

La Constitution : LE fondement des institutions

Philosophie -TERMINALE

PreSEntation

Dans un discours à l'assemblée le 31 août 1791, Barnave, pour désigner la Constitution qu'il avait largement contribué à élaborer, n'hésitait pas à parler d'une « machine politique toute neuve et nécessairement compliquée ». Il faut dire que la chose était en France plus récente que le terme, et le terme moins déterminé qu'il ne l'est à l'époque contemporaine. « Constitution », « institution » et « État », sont des mots que leur étymologie distingue mal. Issus d'un même verbe grec, d'une même racine sanscrite, ces termes n'ont précisé leur signification que tardivement, à l'usage.

Dès 1789, toutefois, l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen disposait que « [toute] société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Que l'on comprenne la garantie des droits comme la fin dont la séparation des pouvoirs serait le moyen, ou la séparation comme le fondement de la garantie et la recherche d'une garantie comme l'origine de la séparation des pouvoirs, la Déclaration de 1789 rappelle plus radicalement qu'une Constitution, faute de cette garantie, faute de cette séparation, n'est rien. Car une société sans garantie des droits ni séparation des pouvoirs n'aurait-elle pas perdu de vue « le but de toute association politique » qui réside, à lire l'article 2 de la même Déclaration, dans « la conservation des droits naturels et imprescriptibles » ?

Avec une rigueur conceptuelle et normative nouvelle apparaissait donc, dès 1789, un risque dont il fallait se prémunir : la Constitution pouvait être anéantie et ne subsister que formellement ? Comment conjurer un tel risque ?

Répondre à cette question, c'est comprendre comment la Constitution fonde les institutions, c'est-à-dire les légitime en les limitant. Confondue avec l'appareil étatique, la Constitution ne garantirait rien ; trop éloignée des pouvoirs, elle serait impuissante à les séparer. Ainsi, fondement des institutions qu'elle organise, la Constitution doit en participer sans s'y réduire.

I-Rénover le corps politique : lire Machiavel , p. 2

II-Distribuer les pouvoirs : lire Montesquieu, p. 3

III-L'AUTORITÉ DE LA pluralité : écouter Condorcet, p. 4

IV-Une machine politique toute neuve : écouter Barnave, p. 5

V-Le cadre de la coopération sociale : lire Rawls, p.6

VI- La circularité des régimes politiques : formuler une hypothèse, p. 7

I-Rénover l e corps pol i t i que

Dans les Discours, Machiavel cherche à identifier les conditions sous lesquelles les républiques peuvent se maintenir. Cultivant une analogie médicale entre la cité et le corps, il rappelle que si la dégradation des corps politiques et historiquement nécessaire, elle est aussi réversible. Dès lors, rénover un corps politique, n'est-ce pas le ramener à ses principes ? Or à l'époque contemporaine, dans un État de droit, où sont inscrits les principes du corps politique, sinon dans la constitution qui en régit l'exercice ?

Il est incontestable que toutes les choses de ce monde ont un terme à leur existence ; mais celles-là seules accomplissent toute la carrière que le ciel leur a généralement destinée dont l'organisme ne se dérègle pas, mais demeure si bien réglé qu'il ne s'altère pas, ou du moins ne s'altère que pour survivre, non pour périr. Comme il n'est question ici que de corps mixtes, tels que sont les religions et les républiques, je dis que ces altérations salutaires sont celles qui les ramènent à leurs principes. Les corps les mieux constitués et qui ont une plus longue vie sont ceux qui trouvent dans leurs lois mêmes de quoi se rénover, ou encore ceux qui, indépendamment de leurs institutions, parviennent par accident à cette rénovation. Il est également clair comme le jour que, faute de se rénover, ces corps périssent. Or, comme je l'ai dit, cette rénovation consiste pour eux à revenir à leur principe vital.

Il faut donc que le principe des religions, des républiques ou des monarchies ait en lui-même une vitalité qui lui rende sa première autorité, sa première vigueur. Et comme ce principe s'use avec le temps, il est inévitable que le corps succombe si rien n'intervient pour le ranimer. C'est ainsi que les médecins disent, en parlant du corps humain : *quod quotidie aggregatur aliquid, quod quandoque indiget curatione*¹.

Machiavel, *Discours sur la première décade de Tite-Live*, III, 1531, trad. E. Barincou, coll. bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, p. 607-608.

1. L'article premier de la Constitution de 1958 dispose que la France est « une République indivisible, laïque, démocratique et sociale ». Pourquoi ces attributs peuvent-ils être tenus, selon les mots de Machiavel, pour des « [principes] » politiques d'ordre « vital » ?
2. L'alinéa 8 du titre premier de la Constitution de 1791 dispose qu'« [il] sera établi des fêtes nationales pour conserver le souvenir de la Révolution française, entretenir la fraternité entre les citoyens, et les attacher à la Constitution, à la Patrie et aux lois ». En quoi l'établissement de telles fêtes répond-il à la préoccupation exprimée par Machiavel dans les *Discours sur la première décade de Tite Live* ?

¹ Qu'il s'y accumule chaque jour quelque humeur qui, de temps en temps, a besoin d'être purgée

II-Distribuer les pouvoirs

En 1698, dans le *Second Traité du Gouvernement*, Locke avait établi pour la première fois une distinction entre pouvoir législatif et pouvoir d'exécution des lois. En 1748, Montesquieu, lecteur de Locke, précise et affine cette distribution des pouvoirs. Sont ainsi posés les jalons de la réflexion constitutionnelle contemporaine sur l'organisation des pouvoirs et de la puissance publique.

Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil.

Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger ; et l'autre, simplement la puissance exécutive de l'État.

La liberté politique, dans un citoyen, est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté ; et, pour qu'on ait cette liberté, il faut que le gouvernement soit tel qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen.

Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté ; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative, et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire : car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. Tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers.

Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, xi, 6, 1748, éd. R. Caillois, coll. bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, p. 396-397.

1. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dispose que « [toute] société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Illustrez et expliquez cette disposition.
2. La séparation des pouvoirs, sous la V^{ème} République, est-elle absolue ou relative ? Justifiez votre réponse par des connaissances institutionnelles et constitutionnelles précises.

III - L'AUTORITÉ DE LA PLURALITÉ

Engagé dans la Révolution française, Condorcet souligne la tension qui peut exister entre « la nécessité de donner aux lois une stabilité qu'exige le maintien de la paix » et l'intégration, dans la société, de nouveaux citoyens qui n'ont pas consenti dans le passé aux lois de la majorité. Le problème de la révision des lois et de la révision constitutionnelle est alors posé.

En partant d'une époque donnée, on arrive, à peu près au bout de vingt ans (du moins dans notre climat), au moment où les nouveaux citoyens forment la pluralité, et c'est celui où l'on cesse de pouvoir dire qu'une constitution exprime le vœu de la nation qui s'y est soumise. Tel est donc l'espace de temps au-delà duquel il serait tyrannique d'étendre l'irrévocabilité des lois constitutionnelles ; et l'on ne peut, sans violer ouvertement le droit naturel, séparer par un plus grand intervalle les assemblées constituantes, chargées de revoir ces lois, et de leur faire obtenir ce nouveau consentement, ce même signe d'unanimité qui seul rend les lois légitimement obligatoires

Mais n'existe-t-il pas aussi un espace de temps en-deçà duquel on ne puisse les rapprocher, sinon sans manquer à la justice, du moins sans offenser la raison ? Quand les hommes consentent à regarder comme leur volonté celle du plus grand nombre, ce n'est pas seulement à la nécessité qu'ils se soumettent, c'est aussi à leur propre raison ; elle leur dit que, dès qu'il faut se conduire d'après une opinion commune, chacun doit adopter pour règle, non celle qui lui paraît la plus probable, mais celle qui paraît telle au plus grand nombre. C'est la plus probable pour celui qui serait obligé de choisir, ou d'avance, sans connaître comment la question sera décidée, ou après qu'elle l'a été, sans connaître les motifs de la décision. Elle est donc aussi la plus probable pour tous, lorsque, pour maintenir l'égalité, chacun doit faire abstraction de son jugement personnel. Mais si cette opinion était tellement incertaine que l'on pût croire que la pluralité, consultée de nouveau, embrasserait à l'instant même l'opinion contraire, elle cesserait alors d'être un signe de vérité. Il faut donc pouvoir supposer que le vœu de la pluralité formée d'après la raison, ne sera changé que par elle, et que les changements qu'il éprouvera seront le résultat de l'expérience, ou la suite des progrès de l'esprit humain ; sans cela, ce ne serait plus à l'autorité de la pluralité que l'on obéirait, mais à la force qui l'accompagne.

Condorcet, « Des Conventions nationales », discours du 1er avril 1791, éd. R. Rashed, *Mathématique et Société*, Hermann, p. 144-145.

1. L'article 28 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 24 juin 1793 dispose qu'un peuple « a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures ». En quoi cet article répond-il à la préoccupation de Condorcet ?
2. L'article 89 de la Constitution de 1958 règle les procédures de révision constitutionnelle. Son dernier alinéa dispose toutefois que « [la] forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision ». Expliquez le sens et la portée de cet alinéa.

IV- Une machine politique toute neuve

Barnave, membre de l'assemblée constituante de 1789 à 1791, prend la parole devant ses pairs, quelques heures avant la fin de leurs travaux. Comment s'assurer que cette Constitution soit bien constituante, c'est-à-dire forme des institutions stables, pérennes, susceptibles de résister aux vicissitudes de l'histoire ? C'est « la conservation de la liberté et de la tranquillité publiques » qui est en jeu.

Le pouvoir constituant est un effet de la pleine souveraineté. Le peuple nous l'a transmis pour une fois ; il s'est momentanément dépouillé de sa souveraineté pour l'acte qu'il nous a chargés de faire pour lui ; mais il n'a ni entendu, ni pu entendre nous confier sa souveraineté pour limiter, pour indiquer ou provoquer, après nous, des autres actes de souveraineté de la même étendue et de la même nature. De notre part, indiquer, provoquer, limiter un autre pouvoir constituant, c'est évidemment empiéter sur la souveraineté du peuple. Il ne peut le faire que de sa volonté propre et de son mouvement spontané ; car, quand nous dirions : dans trente ans, le peuple pourra élire une Assemblée constituante, le peuple pourrait, dans dix ans, la vouloir ; quand nous dirions : cette Assemblée sera de six cents membres, le peuple pourrait élire une Assemblée constituante de mille deux-cents membres, et de même changer toutes les autres formes que nous aurions fixées. Ce qui entre dans notre mandat, c'est d'empêcher que ces pouvoirs constituants ne soient nécessaires ; c'est de prévenir, par un mode paisible et conservateur, pris dans la Constitution, la provocation de ce vœu spontané du peuple, qui n'arrive jamais que par la souffrance et l'altération successive des pouvoirs constitués.

Voici la position où nous sommes : nous avons fait une Constitution, une machine politique toute neuve et nécessairement compliquée ; l'expérience ne l'a pas encore éprouvée ; il appartient à l'ouvrier de placer, dans son œuvre même, un moyen lent, sage, circonspect, d'obvier aux inconvénients de détail qui pourraient être démontrés par l'expérience, par l'épreuve qui n'a pas encore eu lieu. C'est ainsi que vous restez dans votre pouvoir ; car, cela n'est que l'achèvement de votre ouvrage, et c'est ainsi que vous achèverez votre grand monument, celui de la conservation de la liberté et de la tranquillité publiques.

Barnave, « Sur les conventions nationales et le pouvoir constituant », discours du 31 août 1791, éd. F. Furet et R. Halévi, *Orateurs de la Révolution française*, coll. bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, p. 50-51.

1. En quoi la création contemporaine de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), par l'article 61-1 de la Constitution de la V^e République, peut-elle être tenue pour « un moyen lent, sage, circonspect, d'obvier aux inconvénients de détail qui pourraient être démontrés par l'expérience » ?
2. Le Conseil constitutionnel juge qu'une QPC ne peut pas porter sur une loi adoptée par référendum (Décision n°2014-392 QPC du 25 avril 2014), et se déclare incompétent pour se prononcer sur la conformité à la Constitution d'une loi adoptée par référendum (Décision n°62-20 DC du 6 novembre 1962). Pourquoi ? À quelles expressions du texte de Barnave ces décisions font-elles écho ?

V-Le cadre de la coopération sociale

Dans la Théorie de la justice, Rawls souligne que « l'application régulière et impartiale des règles publiques [constitue] l'État de droit quand elles sont appliquées au système légal ». En découle une réflexion sur les conditions de la légitimité des lois et des institutions. Il y apparaît que « l'État de droit est intimement lié à la liberté ».

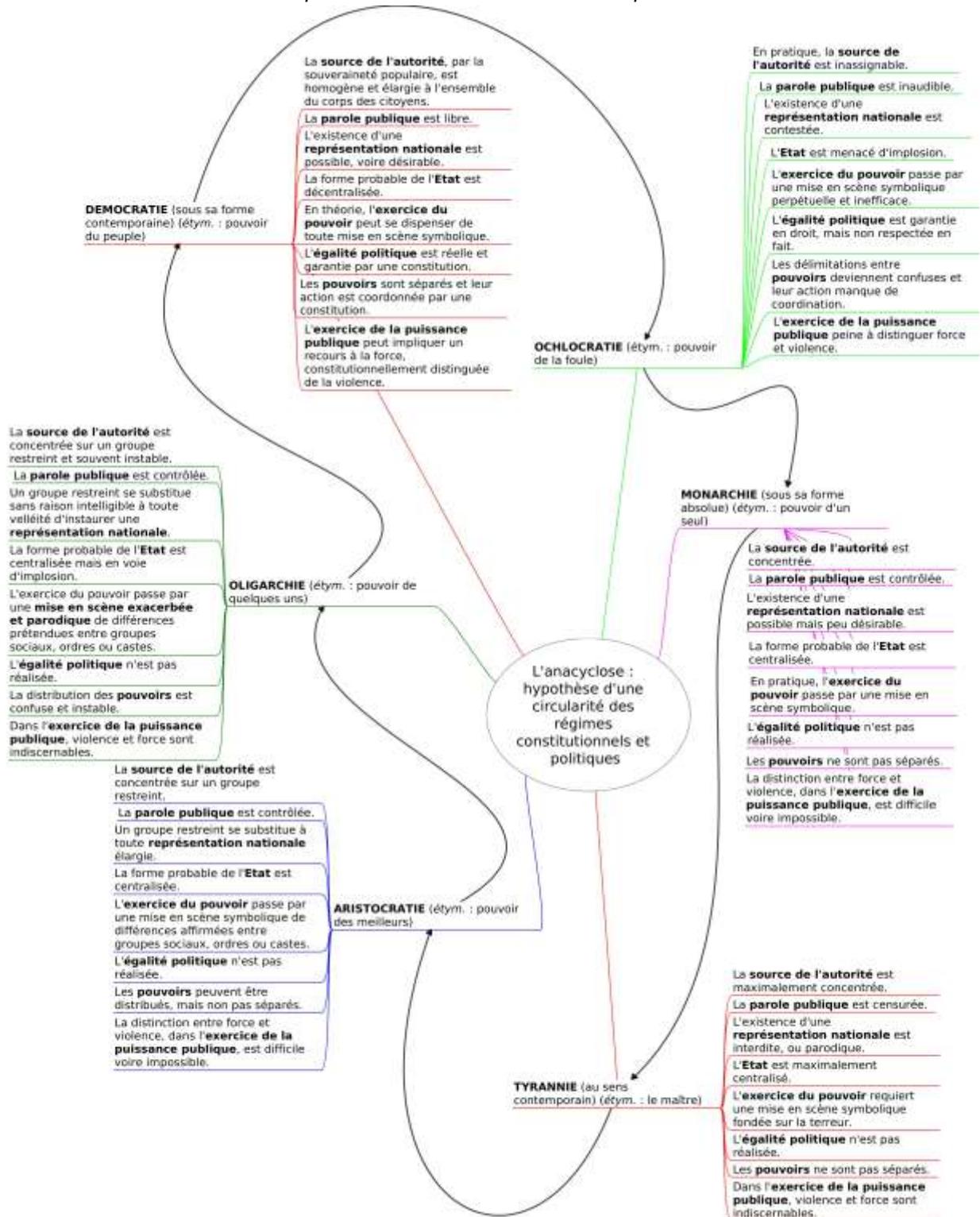
Un système de lois est un système coercitif de règles publiques qui s'adressent à des personnes rationnelles pour régler leur conduite et fournir le cadre de la coopération sociale. Quand ces règles sont justes, elles établissent une base pour des attentes légitimes. Elles constituent des raisons pour la confiance mutuelle et justifient les objections quand ces attentes ne sont pas comblées. Si les bases de ces revendications ne sont pas sûres, il en va de même pour les frontières des libertés des hommes. Naturellement, il existe d'autres règles qui possèdent plusieurs de ces caractéristiques. Les règles d'un jeu ou d'associations privées s'adressent également à des personnes rationnelles afin de structurer leurs activités. Si on pose que ces règles sont justes ou équitables, alors, dès que les hommes participent à cette organisation et acceptent les avantages qui en résultent, les obligations qui en découlent constituent une base pour des attentes légitimes. Ce qui distingue un système de lois, c'est sa portée étendue et son pouvoir de réglementer les autres associations. Les organes constitutionnels qu'il définit ont généralement le monopole, légal du moins, des formes les plus extrêmes de coercition. Au contraire, les formes de contrainte que des associations privées peuvent employer sont strictement limitées. En outre, l'ordre légal exerce une autorité décisive sur un certain territoire bien défini. Ce système est reconnaissable aussi au large éventail d'activités qu'il détermine et à la nature fondamentale des intérêts qu'il a à protéger.

John Rawls, *Théorie de la justice*, 1971,
trad. C. Audard, Seuil, p. 272.

1. Le préambule de la Constitution de la II^e République, en 1848, disposait que la République française a « pour principe la Liberté, l'Égalité et la Fraternité ». Expliquez en quoi la fraternité, davantage qu'une devise, est un principe.
2. Le Conseil constitutionnel a jugé que la liberté d'aider autrui dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national, relève de la fraternité (Décision n°2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018). En quoi cette décision fournit-elle, selon les mots de Rawls, un « cadre de la coopération sociale » ?

VI-L'HYPOTHÈSE de la circularité des régimes politiques et constitutionnels

Toute constitution prétend à la durée. Pourtant une hypothèse antique, parfois réactualisée dans la pensée moderne, soupçonne l'existence d'un cycle historique des régimes politiques et constitutionnels. Cette menace de circularité est-elle donc ce contre quoi toute constitution devrait lutter pour se maintenir ?



Orientation bibliographique

- John Rawls *Théorie de la justice*, trad. C. Audard, Points Essais (2009).
- Guy Carcassonne, Marc Guillaume *La Constitution introduite et commentée*, 2019, Points Essais.
- Jacques Godechot, Hervé Faupin *Les Constitutions de la France depuis 1789*, 2018, GF.
- Étienne Benvéniste *Le vocabulaire des institutions indo-européennes, II*, 1969, Les éditions de Minuit.
- Jacques Chevallier *L'État*, 2^e éd., 2011, Dalloz.
- Hanna. F. Pitkin *The concept of representation*, 1967, University of California Press.