée constituait une Assemblée de revision.

Cette Assemblée de revision était tenue, aux termes de la Constitution, et jusqu'à ce qu'elle eut mené son œuvre à bonne fin, à ne s'occuper que des questions que lui soumettait la résolution des trois législatures précédentes. L'autorité de l'Assemblée était donc restreinte à une revision partielle de la Constitution. Quand cette réunion avait pris fin, les 249 membres supplémentaires devaient se retirer et l'Assemblée de revision devait être ramenée au rôle d'une législature ordinaire. Si la Constitution de 1791 avait vécu, un changement quelconque n'aurait pu, en aucun cas, être apporté à ses articles, avant l'expiration d'un délai de six années. D'ailleurs, ce frein contre toute législation précipitée n'était pas, aux yeux des auteurs de la Constitution, une garantie suffisante contre les innovations inconsidérées (1). Ils décidèrent

(1) On proposa une résolution, qui, d'ailleurs, ne fut pas adoptée, tendant à ce que les articles de la Constitution ne pussent pas être

notamment que les deux premières Assemblées législatives qui devaient se réunir après la proclamation de la Constitution, n'auraient aucun pouvoir de proposer une modification des articles de la Constitution. Ce qu'on voulait, c'est que les bases du gouvernement français restassent sans changement et ne pussent être modifiées pendant au moins dix ans (1791-1801) (1).

Les républicains de 1793, de même que les constitutionnalistes de 1791, placèrent les fondements de l'Etat en dehors des limites de la législation ordinaire ; ils adoptèrent toutefois une méthode différente de revision. Les modifications constitutionnelles furent, en vertu de la Constitution de 1793, mises sous la dépendance, non pas de la législature ordinaire, mais de la volonté du peuple. Sur la demande du dixième des Assemblées primaires dans plus de la moitié des départements de la République, la législature était obligée de convoquer toutes les Assemblées primaires et de les consulter sur la réunion d'une Convention nationale chargée de reviser la Constitution. Le vote de ces Assemblées prononçait alors pour ou contre cette réunion et, par suite, sur l'opportunité de cette revision.

Si les Assemblées primaires se prononçaient en faveur d'une revision, une Convention élue de la même manière que la législature ordinaire devait immédiatement être réunie ; elle ne pouvait s'occuper, en ce qui touchait la Constitution, que des seules questions qui avaient motivé la réunion de la Convention. En résumé, sur le désir exprès de la majorité des citoyens, on devait convoquer une législature avec pouvoir limité de modifier certains articles de la Constitution.

La Constitution républicaine et directoriale de 1795 (2) reposait, comme celles qui l'avaient précédée, sur le principe qu'il était de première importance de rendre difficiles les changements consti-

changés pendant une période de 30 années. HÉLIE, *Constitutions de la France*, p. 302.

(1) Voyez la Constitution de 1791. Tit. VII.

(2) Constitution du 5 fructidor an III, art. 336-350 (HÉLIE, p. 436, 463-464).

tutionnels ; elle reconnaissait également le danger de créer à nouveau une Assemblée souveraine despotique comme la fameuse Convention d'odieuse mémoire.

Les moyens employés pour prévenir les innovations trop promptes en même temps que la tyrannie d'une Assemblée constituante ne peuvent être compris que de ceux qui se souviennent que, sous la Constitution du Directoire, la législature se composait de deux Assemblées, savoir : le Conseil des Anciens et le Conseil des Cinq-Cents. Toute proposition tendant à un changement quelconque dans la Constitution devait nécessairement émaner du Conseil des Anciens et être ratifiée par le Conseil des Cinq-Cents. Lorsqu'une proposition de ce genre avait été dûment faite et ratifiée trois fois en neuf ans, à des époques espacées d'au moins trois ans, une Assemblée devait être convoquée. Cette Assemblée constituait ce que les Américains appellent de nos jours « une Convention constitutionnelle ». C'était un corps élu *ad hoc* et dont la réunion ne suspendait en aucune façon l'autorité de la législature ordinaire, non plus que celle de l'Exécutif. Les pouvoirs de l'Assemblée de revision étaient, en outre, limités à la revision des articles que la législature avait soumis à son examen. En aucun cas, elle ne pouvait siéger plus de trois mois ; elle n'avait d'autre attribution que de préparer un projet de réforme, qui devait être soumis à l'examen des Assemblées primaires de la République. Une fois sa tâche terminée, l'Assemblée de revision était *ipso facto* dissoute. La Constitution ne déclarait pas seulement avec soin que l'Assemblée de revision ne prendrait aucune part ni dans le gouvernement ni dans le pouvoir législatif ordinaire ; elle décidait aussi que la Constitution existante resterait en vigueur tant que les changements proposés par l'Assemblée n'auraient pas été acceptés par le peuple.

Les Constitutions consulaire et impériale firent, toutes les deux, dépendre plus ou moins directement les changements constitutionnels, d'abord d'un sénatus-consulte ou résolution du Sénat, ensuite de la ratification du changement par un vote populaire ou plébiscite (1). On peut considérer ceci comme le système napoléo-

(1) Voir HÉLIE, *Les Constitutions de la France*, p. 696-698.

nien normal de réforme constitutionnelle. Il fait dépendre toutes les modifications de la volonté d'un corps nommé, en fait, par l'Exécutif et les soumet à la sanction d'un vote populaire sollicité de telle façon que les électeurs peuvent tout au plus, soit rejeter les propositions qui leur sont soumises par l'Exécutif, soit, comme il est toujours arrivé dans la réalité, les admettre purement et simplement. On ne leur fournit pas l'occasion de discuter ou d'amender les innovations qu'on leur propose. Nous pouvons même affirmer que, sous la forme d'impérialisme parlementaire esquissée dans l'Acte additionnel du 23 avril 1815, la revision de la Constitution devait dépendre de la volonté du Sénat et de l'approbation du peuple. L'Acte additionnel est toutefois très remarquable à certains égards. Il prohibe d'une façon absolue toute proposition qui aurait pour objet la Restauration des Bourbons, le rétablissement des droits féodaux, des titres ou d'une Eglise établie ou qui annulerait, en quelque manière, la vente des biens nationaux ou qui, en d'autres termes, contesterait les titres des propriétaires fonciers français. Cette tentative de placer certains principes au-dessus de l'influence, non seulement de la législation ordinaire, mais même des changements constitutionnels, rappelle à ceux qui ont étudié l'histoire d'Angleterre, la Constitution de Cromwell de 1653 et la détermination prise par le Protecteur que certains principes seraient considérés comme « fondamentaux », ne pouvant être touchés ni par le Parlement ni, autant qu'il semble, par aucun autre corps de l'Etat.

La République de 1848 met en évidence la distinction entre les lois que peut changer la législature suivant sa capacité législative ordinaire, et les articles de la Constitution qui ne peuvent être modifiés qu'avec des difficultés particulières et par une Assemblée spécialement élue dans un but de revision. La procédure de revision était soigneusement réglementée. Le Corps législatif ordinaire était élu pour trois ans. Ce corps ne pouvait lui-même modifier aucun article de la Constitution. Il pouvait toutefois, au cours de la troisième année de son existence, décider qu'une revision totale ou partielle de la Constitution était désirable ; cette résolution était nulle si elle n'avait pas été votée trois fois à trois

séances différentes, séparées l'une de l'autre par une période d'au moins un mois, si 500 membres n'avaient pas pris part au vote et si la résolution n'avait pas été adoptée par une majorité formée des trois quarts des voix émises.

Une fois que la résolution de modifier la Constitution était définitivement prise, il fallait élire une Assemblée de revision. Cette Assemblée, élue pour trois mois seulement, et composée d'un plus grand nombre de membres que la législature ordinaire, devait s'occuper de la revision pour laquelle elle était convoquée ; mais, au besoin, elle pouvait voter des lois ordinaires. Elle était donc destinée à former un corps constituant remplaçant la législature ordinaire (1).

Le second Empire remit en vigueur, en substance, le système législatif du premier Empire ; de nouveau, les changements constitutionnels dépendirent d'une résolution du Sénat ratifiée par un vote populaire (2).

La République actuelle diffère, à bien des égards, de tous les systèmes politiques précédents créés par les hommes d'Etat français. Les articles de la Constitution se trouvent non dans un document unique, mais dans plusieurs lois constitutionnelles votées par l'Assemblée Nationale réunie en 1871. Ces lois ne peuvent, cependant, être modifiées par la législature ordinaire — le Sénat et la Chambre des députés — agissant dans son caractère législatif ordinaire. Les deux Chambres doivent d'abord, en vue d'effectuer un changement dans les dispositions constitutionnelles, émettre séparément la résolution qu'une revision de la Constitution est désirable. Ceci fait, les deux Chambres se réunissent ; ainsi réunies et votant ensemble comme Assemblée Nationale ou Congrès, elles ont le pouvoir de modifier une partie quelconque des lois constitutionnelles ; ainsi a-t-il déjà été fait pour différentes parties (3).

J'ai omis de mentionner la Charte constitutionnelle de 1814.

(1) Voyez la Constitution de 1848, art. 141.

(2) Const. de 1852, art. 31-32. HÉLIE, p. 4170.

(3) Voyez la loi constitutionnelle du 23 février 1875, art. 8.

octroyée par Louis XVIII, et la Charte de 1830, acceptée par Louis-Philippe. Cette omission est intentionnelle. Aucun de ces documents ne contient de dispositions spéciales relatives à revision. Un Anglais en concluerait que les articles de la Charte pouvaient être abrogés ou amendés suivant la procédure législative ordinaire. Cette supposition peut être correcte. Les constitutionnalistes de 1814 et 1830 entendaient fonder une monarchie constitutionnelle du type anglais ; ils peuvent, par conséquent, avoir entendu faire de la Couronne et des deux Chambres un Parlement souverain. Toutefois, comme on l'a déjà fait observer (1), cette supposition n'est nullement certaine. Louis XVIII peut avoir entendu que les articles d'une Constitution octroyée, comme une Charte, par la Couronne, ne pourraient être modifiés qu'à la volonté de celui qui l'accordait. Louis-Philippe peut, certainement, avoir désiré que les fondements de son système de gouvernement fussent légalement immuables. Quoiqu'il en soit, une chose est évidente, c'est que les constitutionnalistes français ont maintenu fermement en règle l'idée que les fondements de la Constitution ne devaient pas être susceptibles de modifications soudaines, à la volonté de la législature ordinaire.

2° — Les hommes d'Etat français n'ont jamais complètement reconnu les inconvénients et les périls qui peuvent résulter de la rigidité excessive d'une Constitution. Ils ont compris difficilement que le pouvoir d'une minorité d'opposer, pendant plusieurs années, un veto à une réforme désirée par la nation fournit une excuse ou un motif à la révolution.

Les auteurs de la République actuelle ont, à cet égard, appris quelque chose de l'expérience. Ils ont, il est vrai, conservé la distinction entre la Constitution et les lois ordinaires ; mais ils n'ont cependant rangé qu'un petit nombre de règles parmi les articles constitutionnels ; ils ont ainsi facilité le procédé de revision, de manière à faire des Chambres existantes tout, sauf un Parlement souverain. Que ceci soit un bien ou un mal, c'est un

(1) Voyez *supra*, p. 408 et s.

point sur lequel il serait tout à fait imprudent de formuler une opinion. Tout ce que nous voulons dire ici, c'est que la présente génération française a compris qu'une Constitution peut être trop rigide quant à son emploi ou quant à sa sécurité (1).

3° — Un critique anglais sourit des efforts inutiles faits en France pour rendre immuables des Constitutions qui n'ont pas, en moyenne, duré chacune tout à fait dix ans. L'édifice, pense-t-il, construit par le génie de la première Assemblée Nationale, ne pouvait, était-il décidé, être légalement modifié avant 1801 ; or, avant cette date, trois Constitutions avaient été renversées, et Bonaparte établissait un Empire despotique. La Constitution directoriale de 1795 n'aurait pu, si elle avait duré, être légalement modifiée dans le moindre détail avant 1804 ; or, à cette date l'Empire était déjà dans toute sa force.

Mais l'ironie du destin ne fait point pénétrer dans l'esprit de ses victimes la conviction de leur folie. Si nous considérons l'état de choses qui existait quand la France commença ses expériences constitutionnelles, nous verrons qu'il n'y avait rien de ridicule à penser que les lois fondamentales d'un pays ne devaient être changées que progressivement, ou à soutenir que les institutions de la France ne demandaient pas à être modifiées fréquemment. L'ensemble de la Constitution anglaise, si nous exceptons l'Union entre l'Angleterre et l'Ecosse, était, pouvaient penser des étrangers, restée immuable pendant un siècle ; si le Parlement anglais pouvait théoriquement modifier une institution quelconque, les Parlements de George III étaient pour le moins aussi peu disposés à changer une loi pouvant être considérée comme constitutionnelle, qu'un Parlement moderne à abolir la Couronne. En fait, ce ne fut que quarante années après la réunion des Etats généraux (1829) qu'une sérieuse modification fut faite dans la forme

(1) Voyez sur les circonstances qui expliquent le caractère de la Constitution française actuelle, LOWELL, *Governments and Parties in Continental Europe*, I, p. 7-14. Notez que la présente Constitution a déjà duré plus longtemps que toute autre Constitution ayant existé en France depuis 1789.

du gouvernement de l'Angleterre. Il y a un siècle, personne en France ou en Angleterre ne pouvait prévoir l'état de révolution pacifique, auquel les Anglais modernes sont tellement accoutumés qu'ils songent difficilement à son étrangeté. La Constitution des Etats-Unis, nouvellement fondée, présentait tous les signes de la stabilité, elle a duré plus d'un siècle sans subir de changement important de forme. Il était donc assez raisonnable de la part des hommes de 1789 de penser qu'une Constitution pouvait durer longtemps sans nécessiter de modification.

4° Les principales erreurs commises par les constitutionnalistes français ont été, si l'on en peut juger par les événements, de deux sortes. Les Français n'ont jamais vu qu'une Constitution peut être ruinée par le vote de lois qui, sans changer en apparence ses dispositions, violent ses principes. Ils n'ont donc pas réussi à établir des moyens, tels que ceux adoptés par les fondateurs des Etats-Unis, destinés à enlever tout effet à la législation inconstitutionnelle. En outre, d'une manière générale mais non invariable, ils ne se sont pas rendu compte des dangers qu'il y a à convoquer une Assemblée constituante, dont la réunion, en suspendant l'autorité de la législature et celle de l'exécutif, peut devenir une Convention révolutionnaire.

5° La Constitution directoriale de 1795 est, au point de vue théorique, la plus intéressante des expériences françaises dans l'art constituant. Ses auteurs connaissaient par expérience les risques auxquels sont exposés les mouvements révolutionnaires, ils montrèrent beaucoup d'habileté dans leur dessein de réduire au minimum les périls provoqués par les revisions de la Constitution. En confiant le soin de la revision à une Assemblée élue *ad hoc*, qui ne se réunissait pas pour d'autres buts et qui n'avait pas le droit de suspendre ou de gêner l'action des corps législatifs établis ou de l'exécutif, ils formaient une Convention constitutionnelle au sens américain de ce terme (1) ; si l'on en peut juger

(1) Voir le mot *Convention* dans l'*Encyclopædia of American Science*

par l'expérience des Etats-Unis, ils adoptèrent la méthode de beaucoup la plus sage qui ait été inventée pour apporter des modifications à une Constitution écrite et rigide. De plus, en posant le principe que tous les amendements votés par l'Assemblée de revision devraient être soumis à un vote populaire, et ne pourraient entrer en vigueur avant d'avoir été acceptés par le peuple, ils anticipaient sur le Referendum qui a pris aujourd'hui racine en Suisse, et qui peut devenir, d'une façon ou d'une autre, une partie reconnue de tout système politique démocratique. Il est bon de diriger l'attention du lecteur sur l'habileté dont ont fait preuve les constituants de 1795, parce que leur esprit de ressource se trouve en opposition marquée avec cette absence d'esprit d'invention qui caractérise l'œuvre de la plupart des constitutionnalistes français, et parce que l'incapacité du gouvernement directorial dans l'administration a détourné l'attention du talent déployé par les fondateurs du Directoire en différentes parties de leur œuvre constitutionnelle.

NOTE II

DIVISION DES POUVOIRS DANS LES ETATS FÉDÉRAUX

Un étudiant qui désire comprendre les principes qui, dans un système donné de fédéralisme, déterminent la division de l'autorité entre la nation ou le gouvernement central d'un côté, et les Etats de l'autre, doit examiner les points suivants : 1° Est-ce au Gouvernement national ou aux Etats qu'appartiennent seulement les pouvoirs « définis », c'est-à-dire les seuls pouvoirs qui sont expressément assignés par la Constitution ? 2° les Acts de la législature fédérale peuvent-ils être annulés ou considérés comme nuls par un tribunal ou par une autre autorité ? 3° jusqu'à quel

et BRYCE, *La République américaine* (édition française BOUCARD et JÈZE), tome I, Appendice, les *Conventions constitutionnelles*, p. 575 et s.

point le gouvernement fédéral peut-il contrôler la législation des Etats particuliers ? 4° quelle est la nature du corps (s'il existe) ayant le pouvoir d'amender la Constitution ?

Il est intéressant de comparer sur ces points les dispositions de quatre différents systèmes fédératifs.

A. *Les Etats-Unis*. — 1. Les pouvoirs conférés aux Etats-Unis par la Constitution sont strictement « définis » ; les pouvoirs laissés aux Etats particuliers sont « indéfinis ». « Les pouvoirs « qui ne sont pas délégués aux Etats-Unis par la Constitution, et « refusés par elle aux Etats, sont réservés aux Etats respectivement ou au peuple (1) ». Il s'ensuit que les Etats-Unis (c'est-à-dire le Gouvernement national) ne peuvent réclamer un pouvoir qui n'a pas été conféré aux Etats-Unis directement ou implicitement par la Constitution. Tout Etat de l'Union peut prétendre exercer un pouvoir appartenant à une nation indépendante, si ce pouvoir n'a pas été directement ou indirectement retiré aux Etats par la Constitution.

2. La législation fédérale n'est pas moins soumise à la Constitution que la législation des Etats. Une loi du Congrès ou d'une législature d'Etat, contraire à la Constitution, est nulle et sera traitée comme telle par les Tribunaux (2).

3. Le gouvernement fédéral n'a pas le pouvoir d'annuler ou d'infirmer la législation d'Etat. Les Constitutions d'Etat ne doivent pas leur existence au gouvernement fédéral et n'ont pas besoin de sa sanction. Cependant, la Constitution des Etats-Unis garantit à tout Etat un gouvernement républicain ; de plus, le gouvernement fédéral a le droit d'abolir ou plutôt est soumis à l'obligation d'abolir toute Constitution d'Etat qui n'est pas républicaine, quelle que soit la définition exacte de ce terme.

4. Pour faire des modifications dans la Constitution, il faut la sanction des trois-quarts des Etats ; il semble que, constitu-

(1) *Constitution des Etats-Unis, Amendement X.*

(2) Voyez *supra*, p. 132 et s., p. 139 et s.