



**LE COLLOQUE INTERNATIONAL “LA REVISION  
CONSTITUTIONNELLE – ACTEURS ET PROCEDURES”. UNE  
INTRODUCTION AUX DEBATS/ THE INTERNATIONAL  
CONFERENCE “CONSTITUTIONAL AMENDMENT – ACTORS  
AND PROCEDURES” – AN INTRODUCTION**

**Elena-Simina TĂNĂSESCU\***

En octobre 2018 la table ronde annuelle traditionnellement organisée par la Villa Noël en collaboration avec l’Association roumaine de droit constitutionnel a porté sur le sujet de la révision constitutionnelle, plus particulièrement sur les acteurs et la procédure de la révision constitutionnelle. Il ne pouvait pas y avoir une meilleure programmation dans la mesure où, quelques jours auparavant, en Roumanie a été organisé un référendum pour valider une révision constitutionnelle qui portait sur la définition juridique du mariage.

Le choix d’une révision constitutionnelle pour trancher le débat sociétal sur le mariage entre personnes de même sexe semble appartenir aux solutions plutôt radicales; il est soumis aux exigences de fond et de procédure spécifiques à toute modification constitutionnelle et il est voué à une rigidité qui risque de se heurter à la dynamique sociale. En plus, si une telle révision constitutionnelle est décidée sur la base d’une initiative citoyenne, l’élément additionnel de l’initiative populaire rend l’exercice encore plus périlleux du point de vue juridique: en plus des exigences relatives à la révision constitutionnelle il faut respecter aussi les exigences relatives aux initiatives populaires.

---

\* Professeur, Université de Bucarest; Juge à la Cour Constitutionnelle de Roumanie.

\* \* \*

Le début du troisième millénaire est arrivé avec des requêtes de plus en plus pressantes pour une meilleure inclusion politique du peuple, pour sa participation réelle à tous les processus décisionnels, et surtout au niveau des révisions constitutionnelles<sup>1</sup>. Aux instruments classiques de la participation citoyenne on rajoute désormais des innovations telles que les conventions constitutionnelles ouvertes aux délibérations populaires<sup>2</sup> et la révision totale de la Constitution par *crowd-sourcing*<sup>3</sup>. La révision de la loi fondamentale semble devenir indissociable de l'inclusion politique du peuple dans le processus décisionnel<sup>4</sup>. Cette inclusion du peuple dans un processus décisionnel fondamental dans tout Etat contemporain est-elle un correctif nécessaire pour le malaise démocratique ressenti globalement ou est-elle devenue simplement «un substitut de l'action politique»<sup>5</sup>? Perçu comme «une approximation de l'unanimité»<sup>6</sup>, le référendum constitutionnel a certainement une valeur symbolique qui lui permet d'être perçu comme le meilleur instrument pour rendre légitime tout type de décision relative à la Constitution.

Dans ce contexte, offrir une voix aux citoyens sur la révision de leur loi fondamentale paraît le meilleur moyen pour rendre légitime une décision d'une telle importance et pour assurer l'adhésion de la population à son contenu. En plus, si un tel référendum est entamé par initiative populaire<sup>7</sup>,

---

<sup>1</sup> *Référendums et justice constitutionnelle*, (2016) XXXII *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* (AIJC); *Cours constitutionnelles et révisions de la Constitution: un nouveau regard*, (2017) n° 18 *Jus Politicum – Revue de Droit politique*; Xenophon Contiades, Alkmene Fotiadou (eds.), *Participatory Constitutional Change: The People as Amenders of the Constitution*, Routledge, 2017; Andrew Arato, *The Adventures of the Constituent Power*, Cambridge University Press, 2017.

<sup>2</sup> Claire Lagrave, *L'actualité constitutionnelle en Irlande*, (2018) 98 *Revue française de droit constitutionnel*, pp. 477-486; Cristiano Mattei, *Irlande: le référendum sur l'abolition du Sénat n'a pas mobilisé le peuple*, (2013) 31 *Civitas Europa*, p. 340.

<sup>3</sup> Björg Thorarensen, *Why the the making of a crowd-sourced Constitution in Iceland failed*, 26.02.2014, <https://constitutional-change.com/why-the-making-of-a-crowd-sourced-constitution-in-iceland-failed/>.

<sup>4</sup> Pierre Rosanvallon, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Seuil, Paris, 2006; Lawrence LeDuc, *The Politics of Direct Democracy: Referendums in Global Perspective*, University of Toronto Press, 2003.

<sup>5</sup> Jean-Eric Schoettl, *Des infortunes de la révision constitutionnelle*, 2018 *Commentaire*, p. 561.

<sup>6</sup> Hans Kelsen, *La démocratie: sa nature, sa valeur*, Dalloz, Paris, 2004, p. 66.

<sup>7</sup> Le droit d'initiative populaire permet à tout citoyen d'élaborer une proposition de loi et de la soumettre aux suffrages soit du Parlement soit de la population si elle réunit un nombre suffisant de signatures.

le pouvoir décisionnel des citoyens est d'autant plus grand car il leur permet d'obtenir des actes juridiques même si les pouvoirs représentatifs s'y opposeraient<sup>8</sup>. En effet, le référendum d'initiative populaire est aujourd'hui l'instrument le plus proche de la démocratie directe pure<sup>9</sup> dans la mesure où il suit une logique propre, qui permet au peuple de contourner les gouvernants et de leur imposer sa volonté, ce qui lui vaut une admiration et une crainte également passionnées. Si le référendum peut être initié par une fraction du peuple, et les élus sont restreints à simplement débattre sans pouvoir trancher la question qui leur est soumise alors que la décision prise par référendum est obligatoire et contraignante, le pouvoir des représentants est considérablement réduit: toute décision prise par eux peut être anéantie par les citoyens, alors que la décision des citoyens ne peut pas être contestée ou renversée<sup>10</sup>. Cette logique propre au référendum d'initiative populaire fait de lui un instrument redoutable et laisse entendre que le peuple agit dans ce cas de figure en tant que peuple souverain.

Toutefois, il ne faut pas se laisser tromper par les apparences; l'expression référendaire, même sur initiative populaire et même si elle porte sur la loi fondamentale, n'est pas la manifestation du peuple souverain. Lorsqu'une Constitution est adoptée ou révisée à l'aide d'un référendum, y compris d'initiative populaire, cela se fait selon des règles juridiques préétablies par ce même peuple souverain, lequel ne peut pas être règlementé par la Constitution car il est en dehors et au-dessus de la Constitution<sup>11</sup>. En effet, le peuple souverain met en place les conditions nécessaires pour l'adoption

---

<sup>8</sup> Il convient de distinguer entre les initiatives directes, qui provoquent la consultation référendaire sans intervention préalable du Parlement, et les initiatives indirectes, qui nécessitent une intervention des pouvoirs institués dans l'Etat pour que le référendum puisse en être déclenché.

<sup>9</sup> Règlementée pour la première fois au niveau fédéral en Suisse au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle, l'initiative populaire pour la révision de la Constitution a ensuite migré aux Etats Unis, au niveau des Etats fédérés, vers la fin du même siècle, et elle est restée assez peu utilisée dans le reste du monde même au début du troisième millénaire.

<sup>10</sup> Raül Magni-Berton, *Référendum local d'initiative populaire. Récit d'une première expérience en France*, 2018 *Participations*, p. 89.

<sup>11</sup> Bien qu'on a pu soutenir aussi que le pouvoir de créer une Constitution n'a pas la même nature juridique avec celui qui peut la réviser dans la mesure où ce dernier n'est qu'un simple pouvoir constitué. Voir Olivier Beaud, «Maastricht et la théorie constitutionnelle. La nécessaire et inévitable distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle», (1993) 39 et 40 *Les Petites Affiches*, pp. 14-17 et pp. 7-10.

ou la modification de la Constitution, et en suite il se retire pour laisser agir les pouvoirs ainsi constitués<sup>12</sup>.

Le pouvoir de faire ou refaire la Constitution, le plus important des pouvoirs dans l'Etat<sup>13</sup>, fascine toujours, aussi bien sous sa forme de pouvoir constituant originaire comme sous sa forme de pouvoir constituant dérivé. Mais il serait erroné d'assimiler ce pouvoir constituant au peuple souverain; le pouvoir constituant originaire n'est qu'un pouvoir «institutionnalisé»<sup>14</sup> par le peuple souverain, alors que le pouvoir constituant dérivé n'est qu'un pouvoir institué par le constituant originaire<sup>15</sup>. Le référendum, qui permet la participation du peuple à la prise des décisions, n'est pas l'expression du peuple souverain, mais un instrument créé par lui pour permettre l'inclusion politique du peuple «institutionnalisé». Du point de vue juridique, sa légitimité dérive de sa constitutionnalité dans la même mesure où la légitimité des pouvoirs institués dérive du respect qu'ils portent à l'Etat de droit.

\* \* \*

Ces constats ont été le point de départ pour l'analyse en droit comparé des acteurs et procédures présents dans les révisions constitutionnelles dans des pays tels que la France, la Hongrie, la Pologne, la Serbie, la Suisse, la Turquie et la Roumanie. Les débats ont valorisé aussi bien les pratiques institutionnelles comme les jurisprudences constitutionnelles, et ont visé aussi le rôle de l'expertise fournie au niveau européen par la Commission

---

<sup>12</sup> Bien que, selon Carl Schmitt, «le pouvoir constituant n'est pas abrogé ou évacué parce qu'il s'est exercé une fois. [La] volonté [qui l'anime] continue à exister à côté de la Constitution et au-dessus d'elle», Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Presses Universitaires de France, Paris, 1993, p. 212.

<sup>13</sup> La valeur quasi-mythique du pouvoir constituant a été exprimée dans la comparaison faite par Claude Klein: «au début de l'Etat ce fût le pouvoir constituant originaire tout comme au début du Bible ce fût le verbe». Voir Claude Klein, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, P.U.F., Paris, 1998, p. 195.

<sup>14</sup> Marthe Fatin-Rouge, *Référendum et contraintes constitutionnelles et internationales*, dans *Annuaire International de la Justice Constitutionnelle*, 2016 – *Référendums et justice constitutionnelle*, Economica, Paris, 2017, pp. 605-606.

<sup>15</sup> Pour une relativisation de la distinction entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé voir Xavier Magnon, *Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle: limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence*, (2004) 59 *Revue Française de Droit Constitutionnel*, pp. 595-617.

de Venise. De l'ensemble de ces débats il a résulté le présent ouvrage, lequel réunit une sélection parmi les contributions écrites faites lors de la table ronde.

En Roumanie, on connaît l'échec retentissant subi le 6-7 octobre 2018 par l'initiative citoyenne pour la révision de la Constitution de la Roumanie dans le sens de l'interdiction du mariage entre les personnes de même sexe. Malgré cela, le résultat du référendum n'a rien changé à la réalité juridique: la Roumanie continue de reconnaître uniquement le mariage hétérosexuel. L'arrêt C-673/16, *Coman & Hamilton* de la Cour de Justice de l'Union Européenne, qui a fait savoir que le droit de l'UE s'oppose à ce que les autorités d'un État membre refusent d'accorder un droit de séjour aux partenaires des couples homosexuels au motif que le droit de cet État membre ne prévoit pas le mariage entre personnes de même sexe, est resté sans impact au niveau normatif. Après avoir adressée la question préjudicielle qui a été à l'origine de cette affaire devant la CJUE, la Cour Constitutionnelle a décidé lors d'une décision interprétative que le Code civil roumain est constitutionnel, malgré le fait qu'il interdit le mariage entre des personnes de même sexe et la reconnaissance sur le sol roumain des tels mariages légalement conclus à l'étranger. (Décision n° 534/2018). La contribution de Bianca Gutan retrace ce parcours, et se demande quelles sont les limites du pouvoir constitutionnel dérivé dans un contexte général dominé par le populisme. Dans la même veine, Corneliu-Liviu Popescu constate que la préservation du niveau minimal de protection des droits de l'homme doit impérativement passer par le filtre des standards internationaux en la matière et arrive à la conclusion que le contrôle de conventionnalité et le contrôle de constitutionnalité connaissent une géométrie variable en Roumanie.

D'un point de vue plus général, Alexandre Viala se demande si on n'assiste pas à une remise en question de la majesté de la Constitution à travers la banalisation des révisions constitutionnelles conjoncturelles ou provoquées, et tenant compte aussi de la relativisation de la souveraineté du pouvoir de révision par la supra-constitutionnalité. Cette analyse est renforcée par le constat fait par Olivier Le Bot, qui constate que les nombreuses révisions constitutionnelles accomplies en France pendant la dernière décennie visent aussi bien le texte de la loi fondamentale tout comme la pratique même de la révision. La création de la notion de limites de la normativité constitutionnelle fait partie des nouveautés apportées à la théorie

constitutionnelle après la deuxième guerre mondiale comme le constate Marius Balan.

Un autre rajout à la théorie classique consiste dans la professionnalisation et l'internationalisation de la consultance institutionnelle accordée aux Etats notamment en matière de révision constitutionnelle. Le rôle joué dans ce contexte par la Commission de Venise a été regardé sous la loupe et de manière dialogique par Augustin Berthout et Bogdan Iancu.

En fin, des expériences nationales dans le domaine de la révision constitutionnelles sont également présentées et évaluées. Mihaela Nicola analyse la spécificité de la révision constitutionnelle en Suisse au regard de la distinction entre révision totale et révision partielle. Ibrahim Kaboglu fait part de ses soucis par rapport à la possible instrumentalisation de la volonté populaire par le référendum constitutionnel qui a eu lieu en Turquie le 16 avril 2017. Andrei Razvan Lupu s'est penché sur la corrélation qu'il pouvait y avoir entre les procédures de révision et le type de régime politique dont sont dotés les différents Etats.

A défaut de présenter une vue globale sur la question de la révision constitutionnelle, le présent numéro a l'avantage qu'il permet de mieux comprendre les tendances de dernière date dans la matière. Et force est de constater un appétit croissant dans tous les pays pour l'inclusion appuyée du peuple dans les processus décisionnels de nature constitutionnelle. En effet, les révisions constitutionnelles initiées par le peuple et entérinées par référendum offrent l'illusion d'une légitimité démocratique suprême en tant que manifestation directe du peuple souverain. Toutefois, le danger qu'une telle décision puisse être prise par une minorité, et qu'elle soit contraire à la Constitution en vigueur est perçu comme moins grave bien qu'il ne le soit pas. Les contributions réunies dans ces pages constituent une mise en garde suffisamment forte contre cette idée reçue.

# LA REVISION CONSTITUTIONNELLE ET LA MAJESTE DE LA CONSTITUTION EN QUESTION

Alexandre VIALA\*

## Résumé

*A l'âge classique du constitutionnalisme, le pouvoir constituant était regardé comme un pouvoir souverain et initial. Sous l'influence des idées de l'abbé Sieyès, il était érigé au rang de mythe et considéré comme un droit naturel de la nation. Son expression était celle d'une volonté affranchie de toute contrainte et jouissant d'une préséance sur toute autre manifestation de volonté émanant des pouvoirs constitués. Au XXI<sup>ème</sup> siècle, la simplicité et la logique de cette hiérarchie entre pouvoir constituant et pouvoirs constitués ne sont plus d'actualité. Depuis qu'au sein d'une société globalisée et d'un environnement international de plus en plus complexe, s'expriment quantité d'acteurs législatifs, diplomatiques ou économiques à l'action desquels les Etats doivent s'adapter continuellement, le pouvoir constituant voit sa souveraineté s'éroder. Dans certains pays, les révisions constitutionnelles se succèdent et se banalisent. Autant de phénomènes qui transforment le pouvoir constituant en pouvoir normatif comme les autres, exposé aux contingences de la vie partisane, économique ou internationale. Ce reflux de la majesté du pouvoir constituant est-il le signe d'une crise, d'un déclin ou d'une redéfinition de la Constitution?*

**Mots-clés:** *révision constitutionnelle, souveraineté, pouvoir constituant*

## Abstract

*In the classical age of constitutionalism, the constituent power was seen as a sovereign and initial power. Under the influence of the ideas of abbé Sieyès, the constituent power was risen at the rank of a myth and considered a natural right of the nation. Its expression was of a will free of any constraint and enjoying priority before any other expression of will coming from constituted powers. In the 21st century, the simplicity and logic of this hierarchy between constituent power and constituted powers have lost their topicality. Since, in a globalized society and within an international environment more and more complex, a greater number of*

---

\* Professeur à l'Université de Montpellier; Directeur du CERCOP.

*legislative, diplomatic and economic actors are expressing themselves, the constituent power saw its sovereignty eroded. In certain states, the constitutional amendments are frequent and become commonplace. There are so many phenomena which transform the constituent power in normative power like the others, exposed to the contingencies of the partisan, economic and international life. Is this reflux of the majesty of the constituent power a sign of a crisis, of a decline or of a redefinition of the Constitution?*

**Keywords:** *constitutional amendment, sovereignty, constituent power*

A l'âge classique du constitutionnalisme, le pouvoir constituant était regardé comme un pouvoir souverain et initial. Sous l'influence des idées de l'abbé Sieyès, il était érigé au rang de mythe et considéré comme un droit naturel de la nation. Son expression était celle d'une volonté affranchie de toute contrainte et jouissant d'une préséance sur toute autre manifestation de volonté émanant des pouvoirs constitués. Au XXI<sup>ème</sup> siècle, la simplicité et la logique de cette hiérarchie entre pouvoir constituant et pouvoirs constitués ne sont plus d'actualité. Depuis qu'au sein d'une société globalisée et d'un environnement international de plus en plus complexe, s'expriment quantité d'acteurs législatifs, diplomatiques ou économiques à l'action desquels les Etats doivent s'adapter continuellement, le pouvoir constituant voit sa souveraineté s'éroder. L'universalisation des droits de l'homme et l'internationalisation grandissante de leur niveau de protection ont pris une tournure dont le caractère irréversible semble soumettre l'écriture constitutionnelle à des standards mondiaux. Les conflits régionaux et géopolitiques qui se sont succédé au lendemain de la guerre froide ont conduit certains Etats faillis ou en voie de reconstruction à accepter une assistance et une tutelle internationales pour se doter d'une Constitution. L'urgence sécuritaire, à laquelle peut se mêler le calcul politique, relègue parfois le pouvoir constituant au rang de variable d'ajustement. Des majorités politiques peuvent être tentées d'en disposer pour régulariser des initiatives législatives contraires à la Constitution ou insérer dans le marbre constitutionnel des règles dont elles savent pertinemment qu'elles heurtent la Constitution. Dans certains pays, les révisions constitutionnelles se succèdent et se banalisent. Autant de phénomènes qui transforment le pouvoir constituant en pouvoir normatif comme les autres, exposé aux

contingences de la vie partisane, économique ou internationale. Ce reflux de la majesté du pouvoir constituant est-il le signe d'une crise, d'un déclin ou d'une redéfinition de la Constitution? Il est en tout cas la traduction d'une banalisation de la Constitution dont je vais examiner les traits en me fondant sur l'expérience française (1) avant d'aborder quelques questions théoriques sur la souveraineté du pouvoir de révision (2).

## 1. Les manifestations de la banalisation de la Constitution

Parmi les vingt-quatre révisions constitutionnelles adoptées depuis 1958 en France, seules cinq l'ont été avant 1992. L'emballlement constitutionnel semble coïncider avec l'accélération de l'histoire qui fait entrer la France, à la faveur de la conclusion du traité de Maastricht, dans le jeu de l'ouverture européenne et de la globalisation. Est-ce à dire que depuis 1992, l'idée de Constitution n'est plus la même qu'auparavant et qu'après les illusions perdues autour d'un texte fétiche, a succédé la banalisation d'un document perméable à toutes les influences extérieures? L'ambiance et le contenu des révisions entreprises sous la Vème République depuis 1992 incitent à soutenir cette thèse.

L'inauguration de cette nouvelle série qui va altérer le texte au point, selon certains, de dénaturer l'esprit de la Vème République<sup>1</sup>, est imputable à la signature du traité de Maastricht qui accélère le processus d'intégration européenne<sup>2</sup>. Symboliquement, le réformisme constitutionnel est relancé au moment où la France négocie l'un de ses plus importants tournants européens. Tout se passe comme si le pouvoir constituant dérivé, entré dans une zone de turbulences, n'agissait plus spontanément pour définir lui-même les nouveaux contours du contrat social préalablement défini par le pouvoir constituant originaire, mais ne prenait la plume que sous la dictée d'évènements extérieurs (A). L'hétéronomie de la méthode constituante génère alors une Constitution hétérogène: puisque le législateur constitutionnel répond au coup par coup à des frémissements externes qui le contraignent, tels des stimuli, à adapter son texte, le contenu de la

---

<sup>1</sup> Patrick Fraisseix, *La Constitution du 4 octobre 1958 et ses révisions*, (2001) 1/2 *Revue du Droit Public* (n° spécial: *La VIème République?*), p. 458.

<sup>2</sup> La ratification du traité de Maastricht, signé le 6 février 1992, nécessite une révision constitutionnelle depuis que le Conseil constitutionnel a déclaré certaines stipulations du document contraires aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale (C.C. 92-308 DC, 9 avril 1992, rec. 95). La Constitution sera révisée le 25 juin 1992.

Constitution risque de s'altérer et de se réduire en une somme hétéroclite de dispositions contradictoires (B).

### *A. Des révisions provoquées*

A quelques exceptions près, telles que la réforme élargissant le champ d'application des lois référendaires<sup>3</sup>, celle qui donne au Parlement le pouvoir de voter les dépenses du budget de la Sécurité sociale<sup>4</sup>, celle qui institue le quinquennat<sup>5</sup>, celle encore qui renforce la décentralisation<sup>6</sup> et surtout, bien-sûr, la grande loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui améliore notamment les droits du Parlement et instaure le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, les révisions des vingt-cinq dernières années ne sont pas le fait d'une démarche autonome et spontanée du pouvoir constituant. Certes, toute modification de la Constitution trouve ses fondements dans des causes extérieures que le législateur constitutionnel découvre, interprète et prend en compte à titre d'enseignements. Aucune révision n'est le fruit du caprice et de la fantaisie du constituant et toutes répondent à des données objectives. Ainsi par exemple, parmi celles qui viennent d'être évoquées, c'est en réaction au déficit démocratique dont souffre le régime qu'il a été décidé le raccourcissement du mandat présidentiel ainsi que l'extension des matières susceptibles d'être couvertes par le référendum. En ce qui concerne la réforme sur le budget social, l'initiative a été prise dans l'intention de soumettre l'activité des partenaires sociaux au contrôle parlementaire dans le but de freiner l'évolution des déficits de la Sécurité sociale qui se creusent de plus en plus. S'agissant de la réforme sur la décentralisation qui relève certainement des convictions girondines du chef du gouvernement de l'époque, Jean-Pierre Raffarin, elle a été adoptée dans le but d'apporter une réponse juridique à la montée des revendications identitaires de certaines régions et a notamment servi de fondement normatif au référendum consultatif du 6 juillet 2003 mis en place en Corse sur la question de l'éventuelle suppression des deux

---

<sup>3</sup> Loi constitutionnelle du 4 août 1995 modifiant l'article 11.

<sup>4</sup> Loi constitutionnelle du 22 février 1996 complétant l'article 34 de la Constitution.

<sup>5</sup> Loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 modifiant l'article 6.

<sup>6</sup> Loi constitutionnelle du 28 mars 2003, complétant une série d'articles notamment dans la perspective de permettre aux collectivités territoriales, sous réserve d'une habilitation législative, de déroger à titre expérimental aux règles qui régissent l'exercice de leurs compétences. Cette loi constitutionnelle prévoit également la possibilité de recourir aux référendums locaux.

départements de l'île. Mais dans ces quatre contextes, la réforme relevait à chaque fois d'un plan global d'assainissement institutionnel que se forgeait l'auteur de la loi constitutionnelle de sorte que celui-ci pouvait en même temps en revendiquer le titre d'initiateur. L'entreprise traduisait une forte volonté et un degré aigu d'investissement personnel de la part des auteurs du projet. Bien qu'émanant du pouvoir constituant dérivé, elle était le geste d'un pouvoir qui s'affichait souverainement.

Ce n'est plus dans cet état d'esprit que s'inscrit la démarche des autres révisions entamées en 1992 qui paraissent comme guidées par la conjoncture: celle du 25 juin 1992 insérant dans la Constitution un titre consacré aux Communautés et à l'Union européennes est une réponse immédiate et directe à la signature du traité de Maastricht<sup>7</sup>; celle du 27 juillet 1993<sup>8</sup> qui crée une Cour de justice de la République est destinée à combler les lacunes de la responsabilité pénale des ministres révélées soudainement par l'affaire du sang contaminé; la loi constitutionnelle du 25 novembre 1993 qui reprend les termes d'une convention internationale soumettant l'examen des demandes d'asile au pouvoir discrétionnaire de l'Etat a pour finalité de contourner une décision du Conseil constitutionnel qui avait, au nom d'une interprétation de l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, neutralisé cette liberté régalienn<sup>9</sup>; la

---

<sup>7</sup> Rappelons que selon l'article 54 de la Constitution, lorsqu'un traité déferé au Conseil constitutionnel contient des dispositions que celui-ci juge contraires à la Constitution, l'autorisation de sa ratification ne peut intervenir qu'après une révision constitutionnelle.

<sup>8</sup> Loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 qui insère un nouveau titre («De la responsabilité pénale des membres du gouvernement»).

<sup>9</sup> En août 1993, une loi relative à la maîtrise de l'immigration prévoyait la possibilité pour les autorités nationales françaises d'examiner toute demande d'asile et d'accorder un titre de séjour provisoire à tout intéressé pendant le traitement de son dossier, y compris dans l'hypothèse où la responsabilité en incombe à un autre Etat en vertu de la convention de Schengen du 14 juin 1985. Cette disposition législative atténuait la rigueur de la logique de Schengen selon laquelle lorsqu'un candidat à l'asile politique voyait sa demande rejetée par un Etat partie à la convention, tous les autres Etats étaient liés par ce refus et devaient ainsi rejeter à leur tour la demande du candidat ayant échoué une première fois. Dans sa décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 (rec. 224), le Conseil constitutionnel, au moyen d'une directive d'interprétation, a transformé le droit pour l'Etat français de traiter une demande d'asile nonobstant ses engagements internationaux en une obligation lui incombant «en vertu du quatrième alinéa du Préambule de la Constitution». Pour désavouer cette interprétation, le Constituant reproduit alors les termes de la loi soumise au Conseil constitutionnel en les insérant dans un 53-1 de la Constitution. Sur fond de joute politique entre un Président du Conseil constitutionnel, Robert Badinter, fort de ses convictions humanistes, pour qui le