

## Résumé

**Michel Troper** (Univ. Paris X, Centre de Théorie et Analyse du Droit)

# Les tentations révolutionnaires: un laboratoire constitutionnel

On prendra ici le mot « laboratoire » non pas dans le sens de lieu de recherche ou d'expérimentation, mais dans celui de lieu de fabrication. Comme il ressort du sous-titre du grand livre de Carré de Malberg (« d'après les données fournies par le droit constitutionnel français »), la Révolution française a en effet été un laboratoire où ont été produits quelques principes, toujours en vigueur, bien que leur contenu ait évolué.

Ces principes peuvent être dits constitutifs en ce sens que ce sont eux qui définissent la manière dont on conçoit en France la constitution et dont on admet qu'une justification en matière constitutionnelle est persuasive. Malgré l'évolution que chacun d'eux a subie, leurs relations mutuelles sont restées les mêmes. Ils remplissent les mêmes fonctions et déterminent ensemble la structure constitutionnelle ou, pour employer l'expression dérivée par le Conseil constitutionnel de celle qui figure dans les traités européens, ils forment *l'identité constitutionnelle de la France*. Faute de pouvoir les étudier tous, on se limitera au principe de la souveraineté nationale, qui découle de l'idée que la loi est l'expression de la volonté générale et qui conduit à une détermination spécifique du titulaire de la souveraineté.

## La loi expression de la volonté générale

L'article 6 de la déclaration des droits signifie non pas que la loi *doit être* l'expression de la volonté générale, mais qu'elle l'est nécessairement et que ceux qui l'adoptent sont présumés représentants.

Cette logique est encore dans une large mesure présente sous la 5<sup>ème</sup> République. Elle conduit à présenter le juge constitutionnel comme un représentant, qui exprime non seulement la volonté générale législative, mais aussi la volonté générale constituante. Mais qui peut être le sujet de cette volonté ?

## Le titulaire de la souveraineté

Les constitutions révolutionnaires montrent qu'il est nécessaire de déterminer un titulaire pour justifier l'attribution et l'exercice du pouvoir législatif et que la détermination du titulaire dépend des besoins du moment. Sous la 5<sup>ème</sup> République, on rencontre plusieurs manifestations de cette nécessité. Trois exemples.

Le premier concerne la définition qu'il faut donner du peuple pour justifier les restrictions au droit de vote ou le régime juridique des actes adoptés par les électeurs. Le Conseil constitutionnel a été amené à construire un autre concept de peuple pour justifier son refus d'examiner les lois référendaires en considérant que ces lois sont « l'expression directe de la souveraineté nationale », de sorte que le peuple est non plus l'universalité des citoyens, comme dans les constitutions révolutionnaires, mais seulement l'ensemble des électeurs.

Deuxième exemple : la justification du contrôle de la constitutionnalité des lois. Si la loi exprime la volonté du peuple, la constitution exprime la volonté d'un peuple supérieur, que plusieurs auteurs sont amenés à concevoir comme un peuple transcendant ou perpétuel, qui sera le véritable souverain et dont le juge constitutionnel sera le représentant.

Le troisième exemple est lié à la construction européenne. Si l'on entend concilier le principe de la souveraineté nationale avec la prééminence du droit européen, le seul moyen est d'affirmer que cette suprématie résulte de la constitution elle-même, mais qu'elle ne s'exerce pas sur les principes qui touchent à l'identité constitutionnelle de la France. Puisque seul le pouvoir constituant pourrait consentir à ce qu'il y soit dérogé, la souveraineté consiste seulement dans le pouvoir de déroger - ou de se refuser à le faire - à des principes sur lesquels le droit européen ne peut prévaloir. Ces principes sont communs à plusieurs des constitutions de la France. Ils ne peuvent être imputés qu'à la volonté d'un peuple transcendant, représenté par le pouvoir constituant et le juge constitutionnel.

Naturellement, il n'existe pas plus de peuple transcendant que de volonté générale ou de « véritable » représentant. Il s'agit seulement de constructions, mais de constructions rendues nécessaires pour donner une justification plus ou moins cohérente des règles constitutionnelles. Il y a bien certaines spécificités du droit constitutionnel français qui conduit à ce type de construction. Ce sont elles qui forment précisément l'identité constitutionnelle de la France et qui sont nées dans les laboratoires de la Révolution française.