

contribution au forum , partiel nancy I1 unité B

Par **woodgecko**, le **19/01/2006** à **13:42**

voilà ma ptite contribution au forum . Pour ceux qui ont pris le sujet sur les droit fondamentaux , il y avait des éléments des disserts de Mr Pierard à reprendre , dont :

Contrôle de constitutionnalité et démocratie

Raisonnement schématisé de l'intro :

Rappel historique : démocratie grecque

Définition globale de la démocratie : gvt du peuple , pour le peuple , par le peuple (constit fr)
Attention : ce sont les principes qui sont définis , il existe de nombreuses formes de démocratie

On en arrive à dire que la démocratie réside dans la souveraineté populaire

or : souveraineté populaire pas possible , il faut la souveraineté nationale = représentants
citer Sieyès . donc démocratie = délégation du pouvoir des citoyens à des représentants
Cela peut entrainer des risques de dérive , dictatures ...

Ce qui permet à la démocratie de conserver tout son sens = constitution
volonté d'encadrer le pouvoir (répartition des pouvoirs (locke) , déclaration des droits ...)
rôle de la constitution dans le maintien de la démocratie
en définitive : le peuple délègue sa souveraineté aux représentants qui sont tenus de respecter la constitution

pb : quelle garantie ont les citoyens que leurs représentants respectent la constitution ?

solution : contrôle constitutionnel , definition , historique

attention : contrôle des lois , donc des règles de droit qui émanent du Parlement . La question du contrôle des actes de l'exécutif ne pose pas trop de problèmes . Mais c'est plus épineux quand on touche à la légitimité du Parlement

Or vision classique : Parlement est celui à qui est déléguée la souveraineté , il est le pouvoir le plus légitime . Comment des lors faire obstacle à son action , car ce serait indirectement faire obstacle à la volonté du peuple

Problématique : le contrôle de constitutionnalité est-il compatible avec l'idée de la démocratie ?

note : c'est un problème essentiellement français , cela pose beaucoup moins de problèmes dans les autres pays démocratiques qui ont institué un juge constitutionnel bien avant la

Née il y a deux mille six cents ans à Athènes, la démocratie est un régime politique qui a connu bien des formes jusqu'à nos jours. Qu'il s'agisse de la cité grecque de l'antiquité ou de la République des révolutionnaires français de 1789, la démocratie s'est incarnée de différentes façons, de sorte qu'il est difficile de la définir. Mais si elle peut connaître plusieurs formes, la démocratie, dans une approche moderne, se définit comme " le gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple ". Cette définition d'Abraham Lincoln figure aujourd'hui à l'article 2 de la Constitution française actuelle. Elle est porteuse d'un sens immédiat, et signifie qu'en principe la souveraineté réside dans le peuple, et non dans un individu despotique. De plus, le peuple se gouverne lui-même et dans son propre intérêt. Cependant, l'idée d'un gouvernement du peuple par le peuple apparaît comme utopique, car il est difficilement concevable que le peuple, de lui-même et dans sa globalité puisse mettre en œuvre une politique cohérente. Même dans la cité grecque, tout le peuple de la cité ne pouvait participer aux décisions, et pour des raisons techniques il est impossible de faire intervenir chaque individu dans les débats politiques. C'est ainsi que pendant la période révolutionnaire Sieyès développe l'idée de la souveraineté nationale, distincte de la souveraineté populaire qui est un gouvernement du peuple par le peuple au sens le plus proche possible du terme. La théorie de la souveraineté nationale signifie que la souveraineté appartient au peuple pris dans son ensemble, et non dans chaque individu pris séparément. Le peuple se sublime dans la nation qui est la synthèse de la solidarité du corps social, de la permanence des grands intérêts du pays. Des lors, c'est la nation comme unité du peuple qui est souveraine, et non le peuple comme la somme d'individus. Ainsi, l'individu participe à la souveraineté en tant que membre de la nation, et aura pour fonction de désigner des représentants, qui vont faire des choix au nom de la nation. Ainsi, dans une démocratie au sens moderne, la souveraineté appartient à la nation, au peuple uni, qui en délègue l'exercice à ses représentants (note perso : le représentant est l'usufruitier de la souveraineté). Ce principe se retrouve dans l'article 3 de la Constitution française de 1958 : " La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ". La Constitution qui proclamait le principe d'un gouvernement du peuple par le peuple pose ensuite la limite de ce principe : la souveraineté nationale, la souveraineté exercée par les représentants au nom du peuple entier. Mais l'idée d'une démocratie représentative apparaît à première vue comme un paradoxe. Une fois le pouvoir délégué à des représentants, même de façon démocratique, c'est bien un groupe restreint qui va l'exercer. Certes l'idée de souveraineté nationale prétend que ces représentants font partie d'un peuple indivisible, et qu'ils ne peuvent agir que dans l'intérêt de la nation. Mais en pratique, quelle garantie a le peuple que les représentants ne vont pas abuser du pouvoir confié ? Ce qui permet à la démocratie de conserver tout son sens est la Constitution. Lorsque les révolutionnaires français de 1789 ont voulu mettre un terme aux abus de la monarchie absolue, ils ont établi un régime représentatif, mais on a également encadré le pouvoir politique dans une Constitution dès 1791. Au sens matériel, la Constitution est l'ensemble des règles, quelque soit leur forme, relatives à l'organisation des pouvoirs publics. Au sens formel, la Constitution est strictement le texte constitutionnel lui-même, comportant les règles fondamentales, quelque soit leur objet. D'une façon globale, la Constitution contient tous les principes à valeur démocratique considérés comme fondamentaux. Il s'agit des droits et libertés inaliénables, de la séparation des pouvoirs qui permet d'éviter toute dérive vers un régime autoritaire, et plus généralement de modalités d'accession, d'exercice et de transmission du pouvoir. C'est parce que les représentants du peuple respectent la Constitution, en théorie, que la démocratie est sauvegardée. Ainsi, chaque fois qu'une loi

est votée et promulguée , elle se doit d'être conforme aux principes posés par la Constitution . Seulement , on peut se demander quelle garantie ont les citoyens que leurs représentants respectent cette Constitution . En effet , bien que les représentants soient obligés de respecter la Constitution , il n'est pas impossible que , volontairement ou non , le Parlement vote des règles de droit non conformes à la Constitution . C'est pour faire face à cette éventualité qu'a été mis en place le concept de contrôle de constitutionnalité des lois . Il existe aussi dans chaque Etat un contrôle des actes de l'exécutif , mais l'exécutif représente le peuple dans son unité , sa légitimité n'égale pas celle du Parlement qui représente le peuple à la fois dans son unité et dans sa diversité d'opinions . C'est pour cette raison que l'idée de contrôle de constitutionnalité des lois pose davantage de problèmes que le contrôle des actes de l'exécutif . Le contrôle de constitutionnalité des lois est destiné à poursuivre le législateur , qui en élaborant une loi , porte atteinte à un droit fondamental garanti par la Constitution . Cela signifie qu'une loi adoptée par l'autorité légitime , selon une procédure légale , l'a été en violation de la Constitution . Cet acte doit alors être considéré comme dépourvu de toute force juridique . L'institution chargée de ce contrôle est communément appelé le juge constitutionnel . Il peut s'agir d'une Cour au sens juridique du terme , tel que la Cour suprême des Etats Unis , ou le tribunal constitutionnel de Karlsruhe en Allemagne . Il peut aussi s'agir d'une institution rattachée au pouvoir politique , telle que le Conseil constitutionnel français . Historiquement , les Etats Unis furent les premiers à tenter l'expérience , lorsque la Cour suprême se déclara juge constitutionnel en 1803 , à l'occasion du fameux procès Marbury contre Madison . Mais un tel contrôle n'est pas sans problème . En effet , les représentants élus du peuple sont les détenteurs légitimes de la souveraineté . Les soumettre à un contrôle , ce serait indirectement faire obstacle à la volonté du peuple , ce qui est bien une remise en cause de la démocratie . De plus , on peut aussi se demander si une telle institution est réellement assez légitime pour assurer ce type de contrôle . La question suivante se pose donc : le contrôle de constitutionnalité est-il compatible avec l'idée de la démocratie ?

Ensuite , annonce du plan

I) Le contrôle de constitutionnalité est un contrôle différent de la définition classique de la démocratie

A) Une vision ancienne : la supériorité du Parlement

Cette idée de la supériorité du Parlement est surtout caractéristique de la France . Rappeler la théorie de la souveraineté nationale de Siéyès : la souveraineté appartient au peuple pris dans son ensemble , la nation . Les citoyens délèguent l'exercice de la souveraineté à des représentants . Les représentants s'expriment donc au nom de la nation entière .

Le Parlement est supérieur de par sa fonction : légiférer

Dans la théorie de la séparation des pouvoirs de Montesquieu : "gouverner c'est légiférer" , la séparation des pouvoirs ne saurait empêcher que la puissance législative ne domine , sous bien des rapports , les autres fonctions .

Rappeler la supériorité du Parlement sous les IIIème et IVème Républiques françaises (pour faire un exemple)

Le Parlement est supérieur de par sa légitimité :

Rappeler comment sont élus les membres du Parlement , soit au suffrage direct pour la chambre basse , soit au suffrage indirect pour la chambre haute .

Comme exemples actuels : Assemblée nationale et Sénat pour la France , Bundestag et Bundesrat pour l'Allemagne ...

En arriver à dire qu'il n'existe aucune autre institution aussi légitime que le Parlement pour exercer le pouvoir

B) La légitimité contestée du juge constitutionnel

Historique : Carré de Malberg dans "la contribution à la théorie générale de l'Etat (1920 - 1922)" justifie exclusion du contrôle de constitutionnalité : sacralisation de la loi , méfiance envers les juges héritée de celle éprouvée à l'égard des Parlements de l'Ancien Régime .

Le juge constitutionnel est souvent désigné , et non élu directement par le peuple .

France : 9 membres , désignés par le Président de la République , les présidents de chaque chambre

Etats Unis : 9 membres , désignés par le Président avec l'accord du Sénat

Dans de telles conditions , on peut présumer que le juge constitutionnel se fera le porte-parole de la majorité qui l'a désigné , et non de la nation entière .

Le texte constitutionnel peut être flou et imprécis . Le juge constitutionnel peut avoir une trop grande liberté d'appréciation , et donc se substituer illégitimement au constituant en définissant ou actualisant lui même les normes de référence .

II) Le contrôle de constitutionnalité est un contrôle révélateur d'une nouvelle définition de la démocratie

A) Le respect affirmé de la souveraineté populaire

Les représentants sont souverains dans l'exercice de leurs fonctions dès lors qu'ils respectent la Constitution . Mais parfois ils agissent contre la Constitution , et leur action n'est plus légitime . L'existence d'un contrôle de constitutionnalité est un moyen indirect pour le peuple de sanctionner ces dérives , une limite à la souveraineté nationale en faveur de la souveraineté populaire . Le juge constitutionnel est la garantie pour le peuple que l'idée de souveraineté nationale à laquelle il a adhéré est toujours valable , que ses représentants n'abusent pas du pouvoir confié . En ce sens , il y a une soumission des représentants envers le peuple , ce qui indique bien que la souveraineté réside avant tout dans le peuple et non dans ses représentants (d'où le respect affirmé de la souveraineté populaire) .

Le juge constitutionnel empêche la majorité au pouvoir de mettre en péril la démocratie :

il met hors de portée des majorités les droits fondamentaux

il est un contrepoids à une majorité parlementaire trop puissante , ou au contraire un substitut à une majorité inexistante

B) Une protection continue mais incomplète des droits de l'Homme qui dépend des modalités du contrôle de constitutionnalité

Une protection continue :

Un contrôle qui porte sur la forme comme sur le fond

trouvé sur http://www.senat.fr/role/fiche/controle_constit.html : le cas du Conseil constitutionnel français :

Avant 1971, le Conseil était saisi rarement et limitait son contrôle à des griefs de forme ou de

partage des compétences, comme notamment le non respect des règles de recevabilité des amendements ou l'empiètement de la loi sur le domaine réglementaire. 1971 a marqué un tournant, puisque pour la première fois, le Conseil, sur saisine du Président du Sénat, a statué sur le fond, en considérant qu'une loi tendant à modifier la loi du 1^{er} juillet 1901 portant liberté d'association, dès lors qu'elle subordonnait à contrôle préalable de l'autorité judiciaire l'acquisition de la capacité juridique des associations, méconnaissait un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Le Conseil a fondé sa décision sur les principes reconnus par le Préambule de la Constitution. En conséquence, il a étendu «le bloc de constitutionnalité», au Préambule de la Constitution et, par renvoi, à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au Préambule de la Constitution de 1946 et aux Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Les différentes modalités , certaines sont plus efficaces que d'autres

Opposition entre contrôle diffus et contrôle concentré :

- Aux Etats Unis , les tribunaux sont appelés à se prononcer sur tous les aspects d'un même litige , sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les questions civiles , administratives ou constitutionnelles . Les tribunaux américains ont plénitude de juridiction (la Cour suprême est bien la Cour constitutionnelle , mais elle statue en dernier ressort . Notons que pour gagner du temps , les juges américains sursoient à statuer au cas où un problème de constitutionnalité des lois est soulevé)
- En Europe , les questions de constitutionnalité des lois constituent en elles mêmes un contentieux dont le jugement est attribué , de manière exclusive , à la Cour constitutionnelle .

Les différentes modalités de saisine :

- par voie d'action . Le contrôle s'opère dans le cadre d'un procès fait contre la loi , devant une juridiction spéciale en vue d'obtenir l'annulation de cette loi . Les Etats qui utilisent cette méthode limitent le droit de saisine à certains représentants .

France : le Président de la République , le 1^{er} ministre , le Président de l'une ou l'autre des assemblées , 60 députés ou 60 sénateurs .

Allemagne : le Président , le gouvernement fédéral , l'une ou l'autre des chambres , dans certains cas les Länder , ou même des groupements de communes .

- par voie d'exception . Dans le cas d'un procès ordinaire . L'initiative de la procédure est laissée aux citoyens engagés dans un procès où l'on veut leur appliquer une loi qu'ils considèrent comme inconstitutionnelle . Dans ce cas le juge peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité .

Italie : le juge surseoit à statuer , et doit attendre l'avis de la Cour constitutionnelle

Etats Unis : le juge a quo est habilité à trancher ce type de litiges

Et pour finir , une synthèse trouvée sur le net :

Toutes les démocraties libérales sont aujourd'hui dotées d'un contrôle de constitutionnalité et d'une Cour constitutionnelle.

La création des Cours constitutionnelles est marquée par l'histoire : il y a un lien très fort entre leur mise en place, l'élaboration d'un bloc de constitutionnalité et l'émergence de la démocratie au sens libéral. L'Autriche a institué une cour constitutionnelle en 1920, l'Italie et

l'Allemagne en 1947 et 1949 après avoir tourné la page du fascisme, la Grèce et l'Espagne en 1975 et 1978 après le régime des colonels et le régime de Franco, et les pays de l'Europe de l'Est après la chute du bloc soviétique.

Les modalités des contrôles de constitutionnalité mises en place dans toutes ces démocraties empruntent aux deux approches conceptuelles qui ont été dégagées :

- La Cour suprême des Etats Unis d'Amérique, en acceptant d'exercer le contrôle de constitutionnalité d'une loi à l'occasion d'un litige, a dégagé une approche pragmatique : il s'agit d'assurer l'effectivité de la primauté de la Constitution dès que l'occasion se présente (arrêt *Marbury versus Madison*, 1803).

Le contrôle de constitutionnalité effectué est par conséquent un contrôle déconcentré (tous les juges sont compétents pour l'exercer), concret (le contrôle est effectué à partir d'un litige précis), a posteriori (la loi dont la conformité à la Constitution est contrôlée a déjà été adoptée), par voie d'exception (le requérant demande au juge de mettre fin à une situation qui est fondée sur la loi litigieuse mais la loi elle-même n'est pas attaquée et ne peut être annulée, elle ne peut être que « paralysée »).

- Kelsen, dans son ouvrage majeur *Une théorie pure du droit* (1934), a dégagé une approche théorique et procédurale : la norme suprême se définit comme l'hypothèse à partir de laquelle les normes trouvent leur source ; toutes les normes tirent leur validité de leur conformité à la norme qui leur est immédiatement supérieure ; par conséquent, il faut pouvoir assurer que la loi est conforme à la Constitution au moment même où elle est votée.

Le contrôle de constitutionnalité effectué est par conséquent un contrôle concentré (seule la Cour constitutionnelle est compétente pour l'effectuer), abstrait, a priori (la loi n'est pas encore promulguée), par voie d'action (la loi est directement attaquée et peut donc être annulée).

La plupart des pays européens combinent les deux approches (la France est sans doute le pays qui a le plus conservé la rigueur théorique du modèle Kelsenien).

D'une part, ils ont confié le contrôle de constitutionnalité à une juridiction spécialisée : Tribunal constitutionnel en Allemagne, en Espagne et au Portugal, Cour constitutionnelle en Autriche et en Italie, Cour d'arbitrage en Belgique.

D'autre part, ils ont ouvert deux voies de saisine : dans tous les pays sus-cités, la juridiction spécialisée peut être saisie soit par voie d'exception (lorsqu'une partie soulève l'exception d'inconstitutionnalité au cours d'un procès, le juge saisit la juridiction constitutionnelle et attend que celle-ci ait tranché pour se prononcer sur le fond) soit par voie de recours direct (le recours direct est généralement réservé à quelques autorités).

Par ailleurs, la composition des Cours constitutionnelles et leur mode de nomination diffèrent selon les pays : par exemple, aux Etats Unis, les neuf membres de la Cour suprême sont désignés par le Président avec l'accord du Sénat ; en Allemagne, les seize juges du Tribunal constitutionnel sont élus par le Parlement (Bundesrat et Bundestag élisent chacun huit membres) ; en Italie, les quinze membres de la Cour constitutionnelle sont désignés à raison de cinq par le Président de la République, cinq par le Parlement et cinq par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ; en Russie, les 19 membres de la Cour constitutionnelle sont élus par le Conseil de la Fédération sur proposition du Président de la Fédération.

Le point commun de toutes les Cours constitutionnelles des pays occidentaux est qu'il faut être un juriste confirmé pour pouvoir y être nommé. La France est le seul pays à faire exception sur ce point.

Important par sa fonction fortement symbolique - assurer la primauté de la Constitution qui fonde le pacte social dans chacun des pays occidentaux - par le prestige de chacune des Cours constitutionnelles qui l'exercent, le contrôle de constitutionnalité est cependant aujourd'hui concurrencé par le contrôle de conventionnalité des lois, c'est-à-dire le contrôle de conformité des lois aux normes internationales.

Ce contrôle de conventionnalité est beaucoup plus facile d'accès que le contrôle de constitutionnalité dans la plupart des pays occidentaux : tous les citoyens peuvent demander à n'importe quel juge de vérifier la conventionnalité des lois. En outre, le contenu de ce que l'on pourrait appeler le bloc de conventionnalité est, en ce qui concerne les traités portant sur les droits et libertés, très similaire au bloc de constitutionnalité.

Par conséquent, au-delà des questions de l'extension du droit de saisine des Cours constitutionnelles et du mode de nomination de leurs membres, un nouvel enjeu majeur apparaît dans tous les pays occidentaux : organiser au mieux la coexistence entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité.

Pour ma part j'ai fait ça :

problématique : quelle est la place des droits fondamentaux dans les constitutions ?

I) Une volonté commune d'affirmer les droits fondamentaux

A) Les droits affirmés

- a) droits de la personnalité
- b) droits de la propriété

B) Le rôle imposé à l'Etat

- a) l'Etat doit protéger ces droits
- b) l'Etat doit respecter ces droits

II) Une mise en oeuvre différente des mécanismes de protection des droits fondamentaux

A) Le contrôle de constitutionnalité

- a) Les différentes modalités de saisine
- b) Les différents types de contrôle

B) Le contrôle de conventionnalité (qui concurrence l'autre contrôle = contrôle de conformité des lois aux traités internationaux ; le but est de montrer que les constitutions ne sont pas seules à protéger les droits)

- a) Description
- b) Portée

voilà voilà , si vous avez eu d'autres idées , hésitez pas à en faire part !

Par **Yann**, le **20/01/2006** à **09:02**

Merci! As tu l'autorisation du prof pour mettre en ligne ce sujet? Si oui, dis le nous on le mettra dans la partie annale.

Par **woodgecko**, le **20/01/2006** à **23:43**

ben pour le prof j'en sais rien , il a juste donné le plan et moi j'ai rempli . donc si vous changez

les intitulés des parties le prof n'aura plus rien à dire (fin je crois) . j'ai d'autres sujets si vous voulez . Comme les partiels sont passés , je n'ai plus d'intérêt à les garder pour moi .

Par **jeeecy**, le **21/01/2006** à **11:02**

on accepte les autres sujets

de toute acon si les profs refusent ces publications, il nous le feront savoir, mais je ne pense

pas qu'ils le fassent